

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 2 (27)/2021



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 2 (27)/2021

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny, przewodniczący kolegium redakcyjnego – dr hab. Tomasz Scheffler, radca prawny
- » zastępca przewodniczącego kolegium redakcyjnego – prof. dr hab. Małgorzata Szwejkowska, radca prawny
- » sekretarz redakcji – dr Aleksander Jakubowski, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Piotr Brodowski

Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Rady Radców Prawnych.

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 2 (27)/2021



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2021

RADA NAUKOWA

- » dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. Uniwersytetu Gdańskiego
- » dr hab. Arkadiusz Bereza, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. Rafał Blicharz, prof. nadzw. Uniwersytetu Śląskiego
- » dr hab. Monika Calkiewicz, prof. nadzw. Akademii Leona Koźmińskiego
- » prof. Emilio Castorina, Università degli Studi di Catania, Włochy
- » dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
- » dr hab. Marcin Dyl, prof. nadzw. Uniwersytetu Warszawskiego
- » dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. nadzw. Uniwersytetu Szczecińskiego
- » dr Alicja Jagielska-Burduk, Uniwersytet Opolski
- » prof. dr Jiří Jirásek, Palacký University in Olomouc, Czechy
- » prof. dr hab. Andrzej Kidyba, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. Eryk Kosiński, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- » prof. dr hab. Grzegorz Łaszczycza, Uniwersytet Śląski w Katowicach
- » prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Uniwersytet Wrocławski
- » dr hab. Vytautas Nekrošius, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, Vilniaus Universiteto, Litwa
- » prof. dr hab. Ewa Nowińska, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
- » prof. dr hab. Włodzimierz Nykiel, Uniwersytet Łódzki
- » dr hab. Mirosław Pawełczyk, prof. nadzw. Uniwersytetu Śląskiego
- » prof. Vasco Pereira da Silva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugalia
- » prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie
- » prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński, Polska Akademia Umiejętności
- » prof. dr hab. Rafał Stankiewicz, Uniwersytet Warszawski
- » dr hab. Piotr Stec, prof. Uniwersytetu Opolskiego
- » prof. dr hab. Janusz Strzępka, Uniwersytet Śląski
- » prof. Miruna Mihaela Tudorașcu, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, Rumunia
- » prof. dr hab. Marek Wierzbowski, Uniwersytet Warszawski
- » prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano, Universidad de Navarra, Hiszpania
- » prof. dr hab. Robert Zawłocki, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Janusz Roszkiewicz

Jawność postępowania sądowego w świetle Europejskiej konwencji praw człowieka 11

Krzysztof J. Kaleta

Zamknięte stolice imperium prawa. Znaczenie jawności postępowań sądowych dla społecznej legitymizacji władzy sądowniczej 43

Valeri Vachev

Odpowiedzialność karna urzędnika za szkodę wyrządzoną przez drzewo lub krzew wskutek niedopełnienia obowiązków służbowych 73

Alicja Sieczych-Drzewiecka

Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przez drzewa i krzewy 95

Krzysztof Gruszecki

Zadania administracji publicznej w zakresie ochrony zieleni oraz formy ich realizacji – uwagi wybrane 115

Tomasz Sobecki

Wymogi formalne i merytoryczne udziału biegłego
w postępowaniu karnym i w postępowaniu cywilnym 137

Piotr Kantorowski

Informacja handlowa i marketing bezpośredni bez uprzedniej
wyraźnej zgody – wybrane zagadnienia 165

Tomasz Orfin

Problematyka wybranych zagadnień jednolitej ochrony patentowej 191

GLOSY**Karolina Rokicka-Murszewska**

Glosa do wyroku NSA z 14 lutego 2019 r., II OSK 626/17
(aprobująca) 219

ORZECZNICTWO**Kacper Milkowski**

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego 229

OD REDAKCJI

Przedstawiamy drugi numer „Radcy Prawnego. Zeszytów Naukowych” ukazujący się w 2021 r. W jego skład wchodzi dziesięć tekstów, w tym osiem artykułów problemowych, glosa oraz przegląd orzecznictwa.

Zeszyt otwierają dwa teksty poświęcone kluczowej w demokratycznym państwie prawa kwestii, a mianowicie jawności postępowań sądowych. Pierwszy z nich, autorstwa Janusza Roszkiewicza, przedstawia jawność postępowania sądowego w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i kończy się konkluzją, że główny ciężar w zakresie realizacji prawa do jawnego postępowania spoczywa jednak nie tyle na ustawodawcy, ile przede wszystkim na sądach, które w większości przypadków same decydują o zakresie jawności procedury w danej sprawie. Także w drugim artykule (pt. „Zamknięte stolice imperium prawa. Znaczenie jawności postępowań sądowych dla społecznej legitymizacji władzy sądowniczej”), którego twórcą jest Krzysztof J. Kaleta, postawiono tezę, że jawność postępowania jest jednym z kluczowych elementów legitymizujących władzę sądowniczą, a w związku z tym działalność sędziów winna zmierzać do maksymalnej realizacji zasady jawności. Osobom zainteresowanym tym tematem przypominamy, że w poprzednim numerze ukazał się tekst Weroniki Szafrąńskiej poświęcony zasadzie jawności w postępowaniu sądownoadministracyjnym.

W drugiej części tego numeru „Zeszytów Naukowych” znalazły się trzy artykuły skupiające się (ujmując to z pewną przesadą) na problematyce prawnych skutków związanych z interakcją człowieka i natury. W pierwszym Valeri Vachev analizuje zasady odpowiedzialności karnej urzędnika za szkodę wyrządzoną przez drzewo lub krzew wskutek niedopełnienia obowiązków służbowych, zwracając szczególną uwagę na potencjalną niekonstytucyjność art. 231 § 1 k.k. W drugim, poświęconym odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone przez drzewa i krzewy, Alicja Sieczych-Drzewiecka dochodzi do wniosku, że do przypisania odpowiedzialności konieczne jest każdorazowo ustalenie zobowiązanego do określonych działań czy zaniechań podmiotu, którym nie zawsze będzie właściciel nieruchomości, na której dane drzewo czy krzew rośnie. W trzecim tekście wreszcie Krzysztof Gruszecki, badając zadania administracji publicznej w zakresie ochrony zieleni oraz formy ich realizacji, stawia tezę, że aby taka ochrona była skuteczna, niezbędne jest pamiętanie o niej zarówno na etapie tworzenia aktów planowania mogących mieć wpływ na stan środowiska, jak i decyzji stanowiących podstawę zagospodarowania nieruchomości, na których znajdują się drzewa lub krzewy.

Trzecią grupę tekstów otwiera artykuł Tomasza Sobeckiego poświęcony wymogom formalnym i merytorycznym udziału biegłego w postępowaniu karnym i w postępowaniu cywilnym. Jest to kontynuacja niezwykle ważnych z punktu widzenia praktyki radcowskiej rozważań tego Autora nad instytucją biegłego, z którymi mogliśmy się zapoznać w poprzednim zeszycie. Drugi tekst, napisany przez znanego już z naszych łamów Piotra Kantorowskiego, skupia się na zagadnieniu dopuszczalności przesyłania informacji handlowej i marketingowej bezpośrednio bez uprzedniej wyraźnej zgody i prowadzi do wniosku, że jest to możliwe pod pewnymi, omówionymi w artykule warunkami. Trzeci wreszcie artykuł, autorstwa Tomasza Orfina, omawia wady i zalety tzw. jednolitego systemu ochrony patentowej (w ramach *Unitary Patent Package*), który pomyślany został jako odpowiedź na problem niewystarczającej ochrony patentowej na terenie UE oraz ujmowany jest jako kolejny etap integracji europejskiej.

Całość tego numeru „Zeszytów Naukowych” domykają tradycyjnie glosa, tym razem Karoliny Rokickiej-Murszewskiej, dotycząca wyroku

NSA wskazującego na relację między treścią decyzji ustalającej warunki zabudowy a miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, jak też sposobu rozumienia wymogu dobrego sąsiedztwa, a także zredagowany jak zwykle przez Kacpra Milkowskiego przegląd najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Życzymy ciekawej lektury.

W imieniu kolegium redakcyjnego

Tomasz Scheffler

przewodniczący kolegium redakcyjnego – redaktor naczelny

Janusz Roszkiewicz¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0001-5055-2215

JAWNOŚĆ POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO W ŚWIETLE EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

ABSTRACT

Openness of court proceedings in compliance with the European Convention on Human Rights

The subject of this article is the right to open court proceedings as guaranteed in Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The most important elements of this right are: the right to participate in a court hearing, the right to access to the case files and the right to acquaint with the ruling. This right applies not only to the parties to the proceedings, but also – albeit to a lesser extent – to every citizen. The text discusses the findings of the doctrine and the European Court of Human Rights, at times criticizing them especially with regard to the too narrow definition of the obligation to publicly announce the judgment. In addition, the article analyzes the

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, europejskiego i medycznego.

extent to which the Polish law encourages openness in civil, criminal and judicial-administrative procedures.

Keywords: openness of the trial, fair trial, European Convention on Human Rights, civil procedure, criminal procedure, judicial-administrative procedure

Słowa kluczowe: jawność postępowania, rzetelny proces sądowy, Europejska konwencja praw człowieka, procedura cywilna, procedura karna, procedura sądowoadministracyjna

1. Wprowadzenie

Najprościej rzecz ujmując, jawność postępowania polega na otwartych drzwiach sali sądowej, tak że każdy zainteresowany może obserwować czynności podejmowane przez sąd, strony i uczestników. Jawność postępowania służy trzem celom: po pierwsze zapewnia stronom wiedzę niezbędną do podejmowania bieżących decyzji procesowych (jawność wewnętrzna); po drugie motywuje sędziego orzekającego w sprawie do autokontroli, czyli do bardziej skrupulatnego i rzetelnego wypełniania obowiązków procesowych²; po trzecie umożliwia osobom postronnym, występującym w roli reprezentantów opinii publicznej, sprawowanie obywatelskiej kontroli nad działalnością sądów oraz informowanie społeczeństwa o jej wynikach (jawność zewnętrzna)³. Jawność postępowania może podlegać i podlega ograniczeniom, ale mogą one zostać uznane za dopuszczalne tylko wtedy, jeśli nie uniemożliwiają one osiągnięcia wymienionych celów.

Jawność postępowania sądowego jest oczywistym standardem w cywilizowanych państwach, zagwarantowanym zarówno w konstytucjach krajowych, jak i w aktach prawa międzynarodowego takich jak Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Karta praw

² Innymi słowy, stanowi jedną z gwarancji ochrony przed arbitralnością – wyrok ETPC z 11 lutego 2010 r., *Raza v. Bułgaria*, § 53.

³ Zob. wyrok ETPC z 6 grudnia 1988 r., *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania*, § 89, gdzie pada określenie mówiące o „ważnym oku opinii publicznej” (*watchful eye of the public*).

podstawowych UE czy Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC). W niniejszym artykule skupię się na standardzie ukształtowanym na bazie tego ostatniego aktu prawnego, a mianowicie art. 6 EKPC.

Celem artykułu jest wyjaśnienie, co konkretnie wynika z prawa do jawnego postępowania sądowego oraz w jakim stopniu owo prawo przekłada się na kształt regulacji postępowań w prawie polskim. W związku z tym w artykule omówione zostaną trzy podstawowe uprawnienia wchodzące w skład prawa do jawnego postępowania sądowego, zasady ich ograniczania oraz sposób realizacji standardu konwencyjnego w polskiej procedurze cywilnej, sądownoadministracyjnej i karnej, z uwzględnieniem analizy nadzwyczajnych ograniczeń jawności ustanowionych w związku z epidemią. Rozważania będą prowadzone z perspektywy dogmatycznej, z wykorzystaniem ustaleń doktryny i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

2. Główne elementy prawa do jawnego postępowania sądowego

Zagwarantowane w art. 6 EKPC prawo do jawnego postępowania sądowego powiązane jest z prawem do rzetelnego procesu sądowego. Konwencja nie definiuje pojęcia jawności ani nie określa konkretnie, na czym ma ona polegać. Ogólnikowość konwencji w tej i innych regulowanych przez nią zagadnieniach nie jest przypadkiem, lecz wpisuje się w pełni w specyfikę prawa międzynarodowego. Traktaty międzynarodowe z natury swojej są ogólne i elastyczne, aby państwa mogły wywiązać się z nakładanych przez nie zobowiązań bez konieczności rewolucyjnych zmian we własnych porządkach prawnych. Tym samym prawo międzynarodowe forsuje ewolucyjną metodę regulowania stosunków między państwami. Aby jednak zobowiązania międzynarodowe nie pozostały martwą literą, na drodze wieloletniej praktyki utrwaliło się przekonanie, że należy je interpretować za pomocą pozajęzykowych metod wykładni, pozwalających wydobyć z ogólnie sformułowanych przepisów konkretną treść, w tym zwłaszcza techniki systemowej, celowościowej, efektywnościowej

i dynamicznej⁴. Podobnie jest w przypadku praw człowieka, w tym również prawa do jawnego postępowania. Z wykorzystaniem orzecznictwa ETPC i ustaleń nauki prawa możliwe jest sformułowanie pewnego minimalnego europejskiego standardu w zakresie jawności postępowania sądowego. Trzeba jednak mieć przy tym na uwadze, że nadrzędną, niepisaną zasadą interpretacji stosowaną przez trybunał jest logika *a casu ad casum*, czyli unikanie ustalania sztywnych, bezwzględnych reguł postępowania, orzekanie z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy, z których możemy wyciągać wnioski w drodze analogii. W przypadku konwencyjnego wymogu jawności oznacza to, że może on zostać spełniony w różnych formach i na różne sposoby, w zależności od danej sytuacji: raz właściwe będzie przeprowadzenie publicznych rozpraw w dwóch instancjach, w innych przypadkach wystarczy jedna publiczna rozprawa, a niekiedy całe postępowanie może odbyć się na posiedzeniach niejawnych; w jednym przypadku za konieczne uznane zostanie umożliwienie oskarżonemu sporządzenia kopii z materiału dowodowego, w innych przypadkach za wystarczające zostanie umożliwienie wykonania notatek itd.

Z całą pewnością możemy jednak powiedzieć, że prawo do jawnego postępowania sądowego obejmuje co najmniej trzy szczegółowe uprawnienia, do których należą: prawo do udziału w rozprawie/posiedzeniu, prawo wglądu do akt postępowania oraz prawo do zapoznania się z orzeczeniem.

3. Prawo do udziału w rozprawie/posiedzeniu

Istota prawa strony do udziału w rozprawie bądź posiedzeniu polega na: skutecznym przekazaniu informacji o dacie i miejscu postępowania z odpowiednim wyprzedzeniem umożliwiającym przygotowanie się,

⁴ O zasadach i metodach wykładni prawa międzynarodowego zob. zwłaszcza A. Wyrozumski, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 325–369 wraz z cytowaną tam zagraniczną literaturą i orzecznictwem. Zob. też I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press 2003, s. 602–607; A. Clapham, *Brierly's Law of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, Oxford University Press 2012, s. 349–367.

zapewnieniu wstępu na salę sądową oraz umożliwieniu przedstawienia ustnego stanowiska (w ramach prawa do wysłuchania)⁵. Osobom postronnym przysługują w zasadzie tylko pierwsze dwa uprawnienia, i to w węższym zakresie niż stronom (tak będzie np. w przypadku procesu z wyłączoną jawnością). W orzecznictwie ETPC sformułowano jeszcze jedno uprawnienie przysługujące osobom postronnym występującym w roli publiczności – prawo do zapewnienia środka transportu w sytuacji, gdy rozprawa odbywa się w miejscu o ograniczonej dostępności, np. w więzieniu⁶.

Szczegółnej uwagi wymaga trzeci komponent prawa do udziału w rozprawie bądź posiedzeniu, a mianowicie prawo do przedstawienia ustnego stanowiska. Niektórzy autorzy twierdzą, że uprawnienie to nie ma nic wspólnego z jawnością postępowania, lecz należy je łączyć z prawem do rzetelnego procesu⁷. Moim zdaniem jednak nie da się precyzyjnie rozgraniczyć pomiędzy tymi uprawnieniami – owszem wysłuchanie strony (które może nastąpić zarówno w formie ustnej, jak i pisemnej) jest istotne dla sprawiedliwości rozstrzygnięcia, ale wysłuchanie strony w formie ustnej z pewnością przyczynia się do jawności procedury, bo tylko w tym drugim przypadku z jej stanowiskiem mogą zapoznać się osoby postronne, niemające przecież dostępu do pism procesowych składanych w toku postępowania. Dlatego też ograniczając ustność postępowania – czy to w ramach przepisów prawa, czy to w drodze decyzji sądu – trzeba mieć na uwadze nie tylko interes stron, lecz także interes publiczny w postaci zapewnienia możliwości obywatelskiej kontroli nad przebiegiem procedury.

Artykuł 6 ust. 1 konwencji wymaga, aby co do zasady strona miała zapewnioną możliwość osobistego przedstawienia dowodów w obronie

5 Wyroki ETPC z: 23 lutego 1994 r., *Fredin v. Szwecja* (nr 2), § 21–22; 23 kwietnia 1997 r., *Stallinger i Kuso v. Austria*, § 5; 19 lutego 1998 r., *Allan Jacobsson v. Szwecja*, § 46; 9 czerwca 2011 r., *Luchaninova v. Ukraina*, § 56; 28 sierpnia 2018 r., *Vyacheslav Korchagin v. Rosja*, § 65.

6 Wyrok ETPC z 28 listopada 2007 r., *Hummatov v. Azerbejdżan*, § 147. Por. wyrok ETPC z 14 listopada 2000 r., *Riepan v. Austria*.

7 P. Hofmański, A. Wróbel [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I. Komentarz*, Legalis 2010, komentarz do art. 6, Nb 200.

swoich interesów, przysłuchiwania się zeznaniom świadkom i zadawania im pytań – zwłaszcza w sprawach karnych⁸, ale także w sprawach cywilnych⁹. Prawo do osobistego udziału i przedstawienia ustnego stanowiska dotyczy nie tylko rozpraw, lecz w pewnym stopniu także posiedzeń niejawnych¹⁰. Nie oznacza to jednak, że strona może domagać się ustnego postępowania w każdych okolicznościach sprawy, na zasadzie subiektywnego widzimisię. W granicach wyznaczonych przez przepisy prawa krajowego możliwe jest rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału stron w sytuacji, gdy obiektywnie rzecz biorąc, ustne stanowisko nic nie wniesie do wyjaśnienia sprawy. Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy kognicja sądu obejmuje jedynie badanie legalności zaskarżonego rozstrzygnięcia, a także wtedy, gdy ta kognicja jest szersza, ale stan faktyczny został już ustalony w sposób niebudzący wątpliwości, a strona miała możliwość zaprezentowania stanowiska w formie pisemnej¹¹. Tu trzeba zaznaczyć, że na podstawie orzecznictwa ETPC nie da się sporządzić listy posiedzeń, które bezwzględnie muszą być jawne. Konieczność zapewnienia jawności uzależniona jest od konkretnych okoliczności sprawy, zgodnie ze wspomnianą powyżej logiką *a casu ad casum*. Kluczowe znaczenie mają wymienione na wstępie cele jawności, które mogą być realizowane na różne sposoby.

W czasach współczesnych prawo do udziału w rozprawie/posiedzeniu może zostać zrealizowane nie tylko przez bezpośrednią obecność na sali sądowej, ale również przez obecność wirtualną, za pośrednictwem internetowego połączenia wideo. W orzecznictwie taką formę uznano za w pełni dopuszczalną, pod warunkiem zapewnienia odpowiedniej jakości i bezpieczeństwa takiego połączenia, tak aby strony mogły w wystarczającym stopniu śledzić przebieg rozprawy/posiedzenia, zostać

8 Wyroki ETPC z 25 lutego 1997 r., Findlay v. Zjednoczone Królestwo, § 79 oraz z 23 listopada 2006 r., Jussila v. Finlandia (Wielka Izba), § 40.

9 Wyrok ETPC z 19 kwietnia 2007 r., Vilho Eskelinen i inni v. Finlandia, § 72–75.

10 P. Hofmański, A. Wróbel [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Nb 205. Zob. też D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009, s. 274.

11 Na ten temat wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny – zob. wyroki TK z: 3 lipca 2007 r., SK 1/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 73; 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98.

wysłuchane bez przeszkód technicznych, a także mieć zapewnioną możliwość poufnego komunikowania się z pełnomocnikiem¹². W pewnym stopniu także osoby postronne powinny mieć możliwość udziału w rozprawie online, czy to przez połączenie internetowe, czy to przez wstęp na salę, na której sędzia łączy się ze stronami.

Z możliwością udziału w posiedzeniu nie wiąże się prawo do nagrywania dźwięku lub obrazu przebiegu postępowania. Przyjmuje się, że art. 6 konwencji w ogóle nie gwarantuje takiego uprawnienia, a w kwestii tej państwa członkowskie mają dość szeroki margines swobody, z zastrzeżeniem jednak art. 10 konwencji, który może wymagać umożliwienia nagrywania posiedzenia sądowego przez dziennikarzy bądź przedstawicieli organizacji pozarządowych w sprawach o fundamentalnym znaczeniu dla społeczeństwa¹³.

4. Prawo wglądu do akt

Kolejnym uprawnieniem wchodzącym w skład prawa do jawnego postępowania sądowego jest możliwość wglądu do akt. Przysługuje ono przede wszystkim stronom. W orzecznictwie ETPC sformułowano kilka związanych z tym obowiązków proceduralnych ciążyących na sądzie i obsługującej go administracji:

- 1) obowiązek udzielania stronie na bieżąco i z urzędu informacji o zawartości akt, w szczególności o wpływających na bieżąco dowodach czy pismach. Nawet jeśli strona ma profesjonalnego pełnomocnika, to nie można od niego oczekiwać, że będzie z własnej inicjatywy zasięgał co pewien czas informacji, czy do akt sprawy zostały włączone nowe dokumenty¹⁴. Zaniedbanie tego wymogu – zdaniem ETPC – stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji

¹² Wyroki ETPC z 2 listopada 2010 r., *Sakhnovskiy v. Rosja* (Wielka Izba), § 98 oraz z 2 października 2018 r., *Bivolaru v. Rumunia* (nr 2), § 138.

¹³ Por. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Nb 198; Ch. Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München–Basel–Wien 2008, s. 347.

¹⁴ Wyrok ETPC z 11 lipca 2002 r., *Göç v. Turcja*, § 57–58.

nawet wtedy, gdy nie zaszkodziło ono stronie (nie miało wpływu na wynik postępowania)¹⁵. Dopuszczalne jest natomiast zaniechanie doręczenia informacji o nowym dokumencie, jeśli pełnomocnik dowiedział się o nim na ustnym posiedzeniu¹⁶;

- 2) obowiązek zapewnienia stronom, we wszystkich instancjach, możliwości sporządzania notatek z akt sprawy, a jeśli to konieczne, także kopii (zwłaszcza w sprawach karnych, dla których konwencja ustanawia wzmocniony standard ochrony, o czym będzie jeszcze mowa)¹⁷.

W jednej ze spraw trybunał uznał za naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji odmowę dostępu do akt w sprawie karnej przed sądem pierwszej instancji, mimo że oskarżony nie skorzystał przed sądem drugiej instancji z możliwości ponownego wystąpienia o zgodę na wgląd¹⁸. Władze publiczne mogą jednak w drodze wyjątku ograniczać dostęp do akt, jeśli to konieczne dla ochrony bezpieczeństwa państwa lub innego ważnego interesu publicznego – np. przez utajnienie niektórych dokumentów. Trybunał nie sprecyzował przypadków, w jakich władze mogą to uczynić, dopuszczalność takiego ograniczenia uzależniona jest od konkretnych okoliczności sprawy¹⁹. Utajnienie dokumentów przed stronami, a także przed opinią publiczną powinno jednak być traktowane jako *ultima ratio* – sądy powinny każdorazowo rozważyć możliwość alternatyw i poszukiwać sposobów na zbalansowanie wartości, jaką jest jawność

15 Wyrok ETPC z 3 czerwca 2003 r., *Walston v. Norwegia*, § 58–60. Trybunału nie przekonało nawet to, że dokument, którego sąd nie doręczył stronie, nie zawierał w ocenie krajowego SN istotnych informacji.

16 Wyrok ETPC z 7 czerwca 2001 r., *Kress v. Francja*, § 73–76.

17 Wyrok ETPC z 18 marca 2014 r., *Beraru v. Rumunia*, § 70; cyt. wyrok w sprawie *Schuler-Zraggen*, § 50–52; wyrok ETPC z 28 kwietnia 2009 r., *K. H. i inni v. Słowacja*, § 65–69. Por. wyrok ETPC z 18 marca 1997 r., *Foucher v. Francja*, § 35.

18 Cyt. wyrok *Foucher v. Francja*, § 32–38.

19 Trybunał nie dał się przekonać o konieczności utajnienia dokumentów dotyczących współpracy emerytowanego sędziego ze służbami bezpieczeństwa PRL, skutkującego tym, że jego obrońca w procesie lustracyjnym mógł jedynie sporządzać notatki z akt, bez możliwości wyniesienia ich jednak poza kancelarię tajną sądu. Rząd nie wykazał bowiem, dlaczego konieczne było takie ograniczenie dostępu do akt mimo upływu kilkunastu lat od zdarzeń, których zawarte w nich dokumenty dotyczyły – wyrok ETPC z 28 kwietnia 2009 r., *Rasmussen v. Polska*, § 47–49.

postępowania, z wartościami, jakimi są bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny²⁰.

W innej sprawie trybunał uznał jednak za zgodną z art. 6 konwencji odmowę obrońcom zgody na skopiowanie płyt DVD, na których znajdowały się nagrania z podsłuchu, utrwalające wypowiedzi obciążające oskarżonego. Trybunał zwrócił uwagę, że oskarżony miał dostęp do transkrypcji tych nagrań, które zostały sporządzone przez biegłego o niekwestionowanej w postępowaniu niezależności. Co więcej, nagrania zostały odtworzone na rozprawie, w której trakcie oskarżony miał okazję zestawić ich treść z posiadanymi transkrypcjami. Oskarżony skorzystał z prawa do zgłoszenia zastrzeżeń do treści transkrypcji, które na polecenie sądu zostały wyjaśnione przez prokuraturę, a także zbadane przez biegłego. W ocenie ETPC art. 6 konwencji nie gwarantuje oskarżonym prawa do kopii nagrań z tajnego podsłuchu, a znaczenie ma jedynie to, czy zapewniono im możliwość przygotowania się do obrony²¹. W tej samej sprawie trybunał stwierdził również, że nie narusza art. 6 konwencji odmowa obrońcom dostępu do części akt sprawy, w których znajdowały się materiały z podsłuchów niewykorzystanych w postępowaniu sądowym (ale dotyczących oskarżonego oraz osób podejrzanych, którym jednak ostatecznie nie postawiono zarzutów). W takim przypadku władze mają prawo wymagać od oskarżonego wskazania uzasadnionych powodów wykazujących konieczność uzyskania takiego dostępu. Oskarżony ma prawo żądać dostępu tylko do takich dowodów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia jego sprawy, w szczególności dających szansę na jego uniewinnienie, zmniejszenie wymiaru kary albo na ocenę formalnej dopuszczalności, wiarygodności i kompletności materiału dowodowego²².

20 Wyroki ETPC z: 4 grudnia 2008 r., *Belashev v. Rosja*, § 84; 1 marca 2011 r., *Welke i Bialek v. Polska*, § 77; 17 grudnia 2013 r., *Nicolova i Vandova v. Bułgaria*, § 74–75.

21 Wyrok ETPC z 4 kwietnia 2017 r., *Matanović v. Chorwacja*, § 163–165.

22 *Ibidem*, § 170–176. Na marginesie wypada odnotować, że trybunał uznał jednak za naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji brak procedury umożliwiającej zbadanie znaczenia określonych dowodów dla rozstrzygnięcia sprawy oskarżonego. W przypadku części nagrań sąd odmówił do nich dostępu oskarżonemu, uznając je za irrelwantne, nie dając możliwości przedstawienia argumentów świadczących o ich znaczeniu dla sprawy.

Trybunał nie wypowiedział się jak dotąd w pozornie technicznej, a praktycznie istotnej kwestii, jaką jest dopuszczalność wykonywania zdjęć dokumentom z akt sprawy (np. za pomocą smartfona). Wydaje się jednak oczywiste, że sąd czy administracja sądowa nie może zabronić stronie postępowania robienia zdjęć, jeśli nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji, a zwłaszcza jeśli nie zostało zabronione sporządzanie kopii.

Artykuł 6 konwencji nie wymaga natomiast od państw, aby zapewniły wgląd do akt sądowych osobom postronnym. Państwa mają więc w tej materii pewną swobodę, choć nie jest ona nieograniczona. Prawo wglądu do akt wiąże się bowiem z szerszym prawem dostępu do informacji publicznej, które w nowszym orzecznictwie zostało wywiedzione z art. 10 konwencji gwarantującego wolność słowa, w tym również wolność otrzymywania informacji (*freedom to receive*). Każdy, a zwłaszcza media i organizacje pozarządowe, może domagać się od władzy udostępnienia informacji w sprawach publicznych, pod warunkiem że działa w celu skorzystania z wolności słowa (zwłaszcza wolności rozpowszechnienia informacji) oraz że żądane dane mają istotne znaczenie dla społeczeństwa jako całości (test interesu publicznego)²³.

5. Prawo do zapoznania się z orzeczeniem

Trzecim uprawnieniem wynikającym z prawa do jawnego postępowania jest prawo do zapoznania się z orzeczeniem, mimo że nie zostało ono wprost sformułowane w tekście konwencji. Polska wersja językowa art. 6 konwencji w ogóle o nim nie wspomina, ale w wersji angielskiej i wersji francuskiej tego samego przepisu pojawia się wymóg, aby orzeczenie zostało ogłoszone publicznie (ang. *judgment shall be pronounced publicly*, fr. *le jugement sera rendu publiquement*)²⁴.

²³ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 8 listopada 2016 r., Magyar Helsinki Bizottság v. Węgry, § 149–163. Zob. też I. C. Kamiński, *Prawo do uzyskania informacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – cicha strasburska rewolucja*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. XIV, s. 9–26.

²⁴ D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *op. cit.*, s. 276.

Prawo do poznania orzeczenia obejmuje zarówno jego sentencję, jak i uzasadnienie²⁵. Uzasadnienie ma fundamentalne znaczenie dla strony postępowania pod kątem ewentualnego wniesienia środka odwoławczego, dla sędziego jako element samokontroli, a także dla opinii publicznej, która tylko w ten sposób może wywiązać się z funkcji obywatelskiej kontroli orzeczeń. Ograniczenie się do publikacji samej sentencji orzeczenia bez ważnego powodu będzie stanowiło naruszenie art. 6 konwencji²⁶. Całkowicie niedopuszczalne jest zaś zupełne utajnienie orzeczenia – zarówno samego faktu jego wydania, jego sentencji, jak i uzasadnienia.

Wbrew literze art. 6 ust. 1 konwencji ETPC uznaje, że ogłoszenie orzeczenia nie musi nastąpić koniecznie przez ustne odczytanie wraz z jego motywami na publicznej rozprawie/posiedzeniu, każda procedura ma bowiem swoją specyfikę, która może wymagać innej formy. I tak przykładowo publicznie ogłoszony może zostać także wyrok, który został opublikowany w zbiorze urzędowym (w formie papierowej lub internetowej), do którego każdy zainteresowany ma zapewniony dostęp²⁷. Trybunał nie wymaga publikacji wszystkich orzeczeń merytorycznych zapadłych w tej samej sprawie – w szczególności dopuszcza zaniechanie publicznego ogłoszenia wyroku sądu kasacyjnego w sytuacji, gdy orzeczenia sądów niższych instancji zostały już opublikowane²⁸.

Dopuszczalne jest utajnienie orzeczenia z uwagi na konieczność ochrony takich wartości jak bezpieczeństwo państwa czy porządek publiczny. Nie należy jednak zbyt łatwo rezygnować z publicznego ogłoszenia sentencji czy też z publikacji uzasadnienia. Podobnie jak w przypadku dostępu do akt, tak i w tym wypadku sąd powinien poszukiwać możliwie najbardziej zbalansowanego rozwiązania, godzącego różne wartości – w szczególności należy się upewnić, czy w danej sprawie nie da się ograniczyć do utajnienia tylko niektórych fragmentów uzasadnienia, zawierających niewrażliwe

25 Wyrok ETPC z 17 stycznia 2008 r., Ryakib Biryukov v. Rosja, § 44–46.

26 T. Barkhuysen i in., *Right to fair trial*, [w:] *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. P. van Dijk i in., Cambridge–Antwerp–Portland 2018, s. 585.

27 Wyroki ETPC z 8 grudnia 1983 r., Pretto i inni v. Włochy, § 26 i z 21 września 2006 r., Moser v. Austria, § 102.

28 Wyroki ETPC z 8 grudnia 1983 r., Axen v. Niemcy, § 32 i z 10 lipca 2001 r., Lamanna v. Austria, § 34.

informacje. Trybunał zwraca w swym orzecznictwie uwagę na doświadczenia państw w walce z terroryzmem, które utajniły jedynie w części decyzje dotyczące kwestii bez wątpienia fundamentalnych z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego²⁹.

W moim przekonaniu to orzecznictwo wymaga pewnej modyfikacji. Trzeba wziąć pod uwagę, że linia w przedmiocie prawa do poznania orzeczenia kształtowała się w ubiegłym stuleciu, gdy dostęp do nowoczesnych technologii był ograniczony, a normą było publikowanie orzeczeń wyłącznie w wersji papierowej, przechowywanej w aktach i ewentualnie jeszcze w cyklicznie drukowanych zbiorach urzędowych. Jeszcze w latach 80. same orzeczenia były sporządzane na maszynach do pisania. Nic dziwnego więc, że trybunał dość nisko ustawił poprzeczkę sądom, wymagając od nich jedynie umożliwienia zainteresowanym zapoznania się z orzeczeniem przez osobistą wizytę w sądzie na rozprawie bądź w archiwum akt.

Od tego czasu wiele się jednak zmieniło. Wszystkie orzeczenia są sporządzane na komputerach, publikatory papierowe straciły na znaczeniu, a głównym źródłem poznania orzecznictwa stały się internetowe bazy orzecznictwa. Publikacja orzeczeń nie jest już takim problemem logistycznym i technicznym jak kiedyś. W takiej sytuacji sądy powinny moim zdaniem zmierzać do publikowania wszystkich swoich wyroków – z zastrzeżeniem wyjątkowych sytuacji – w internetowych bazach orzecznictwa. Tylko wtedy jedna z podstawowych funkcji art. 6 ust. 1 konwencji, jaką jest zapewnienie kontroli obywatelskiej orzeczeń, będzie mogła być wypełniana z maksymalną efektywnością.

6. Ograniczenia prawa do jawnego postępowania

Zasady ograniczenia jawności określa art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji:

Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie

²⁹ Wyrok ETPC z 11 lutego 2010 r., Raza v. Bułgaria, § 53. Zob. też wyrok ETPC z 16 kwietnia 2013 r., Fazliyski v. Bułgaria, § 67–68.

demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

Z tego przepisu wyprowadza się dwie podstawowe przesłanki ograniczenia jawności: musi ono służyć jednej z sześciu wartości wymienionych w tym przepisie (przesłanka legalności materialnej) oraz musi być ono niezbędne i przydatne do zrealizowania tej wartości (przesłanka proporcjonalności)³⁰. Artykuł 6 ust. 1 zd. 2 konwencji nie wymaga jednak podstawy prawnej dla ograniczenia jawności (przesłanki legalności formalnej)³¹, inaczej niż art. 45 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które wymagają, aby ograniczenie prawa do jawnego postępowania miało podstawę w ustawie.

Na władzach publicznych ciąży ciężar wykazania, że ograniczenie było proporcjonalne i służyło wartościom konwencyjnym – w przypadku ustawodawcy oznacza to obowiązek rzetelnego uzasadnienia projektów aktów normatywnych ograniczających jawność, a w przypadku sądów oznacza to obowiązek rzetelnego uzasadnienia orzeczeń, dlatego w konkretnym postępowaniu wyłączenie jawności jest konieczne³².

Przesłanka legalności materialnej odwołuje się do jednej z wymienionych wartości-celów, którą zamierza osiągnąć władza publiczna, ograniczając jawność ze względów:

- 1) obyczajowych;
- 2) porządku publicznego, który rozumie się szeroko, nawiązując do francuskiej koncepcji o utrwalonym znaczeniu *ordre public*;
- 3) bezpieczeństwa państwa – jak dotąd w orzecznictwie ETPC ta przesłanka pojawiała się rzadko, ale z pewnością można powiedzieć, że jej zastosowanie wymaga konkretnego wyjaśnienia, w jaki sposób jawność zagraża temu bezpieczeństwu (państwo może więc domagać się utajnienia postępowania tylko pod warunkiem, że wskaże sądowi przyczyny takiej konieczności);

30 T. Barkhuysen i in., *op. cit.*, s. 556; Ch. Grabenwarter, *op. cit.*, s. 349.

31 P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Nb 215.

32 Zob. zwłaszcza wyrok ETPC z 25 lutego 2021 r., *Mtchedlishvili v. Gruzja* (Wielka Izba), § 39; wyrok ETPC z 4 grudnia 2008 r., *Belashev v. Rosja*, § 86. Zob. też P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Nb 216.

- 4) dobra małoletnich, o które sąd ma obowiązek dbać z urzędu;
- 5) ochrony życia prywatnego stron, ale tylko na wniosek stron lub za ich aprobatą;
- 6) a także w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości – taką okolicznością może być zapobieganie niepokojom na sali sądowej, a także ochrona bezpieczeństwa lub prywatności świadków³³.

Bardziej szczegółowe omówienie znaczenia tych przesłanek nie jest niestety możliwe w ramach niniejszego artykułu.

Wypada jednak wspomnieć jeszcze o kwestii szczególnie aktualnej w czasie epidemii COVID-19, jaką jest dopuszczalność ograniczania jawności postępowania sądowego w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej. Artykuł 6 ust. 1 zd. 2 konwencji nie wymienia ochrony zdrowia wśród przesłanek usprawiedliwiających ograniczenie jawności, mimo że konwencja uznaje taką wartość i wymienia ją wśród przesłanek ograniczenia prawa do prywatności (art. 8 ust. 2), wolności sumienia i religii (art. 9 ust. 2), wolności słowa (art. 10 ust. 2) i wolności zgromadzeń (art. 11 ust. 2). Dlatego uważam, że art. 6 ust. 1 zd. 2 EKPC nie może stanowić podstawy prawnej ograniczania jawności w celu ochrony zdrowia³⁴. Nie oznacza to jednak, że ustanawianie takich ograniczeń jest całkowicie wykluczone z punktu widzenia konwencji – taką możliwość daje art. 15 EKPC, który pozwala państwu członkowskiemu uchylić się

³³ T. Barkhuysen i in., *op. cit.*, s. 586–589.

³⁴ Z analogicznych powodów uważam, że art. 45 ust. 2 Konstytucji RP nie upoważnia do wyłączenia jawności rozprawy/posiedzenia z powodu COVID-19 czy innego zagrożenia dla zdrowia. Za błędny uznaję pogląd, wedle którego pojęcie ochrony zdrowia publicznego mieści się w przesłance bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego (A. Kościółek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 5, s. 28). Tak szeroka wykładnia prowadzi bowiem do rozmycia granic między przesłankami konstytucyjnymi, które powinny być interpretowane powściągliwie, jako że dotyczą ingerencji w prawa obywatelskie. Innymi słowy, jeśli uznamy, że w pojęciu porządku publicznego mieści się również zdrowie, to trudno wówczas sobie wyobrazić jakieś dobra prawne, które by się w tym pojęciu nie mieściły. Gdyby twórcy konstytucji – czy konwencji – życzyli sobie, aby można była ograniczać prawa obywatelskie ze względu na wszelkie „szczytne cele”, jakie przyjdą prawodawcy do głowy, to wówczas nie tworzyłoby jednak dość szczegółowych klauzul limitacyjnych.

od stosowania zobowiązań konwencyjnych w stanie niebezpieczeństwa publicznego w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem notyfikowania takiego zamiaru Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy. Wiele państw członkowskich skorzystało z takiej możliwości, ale Polska do nich nie należy.

Wspomniana wyżej przesłanka proporcjonalności wymaga z kolei, aby ustanawiane ograniczenia były przydatne, tj. efektywne w realizacji zamierzonego celu, a także niezbędne, tj. były możliwie najmniej uciążliwe dla jawności.

Niezależnie od przesłanek ograniczenia jawności wymienionych w art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji sama strona postępowania może zrzec się prawa do jawnego rozpoznania sprawy³⁵. Aby zrzeczenie się było skuteczne, musi nastąpić w sposób jednoznacznie uzewnętrzniający intencję strony, przy czym może ono mieć zarówno formę ustną, pisemną, jak i dorozumianą (co ma miejsce, gdy np. strona unika stawiennictwa na procesie w celu jego odwlekania)³⁶. Brak aktywności strony może jednak zostać uznany za dorozumiane zrzeczenie się tylko wtedy, gdy prawo i praktyka procesowa danego państwa przewidują co do zasady procedowanie w trybie niejawnym, a jawność wymaga wniosku strony³⁷. Zaostrzony standard obowiązuje w sprawach karnych, gdzie trybunał wymaga, aby sąd upewnił się, że oskarżony mógł rozsądnie ocenić i przewidzieć skutki swojego postępowania (co określa się niekiedy jako „test zorientowanego i inteligentnego zrzekającego się”, *knowing and intelligent waiver test*)³⁸. Sąd nigdy nie jest jednak związany oświadczeniem

35 A zatem strona może żądać procedowania w trybie niejawnym także w przypadkach nieprzewidzianych przez art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji – w tym kierunku, jak się wydaje, zmierzało rozumowanie w wyrokach ETPC z 23 czerwca 1981 r., *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgia*, § 59 oraz z 30 listopada 1987 r., *H. v. Belgia*, § 54.

36 Wyroki ETPC z: 21 lutego 1990 r., *Håkansson i Sturesson v. Szwecja*, § 66; 23 czerwca 1994 r., *De Moor v. Belgia*, § 60; 26 stycznia 2017 r., *Lena Atanasova v. Bułgaria*, § 52; 23 lipca 2020 r., *Chong Coronado v. Andora*, § 42–45. Zob. też cyt. wyżej wyrok *Le Compte, Van Leuven i De Meyer*, § 59; *H. v. Belgia*, § 54.

37 Wyroki ETPC z 28 maja 1997 r., *Pauger v. Austria*, § 60–61 i z 21 września 1993 r., *Zumtobel v. Austria*, § 34. Zob. też cyt. wyżej *Schuler-Zraggen v. Szwajcaria*, § 58; *Rolf Gustafson v. Szwecja*, § 47.

38 Wyrok ETPC z 1 marca 2006 r., *Sejdovic v. Włochy (Wielka Izba)*, § 86–87. Zob. też postanowienie ETPC z 9 września 2003 r., *Jones v. Zjednoczone Królestwo*.

strony o zrzeczeniu się prawa do jawnego postępowania, lecz każdorazowo powinien zważyć, czy wyłączeniu jawności nie sprzeciwia się interes publiczny³⁹.

Z lektury polskiej wersji językowej art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji można odnieść wrażenie, że odnosi się on wyłącznie do ograniczenia jawności rozprawy, ale w doktrynie i orzecznictwie ETPC słusznie się przyjmuje, że przepis dotyczy całego postępowania⁴⁰. Wskazują na to inne wersje językowe tekstu, zwłaszcza angielska⁴¹ i francuska⁴². Tymi przesłankami związane są zatem nie tylko sądy przy podejmowaniu indywidualnych decyzji o wyłączeniu jawności konkretnego postępowania, lecz także ustawodawca przy regulowaniu zasad jawności w przepisach proceduralnych.

Z orzecznictwa ETPC można wyprowadzić kilka ogólnych wskazówek co do tego, jak stosować powyżej omówione przesłanki dopuszczalności ograniczeń w konkretnych sprawach. Zakres ochrony prawa do jawnego postępowania uzależniony jest więc od:

- 1) osoby, która się na nie powołuje – z oczywistych względów strona danego postępowania ma prawo wiedzieć o swojej sprawie więcej niż osoby postronne;
- 2) kategorii sprawy – najmocniej chroniona jest jawność tzw. twardych spraw karnych (*hard core criminal cases*), przy których z reguły kluczową rolę odgrywają okoliczności faktyczne, dlatego trybunał uznaje za zasadę konieczność osobistego wysłuchania oskarżonego⁴³; słabiej jawność spraw o „technicznym charakterze” (*technical matters*)⁴⁴, w których o rozstrzygnięciu decydują argumenty prawne, dowody z dokumentów czy z opinii biegłych: jawność spraw cywilnych sensu stricto, jawność spraw karnych o niskim stopniu represyjności (np. dotyczące wykroczeń drogowych⁴⁵), a najslabiej

39 Cyt. wyżej wyrok Håkansson i Stuesso, § 67.

40 P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Nb 218.

41 [...] *the press and public may be excluded from all or part of the trial* [...].

42 [...] *mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès* [...].

43 Wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r., Popa i Tănăsescu v. Rumunia, § 46.

44 Cyt. wyżej wyrok Lorenzetti v. Włochy § 32; Nikolova i Vandova v. Bułgaria, § 70.

45 Zob. np. decyzję ETPC z 17 maja 2011 r., Suhadolc v. Słowenia, dotyczącą sprawy o jazdę z nadmierną szybkością w stanie nietrzeźwości, w której wszystkie dowody

- jawność spraw administracyjnych⁴⁶, dyscyplinarnych⁴⁷, celnych⁴⁸, ubezpieczeń społecznych⁴⁹ czy ochrony konkurencji⁵⁰;
- 3) stopnia skomplikowania sprawy – jawność może być ograniczona w większym stopniu w sprawach niebudzących wątpliwości co do wiarygodności dowodów albo niewiązanych się ze sporem co do faktów, które sądy są w stanie rozstrzygnąć w sposób rzetelny i uzasadniony wyłącznie na podstawie pisemnych wniosków stron i innych materiałów z akt sprawy⁵¹;
- 4) granic kognicji sądu rozpatrującego sprawę. Jeśli ogranicza się do badania naruszeń przepisów prawa (*merely legal issues of a limited nature*), to jawność postępowania może zostać ograniczona w większym stopniu np. przez rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, wyłącznie na podstawie przedłożonych przez nie pism⁵². Nawet jeśli jednak kognicja sądu obejmuje zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne, to trybunał nadal dopuszcza możliwość wyłączenia jawności, jeśli jest to konieczne w konkretnych okolicznościach sprawy⁵³;
- 5) etapu postępowania – w największym stopniu jawność powinna zostać zapewniona w pierwszej instancji, natomiast może być

oskarżenia opierały się na raportach policyjnych z miejsca zdarzenia (podpisanych przez oskarżonego) oraz na pomiarach z prędkościomierza i alkomatu.

- 46 Wyrok ETPC z 28 września 1999 r., Öztürk v. Turcja, § 31.
- 47 Wyroki ETPC z 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell v. Zjednoczone Królestwo, § 86 i n. oraz z 23 października 1995 r., Schmutzer v. Austria, § 34.
- 48 Wyrok ETPC z 7 października 1988 r., Salabiaku v. Francja, § 23 i n.
- 49 Cyt. wyrok Schuler-Zraggen, § 58.
- 50 Takie stanowisko wyrażają P. Hofmański i A. Wróbel (w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, kom. do art. 6, Nb 208), powołując się na wyrok ETPC z 27 lutego 1992 r., Societe Stenuit v. Francja. Orzeczenie jednak nie wyraża poglądu na ten temat, a jedynie dokonuje skreślenia sprawy z listy z powodu wycofania skargi.
- 51 Wyroki ETPC z: 12 listopada 2002 r., Döry v. Szwecja, § 37; 4 marca 2014 r., Grande Stevens i inni v. Włochy, § 119; 12 listopada 2002 r., Salomonsson v. Szwecja, § 34; 26 września 2006 r., Elo v. Finlandia, § 38–39.
- 52 Wyroki ETPC z 19 lutego 1998 r., Allan Jacobsson (Nr 2) v. Szwecja, § 48–49 oraz 1 czerwca 2004 r., Valová, Slezák i Slezák v. Słowacja, § 68. Zob. też postanowienie ETPC z 23 maja 2006 r., Türk Ticaret Bankasi Munzam Sosyal Güvenlik Emekli Ve Yardim Sandigi Vakfi v. Turcja.
- 53 Wyrok ETPC z 22 maja 2007 r., Muttilainen v. Finlandia, § 23.

bardziej ograniczona w postępowaniu odwoławczym (zwłaszcza jeśli kognicja sądu ogranicza się do aspektów prawnych), a najbardziej w postępowaniu kasacyjnym (które z natury rzeczy nie odnosi się do badania faktów)⁵⁴. Jeśli jednak sąd wyższej instancji ingeruje w orzeczenie sądu niższej instancji merytorycznie, kwestionując stan faktyczny, zwłaszcza w sprawie karnej, np. uchylając wyrok uniewinniający i uznając oskarżonego winnym, to powinien go wpierw wysłuchać⁵⁵, ewentualnie powinien ograniczyć się do orzeczenia kasatoryjnego⁵⁶.

Ograniczenia prawa do jawnego postępowania sądowego w naszym systemie prawnym przyjmują formę powszechnie obowiązującego prawa określającego w ramach danej procedury szczegółowe zasady jawności oraz w ramach przepisów prawa wewnętrznego, stanowiących z reguły przez prezesów sądów w zakresie ich kompetencji jako organów kierujących działalnością administracyjną sądu.

6.1. Ograniczenia wynikające z przepisów procedury

W Polsce w każdej procedurze – cywilnej, sądownoadministracyjnej i karnej – przewidziane są przepisy o możliwości ograniczenia jawności postępowania. W procedurze cywilnej obowiązuje zasada jawności posiedzeń i rozpoznawania spraw na rozprawie, o ile przepis szczególnie nie stanowi inaczej (art. 148 § 1 k.p.c.). Jawność ta rozumiana jest szeroko jako możliwość udziału w posiedzeniu sądowym stron, uczestników (jawność wewnętrzną), a także publiczności (jawność zewnętrzną)⁵⁷. Z mocy prawa wyłączona jest jedynie jawność zewnętrzna posiedzeń w sprawach małżeńskich (art. 427 k.p.c.), w pozostałych przypadkach

54 Wyroki ETPC z: 29 października 1991 r., *Helmerts v. Szwecja*, § 36; 26 maja 1988 r., *Ekbatani v. Szwecja*, § 31; 25 lipca 2000 r., *Tierce i inni v. San Marino*, § 95; 6 lipca 2004 r., *Dondarini v. San Marino*, § 27.

55 Wyrok ETPC z 29 marca 2016 r., *Gómez Olmeda v. Hiszpania*, § 32.

56 Wyrok ETPC z 16 lipca 2019 r., *Júlíus Þór Sigurþórsson v. Islandia*, § 38.

57 A. Kościółek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzusi, LEX 2020, komentarz do art. 148, nr 6.

o wyłączeniu jawności zewnętrznej decyduje sąd, kierując się przesłankami porządku publicznego, moralności, ochrony informacji niejawnych, tajemnicy przedsiębiorstwa, ochrony życia rodzinnego, a także uzasadnionymi przyczynami podanymi przez stronę (art. 153 k.p.c.).

Zasada jawności posiedzeń w procedurze cywilnej została jednak osłabiona przez przyjęty w 2019 r. art. 148 § 3 k.p.c., pozwalający sądowi na wydanie każdego postanowienia na posiedzeniu niejawnym. Rozwiązanie to jest problematyczne z punktu widzenia art. 6 ust. 1 konwencji. Słusznie było krytykowane przez Sąd Najwyższy na etapie procesu legislacyjnego⁵⁸, a także już po jego wejściu w życie przez doktrynę⁵⁹. Decyzja w tym przedmiocie została bowiem pozostawiona uznaniu sądu, przepisy nie określają żadnych przesłanek jej podjęcia. W takiej sytuacji problem ten można rozwiązać przez proeuropejską wykładnię art. 148 § 3 k.p.c., uwzględniającą cele prawa do jawnego postępowania zagwarantowanego w art. 6 konwencji, a zwłaszcza zapewnienia stronie możliwości osobistego zaprezentowania stanowiska, a opinii publicznej możliwości kontroli obywatelskiej. Przed podjęciem decyzji sąd powinien więc rozważyć: (i) przede wszystkim, czy istnieją jakiegokolwiek wątpliwości co do okoliczności faktycznych mających znaczenie dla danego postanowienia (tylko wtedy osobisty udział strony w posiedzeniu ma sens), a dodatkowo także (ii) przedmiot postanowienia, (iii) charakter strony (konsument czy podmiot profesjonalny), (iv) wagę sprawy z punktu widzenia interesu strony będącej konsumentem, (v) wagę sprawy z punktu widzenia interesu publicznego (czy obiektywnie jest ważna dla społeczeństwa oraz czy budzi ona subiektywne zainteresowanie opinii publicznej). Przykładowo zatem sąd powinien wydawać na posiedzeniach jawnych postanowienia kończące postępowania w sprawach z udziałem konsumenta, który może mieć problem z odpowiednim

58 Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w uwagach do projektu nowelizacji k.p.c. stwierdziło, że „[p]ewne kwestie natury procesowej wymagają bowiem rozpoznania (i wydania postanowienia) po przeprowadzeniu rozprawy i dlatego ogólne stwierdzenie, że każde postanowienie może być wydane na posiedzeniu, jest zbyt kategoryczne” – opinia nr BSA I-021-457/17 do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD309), s. 9.

59 I. Gromska-Szuster [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX 2021, komentarz do art. 148, nr 9.

sformulowaniem i uargumentowaniem swojego stanowiska na piśmie – jawność powiązana z ustnością może mieć szczególne znaczenie w częstych przypadkach przegapienia przez konsumenta terminu na wniesienie apelacji i wniesienia przez niego podania o przywrócenie terminu.

Nie można też przyjąć a priori założenia, że jedynie postanowienia kończące postępowanie w sprawie mogą zasługiwać na rozpoznanie na posiedzeniu jawnym, w pewnych przypadkach wskazane może być jawne rozpoznanie także postanowienia incydentalnego, jeśli wymagają tego cele art. 6 EKPC.

Jeżeli chodzi o inne uprawnienia związane z jawnością postępowania, to w zakresie prawa stron do wglądu do akt art. 9 § 1 k.p.c. w pełni realizuje wymagania wynikające z art. 6 konwencji. Osoby postronne w zasadzie nie mają dostępu do akt, z wyjątkiem spraw toczących się w postępowaniach nieprocesowych, gdzie możliwe jest zapoznanie się z nimi za zezwoleniem przewodniczącego wydziału (art. 525 k.p.c.), a także z zastrzeżeniem prawa dostępu do informacji publicznej, na którego mocy można zażądać skanu bądź kopii konkretnego dokumentu z akt.

W zakresie nagrywania przebiegu posiedzeń polska procedura cywilna wykracza nawet poza standard konwencyjny, ponieważ gwarantuje stronom i uczestnikom postępowania prawo do utrwalania dźwięku bez konieczności uzyskania zezwolenia sądu (art. 9¹ § 1 k.p.c.), a jedynie w wąsko określonych wypadkach sąd może tego zakazać (art. 9¹ § 2 k.p.c.). To nie oznacza jednak, że konwencja nie ma w ogóle zastosowania w tym przypadku – skoro bowiem ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie takiego uprawnienia stron, to sądy muszą zadbać o to, aby nie było ono iluzoryczne, a wszelkie jego ograniczenia wynikające z decyzji orzeczniczej sądu powinny być należycie uzasadnione.

W zakresie prawa do poznania orzeczenia standard konwencyjny w normalnych warunkach realizowany był w pełni, bo ogłoszenie sentencji orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie zawsze następowało publicznie (art. 154 § 2 k.p.c.), po którym następowało przedstawienie ustnych motywów rozstrzygnięcia, z czego sąd mógł zrezygnować tylko wtedy, gdy sprawa była rozpatrywana przy drzwiach zamkniętych (art. 326 § 3 k.p.c.). Ten stan rzeczy uległ zmianie w związku ze stanem epidemii, w którego ramach wprowadzono istotne ograniczenia jawności postępowania, do czego wróć za chwilę.

Wpierw chciałbym jeszcze podnieść pewne zastrzeżenia odnoszące się do stanu normalnego w zakresie prawa do poznania orzeczenia. W moim przekonaniu – jak wspominałem powyżej – standard konwencyjny w rozumieniu przyjętym przez ETPC został pod tym względem ustawiony zbyt nisko. Po pierwsze możliwość zapoznania się przez każdego obywatela z papierową wersją orzeczenia z uzasadnieniem w budynku sądu powinna być powszechnym standardem (o ile jego treść nie została z ważnych względów utajniona), niezależnie od tego, czy orzeczenie zostało wcześniej ogłoszone na publicznej rozprawie, czy nie. Aby kontrola obywatelska nad władzą sądowniczą była efektywna, to nie powinna być ograniczana do możliwości osobistego udziału w rozprawie. Po drugie sądy stopniowo powinny dążyć do publikowania orzeczeń wraz z uzasadnieniami w powszechnie dostępnych zbiorach internetowych. W obecnym stanie prawnym przepisy nie regulują precyzyjnie zasad dostępu osób postronnych do wyroków w nieswoich sprawach, a zapoznanie się z nimi możliwe jest właściwie jedynie w drodze dostępu do informacji publicznej. Większość orzeczeń sądów powszechnych nie jest publikowana w zbiorach internetowych, lepiej jest w przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego, które w zasadzie są publikowane na bieżąco na stronie www.sn.pl⁶⁰.

Wracając do kwestii jawności w stanie epidemii, ustawodawca, powołując się na konieczność walki z COVID-19, zmodyfikował zasady udziału w rozprawach i orzekania na posiedzeniach niejawnych w ustawie z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁶¹. Na szczególną uwagę zasługują dwa rozwiązania:

60 Choć krytycznie należy się odnieść do pewnej nadgorliwości występującej przy anonimizacji orzeczeń – bardzo często anonimizowane są daty oraz sygnatury decyzji i orzeczeń przytaczanych w opisie stanu faktycznego, co jest bezpodstawne, bo te dane same w sobie nie stanowią informacji niejawnych, objętych ochroną prywatności czy tajemnicą przedsiębiorstwa. Wręcz przeciwnie, z punktu widzenia prawa dostępu do informacji publicznej są to dane o charakterze publicznym, o których udostępnienie może ubiegać się każdy obywatel, a anonimizacja tych danych przez sądy znacznie to utrudnia, bo trudno zapytać o konkretną decyzję czy orzeczenie, gdy nie zna się daty wydania ani nawet sygnatury.

61 Dz.U. poz. 1842 ze zm.

- 1) wprowadzenie zasady orzekania na tzw. rozprawach (posiedzeniach) zdalnych, przeprowadzanych przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z zastrzeżeniem możliwości przeprowadzenia normalnej rozprawy w przypadku, gdy nie wywoła to nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących (art. 15zszs¹ pkt 1 ustawy);
- 2) przyznanie przewodniczącemu składu orzekającego kompetencji do zarządzania przeprowadzenia posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby zaś wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Co istotne, rozpoznanie na posiedzeniu niejawnym może nastąpić tylko wtedy, jeśli strony nie wniosły sprzeciwu w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia im zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne (art. 15zszs¹ pkt 2 ustawy).

Pierwsze rozwiązanie moim zdaniem nie stanowi w ogóle ograniczenia prawa do jawnego postępowania sądowego, o ile zachowana jest odpowiednia jakość połączenia umożliwiająca stronom i ich pełnomocnikom zabieranie głosu oraz wzajemne komunikowanie się. Jedynym mankamentem tego rozwiązania jest brak regulacji udziału publiczności w rozprawach/posiedzeniach zdalnych. Publiczność ma jednak prawo do udziału także w takich rozprawach/posiedzeniach bezpośrednio na podstawie art. 6 ust. 1 konwencji (i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), więc nie potrzebuje do tego wyraźnej podstawy w ustawie. Przepis powinien jednak precyzować, w jakiej formie osoby postronne mogą zrealizować to prawo – czy to przez obecność na sali sądowej, na której skład orzekający łączy się ze stronami, czy to przez otrzymanie linku do połączenia⁶².

Drugie rozwiązanie stanowi już ograniczenie prawa do jawnego postępowania sądowego, i to zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak

⁶² Zdarza się jednak, że tego typu regulacje ustanawiają prezesi sądów w zarządzeniach wewnętrznych – zob. np. zarządzenie nr 52/2020 Prezesa Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia z 28 maja 2020 r., <https://lodz.sr.gov.pl/zarzadzenie-nr-522020-prezesa-sadu-rejonowego-dla-lodzisrodmiestia-w-lodzi-z-dnia-28-maja-2020-roku,new,mg,338,340.html,6465> [dostęp: 12 lipca 2021 r.].

i zewnętrznym. Tu trzeba odnotować, że z dniem 3 lipca 2021 r. weszła w życie nowelizacja omawianej ustawy, wskutek której odebrano stonom prawo sprzeciwienia się skierowaniu ich sprawy na posiedzenie niejawne⁶³. Takie rozwiązanie jest nie do pogodzenia z art. 6 ust. 1 konwencji, bo po pierwsze nie przewiduje ona możliwości ograniczenia jawności postępowania sądowego ze względu na konieczność ochrony zdrowia (o czym była już mowa powyżej), a po drugie jest ono nieproporcjonalne do zamierzonego celu, brak bowiem badań potwierdzających, że korzystanie przez strony ze sprzeciwu w trybie art. 15^{zzs} pkt 2 ustawy przyczyniło się do istotnego wzrostu zakażeń COVID-19. Wprowadzenie tak daleko idącego ograniczenia byłoby ewentualnie dopuszczalne jedynie w trybie art. 15 ust. 1 EKPC (pod warunkiem wykazania jego konieczności i przydatności dla przeciwdziałania epidemii), ale rząd polski, jak wspomniałem powyżej, z tej możliwości nie skorzystał.

W procedurze sądoadministracyjnej również obowiązuje zasada jawności posiedzeń sądowych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 90 § 1 p.p.s.a.). Inaczej niż w procedurze cywilnej brak jest przypadków wyłączenia jawności zewnętrznej z mocy prawa, zawsze jest to indywidualna decyzja sądu (art. 96 p.p.s.a.). Zasadę jawności utrzymano także w przypadku postanowień, które są wydawane na posiedzeniach niejawnych tylko wtedy, gdy przepis wyraźnie tak stanowi. Z uwagi na zawężenie kognicji sądów administracyjnych do badania legalności rozstrzygnięć i bezczynności organów administracji należy im pozostawić szerszą swobodę niż sądom cywilnym w rozpoznawaniu spraw na posiedzeniach niejawnych, oczywiście w granicach p.p.s.a. Ważne jest to, aby wyroki wraz z uzasadnieniem były publikowane, co w polskiej praktyce następuje w większości przypadków przez ogłoszenie na rozprawie. Na szczególną aprobatę zasługuje przyjęta praktyka publikacji w zasadzie wszystkich orzeczeń wyroków sądów wojewódzkich i Naczelnego Sądu Administracyjnego w internetowej bazie CBOSA⁶⁴. Nie

63 Art. 4 pkt 1 ustawy z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – (Dz.U. poz. 1090).

64 Tu występuje jednak podobny problem co w przypadku bazy orzecznictwa SN i baz orzecznictwa sądów powszechnych – bezpodstawnie usuwa się z opisu stanu faktycznego sygnatury decyzji i postanowień, a niekiedy także i orzeczeń.

budzi zastrzeżeń także kwestia dostępu do akt, który jest zapewniony stronom właściwie bez ograniczeń (art. 12a § 4 p.p.s.a.).

W związku z obowiązywaniem stanu epidemii w procedurze sądowniczo-administracyjnej wprowadzono analogiczne rozwiązania do procedury cywilnej (z drobnymi modyfikacjami). W aktualnym stanie prawnym przewodniczący składu orzekającego NSA już teraz ma możliwość zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego bez zgody stron (art. 15zsz⁴ ustawy), ale inaczej niż w przypadku procedury cywilnej jest to rozwiązanie raczej zgodne z art. 6 ust. 1 konwencji – a to z uwagi na kognicję sądu ograniczoną do kwestii prawnych i marginalną rolę ustnych stanowisk.

Najbardziej wątpliwe rozwiązania zawarto w procedurze karnej, która powinna w największym stopniu dbać o prawo do jawnego postępowania, zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym. O ile w odniesieniu do rozpraw obowiązuje zasada pełnej (wewnętrznej i zewnętrznej) jawności (art. 355 k.p.k.), o tyle w przypadku posiedzeń obowiązuje zasada tajności, w których publiczność może wziąć udział wyłącznie wtedy, gdy dopuścił to wyraźny przepis ustawy, prezes sądu bądź sąd orzekający w danej sprawie (art. 95b § 1 k.p.k.). To ostatnie rozwiązanie należy ocenić krytycznie, jako że odwraca ona tradycyjną regułę, iż prawo człowieka jest zasadą, a jego ograniczenie wyjątkiem, a nie odwrotnie⁶⁵. Artykuł 6 konwencji nie wymaga oczywiście, aby dosłownie każde posiedzenie w sprawie karnej było otwarte dla publiczności, ale przepisy ograniczające jawność powinny być sformułowane w sposób możliwie elastyczny, tak aby sąd w konkretnej sprawie miał możliwość ocenić, czy wyłączenie jawności jest rzeczywiście konieczne dla ochrony wartości wymienionych w art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji.

Do 2015 r. w Kodeksie postępowania karnego nie było przepisu ogólnie przesądzającego o charakterze posiedzeń. W 2012 r. Sąd Najwyższy

⁶⁵ W doktrynie dużo uwagi poświęcono dyskusji na temat jawności posiedzeń w sprawach karnych. Niektórzy autorzy bronili tezy o wąskim zakresie zastosowania art. 6 konwencji do posiedzeń – tak np. W. Jasiński, *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, PiP 2009, nr 9, s. 75–76. Odmiennie P. Hofmański, *O jawności posiedzeń sądowych*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 131; S. Stypuła, *Udział publiczności w posiedzeniach sądu I instancji*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 21, s. 1190.

podjął uchwałę, w której krytycznie odniósł się do ówczesnego stanu prawnego, postulując dwa alternatywne rozwiązania: ukonstytuowanie w Kodeksie postępowania karnego reguły jawności posiedzeń sądowych, z jednoczesnym precyzyjnym określeniem katalogu posiedzeń, które mogą odbywać się z wyłączeniem jawności, ewentualnie zadeklarowanie reguły, że posiedzenia sądowe odbywają się z wyłączeniem jawności, z jednoczesnym określeniem katalogu posiedzeń, które jednak muszą odbywać się jawnie⁶⁶. Ustawodawca zdecydował się na to drugie rozwiązanie, którego podstawową wadą jest sztywność regulacji, z góry przesądzająca, które posiedzenia mogą być jawne, a które nie. Tymczasem przy wielości zagadnień, o których sądy karne orzekają na posiedzeniach, trudno z góry przewidzieć, na których posiedzeniach z całą pewnością można zawsze zrezygnować z kontroli obywatelskiej publiczności. Bezpieczniejsze z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej za naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC byłoby pierwsze rozwiązanie zaproponowane we wspomnianej uchwale SN, czyli jawność jako reguła, z zastrzeżeniem ustawowo określonych wyjątków, a także z możliwością wyłączenia jawności co do zasady jawnego posiedzenia w szczególnych przypadkach nieprzewidzianych w katalogu.

Sąd Najwyższy w tej samej uchwale słusznie przypomniał, że art. 6 ust. 1 EKPC – inaczej niż art. 45 ust. 2 Konstytucji RP – odnosi *verba legis* wymóg jawności nie tylko do rozpraw, lecz także do posiedzeń. Dlatego SN uznał, że jawne (tj. otwarte dla publiczności) powinno być każde posiedzenie. Sąd „rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę” w rozumieniu art. 42 § 2 p.u.s.p., a przez „sprawę” rozumieć należy sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę praw podstawowych.

W zakresie prawa wglądu do akt obowiązujące przepisy procedury karnej nie budzą zastrzeżeń, gwarantując do nich nieskrępowany dostęp stronom, a także – co w zestawieniu z luką w regulacji tej samej kwestii w k.p.c. zasługuje na uznanie – dostęp osobom postronnym, choć w tym wypadku za zgodą sądu (art. 156 k.p.k.)⁶⁷. Przy podejmowaniu decyzji

⁶⁶ Uchwała SN (7) z 28 marca 2012 r., I KZP 26/11 (OSNKW 2012, nr 4, poz. 36).

⁶⁷ Zob. na temat znaczenia wglądu do akt dla jawności postępowania karnego – S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 119;

prezes sądu powinien uwzględnić wspomniane wyżej wymagania wynikające z art. 10 EKPC.

W zakresie prawa do zapoznania się z orzeczeniem obowiązuje reguła ogłaszania wyroków publicznie wraz z podaniem ustnych motywów rozstrzygnięcia (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.), brak jest natomiast wyraźnego uregulowania zewnętrznej jawności ogłaszania postanowień. W przytoczonej powyżej uchwale z 2012 r. SN wyraził trafny pogląd, że w świetle art. 6 ust. 1 EKPC każde orzeczenie, zarówno wyrok, jak i postanowienie, powinno być co do zasady ogłoszone publicznie, z zastrzeżeniem przypadków, gdy konieczne jest wyłączenie jawności. W przypadku gdy wyrok zapadł na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, treść wyroku – jak przewiduje art. 418a k.p.k. – udostępnia się publicznie przez złożenie jego odpisu na okres siedmiu dni w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę w protokole lub notatce urzędowej z posiedzenia. Przepis ten był słusznie krytykowany w doktrynie z uwagi na nadmierne ograniczenie prawa do jawnego postępowania, już choćby z tego tylko względu, że osoby postronne nie mają jak dowiedzieć się, że taki wyrok w ogóle zapadł i że można się z nim zapoznać w sekretariacie⁶⁸. Notabene nawet gdyby informacja o takiej możliwości była podawana do publicznej wiadomości, trudno wskazać jakiś interes publiczny w ograniczaniu obywatelom czasu na zapoznanie się z wyrokiem do siedmiu dni od dnia jego wydania.

Jawność procedury karnej najmniej ucierpiała z powodu stanu epidemii, ponieważ w tym przypadku ustawodawca ograniczył się jedynie do umożliwienia przeprowadzenia rozprawy zdalnej w sytuacji, gdy oskarżony, oskarżyciel posiłkowy albo oskarżyciel prywatny jest pozbawiony wolności (art. 374 § 4 k.p.k.)⁶⁹. Obecność oskarżonego na sali sądowej

A. Kaftal, *Jawność postępowania karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12, s. 1638; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 191.

68 J. Zagrodnik [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2020, komentarz do art. 418a, nr 3–4.

69 Przepis wprowadzony ustawą, której nazwa notabene ma niewiele wspólnego z treścią – ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086 ze zm.).

jest jednak obowiązkowa w sprawach o zbrodnie, gdy następuje odczytanie zarzutów oraz składanie przez niego wyjaśnień (art. 374 § 1a k.p.k.). Podobnie jednak jak w przypadku procedury cywilnej mankamentem tego rozwiązania jest brak regulacji udziału publiczności w tego rodzaju rozprawie.

6.2. Ograniczenia jawności wynikające z przepisów wewnętrznych

Jak wynika z raportu Fundacji Court Watch Polska, w okresie od marca do czerwca 2020 r. prezesi niemal wszystkich sądów w Polsce wydali zarządzenia ograniczające lub całkowicie wyłączające jawność zewnętrzną rozpraw i posiedzeń. W niektórych zarządzeniach zezwolono na wstęp do budynku wyłącznie osobom wezwanym lub „wykazującym inną niezbędną potrzebę”, w innych udział osób niewezwanych został uzależniony od zgody prezesa sądu lub przewodniczącego składu orzekającego, a w jeszcze innych – od uzyskania karty wstępu. Odmowa zgody lub wydania karty wstępu często nie była w ogóle uzasadniana, a niekiedy sąd nie reagował w żaden sposób na wniosek osoby zainteresowanej udziałem w rozprawie lub posiedzeniu w charakterze publiczności⁷⁰.

Zarządzenia te należy uznać za bezprawne z dwóch powodów. Po pierwsze z powodu braku podstawy prawnej. Co prawda art. 6 ust. 1 konwencji – jak wspomniano powyżej – nie wymaga podstawy w ustawie, ale konstytucja już tak. Zarządzenia prezesów sądów jako akty prawa wewnętrznego nie mogą ingerować w prawa i wolności obywatelskie (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)⁷¹ i nie mogą same w sobie stanowić podstawy decyzji wobec obywateli przebywających na terenie sądu (por. art. 93 ust. 2 Konstytucji RP). Zarządzenia te są również sprzeczne z art. 42 § 3 p.u.s.p., który wprost stanowi, że rozpoznanie sprawy

⁷⁰ Raport Fundacji Court Watch Polska: B. Pilitowski, B. Kociolowicz-Wiśniewska, *Obywatelski Monitoring Sądów 2020*, Toruń 2020, s. 19–24, https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2020/09/FCWP_2020_web.pdf [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

⁷¹ Podobnie A. Kościółek, *op. cit.*, s. 28.

w postępowaniu niejawnym lub wyłączeniu jawności postępowania jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustaw. W zarządzeniach wskazywano różne podstawy prawne, których szczegółowe wyliczenie przekracza ramy niniejszego artykułu – wystarczy powiedzieć, że żadna z nich nie zawierała upoważnienia do zamknięcia rozpraw i posiedzeń sądowych dla publiczności. Najczęściej powtarzały się: art. 22 (czasem ze wskazaniem na § 1 pkt 1a) i art. 31a (czasem ze wskazaniem na § 1 pkt 1) p.u.s.p.⁷², art. 54 § 2 p.u.s.p.⁷³, art. 9a § 1 p.u.s.p.⁷⁴, art. 207 § 1 Kodeksu pracy⁷⁵, art. 22 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych⁷⁶. Artykuł 9a § 1, art. 22 § 1 pkt 1a i art. 31a p.u.s.p. to klasyczne przepisy zadaniowe, określające zadania prezesa i dyrektora sądu, mówiące o kierowaniu działalnością administracyjną sądu. Wydawanie zarządzeń na podstawie ogólnych przepisów ustawowych jest dopuszczalne, ale jedynie przy regulacji kwestii stricte wewnątrzno-organizacyjnych, do których jednak zasady wstępu publiczności na salę sądową nie należą. Artykuł 54 § 2 p.u.s.p. upoważnia prezesa sądu do zarządzenia „środków zapewniających bezpieczeństwo w budynkach sądowych”,

72 Tak np. zarządzenie Prezesa i Dyrektora SO w Białymstoku z 18 maja 2020 r., <https://bialystok.so.gov.pl/component/attachments/download/2588.html> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.]; zarządzenie Prezesa i Dyrektora SO w Bydgoszczy z 2 listopada 2020 r., <https://bydgoszcz.so.gov.pl/uploads/files/Aktualnosci/Kornovirus/Zarz%C4%85dzenie%20Nr%20241%20A.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.]; zarządzenie Prezesa i Dyrektora SO w Elblągu z 13 sierpnia 2020 r., <https://elblag.so.gov.pl/download/zarzadzenie-nr-426-20-1597320971.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

73 Tak np. zarządzenie Prezesa SA w Białymstoku z 15 czerwca 2020 r., <https://bialystok.sa.gov.pl/attachments/article/1442/zarzadzenie.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

74 Tak np. zarządzenie Prezesa SO w Gorzowie Wielkopolskim z 22 maja 2020 r., <http://gorzow-wlkp.so.gov.pl/download/zarzadzenie-prezesa-so-nr-19-20-z-22.05.2020-1590133832.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.]; zarządzenie Prezesa i Dyrektora SO w Częstochowie z 5 czerwca 2020 r., <https://www.czestochowa.so.gov.pl/zasady-udzialu-publicznosci-w-rozprawach-i-posiedzeniach-jawnych,new,mg,1.html,902> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

75 Tak np. zarządzenie Prezesa i Dyrektora SA w Gdańsku z 25 maja 2020 r., <https://www.gdansk.sa.gov.pl/container/aktualnosci/2020//zarzadzenie-nr-85-2020-adm-prezesa-i-dyrektora-sadu-apelacyjnego-w-gdansk-u-dnia-25-maja-2020-roku.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

76 Tak np. zarządzenie Prezesa i Dyrektora SO w Bydgoszczy z 2 listopada 2020 r., <https://bydgoszcz.so.gov.pl/uploads/files/Aktualnosci/Kornovirus/Zarz%C4%85dzenie%20Nr%20241%20A.pdf> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

ale w sposób oczywisty odnoszą się one do zagrożeń opisanych w § 1 tego przepisu: wnoszenia broni, amunicji, materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych na teren sądu. Wykładnia rozciągająca pojęcie środków bezpieczeństwa na ustanawianie restrykcji przeciwepidemicznych idzie za daleko, bo wykracza poza jego sens językowy, jak również poza intencję ustawodawcy. Nawet jeśli by jednak uznać ją za dopuszczalną, nadal tego typu ograniczenie prawa do jawnego postępowania nie mogło zostać ustanowione w drodze zarządzenia wewnętrznego. Artykuł 207 § 1 Kodeksu pracy stanowi o odpowiedzialności pracodawcy za bezpieczeństwo i higienę pracy w zakładzie pracy – przepis ten również nie może stanowić podstawy ograniczenia jawności postępowania z uwagi na brak wyraźnego upoważnienia. Poza tym jest on adresowany do samego pracodawcy, a nie do innych osób. Artykuł 22 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych stanowi zaś, że właściciel, posiadacz lub zarządzający nieruchomością są obowiązani utrzymywać ją w należyтым stanie higieniczno-sanitarnym w celu zapobiegania zakażeniom i chorobom zakaźnym, w szczególności prowadzić prawidłową gospodarkę odpadami i ściekami; zwalczać gryzonie, insekty i szkodniki; usuwać padłe zwierzęta z nieruchomości; usuwać odchody zwierząt z nieruchomości. Katalog działań, które właściciel ma obowiązek podejmować, ma co prawda charakter otwarty, ale wymienione w nim przykłady świadczą o tym, że ustawodawcy chodziło o działania ukierunkowane na dbanie o czystość pomieszczeń i zwalczanie czynników chorobotwórczych. Trudno natomiast uznać za takie działanie zakaz udziału publiczności w rozprawach i posiedzeniach, i to bez względu na stosowane środki ostrożności (maseczka, przyłbica, zachowanie odległości między osobami, wietrzenie pomieszczeń), stan zdrowia osób przebywających w sądzie (który można kontrolować m.in. przez pomiar temperatury) i rzeczywisty stopień zagrożenia epidemicznego w danym sądzie.

Drugim powodem bezprawności tych zarządzeń – oprócz braku podstawy prawnej – jest naruszenie art. 6 ust. 1 zd. 2 konwencji. Zapobieganie zakażeniom nie usprawiedliwia wprowadzenia generalnego zakazu jawności rozpraw i posiedzeń w innym trybie niż art. 15 EKPC. Niezależnie od tego rozwiązanie to jest nieproporcjonalne do zamierzonego celu, bo (i) nie wykazano jego efektywności w przeciwdziałaniu epidemii, brak jest bowiem badań potwierdzających, że sądy stanowią ogniska

zakażeń COVID-19; (ii) wykracza poza to, co jest absolutnie konieczne dla ochrony zdrowia, podczas gdy podobny efekt można byłoby osiągnąć przez skrupulatne egzekwowanie środków ostrożności takich jak maseczka zasłaniająca usta i nos.

Zakończenie

Standardy konwencyjne w zakresie jawności postępowania sądowego są w dużym stopniu realizowane przez prawo polskie, choć niektóre rozwiązania budzą istotne wątpliwości, w tym zwłaszcza art. 148 § 3 k.p.c., art. 418a k.p.k. czy art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Największy ciężar w zakresie realizacji prawa do jawnego postępowania spoczywa jednak nie na ustawodawcy, który ingeruje w tę materię stosunkowo rzadko, ale na sądach, które w większości przypadków same decydują o zakresie jawności procedury w danej sprawie. Dlatego też sądy powinny interpretować przepisy proeuropejsko, traktując jawność jako zasadę, a niejawną jako wyjątek wymagający należytego uzasadnienia z powołaniem się na przesłanki wymienione w art. 6 ust. 1 EKPC.

Bibliografia

- Barkhuysen T. i in., *Right to fair trial*, [w:] *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. P. van Dijk i in., Cambridge–Antwerp–Portland 2018.
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press 2003.
- Clapham A., *Brierly's Law of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, Oxford University Press 2012.
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I. Komentarz*, Legalis 2010.
- Grabenwarter Ch., *Europäische Menschenrechtskonvention*, München–Basel–Wien 2008.
- Gromska-Szuster I. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX 2021.
- Harris D., O'Boyle M., Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009.
- Hofmański P., *O jawności posiedzeń sądowych*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004.
- Jasiński W., *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, PiP 2009, nr 9.
- Kaftal A., *Jawność postępowania karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12.
- Kamiński I. C., *Prawo do uzyskania informacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – cicha strasburska rewolucja*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. XIV.
- Kościółek A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzowski, LEX 2020.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Piłitowski B., Kociołowicz-Wiśniewska B., *Obywatelski Monitoring Sądów 2020*, Toruń 2020.

- Stypuła S., *Udział publiczności w posiedzeniach sądu I instancji*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 21.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961.
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Zagrodnik J. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2020.

Krzysztof J. Kaleta¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0003-1603-1082

ZAMKNIĘTE STOLICE IMPERIUM PRAWA. ZNACZENIE JAWNOŚCI POSTĘPOWAŃ SĄDOWYCH DLA SPOŁECZNEJ LEGITYMIZACJI WŁADZY SĄDOWNICZEJ

ABSTRACT

Closed capitals of the empire of law. The importance of openness of judicial proceedings for social legitimacy of judicial authority

The article focuses on the openness of judicial proceedings, in particular the openness of the trial, considered as an important element of the constitutional right to a trial, the requirement of procedural fairness and the condition

¹ Radca prawny, adiunkt w Katedrze Filozofii Prawa i Nauki o Państwie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 2007–2009 asystent naukowy sędziego Trybunału Konstytucyjnego, w latach 2012–2016 ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. Autor publikacji poświęconych teorii i filozofii prawa, prawu konstytucyjnemu, legislacji i etyce prawniczej.

for maintaining the social legitimacy of the judiciary. The immediate context for the considerations is determined by the changes introduced by the Act of May 28, 2021 amending the Act – the Polish Code of Civil Procedure and certain other acts, making it possible to limit the openness of court proceedings in relation to the occurrence of an epidemiological emergency. The author draws the attention to transformations in the constitutional position and ways of perceiving the legitimacy of courts in modern constitutional democracies. The increasing role of courts in settling major political disputes, resolving social conflicts, controlling governmental authorities and enabling citizens to hold representatives of the authorities accountable for their decisions renders participation in judicial proceedings one of the fundamental democratic activities nowadays. The author also indicates that the trial (as a fundamental form of communication between judges and citizens and a special phase of proceedings allowing the court to deeply examine the facts of the case and to learn the prevailing understanding among citizens of the values and principles on which the legal order is based) is a key measure to achieve the principles of procedural justice during the course of specific proceedings and to establish trust in the third power before the public. Openness of judicial proceedings, especially the trial, is a condition for the courts to maintain a reflexive attitude in the process of ruling and thus to deepen the social legitimacy of the judiciary based on trust.

Keywords: openness, trial, courts and judiciary, right to a court, legitimacy of authority, procedural justice

Słowa kluczowe: jawność, rozprawa, sądy i sądownictwo, prawo do sądu, legitymizacja władzy, sprawiedliwość proceduralna

I. Wprowadzenie

Niezmiennie aktualne pozostaje spostrzeżenie Tomasza Staweckiego, że refleksja nad jawnością spraw społecznych prowadzona jest bardziej na sposób „od prawa do filozofii” niż „od filozofii do prawa”. Oznacza to, że nie tyle określone koncepcje etyczne czy filozoficzne są źródłem refleksji w obszarze prawa, ile raczej funkcjonowanie konkretnych instytucji prawnych czy też przyjmowanie określonych rozwiązań legislacyjnych stanowi zazwyczaj impuls do szerszych przemyśleń nad znaczeniem

jawności w sferze publicznej². Najczęściej zatem dopiero podejmowane przez prawodawcę ingerencje w jawność życia publicznego uświadamiają nam jej znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania instytucji państwa oraz społeczeństwa obywatelskiego.

Przyjęte ustawą z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca) rozwiązania, istotnie ograniczając jawność postępowania sądowego poprzez znaczne poszerzenie możliwości rozstrzygania spraw na posiedzeniach niejawnych, niewątpliwie powinny skłaniać do pogłębionej refleksji nad stanem jawności sfery publicznej w Polsce. W drodze ustawy nowelizującej zmieniono bowiem również ustawę z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej: ustawa o zapobieganiu COVID-19), ingerując w zasady prowadzenia postępowań sądowych w sprawach cywilnych i administracyjnych. Na mocy przywołanych przepisów jako zasadę przyjęto odbywanie rozpraw w sprawach prowadzonych zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego w formie zdalnej. Jednocześnie prawodawca zastrzegł, że od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym jest konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących. Jednocześnie jednak przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne. Analogiczne rozwiązania przyjęto w odniesieniu do postępowania sądownoadministracyjnego. Ponadto w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich Naczelny Sąd Administracyjny nie jest związany żądaniem strony o przeprowadzenie rozprawy, a Sąd Najwyższy wnioskiem skarżącego o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie również w przypadku występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego³.

² T. Stawecki, *Jawność jako wartość prawna*, „Studia Iuridica” 2004, nr 43, s. 221.

³ Zob. art. 4 pkt 1, 3 i 4 ustawy z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1090).

Nowe przepisy, ingerując w zastany model postępowań sądowych, zasługują rzecz jasna na szczegółową analizę dogmatycznoprawną, modyfikują bowiem doniosłą i ugruntowaną zasadę procesową, umożliwiając w praktyce przekształcenie jej w wyjątek. Wspomniane rozwiązania powinny jednak skłaniać także do szerszej refleksji o charakterze konstytucyjnym i filozoficznoprawnym. Dotykają bowiem fundamentów demokratycznego państwa prawnego. W przyjętych rozwiązaniach jak w soczewce skupiają się zarówno bieżące problemy polskiego życia publicznego (kryzys konstytucyjny, dylematy związane z wyborem środków prawnych w celu przeciwdziałania skutkom pandemii COVID-19), jak i stałe wyzwania związane z poszukiwaniami najbardziej adekwatnego w demokracji konstytucyjnej modelu legitymizacji władzy sędziowskiej. Celem artykułu jest wykazanie, że wprowadzone ustawą nowelizującą zmiany, wydatnie ograniczając jawność postępowań sądowych, będą nie tylko poważne zastrzeżenia co do swej konstytucyjności, lecz mogą się także przyczynić do dalszego osłabienia legitymizacji władzy sędziowskiej.

II. Jawność postępowania sądowego jako standard konstytucyjny

Jawność postępowania sądowego została zagwarantowana na poziomie konstytucyjnym. Artykuł 45 Konstytucji RP statuuje bowiem prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, a wyłączenie jawności rozprawy stanowi na gruncie ustawy zasadniczej wyjątek dający się uzasadnić wyłącznie wskazanymi w niej wartościami konstytucyjnymi. Jawność postępowania sądowego jest także standardem prawa międzynarodowego zagwarantowanym m.in. w art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Jawność rozpatrzenia sprawy ma jednak znaczenie nie tylko dla statusu prawnego jednostki w państwie, wpływając na efektywność korzystania przez obywateli z konstytucyjnego prawa do sądu. Jest także determinantą

legitymizacji władzy sądowniczej, ważnym elementem budowania zaufania do instytucji publicznych, do państwa jako takiego. Oba wymiary jawności są ze sobą ściśle powiązane. Jak zauważa Paweł Sarnecki:

Jawność, oznaczająca wprowadzenie kontroli społecznej nad działalnością sądów, jest istotną gwarancją prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zachowania przez sądy zarówno prawnych wymogów postępowania, zachowania niezawisłości i bezstronności, jak też społecznego poczucia sprawiedliwości. Stąd też normalnie jednostka, angażująca sąd, zainteresowana jest w dostępie do sądu jawnie funkcjonującego, gdzie wiedza o przebiegu i rezultatach postępowania jest powszechnie dostępna⁴.

Przyjęte w ustawie nowelizującej przepisy, otwierając szeroko możliwość orzekania na posiedzeniach niejawnych, niewątpliwie zawodzą do oczekiwania. Przez to rodzą uzasadnione wątpliwości co do swojej zgodności ze standardami konstytucyjnego prawa do sądu, niosąc jednocześnie ryzyko osłabienia społecznej legitymizacji trzeciej władzy.

Jawne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w Konstytucji RP, ma kilka wymiarów. Jak zwraca uwagę P. Sarnecki, oznacza bowiem

możliwość zarówno przez osoby zainteresowane, jak i wszystkie inne bezpośredniego śledzenia przebiegu „rozpatrywania” sprawy (co nosi nazwę „publiczności” procesu), a także informowania o nim w środkach społecznego przekazu, co obejmuje nie tylko „publiczne” fazy postępowania, lecz także fazy „niepubliczne”⁵.

Powszechnie uznaje się przy tym, że jawność posiedzeń sądowych jest obok dostępu do akt sprawy, publicznego ogłaszania orzeczeń oraz możliwości uczestniczenia w określonych czynnościach sądowych najważniejszym przejawem realizacji zasady jawności postępowania sądowego⁶.

4 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 241.

5 *Ibidem*.

6 S. Kotecka, *Nowelizacja ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie jawności postępowań sądowych i ich informatyzacji*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia. Tom VIII. Postępowania sądowe*, red. nauk. G. Szpor, red. J. Gołaczyński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 39.

Tak ściśle rozumianą jawność postępowania należy odróżnić od jawności w ujęciu szerszym, związanym z dostępnością do treści orzeczenia poza ramami konkretnego postępowania, a zatem dostępnością jego zawartości merytorycznej jako wiedzy publicznej⁷. Ta ostatnia realizuje się za pomocą rozmaitych środków prawnych (np. w trybie dostępu do informacji publicznej) lub faktycznych (np. za pośrednictwem publicznych lub komercyjnych baz danych). Sposób udostępnienia informacji obywatelom i mediom o działalności sądów również jest istotnym elementem upowszechniania wiedzy na temat sądownictwa i budowania zaufania do sądów, stanowi przy tym formę usług publicznych, przez co podlega ocenie m.in. z punktu widzenia kryteriów dobrej administracji⁸. Niniejsze rozważania odnoszą się będą jednak przede wszystkim do jawności postępowań sądowych w znaczeniu ścisłym, w szczególności do najważniejszego z jej przejawów, jakim jest jawność rozprawy, to tego aspektu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości dotyczą bowiem przywołane na wstępie zmiany wprowadzone na mocy ustawy nowelizującej.

Tradycyjnie wyróżnia się dwa aspekty jawności postępowania. Oba pozostają w ścisłym związku z faktem zarządzenia rozprawy. Jawność wewnętrzna przejawia się w konkretnych uprawnieniach procesowych stron postępowania i w tym sensie jest bezpośrednio łączona z pojęciem rozprawy⁹. Choć z art. 45 Konstytucji RP nie wynika obowiązek występowania rozprawy, w każdym rodzaju postępowania stanowi ona fazę kluczową dla rozpatrzenia sprawy. Jest to faza najbardziej dyskusyjna, zorientowana na wymianę argumentów między składem orzekającym a stronami czy uczestnikami postępowania, jest także ściśle związana z rozpoznawaniem dowodów w sprawie¹⁰. Zarządzenie rozprawy powinno zatem stanowić zasadę, a nie wyjątek w ramach rozpatrzenia sprawy. Rozprawa najpełniej bowiem realizuje „prawo do wysłuchania” stron i uczestników postępowania, „tylko rozprawa – charakteryzująca się

7 K. Tomaszewska, *Zasada jawności w działalności sądów administracyjnych*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia...*, s. 73.

8 M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzenie przez sądy*, „Zarządzanie Publiczne” nr 7(1), 2009, s. 49.

9 K. Tomaszewska, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 74.

10 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45...*, *op. cit.*, s. 241–242.

możliwością przedstawiania przez strony swoich wniosków, twierdzeń i okoliczności faktycznych – odbywa się w warunkach zapewniających kontradiktoryjność, bezpośredniość, równość, koncentrację materiału procesowego”¹¹. W efekcie powinna stanowić kluczowy etap postępowania nie tylko z punktu widzenia realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, ale także wymogów sprawiedliwości proceduralnej zakorzenionych w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)¹².

Jawność zewnętrzna także realizuje się za pośrednictwem rozprawy, jest jednak odnoszona do całego społeczeństwa. Bezpośredni udział publiczności w rozprawie uznaje się za formę sprawowania społecznej kontroli nad władzą sądowniczą, a także instrument budowania zaufania do sądownictwa. Zapewnia obywatelom dostęp do istotnych informacji o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zarówno tych pozytywnych, mogących przyczynić się do pogłębienia zaufania do określonych środowisk i instytucji, jak i negatywnych, które mogą skutkować ich delegitymizacją i postulatami oczekiwanych reform. Z jednej zatem strony jawność może służyć upowszechnieniu wiedzy o cnotach sędziowskich (bezzstronności, rzetelności), efektywnych praktykach pokojowego rozstrzygnięcia sporów, przyczyniając się do zwiększenia ogólnego poziomu zaufania do trzeciej władzy. Z drugiej jednak ujawniać słabości wymiaru sprawiedliwości, zarówno te instytucjonalne, jak i te wynikające z niedomagań etyki zawodowej czy profesjonalizmu samych sędziów. Jednak odsłonięcie słabych stron funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości także ma pozytywny wpływ na funkcjonowanie sfery publicznej. Upublicznienie działalności instytucji publicznych motywuje bowiem piastunów władzy do lepszej realizacji powierzonych im obowiązków. W odniesieniu do sądów potwierdzają to badania empiryczne, które wskazują, że obecność zewnętrznego obserwatora wpływa dyscyplinująco na wszystkich uczestników postępowania¹³.

11 P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 103.

12 P. Tuleja, *Komentarz do art. 45, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 161.

13 S. Burdziej, *Sprawiedliwość i prawomocność. O społecznej legitymizacji władzy sądowniczej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2017, s. 135.

III. Znaczenie publicznej rozprawy z perspektywy sędziów i obywateli

Patrząc z bardziej ogólnej, filozoficznej perspektywy, można mówić o epistemiczno-edukacyjnym walorze publicznej rozprawy. Rozprawę można bowiem interpretować jako specyficzne źródło poznania prawa, co istotne zarówno przez sędziów, jak i obywateli. Z perspektywy sędziego prowadzony na sali rozpraw, przy bezpośrednim udziale stron postępowania, dyskurs argumentacyjny pozwala lepiej rozpoznać społeczne rozumienie zasad prawa, tak istotnych przecież przy korzystaniu ze sfery dyskrecjonalności sędziowskiej czy też stosowaniu klauzul generalnych. Pozwala też sędziemu uchwycić dynamikę wartości w prawie, tych wartości, które leżą u podstaw zasad prawa, a zatem są kluczowe w dookreślaniu znaczenia stosowanych przez sąd reguł. Rozprawa jest zatem podstawowym środkiem, za którego pośrednictwem w procesie orzekania realizować się może postawa refleksyjności, zatem najpierw poznania przez sędziów zewnętrznych ocen wobec prawa oraz rozpoznania społecznych skutków przyjęcia takiej, a nie innej jego interpretacji, a następnie uwzględnienia tej wiedzy w procesie ważenia zasad w sferze przyznanej im dyskrecjonalności.

Jak pokazują badania, tego rodzaju refleksyjności wciąż brakuje w działaniach sądów. Analizy socjologiczno-prawne prowadzone na kanwie poprzednich reform procedur sądowych dowodzą, że w odczuciu uczestników postępowań sądowych w polskich sądach wciąż

główną rolę odgrywa wymiana informacji za pomocą pism procesowych, a komunikacja na rozprawie ma drugorzędne znaczenie, ma charakter rutynowy i lakoniczny i opiera się na formalnym języku. W związku z tym nie służy raczej uzyskiwaniu porozumienia w sprawie intencji stron i ich zamierzeń procesowych, a jest wykorzystywana do formalnego popierania wniosków już przedstawionych na piśmie¹⁴.

Tymczasem żywa komunikacja na sali rozpraw stanowi warunek refleksyjności sędziowskiego orzekania. Refleksyjność w procesie stosowania prawa przejawia się przede wszystkim w dążeniach sędziów do

¹⁴ J. Winczorek, P. Maranowski, *Komunikacja w sądach po reformie Kodeksu postępowania cywilnego z maja 2012 r.*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” nr 1, 2014, s. 217.

uwzględnienia w dyskursie prawnym toczącym się wokół konkretnej sprawy jak najszerzego spectrum jednostkowych perspektyw odczytania prawa, które powinno przecież wyrażać tożsamość polityczną demokratycznej wspólnoty. Bez tego rodzaju aktu komunikacyjnego sędzia nie będzie w stanie sporządzić refleksyjnego uzasadnienia swojej decyzji orzeczniczej, a zatem takiego, które ujawnia wszystkie relewantne argumenty, jakie legły u podstaw rozstrzygnięcia, także te subiektywnie uważane przez uczestnika za ważne, jednakże odrzucone przez sąd właśnie jako subiektywne lub czy konstytucyjnie nielegitymowane¹⁵.

Nie mniejsze znaczenie jawność zewnętrzna postępowania ma dla obywateli. Rozprawa to bowiem znakomite forum edukacji prawnej, instrument socjalizacji, upowszechniania wiedzy o prawie, jego aksjologicznych podstawach oraz o samym społeczeństwie, występujących w nim napięciach i konfliktach. Bardzo często podkreśla się edukacyjny walor funkcjonowania otwartego sądu, zarówno tych niższych instancji, rozstrzygających najbardziej elementarne spory pomiędzy obywatelami, jak i tych naczelnych, skupiających uwagę szerszej opinii publicznej jako forum artykulacji zasad konstytucyjnych. Publiczna rozprawa jest zatem ważnym miejscem socjalizacji, uświadczenia roli sądów w społeczeństwie jako ośrodków prawomocnego i racjonalnego rozstrzygania konfliktów. Rozprawa czy ogłoszenie ustnych motywów, stanowiąc okazję dla refleksyjnego wyłożenia racji podejmowanych rozstrzygnięć, pozwala jednocześnie uświadczyć szerszemu audytorium, że prawo z istoty jest zjawiskiem argumentacyjnym. Trudno zatem nie doceniać znaczenia publicznej rozprawy dla kształtowania kultury prawnej w społeczeństwie.

Na koniec należy wreszcie pamiętać o warstwie symbolicznej rozprawy, tak istotnej w procesie uprawomocnienia każdej władzy. Rozprawa w sądzie jest okazją do spotkania obywatela z państwem reprezentowanym przez urząd sędziego. Miejscem publicznej artykulacji roszczeń o zadośćuczynienie zasadom sprawiedliwości, oficjalnego uznania praw i wolności obywatelskich oraz udzielenia im należyj ochrony. Spotkaniem,

¹⁵ Szerzej na temat refleksyjności w orzekaniu, w szczególności w kontekście sądów konstytucyjnych, zob.: K. J. Kaleta, *Refleksyjny konstytucjonalizm i jego sędziowie*, „Res Publica Nowa” nr 26, 2011, s. 30–37.

w którym odpowiedni ceremoniał oraz proksemika sali sądowej odgrywają ważną rolę, na którą zwracał uwagę już Jeremy Bentham, nazywając salę sądową teatrem sprawiedliwości. Teatr sprawiedliwości nie może funkcjonować bez udziału publiczności, co doskonale odzwierciedla architektura sali sądowej, w której – o czym poniżej – od zawsze uwzględniano szczególne miejsce dla obywateli.

IV. Przemiany w postrzeganiu roli trzeciej władzy w demokracji konstytucyjnej

Na kwestię jawności postępowania, w szczególności tej zewnętrznej, należy także spojrzeć z najszerszej, ustrojowej perspektywy, mając na uwadze proces transformacji sfery publicznej we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Od lat w filozofii prawa wskazuje się na rosnącą rolę władzy sądowniczej w kształtowaniu porządku prawnego. Nie gasną spory o realizowanie przez sądy funkcji *de facto* prawotwórczej. Zjawisko to spotyka się zarówno z gorącą aprobatą, jak i ożywioną krytyką. Znacomity filozof prawa Ronald Dworkin w swojej wpływowej pracy „*Imperium prawa*” nazwał sądy stolicami imperium prawa, a sędziów jego książętami¹⁶. Metafora ta miała oddawać rosnące znaczenie sędziów w rozstrzyganiu najważniejszych sporów moralnych i politycznych we współczesnych demokracjach konstytucyjnych. To na forum sądów, zdaniem amerykańskiego filozofa prawa, testowane powinny być hipotezy co do właściwego rozumienia zasad konstytucyjnych demokratycznej wspólnoty. Za takim rozwiązaniem przemawiać ma szczególnie tryb procedowania przed sądem, w którym liczyć ma się siła argumentu, a nie argument siły oraz niezależność i bezstronność korpusu sędziowskiego gwarantujące uwzględnienie w procesie rozstrzygnięcia interesów całego społeczeństwa, a nie politycznej większości. Samoświadome swojej rosnącej roli w demokracji jest także środowisko sędziowskie, które dostrzega, że:

¹⁶ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, s. 409.

[o]becnie zarówno dla stron sporu, jak i dla społeczeństwa jako całości postępowanie sądowe stanowi rodzaj alternatywnej, demokratycznej przestrzeni wymiany argumentów pomiędzy sferą publiczną a władzą państwową oraz debaty na temat kwestii budzących powszechny niepokój¹⁷.

Wzrost roli sądów w demokracji konstytucyjnej ma jednak także swoich krytyków, którzy przestrzegają przed niebezpieczeństwem jurystokracji, a zatem dominacji władzy sądowniczej nad pozostałymi gałęziami władz przy jednoczesnym braku bezpośredniej demokratycznej legitymizacji władzy sędziowskiej.

W ten sposób sądy znalazły się w centrum debaty dotyczącej kondycji współczesnych demokracji poszukiwania najbardziej efektywnych procedur urzeczywistnienia ideałów demokratycznych, dążeń do zapewnienia władzy publicznej silnej demokratycznej legitymizacji. W debacie publicznej coraz mocniej akcentuje się, że suwerenność ludu nie realizuje się wyłącznie za pomocą procedur wyborczych – zapewniających zresztą coraz mniejszą reprezentatywność interesów i opinii – lecz manifestuje się na wiele innych sposobów, w tym za pośrednictwem form niezinstytucjonalizowanych, szeregu praktyk nieformalnych, w których uczestniczą obywatele. Jedną z takich pośrednich form egzekwowania suwerenności jest funkcjonowanie „ludu jako sędziego”. Za pośrednictwem tej metafory francuski filozof Pierre Rosanvallon próbuje wyjaśnić zjawisko postępującego „usądowienia polityki” we współczesnych demokracjach konstytucyjnych. Obywatele, rozczarowani nieskutecznością klasycznej polityki uprawianej w parlamentach, przede wszystkim zaś niemożnością wyegzekwowania przez naród realnej odpowiedzialności piastunów władzy za ich działania lub zaniechania, swoje nadzieje na ochronę interesów i wartości demokratycznych, a także pociągnięcie do rzeczywistej odpowiedzialności decydentów politycznych lokują coraz częściej w procesie sądowym. Innymi słowy, obywatele po procesie sądowym spodziewają się rezultatów, których nie mają już nadziei osiągnąć dzięki procedurom wyborczym¹⁸. Jak pisze P. Rosanvallon:

17 *Stanowisko sądownictwa i jego związek z innymi organami władz państwowych we współczesnej demokracji* – opinia nr 18/2015 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich, s. 1.

18 P. Rosanvallon, *Kontrdemokracja: polityka w dobie nieufności*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2011, s. 164.

czy chodzi o warunki uzasadnienia, o właściwą mu teatralność czy o sposób odnoszenia się do jednostkowego przypadku, rozprawa sądowa jako procedura weryfikacji postępowania funkcjonuje ostatecznie jako forma metapolityczna i uznaje się ją za nadrzędną wobec procesu wyborczego, gdyż daje znacznie bardziej namacalne rezultaty¹⁹.

Należałoby dodać, że ta specyficzna funkcja „egzekwowania odpowiedzialności” przed sądem wykracza daleko poza relacje obywatel–państwo, a coraz częściej dotyczy egzekwowania odpowiedzialności innych podmiotów funkcjonujących w sferze publicznej (np. korporacji finansowych, podmiotów gospodarczych prowadzących działalność zagrażającą środowisku naturalnemu itp.).

Przywołana koncepcja „ludu jako sędziego” akcentuje publiczny charakter sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Sąd sprawiedliwości nie tylko więc orzeka w powierzonych mu sprawach. Właściwy mu rytuał ma funkcję instytucji społecznej. Uczestniczy w przywracaniu świata do porządku i normy²⁰.

Jak trafnie zwraca uwagę P. Rosanvallon, w salach trybunałów zawsze było miejsce zarezerwowane dla ludu w sensie metaforycznym i dosłownym. Doskonale odzwierciedla to architektura „pałaców sprawiedliwości”, w szczególności gdy zestawili ją z architekturą parlamentów. Oto:

w parlamencie wybrana reprezentacja jest wszystkim, a publika niczym. Tymczasem w trybunale reprezentacja jest, co najwyżej, skromnie „funkcjonalna” – poprzez urząd sędziego – za to publika, choć bierna, zajmuje centralne miejsce. Mamy tu więc do czynienia z dwiema odmiennymi ekonomiami obecności społecznej²¹.

Refleksja wokół rosnącej roli władzy sądowniczej w realizacji zasady suwerenności ludu uświadamia, że ograniczenie jawności postępowania sądowego uszczupla nie tylko indywidualne prawa jednostek do rzetelnego procesu, lecz także stanowi formę ograniczenia władzy

19 P. Rosanvallon, *op. cit.*, s. 16.

20 *Ibidem*, s. 171.

21 *Ibidem*.

zwierzchniej narodu, o której mowa w art. 4 Konstytucji RP. Realizacja władzy zwierzchniej obywateli nie wyczerpuje się bowiem w okresowych aktach wyborczych, lecz ma charakter permanentny i przybiera postać niezinstytucjonalizowanych praktyk o charakterze nadzorczym realizowanych za pośrednictwem władzy sądowniczej.

V. Niedostatki legalistycznego (formalnego) modelu legitymizacji władzy sędziowskiej

Nowa rola sądów i związane z nią formy egzekwowania suwerenności ludu są możliwe tylko pod warunkiem zachowania responsywności, otwartości, a zatem także jawności funkcjonowania trzeciej władzy. W efekcie bazowanie na tradycyjnej legitymizacji formalnoprawnej, odwołującej się do statusu ustrojowego sądów (przede wszystkim zasady trójpodziału władz, konstytucyjnych gwarancji niezależności sądownictwa oraz prawa do sądu jako instrumentu ochrony praw jednostki) stanowi ważny, ale jedynie wstępny wymóg pozyskania przez sądy zaufania oraz akceptacji społecznej. Te ostatnie cechy są szczególnie istotne, jeśli weźmie się pod uwagę, że wypełniając swoje obowiązki w ramach systemu kontroli i równowagi władz, sądy wchodzi w interakcje z podmiotami władzy dysponującymi bezpośrednią demokratyczną legitymizacją. Takowej sądy nie posiadają, w kulturze prawa stanowionego tradycyjnie sędziowie nie pochodzą bowiem z wyborów, a ustrojowe gwarancje ich niezależności, niezawisłości i bezstronności (zarówno wobec innych władz, podmiotów prywatnych, jak i opinii publicznej) wykluczają jakiegokolwiek formy bezpośredniej odpowiedzialności przed społeczeństwem. Nie należy także tracić z pola widzenia, że istotną rolę w społecznym postrzeganiu sądów odgrywają oceny odnoszone do samego prawa, jego autorytetu, treści czy skuteczności. W konsekwencji sądy, nie będąc bezpośrednim twórcą prawa, często w oczach obywateli ponoszą odpowiedzialność za funkcjonowanie prawa w każdym z tych wymiarów. Te skomplikowane uwarunkowania sprawiają, że budowanie społecznej legitymizacji sądownictwa musi opierać się przede wszystkim na refleksyjnych działaniach komunikacyjnych. W praktyce oznacza to,

że orzecznictwo powinno odznaczać się responsywnością na społeczne oczekiwania w tych obszarach, w których dyskrecjonalność sędziowska na to pozwala, jednocześnie zaś przejrzystością i otwartością komunikacyjną, dzięki którym możliwe będzie ukazanie stronom postępowania oraz opinii społecznej ograniczeń w sprawowaniu władzy sędziowskiej, a zatem wyjaśnienia, co jest, a co nie jest możliwe na gruncie obowiązującego prawa i pozycji ustrojowej sądów.

Biorąc pod uwagę zarysowane wcześniej przemiany w pojmowaniu roli i legitymizacji sądownictwa, nie trudno zauważyć, że jawność postępowania sądowego jest warunkiem, a rozprawa najlepszym środkiem realizacji pożądanego modelu działania trzeciej władzy. W nowej formule legitymizacji władzy sędziowskiej chodzi bowiem o coś więcej niż tylko upublicznienie rezultatów działania sądów. Chodzi raczej o tę cechę funkcjonowania władzy, którą coraz częściej określa się mianem przejrzystości (transparentności), cechę wyrażającą konkretne i daleko idące oczekiwania po stronie obywateli. Przejrzystość jest bowiem dalece bardziej wymagającą cechą działania władzy niż sama jawność, choć bez jawności nie ma mowy o zachowaniu przejrzystości. Wystarczy zauważyć, że wyrok może zostać publicznie ogłoszony (a zatem być jawny), a mimo to sposób działania sądu może pozostawać nietransparentny, ograniczając uczestnikom postępowania lub zewnętrznym obserwatorom dostęp do wiedzy o okolicznościach, które doprowadziły do określonego rozstrzygnięcia. W wymogu przejrzystości chodzi zatem o takie ukształtowanie procedury działania władzy, które zarówno uczestnikom, jak i zewnętrznym obserwatorom pozwoli zrozumieć zasady działania instytucji publicznej i przewidzieć ich efekty. Tak rozumiana transparentność doznawać może rozmaitych barier. Mogą one wynikać z pragmatyki funkcjonowania instytucji państwa w danym obszarze (niedomagań infrastrukturalnych, złej organizacji pracy, formalizmu w realizowaniu obowiązków czy słabego upowszechnienia standardów etycznych w ramach konkretnych grup zawodowych), ale i z ograniczeń tkwiących w samym społeczeństwie (wykluczenia społecznego określonych grup, niskiej świadomości prawnej, słabo rozwiniętych kanałach komunikacji między obywatelami). Jest to zatem pojęcie, które koncentruje naszą uwagę nie na formalnych aspektach jawności, ale na faktycznym dotarciu do adresatów prawa czy działań państwa z informacjami o podstawach i przesłankach jego

działania. Jak trafnie wskazuje M. Bernaczyk, transparentność, jeśli rozumieć ją jako zrozumiałość informacji lub przewidywalność własnej sytuacji, dzięki pozyskanym informacjom wprowadza do oceny funkcjonowania instytucji mocno subiektywne kryterium²².

W kontekście problemu legitymizacji władzy sądowniczej posłuszenie się takim subiektywistycznie zorientowanym kryterium ma jednak określony walor. Pozwala uchwycić wciąż niedoceniany wymiar uprawomocnienia władzy określane mianem legitymizacji społecznej. Koncepcja ta zwraca uwagę, iż pojęcia legitymizacji nie można redukować do wykazania formalnych (prawnych) podstaw działania danej instytucji, lecz wymaga ono uwzględnienia, czy posiada ona autorytet, rzeczywiste uznanie w społeczeństwie, które wynika bezpośrednio ze sposobu realizacji powierzonych jej kompetencji. W proponowanym ujęciu legitymizacja nie jest zatem statycznym przymiotem władzy, lecz jej zmienną właściwością, którą można zyskać lub utracić w związku ze sposobem wykonywania powierzonych obowiązków. Jak wskazuje Stanisław Burdziej, jest to efekt postępującej ewolucji w pojmowaniu legitymizacji władzy polegającej na:

odejściu od modelu statycznego, akcentującego prawomocność jako obiektywną cechę danego porządku społecznego, w kierunku modelu dynamicznego, procesualnego, podkreślającego znaczenie subiektywnych opinii obywateli²³.

Kluczowe stają się tu zatem sam *modus operandi* funkcjonariuszy publicznych, sposób wykonywania szeregu często rutynowych czynności ujawniających ich stosunek do obywateli, zdolności komunikacyjne oraz gotowość do przejrzystego działania w najdrobniejszych aspektach postępowania.

Tego rodzaju sposób patrzenia na problem prawomocności władzy nie tylko koresponduje z najprostszymi intuicjami dotyczącymi pojęcia legitymizacji, którą za badaczem tej problematyki Martinem Lipsetem²⁴

22 M. Bernaczyk, *Orzecznictwo sądów powszechnych dotyczące ograniczeń jawności w sferze prywatnoprawnej*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia...*, s. 4–5.

23 S. Burdziej, *op. cit.*, s. 78.

24 S. M. Lipset, *Homo politicus: społeczne podstawy polityki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995, s. 81.

możemy scharakteryzować jako występujące w świadomości jednostek przekonanie, że istniejące instytucje są dla społeczeństwa najlepsze, ale koresponduje także z opisywanymi wyżej przemianami sfery publicznej współczesnych społeczeństw demokratycznych. Legalistyczno-racjonalny model legitymizacji władzy nie odpowiada bowiem w pełni współczesnym oczekiwaniom wobec instytucji publicznych, roszczeniu obywateli do partycypowania we władzy sądenia, nade wszystko zaś bycia dobrze poinformowanym o podstawach i skutkach działania instytucji publicznych²⁵. Jak zwraca uwagę Ewa Łętowska:

pojawienie się praw człowieka jako granicy arbitralności władzy (każdej z trzech) podniosło poziom aspiracji społecznych i postawiło także trzecią władzę w obliczu konieczności ustawicznej walki o własną legitymizację, o jej potwierdzenie w działaniu; o przekonanie społeczne, że to, co trzecia władza czyni, jest rzetelnym wykonywaniem przypisywanej jej współcześnie roli i że w jej działaniu brak nieusprawiedliwionej arbitralności i woluntaryzmu²⁶.

Oznacza to, że bieżące działania władzy sądowniczej na każdym etapie postępowania powinny być zorientowane na budowanie zaufania do sądów, zaufania nazywanego w XXI w. „niewidzialną instytucją”, która prowadzi do rozszerzenia jakości prawomocności²⁷. Istnienie tego rodzaju oczekiwań wobec sądów potwierdzają badania. Wskazują one, że wśród obywateli największym poziomem akceptacji cieszy się wzór orzekania responsywnego. Jego istotą jest uwzględnianie przez sędziego opinii i postulatów społecznych dotyczących sposobu rozstrzygnięcia danej sprawy oraz ewentualnego wpływu orzeczenia na „ogólną sytuację społeczną”. Decyzja sędziowska wymaga zatem uwzględnienia trudnych do precyzyjnego określenia i dynamicznych przesłanek pozanormatywnych. Jest to wzorzec preferowany ponad model orzekania swobodnego czy formalno-pozytywistycznego²⁸. Wydaje się, że oczekiwań tych świadome jest samo środowisko

25 S. Burdziej, *Sprawiedliwość...*, op. cit., s. 7.

26 E. Łętowska, *Niedomagająca legitymizacja trzeciej władzy*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3, s. 31.

27 P. Rosanvallon, *Kontrdemokracja...*, op. cit., s. 8–9.

28 K. Pałecki, *Społecznie oczekiwany wzorzec orzekania sądowego*, [w:] M. Borucka-Arczowa, K. Pałecki, *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003, s. 153 i n.

sędziowskie, a przynajmniej jego europejska reprezentacja, która w swych dokumentach programowych także dostrzega, że do właściwego sprawowania władzy sędziowskiej oprócz „legitymizacji konstytucyjnej” – opartej na gwarancjach konstytucyjnych – istotne znaczenie ma także „legitymacja funkcjonalna” oparta na zaufaniu społecznym, pozyskiwana przez sędziów w toku realizacji właściwych sobie kompetencji²⁹.

VI. Jawność jako fundament legitymizacji społecznej sądów

Kluczem do pogłębiania legitymizacji społecznej jest dobra komunikacja między sądami a obywatelami. Najczęściej przyjmuje się, że proces komunikacji w ramach postępowania sądowego, w szczególności w ramach rozprawy sądowej, odznacza się daleko idącym formalizmem, który skutkować może powstawaniem barier komunikacyjnych istotnie ograniczających rzeczywisty dostęp obywateli do sądu³⁰. Należy jednak pamiętać, że wynikający z przepisów regulujących jej przebieg formalizm rozprawy może być łagodzony przez praktykę postępowania, w znacznym stopniu zależy zatem od kompetencji i działań komunikacyjnych podejmowanych przez samych sędziów³¹. Komunikacja na sali sądowej ma swój wymiar konkretny (w odniesieniu do stron postępowania), ale także ogólnospołeczny (wobec opinii publicznej). W efekcie jakość komunikacji między sądami a obywatelami ma równie istotne znaczenie dla uczynienia zadość wymogom sprawiedliwości proceduralnej, jak i utrzymania generalnego zaufania obywateli do sądów jako ważnej instytucji demokratycznej.

Coraz częściej dostrzega się, że status sądów w demokratycznym państwie prawnym w istotnym zakresie zależy od ich możliwości komunikacyjnych³². Jawność zewnętrzna postępowania sądowego jest jednym ze środków

²⁹ *Stanowisko...*, *op. cit.*, s. 7–8.

³⁰ K. Gmerek, *Rozprawa sądowa jako zdarzenie komunikacji społecznej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2019, s. 12.

³¹ K. Gmerek, *op. cit.*, s. 18 i 358. Zob. także: J. Winczorek, P. Maranowski, *op. cit.*, s. 211.

³² A. Machnikowska, *W krzywym zwierciadle? Kilka uwag o relacjach między sądami a obywatelami*, [w:] *Legitymizacja władzy sędziowskiej*, red. A. Machnikowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016, s. 167.

umożliwiających przełamanie współczesnych schematów komunikacyjnych, które wydatnie ograniczają możliwości bezpośredniego i swobodnego komunikowania się sędziów ze społeczeństwem. Jak zauważa A. Machnikowska:

choć obywatele, w tym sędziowie, mają dostęp do niespotykanej wcześniej wielości kanałów komunikacji, coraz trudniej im samodzielnie interpretować, porównywać oraz weryfikować napływające do nich informacje i opinie. Są wówczas bardziej niż do tej pory skłonni przyjmować i powielać gotowe schematy argumentacyjne najbliższego otoczenia. Ono natomiast coraz częściej stopniowo się zamyka, czego przejawem jest wybiórczość odbioru informacji oraz zastępowanie brakujących wiadomości domniemaniami i emocjami³³.

W zwróceniu uwagi na ten aspekt funkcjonowania sądów z pewnością istotne znaczenie miał kryzys konstytucyjny w Polsce. Wspomniane problemy komunikacyjne w sposób szczególny dają o sobie znać w sytuacji konfliktu politycznego wokół władzy sądowniczej. W tego rodzaju okolicznościach władza polityczna może mieć interes w ograniczaniu bezpośrednich kanałów komunikacji między sądami a obywatelami, posiadane przez nią bowiem wpływy na inne kanały komunikowania (np. media) pozwalają kreować jednostronny przekaz na temat funkcjonowania władzy sądowniczej. Najczęściej działaniom tym towarzyszy jednocześnie kwestionowanie przez inne ośrodki władzy prawa sędziów do publicznego wypowiadania się poza salą rozpraw. W tej sytuacji wydatne ograniczenie tego kanału porozumiewania się sądów ze społeczeństwem, jakim jest publiczna rozprawa, grozi ich komunikacyjną izolacją, a zatem pogłębieniem sytuacji, w której, jak pisze A. Machnikowska, sądownictwo staje się przedmiotem, a nie podmiotem przekazu na zasadzie „nie ma go, ale się o nim mówi”³⁴. Trudności komunikacyjne sądów potęguje niska jakość dyskursu medialnego opartego na uproszczeniach, skoncentrowanego bardziej na emocjach niż informacjach. Zrównoważenie i zobiektywizowanie udramatyzowanego obrazu sądownictwa w mediach wymaga od sądów dostępności, otwartości i wyjścia z inicjatywą dialogu z obywatelami³⁵.

³³ *Ibidem*, s. 168.

³⁴ *Ibidem*, s. 166, 172.

³⁵ Ł. Bojarski, W. Żurek, *Komunikacja sądów ze społeczeństwem – stan obecny i propozycje zmian*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014, nr 3, s. 15 i n.

Często wskazuje się, że podstawowym kanałem komunikowania się sądów z opinią publiczną są orzeczenia. To w uzasadnieniu wyroku w sposób klarowny i pełny wyłożone powinny zostać wszystkie relewantne argumenty leżące u podstaw rozstrzygnięcia oraz informacje ważne dla zrozumienia jego społecznego kontekstu. W praktyce jednak, w szczególności w sądach niższej instancji, strony postępowania wciąż nie są pierwszorzędnymi adresatami uzasadnienia, najczęściej bowiem jego konstrukcja i argumentacja konstruowane są bardziej pod kątem kontroli instancyjnej. Przyczynia się to do formalizacji i profesjonalizacji uzasadnienia kosztem jego komunikatywności i perswazyjności. Naturalnie okazją do bezpośredniego i prostego wyłożenia racji uzasadniających rozstrzygnięcie są ustne motywy prezentowane wraz z publicznym ogłoszeniem orzeczeń. W rzeczywistości to jednak rozprawa jest miejscem, w którym w sposób najbardziej efektywny sąd może komunikować się z obywatelem, a obywatele mogą aktywnie przedstawić swoje racje. To w trakcie rozprawy sąd może nawiązać bezpośredni dialog ze stroną postępowania, wykazać empatię, bezpośrednio zaprezentować swoją wiedzę, doświadczenie życiowe oraz przymioty osobiste (jak bezstronność czy rzetelne przygotowanie), a zatem wszystkie te cechy, które budują autorytet sędziego i pogłębiają zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Może też dogłębnie poznać argumentację stron czy uczestników postępowania w sposób, który pozwoli sporządzić refleksyjne uzasadnienie zapadłego rozstrzygnięcia.

Jeśli przyjąć, że z jednej strony niezawisłość i apolityczność, z drugiej zaś respektowanie w bieżącej pracy zasad sprawiedliwości proceduralnej stanowią filary pozycji ustrojowej i społecznego zaufania do sądów, to warto zauważyć, że podczas gdy odbiór sądów jako apolitycznych i niezawisłych zależy od wielu czynników natury ustrojowej czy politycznej, a przez to w znacznym stopniu kreowany jest przez środki masowego przekazu, to dla postrzegania sądownictwa jako instytucji bezstronnej i sprawiedliwej podstawowe znaczenie mają bezpośrednie doświadczenia obywateli stających przed sądem. Badania opinii publicznej pokazują wzrost znaczenia bezpośrednich kontaktów z sądem na postrzeganie tej instytucji, w szczególności dla oceny rzetelności czy bezstronności sędziów³⁶.

³⁶ Zob. *Diagnoza świadomości prawnej Polaków 2016. Główne wyniki badania wizerunku wymiaru sprawiedliwości i wiedzy prawnej*, [online] <https://zpp.net.pl/wp-content/>

Potwierdzają także, że uznanie całego postępowania za sprawiedliwe zależy w znacznym stopniu od oceny procedury i przebiegu postępowania, a nie wyłącznie końcowego wyniku³⁷. Bezpośredni kontakt ma przy tym szczególne znaczenie w budowaniu zaufania wobec sądów niższych instancji, wizerunek sądów naczelných ze względu na rangę podejmowanych przez nie spraw w większym stopniu kreują bowiem media³⁸.

Ukierunkowane na wymiar społecznej legitymizacji sądów interesujące badania S. Burdziej wskazują, że dla społecznego uznania prawomocności władzy sądowniczej istotne znaczenie mają praktyki nieformalne związane z respektowaniem zasad sprawiedliwości proceduralnej w toku sprawowania czynności procesowych³⁹. Stający przed sądem oczekują „władzy obdarzonej twarzą”, widocznej, a kluczowym warunkiem subiektywnego doświadczenia sprawiedliwości proceduralnej pozostaje bezpośrednia interakcja z osobą sędziego⁴⁰. Dla kształtowania subiektywnego poczucia sprawiedliwości największe znaczenie mają traktowanie w sposób bezstronny i z szacunkiem, zrozumiałość procesu decyzyjnego (używanie zrozumiałego języka, gotowość do ewentualnych wyjaśnień

uploads/2017/08/omt9ag_09.03.2016NiewiadomopravnaPolakw2016.pdf [dostęp: 2 czerwca 2021 r.] oraz badania wcześniejsze: K. Daniel, *Normatywny i społeczny obraz sędziego*, [w:] M. Borucka-Arctowa, K. Palecki, *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003, s. 138.

- 37 S. Burdziej, *Sprawiedliwość...*, s. 9, 184. Zaznaczyć przy tym należy, że istnieją opinie, na które uczestnictwo w rozprawie nie wywiera istotnego wpływu. Dowodzi to istnienia mocnych przekonań o charakterze stereotypowym wśród obywateli, sformułowanych i podtrzymywanych w oparciu o inne źródła poznania, przede wszystkim media. Przeprowadzone na początku XXI w. badania wskazują, że do stereotypowych poglądów należą między innymi opinie na temat możliwości prowadzenia swoich spraw przed sądem oraz sprawiedliwości wyroków w sprawach karnych, a także część opinii dotyczących niezawisłości sędziowskiej. Zob.: A. Sękowska, *Kontakty z wymiarem sprawiedliwości a opinie na temat sądów*, [w:] M. Borucka-Arctowa, K. Palecki, *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003, s. 187–188.
- 38 S. C. Benesh, S. E. Howell, *Confidence in the courts: a comparison of users and non-users*, „Behavioral Sciences and the Law” 2001, 19, s. 199–214.
- 39 S. Burdziej, *Efektywność nieformalnej kontroli społecznej. Próba pomiaru na przykładzie badań praktyki sądowej*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2014, nr 23, s. 223.
- 40 S. Burdziej, *Sprawiedliwość...*, s. 209–210.

przebiegu postępowania), wreszcie możliwość zaprezentowania własnego stanowiska przez osoby podlegające rozstrzygnięciu⁴¹.

Tak rozumiany proces komunikacji na linii sąd–obywatel może być poddawany różnym ograniczeniom lub wręcz napotykać istotne bariery. Jak dowodzą badania socjologiczno-prawne:

w komunikacji sądowej kapitalną rolę odgrywają filtry – formalne i nieformalne – nakładane na treść przekazu przez jego formę oraz organizację postępowania⁴².

Przeszkody te mogą zatem wynikać z braku empatii czy zdolności komunikacyjnych sędziów, ale mogą być także rezultatem wadliwych rozwiązań legislacyjnych, ukształtowania procedury postępowania w sposób uniemożliwiający prowadzenie skutecznej komunikacji. Legitymizacji społecznej nie zdobędzie sędzia „sfinks” stawiający na formalizm, dystans, unikający prezentowania swoich ocen w toku postępowania, opierający swe działania na bezosobowej interakcji⁴³. Tym bardziej nie zdobędzie jej jednak sędzia „widmo”, bezpośrednio niewidoczny dla strony, przemawiający jedynie za pośrednictwem korespondencji sądowej.

Pamiętać jednak należy, że ograniczenia, o których tu mowa, mogą być także efektem działań związanych z administrowaniem pracami sądów. Prowadzone w tym obszarze badania S. Burdzieja wskazują na szereg nieformalnych praktyk ograniczających jawność zewnętrzną postępowań sądowych. Do najważniejszych należały: ograniczanie dostępu do budynku sądu przez ochronę, bariery architektoniczne utrudniające dostęp osobom niepełnosprawnym, niewłaściwe wywołanie rozprawy, zbyt małe rozmiary sal rozpraw, wymaganie pisemnych lub ustnych

41 *Ibidem*, s. 248–250.

42 J. Winczorek, P. Maranowski, *op. cit.*, s. 213.

43 Jak pisze A. Zawadowski: „Typowy sędzia »sfinks« aż do ogłoszenia wyroku nie informuje stron o tym, jaki obraz faktów istotnych w sprawie jawi mu się na podstawie przedstawianych mu pism, dowodów i wniosków, ani o tym, jakie dowody były lub nie były dla niego przekonywujące. Sędzia „sfinks” nie informuje stron ani o ciężarze dowodu na określoną okoliczność, ani o domniemaniach faktycznych, które sędziowie stosują bez wzmiankowania, a w praktyce mogą być one niezmiernie ważne dla rozstrzygnięcia”, A. Zawadowski, *Sędzia „sfinks”*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3, dodatek specjalny, „Perspektywy wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Ignaczewski, s. 36.

zezwoleń na udział w rozprawach jawnych (np. od prezesa sądu, przewodniczących wydziału, sądów wyższych instancji, uczelni etc.), werbalne i niewerbalne oznaki dezaprobaty dla obecności publiczności, nakazywanie opuszczenia sali mimo jawnego charakteru posiedzenia, zakazywanie nagrywania posiedzeń lub sporządzania notatek⁴⁴. Podejrzewać można, że w dobie pandemii, w związku z podejmowanymi przez władze publiczne środkami przeciwdziałania skutkom epidemii, ograniczenia tego rodzaju uległy znacznemu pogłębieniu.

Jak zaznaczono, ograniczenie jawności postępowania może być także świadomą decyzją prawodawcy, tak jak stało się to w przypadku przywołanych na wstępie zmian legislacyjnych w obszarze sądowych postępowań cywilnych oraz administracyjnych. Jak wszystkie decyzje prawodawcy, dają one wyraz jego preferencjom aksjologicznym, stanowią bowiem wynik ważenia wartości i zasad konstytucyjnych w kontekście konkretnych uwarunkowań faktycznych i prawnych, w jakich podejmowane jest dane rozstrzygnięcie. Sformułowane w toku prac parlamentarnych uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej jako argument na rzecz ograniczenia jawności rozprawy wskazuje dążenie do rozpatrzenia spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, szybkości postępowania przyznając przy tym pierwszeństwo nad jego jawnością. Jako uzasadnienie faktyczne zmian wskazano natomiast stan zagrożenia epidemicznego⁴⁵.

W tym kontekście należy pamiętać, że w demokratycznym państwie prawnym jawność ograniczać mogą tylko wartości odpowiedniej rangi, jak np. bezpieczeństwo państwa. Samo prawo do sądu (w tym jawnego rozpatrzenia sprawy) może być ograniczane na ogólnych warunkach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a zatem przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszania istoty danego prawa. Jednym z przejawów ograniczania prawa do sądu może być oczywiście wyłączenie jawności rozprawy, jednakże może się to dokonać jedynie na szczególnych podstawach, ujętych w ust. 2 zdanie pierwsze art. 45 Konstytucji RP. Są to warunki bardziej restrykcyjne niż w przypadku

44 S. Burdziej, *Przejrzystość, jawność, autorytet: nieformalne ograniczenia zasady jawności postępowania w polskiej praktyce sądowej*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 22, s. 84–91.

45 Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 899, s. 8.

ogólnej klauzuli limitacyjnej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie obejmują bowiem – co istotne z punktu widzenia uzasadnienia analizowanych zmian – możliwości nałożenia ograniczeń ze względu na wartość „zdrowia publicznego”⁴⁶.

Odnosząc się do wskazanego w projekcie ustawy uzasadnienia zmian, warto mieć również na uwadze orzecznictwo konstytucyjne, w którym wielokrotnie wskazywano, że szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na której rzecz można poświęcić ochronę praw podmiotowych⁴⁷. Na tym tle przyjęcie rozwiązań legislacyjnych, które rozprawę i posiedzenie jawne czynią de facto wyjątkiem, a nie zasadą, należy ocenić negatywnie. Szczególnie że przyjęte rozwiązania uniemożliwiają stronom zgłoszenie skutecznego sprzeciwu wobec skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Zważywszy na te okoliczności, rozwiązania przyjęte w ustawie nowelizującej budzą poważne wątpliwości konstytucyjne.

VII. Fałszywa alternatywa: efektywność v. jawność działania sądownictwa w warunkach zagrożenia epidemicznego

Uzasadnienie zmian skłania także do szerszej refleksji nad kierunkiem podejmowanych w Polsce reform sądownictwa oraz szczególnego kontekstu, w jakich podjęte zostały bieżące zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą. Nie po raz pierwszy bowiem jako uzasadnienie ograniczenia jawności wskazuje się raczej pragmatyczne czy wręcz techniczne⁴⁸.

46 P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 242.

47 Szerzej na ten temat wraz z powołaniem stosownego orzecznictwa zob.: ekspertyzy Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu autorstwa K. Kurczewskiej i A. Tomaszewskiej dotyczące oceny skutków prawnych regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk 899), [online] <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=899> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

48 A. Dylus, *Aksjologiczne podstawy jawności i jej ograniczania. Perspektywa etyki politycznej*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia, tom II: Podstawy aksjologiczne*, red. Z. Cieślak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 47 i 51.

Nierzadko jawność postrzegana jest przez decydentów politycznych jako przeszkoda na drodze skutecznego działania instytucji publicznych. Dotyczy to także władzy sądowniczej. Można wręcz mówić o dominacji w myśleniu o reformach wymiaru sprawiedliwości narracji skoncentrowanej na efektywności, zredukowanej jednak do takich wymiarów jego funkcjonowania jak mityczne „opanowanie wpływu”⁴⁹. Niewątpliwie szybkość postępowania ma istotne znaczenie dla oceny funkcjonowania władzy sądowniczej, nie można jednak przyjąć, że większe niż poczucie bycia podmiotem w relacji z władzą publiczną czy też przejrzystość podejmowanych wobec obywateli działań. Jak bowiem mówi stare angielskie przysłowie, sprawiedliwość musi być nie tylko wymierzana, ale i widziana przy wymierzaniu⁵⁰.

Nie można także tracić z pola widzenia szczególnego kontekstu, w którym zapada decyzja ustawodawcy o ograniczeniu jawności postępowania. Sytuacje nadzwyczajne, związane z wystąpieniem poważnego, trudnego do przewidzenia w swych konsekwencjach zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi, stanowią niewątpliwie wyzwanie dla państwa prawa. Wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej uznaje się za okoliczność, która może uzasadniać okresowe zastąpienie obowiązujących standardów regulacjami mniej liberalnymi, dopuszczającymi większą koncentrację władzy (w szczególności wykonawczej) w systemie polityczno-prawnym kosztem innych władz, a nawet częściowe ograniczenie praw i wolności obywatelskich. Jest to zatem czas wyjątkowego wyzwania dla sądownictwa, w szczególności administracyjnego, na którym spoczywa zadanie oceny legalności i proporcjonalności środków podejmowanych przez władze publiczne w imię przeciwdziałania zagrożeniom, czy też sanowania skutków nadmiernej ich ingerencji w prawa obywateli. Bez wątpienia w tym szczególnym kontekście przedmiotowe regulacje przyczyniają się do ograniczenia prawa do sądu i obniżenia standardów sprawiedliwości proceduralnej w działaniu instytucji, które w trudnych czasach mają być kontrolerami standardów działania władzy publicznej.

Jednym z największych niebezpieczeństw związanych z regulacjami przyjmowanymi w imię tzw. nadzwyczajnych okoliczności jest ich

49 S. Burdziej, *Sprawiedliwość...*, s. 9.

50 P. Pogonowski, *op. cit.*, s. 103.

duża podatność na instrumentalizację. Mogą one stać się bowiem pretekstem do trwałego obniżenia standardów działania władzy w istotnych obszarach życia publicznego. W tym kontekście wysoce niepokoi decyzja prawodawcy o utrzymaniu zmian w okresie roku od ustania pandemii. Warto także pamiętać, że każda, wydawałoby się punktowa, zmiana legislacyjna składa się zawsze na szersze procesy krystalizacji przemian, które w efekcie prowadzić mogą do istotnej modyfikacji paradygmatu funkcjonowania określonych instytucji. To, co dziś wydaje się doraźnym środkiem zwiększenia efektywności sądownictwa w sytuacji nadzwyczajnej, w szerszej perspektywie może okazać się elementem postępującego procesu społecznej delegitymizacji władzy sądowniczej. Opisywane wyżej dynamiczne, procesowe ujęcie legitymizacji stanowi stałe wyzwanie dla sądownictwa. Społeczną legitymizację można zarówno pogłębić czy rozszerzyć, jak i osłabić czy utracić. Zamknięcie sądów przed obywatelami z pewnością sprzyja zerwaniu najważniejszego kanału komunikowania sądów i obywateli, wydatnie zwiększając ryzyko delegitymizacji.

VIII. Podsumowanie

Jawność postępowań sądowych, w szczególności jawność zewnętrzna rozprawy, stanowi fundament demokratycznego państwa prawnego. Jest równie doniosła dla demokratycznej legitymizacji władzy sądowniczej, jak i dla praworządności. W tym sensie jest filarem zarówno demokracji, jak i konstytucjonalizmu. W demokracji bowiem jawność informacji dotyczących sprawowania władzy i spraw publicznych jest ważnym atrybutem suwerenności ludu, jednym ze środków (a jednocześnie warunków) realizowania władzy zwierzchniej przez obywateli. Coraz częściej dostrzega się, że uczestniczenie we władzy osądzania jest dziś jedną z najważniejszych form demokratycznej aktywności⁵¹. Jednocześnie zaś konstytucjonalizmu, jest także bowiem środkiem kontroli i ograniczenia władzy, ochrony wolności obywatelskich, a jak słusznie wskazywał

51 P. Rosanvallon, *op. cit.*, s. 176.

Marcin Król, „każde ograniczenie jawności życia publicznego jest równoznaczne ze zmniejszeniem wolności jednostek i grup społecznych”⁵².

Pamiętać zatem należy, że jawność działania sądów to nie tylko ważny standard życia publicznego, ale współcześnie, uwzględniając przemiany w paradygmacie legitymizacji trzeciej władzy, ważny wymóg deontologii sędziowskiej. Stąd wiele w tym obszarze zależeć będzie od samych sędziów, od tego, czy będą chcieli korzystać z udostępnionych im narzędzi, które być może na krótką metę mogą okazać się wygodne, jednak w dłuższej perspektywie bez wątpienia skutkować będą pogłębieniem komunikacyjnej izolacji sądów, w efekcie zaś dalszym obniżeniem społecznego zaufania do trzeciej władzy. W tym kontekście zasadny wydaje się postulat jak najszybszego uchylecia przez prawodawcę wprowadzonych ustawą nowelizującą zmian ograniczających jawność postępowań sądowych oraz apel do środowiska sędziowskiego o powściągliwe korzystanie z nowych instrumentów prawa procesowego, tak by w praktyce orzekania możliwie jak najbardziej ograniczyć ich negatywne konsekwencje dla legitymizacji trzeciej władzy. Powracając do przywołanej na wstępie Dworkinowskiej metafory, można zatem powiedzieć, że nade wszystko to sami sędziowie nie powinni ustawać w wysiłkach, by drzwi do stolic imperium prawa pozostały otwarte dla jak najszerzej publiczności.

52 M. Król, *Słownik demokracji*, Res Publica, Warszawa 1991, s. 41.

Bibliografia

- Benesh C. S., Howell E. S., *Confidence in the courts: a comparison of users and non-users*, „Behavioral Sciences and the Law” 2001, 19.
- Bernaczyk M., *Orzecznictwo sądów powszechnych dotyczące ograniczeń jawności w sferze prywatnoprawnej*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia. T. 8, Postępowania sądowe*, red. nauk. G. Szpor, red. J. Gołaczyński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Bojarski Ł., Żurek W., *Komunikacja sądów ze społeczeństwem – stan obecny i propozycje zmian*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014, nr 3.
- Burdziej S., *Efektywność nieformalnej kontroli społecznej. Próba pomiaru na przykładzie badań praktyki sądowej*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2014, nr 23.
- Burdziej S., *Przejrzystość, jawność, autorytet: nieformalne ograniczenia zasady jawności postępowania w polskiej praktyce sądowej*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 22.
- Burdziej S., *Sprawiedliwość i prawomocność. O społecznej legitymizacji władzy sądowniczej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2017.
- Daniel K., *Normatywny i społeczny obraz sędziego*, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Pałecki, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003.
- Diagnoza świadomości prawnej Polaków 2016. Główne wyniki badania wizerunku wymiaru sprawiedliwości i wiedzy prawnej*, https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2017/08/omt9ag_09.03.2016NiewiadomoprawnPolakw2016.pdf.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006.
- Dylus A., *Aksjologiczne podstawy jawności i jej ograniczania. Perspektywa etyki politycznej*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia, tom II: Podstawy aksjologiczne*, red. Z. Cieślak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Gmerek K., *Rozprawa sądowa jako zdarzenie komunikacji społecznej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2019.
- Kaleta J. K., *Refleksyjny konstytucjonalizm i jego sędziowie*, „Res Publica Nowa” 2011, nr 26.
- Kotecka S., *Nowelizacja ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie jawności postępowań sądowych i ich informatyzacji*, [w:] *Jawność*

- i jej ograniczenia. Tom VIII. Postępowania sądowe*, red. nauk. G. Szpor, red. J. Gołaczyński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Król M., *Słownik demokracji*, Res Publica, Warszawa 1991.
- Lipset M. S., *Homo politicus: społeczne podstawy polityki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995.
- Łętowska E., *Niedomagająca legitymizacja trzeciej władzy*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3.
- Machnikowska A., *W krzywym zwierciadle? Kilka uwag o relacjach między sądami a obywatelami*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016.
- Pałęcki K., *Společnie oczekiwany wzorzec orzekania sądowego*, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Pałęcki, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003.
- Pogonowski P., *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Rosanvallón P., *Kontrdemokracja: polityka w dobie nieufności*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2011.
- Sadowski-Zirk M., *Rządność sądów a zarządzenie przez sądy*, „Zarządzenie Publiczne” 2009, nr 7(1).
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Sękowska A., *Kontakty z wymiarem sprawiedliwości a opinie na temat sądów*, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Pałęcki, Wydawnictwo Polpress, Kraków 2003.
- Stanowisko sądownictwa i jego związek z innymi organami władz państwowych we współczesnej demokracji* – opinia nr 18/2015 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich.
- Stawecki T., *Jawność jako wartość prawna*, „Studia Iuridica” 2004, nr 43.
- Tomaszewska K., *Zasada jawności w działalności sądów administracyjnych*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia. Tom VIII. Postępowania sądowe*, red. nauk. G. Szpor, red. J. Gołaczyński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Winczorek J., Maranowski P., *Komunikacja w sądach po reformie Kodeksu postępowania cywilnego z maja 2012 r.*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2014, nr 1.

Zawadowski A., *Sędzia „sfinks”*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3, dodatek specjalny: „Perspektywy wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Iganeczewski.

Valeri Vachev¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0001-6778-0900

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA URZĘDNIKA ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ PRZEZ DRZEWO LUB KRZEW WSKUTEK NIEDOPEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW SŁUŻBOWYCH

ABSTRACT

Criminal liability of an administrative official for damages caused by a tree or a bush as a result of professional negligence

The article focuses on the analysis of the dogmatic grounds of criminal liability of administrative officials that manage urban green areas for damages caused by the fall of a tree or a bush. The main focus of the discussion revolves around criminal liability for the failure to remove a plant as a result of the unintentional professional negligence by public officials (Article 231 § 3 of the Polish Penal Code). Particular attention is directed toward the issue of compliance of the crime of professional negligence with the constitutional standard of definiteness (*nullum crimen sine lege certa*). The text also discusses the possibility of

¹ Adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

incurring criminal liability for the aforementioned actions on the basis of certain types of common crimes and considers cases of potential concurrence of regulations and crimes.

Keywords: criminal liability of an administrative official, professional negligence, Article 231 of the Polish Penal Code, logging trees, damage caused by a tree, damage to health, public official, Article 115 § 13 of the Polish Penal Code, tree, bush

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna urzędnika, niedopełnienie obowiązków, art. 231 k.k., wycinka drzew, szkoda wyrządzona przez drzewo, uszczerbek na zdrowiu, funkcjonariusz publiczny, art. 115 § 13 k.k., drzewo, krzew

W dniu 20 sierpnia 2018 r. w parku Praskim w Warszawie na sześciomiesięczną dziewczynkę i jej rodziców spadł potężny konar drzewa. Dziecko poniosło śmierć, matka i ojciec zaś odnieśli poważne obrażenia. Po tym tragicznym incydencie trzem urzędnikom Zarządu Zieleni m.st. Warszawy postawiono zarzuty popełnienia kilku przestępstw, w tym m.in. niedopełnienia obowiązków służbowych oraz nieumyślnego spowodowania śmierci².

Powyższa sprawa nabrała szczególnego znaczenia jeszcze przed jej prawomocnym zakończeniem. Dotyka ona bowiem zagadnienia granic odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za niewłaściwe wykonywanie ich obowiązków czy też – szerzej – granic odpowiedzialności władz publicznych wobec jednostki. Z drugiej strony sprawa może mieć niebagatelne znaczenie praktyczne. Ma bowiem potencjał, aby wyrzec (jeśli już tego nie uczyniła) istotny wpływ na praktykę organów administracji publicznej. Należy się wszak spodziewać, że w obawie przed odpowiedzialnością karną urzędnicy będą bardziej skłonni niż dotychczas do podejmowania decyzji w przedmiocie usuwania drzew lub

² Informacje prasowe dostępne pod adresem <https://samorząd.pap.pl/kategoria/archiwum/zarzuty-za-konar-byly-dyrektor-i-dwie-urzedniczki-zarzadu-zieleni-mst-warszawy> [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.]. Do dnia przekazania niniejszego tekstu do druku w sprawie tej, toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie, nie doszło do zakończenia postępowania w sprawie (stan na 6 kwietnia 2021 r.).

krzewów, mniej zaś skorzy do ich zachowywania. *Notabene*, zjawisko to zdaje się być coraz bardziej dostrzegalne na przestrzeni ostatnich dwóch lat³. Jakkolwiek okoliczność ta nie może determinować kwestii odpowiedzialności karnej, dobitnie naświetla ona wagę omawianej problematyki oraz jej znaczenie dla praktyki zarządu zielenią.

Konflikty na linii jednostka–władze publiczne rozwiązywane są co do zasady w obszarze prawa cywilnego oraz administracyjnego⁴. Dlatego też nauka i orzecznictwo z zakresu tych dwóch gałęzi poświęcają tego typu konfliktom znacznie większą uwagę niż współczesna karnistyka. Władze publiczne decydują się na korzystanie z mechanizmów prawnokarnych w tym zakresie stosunkowo rzadko. Dzieje się tak nie tylko ze względu na wysoce represyjny charakter reakcji karnej. Chodzi mianowicie o to, że na gruncie prawa karnego, pociągając do odpowiedzialności swoich urzędników, państwo niejako zmuszone jest zmierzyć się ze samym sobą. Występuje ono w charakterze oskarżyciela, oskarżonego oraz organu rozstrzygającego spór. Doświadczenie historyczne wskazuje, że nawet w ustrojach opartych na całkowitej separacji władz rozliczanie funkcjonariuszy publicznych za ich niezgodne z prawem zachowania (w tym za znacznie poważniejsze przestępstwa) częstokroć napotyka na poważne trudności. Dzieje się tak, ponieważ państwo w relacjach ze swoimi urzędnikami sięga po mechanizmy prawnokarne przeważnie w sytuacjach nadzwyczajnych⁵. W przypadku odpowiedzialności za zaniedbania w postaci nieusunięcia drzewa lub krzewu mamy natomiast do czynienia z odpowiedzialnością wynikającą z wykonywania codziennych obowiązków służbowych przez szeregowych urzędników administracji publicznej. Właśnie ta „zwyczajność” sfery, której owa

3 Mapa zieleni, na której widoczne są drzewa i inne rośliny objęte zgodą na usunięcie, dostępna jest na stronie Zarządu Zieleni m.st. Warszawy pod adresem: <http://zzw.waw.pl/mapa-warszawy/> [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.].

4 Zamiast wielu zob. A. Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014, *passim* i cyt. tam literatura.

5 Doskonałym potwierdzeniem tego są dwudziestowieczne próby rozliczenia przeszłości po upadku reżimów totalitarnych – zob. na ten temat P. Reichel, *Vergangenheitsbewältigung in Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der NS-Diktatur von 1945 bis heute*, München 2011, s. 308 i n.; R. G. Teitel, *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, „Cornell International Law Journal” 2005, nr 38, s. 838 i n.

problematyka dotyka, czyni ją sprawą kapitalnej wagi dla funkcjonowania aparatu administracyjnego w omawianym zakresie. Abstrahując od zagadnień o charakterze czysto prawnym, wypada zauważyć, że model odpowiedzialności karnej urzędników za decyzje w obszarze zarządzania zielenią może mieć fundamentalny wpływ na ochronę przyrody (środowiska), politykę planowania urbanistycznego i otaczającą nas rzeczywistość miejską.

Z powyższych powodów konieczne jest przyjrzenie się obowiązującemu w Polsce modelowi odpowiedzialności prawnokarnej urzędników za szkody wyrządzone przez drzewo lub inne rośliny oraz dokonanie oceny tego modelu pod kątem jego adekwatności do istniejących w omawianym zakresie zagrożeń⁶. Pozwoli to odpowiedzieć na pytanie, czy praktyka zintensyfikowanego usuwania roślin z przestrzeni miejskich zasadnie jest determinowana obawą urzędników przed zbytnim rygoryzmem prawa karnego w omawianym obszarze, czy też być może jest wynikiem li tylko swoistego efektu mrozącego, wywołanego nagłaśnianiem nielicznych incydentów oraz towarzyszących im prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych.

Na gruncie prawa karnego ogólną podstawą odpowiedzialności karnej urzędnika za działania lub zaniechania służbowe może stanowić art. 231 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517; dalej: k.k.). Przepis ten penalizuje dwie alternatywne postacie tzw. nadużycia władzy w postaci „przekroczenia uprawnień” oraz „niedopełnienia obowiązków”. Kryminalizuje on dwa typy podstawowe (odpowiednio umyślny w § 1 i nieumyślny w § 3) oraz jeden typ kwalifikowany (§ 2).

Wyjątkowo szerokie ujęcie znamion wskazanych przestępstw sprawia wrażenie, że może on stanowić także podstawę odpowiedzialności urzędników za szkody wyrządzone przez drzewo lub inne rośliny. Ze względu na specyfikę omawianej problematyki najbardziej istotny z punktu widzenia odpowiedzialności urzędnika za szkody na osobie wyrządzone wskutek niewłaściwego zarządzania zielenią będzie miał

⁶ Jako że kwestia odpowiedzialności (odszkodowawczej) za uszkodzenie rzeczy należy zasadniczo do domeny prawa cywilnego, w niniejszym tekście ograniczono się jedynie do problematyki odpowiedzialności karnej za wywołanie uszczerbku na życiu lub zdrowiu.

typ nieumyślny ujęty w art. 231 § 3 k.k. w postaci niedopełnienia obowiązków ciążących na funkcjonariuszu publicznym. Dlatego też poza zakresem dalszych rozważań pozostanie przestępstwo nadużycia władzy w formie przekroczenia uprawnień. W praktyce najczęściej występują bowiem zachowania sprowadzające się do niepodjęcia działań mających na celu zapobieżenie określonym niekorzystnym skutkom w wyniku niezachowania wymaganej ostrożności czy wręcz wskutek niedbalstwa. Sprowadzają się one zasadniczo do następującego schematu: *X nie doprowadził do usunięcia zagrażającego ludziom drzewa, które następnie wyrządziło uszczerbek na zdrowiu (życiu) Y wskutek załamania się całości lub jego części*. Chodzi zatem o sytuacje, w których urzędnik nie wywiązuje się w sposób właściwy ze spoczywających na nim obowiązków⁷.

Niedopełnienie obowiązków służbowych jest przestępstwem o charakterze indywidualnym właściwym, ponieważ wskazując znamię podmiotu przestępstwa określonego w art. 231 § 3 w zw. z § 1 k.k., ustawodawca *expressis verbis* odwołuje się do pojęcia funkcjonariusza publicznego, posiadającego swoją definicję legalną na gruncie prawa karnego. Przepis art. 115 § 13 k.k. taksatywnie wymienia podmioty należące do kategorii funkcjonariuszy publicznych, zaliczając do nich m.in. osoby będące pracownikami administracji rządowej, pracownikami innego organu państwowego lub pracownikami samorządu terytorialnego, a także osoby niebędące pracownikami administracji, które uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.). Komentowany przepis określa wyjątkowo szeroko podmiotowe granice kategorii funkcjonariusza publicznego, zaliczając do niej wszystkich pracowników administracji rządowej (centralnej i w terenie, w tym zespolonej i niezespolonej), jak i samorządowej, a także pracowników „innych” niż wyżej wymienionych organów publicznych. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja funkcjonariusza publicznego pozwala na zaliczenie do kręgu podmiotów przestępstw stypizowanych w art. 231 k.k. większość

⁷ Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 136. Może chodzić przy tym zarówno o nieświadomość istnienia obowiązku podjęcia określonych działań (np. w przypadku niewłaściwego wyobrażenia urzędnika o jego zakresie obowiązków), jak też o nieświadomość istnienia zagrożenia w konkretnym przypadku (np. wskutek błędnej oceny urzędnika co do stanu zdrowia danej rośliny będącej źródłem zagrożenia).

pracowników administracji (rządowej oraz samorządowej), którzy zaangażowani są w proces planowania i zarządzania zielenią⁸.

Na tle definicji funkcjonariusza publicznego powstaje pytanie, czy dla realizacji znamion przestępstwa z art. 231 § 3 k.k. wymagane jest posiadanie statusu funkcjonariusza publicznego przez sprawcę w momencie faktycznego niedopełnienia obowiązków, czy być może w momencie nastąpienia skutku. Przyjąć należy, że prawnie istotny jest moment, w którym miał miejsce czyn w postaci niedopełnienia obowiązków, i tym samym prawnie irrelevantne może się okazać posiadanie przez sprawcę statusu funkcjonariusza publicznego w chwili nastąpienia samego skutku⁹.

Niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego jest tylko wtedy kryminalizowane, gdy następuje na szkodę interesu publicznego lub prywatnego¹⁰. Jak się wydaje, znamię działania na szkodę interesu publicznego ma pełnić funkcję swoistego czynnika delimitującego obszar odpowiedzialności prawnokarnej za przestępstwo od obszarów właściwych innym reżimom odpowiedzialności za czyny zabronione lub innego rodzaju przewinienia służbowe. Realizacja tego znamienia wskazywać ma wyższe natężenie społecznej szkodliwości, uzasadniające uruchomienie reżimu przewidzianego dla odpowiedzialności za przestępstwa. W tym kontekście w judykaturze podnosi się, że:

8 Wyjątek w tym zakresie stanowią strażnicy leśni. Problem ten podnoszony był w korespondencji Rzecznika Praw Obywatelskich z Ministrem Sprawiedliwości w związku z wydarzeniami, które miały miejsce w 2018 r. w Puszczy Białowiejskiej – szerzej na ten temat zob. informacje zamieszczone na stronie RPO pod następującym adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/status-funkcjonariuszy-publicznych-%E2%80%93-93-nie-dla-straznikow-lesnych-ms-odpowiada-rpo> [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.].

9 Por. wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 1163.

10 Już na gruncie poprzednio obowiązujących kodeksów karnych, na tle przepisów będących odpowiednikami dzisiejszego art. 231 k.k. (tj. art. 286 k.k. z 1932 r. oraz w art. 246 § 1 k.k. z 1969 r.) przyjmowano, że samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego nie wystarczy dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia władzy, jeśli działania te nie zostały podjęte na szkodę interesu ogólnego lub indywidualnego. Pogląd ten w pełni zachował swoją aktualność na gruncie obecnie obowiązującego k.k., znajdując bezpośrednie odzwierciedlenie w normatywnym opisie omawianego czynu zabronionego – zob. na ten temat postanowienie SN z 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna. Kryterium rozgraniczającym odpowiedzialność karłą od dyscyplinarnej w tym wypadku stanowi jedynie wnikliwie oceniony stopień społecznej szkodliwości czynu, na który składa się zarówno strona podmiotowa, jak i przedmiotowa¹¹.

Działanie „na szkodę” nie powinno być utożsamiane z powstaniem szkody. Może bowiem mieć miejsce sytuacja, w której niedopełnienie obowiązków następuje wskutek działania (zaniechania) dokonanego na szkodę interesu społecznego, lecz jednocześnie nie dochodzi do powstania żadnego uszczerbku. Tak będzie przykładowo w sytuacji, gdy nad ławką w parku na wysokości kilkudziesięciu metrów zwisa spróchniały konar drzewa, który utrzymuje się w tym stanie przez kilka lat. Nieusuńnięcie tego drzewa lub jego fragmentów jest niewątpliwie „działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, pomimo że ostatecznie nie doprowadziło do żadnej szkody na osobie lub mieniu. Przyjąć zatem należy, że znamię „działania na szkodę” zostaje zrealizowane już w momencie powstania samego zagrożenia wystąpienia szkody¹².

¹¹ Wyrok SN z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 665.

¹² W tym duchu SN w wyroku z 19 listopada 2004 r. (III KK 81/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2127): „Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 231 § 1 k.k., po stwierdzeniu przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązków, konieczne jest ustalenie, że w wyniku zachowania się funkcjonariusza mogła powstać szkoda w chronionym prawnie dobru publicznym lub prywatnym”. Zob. także wyrok SN z 9 grudnia 2002 r., w którym, odwołując się do dorobku orzeczniczego powstałego na gruncie k.k. z 1969 r., SN wskazał, że: „działanie funkcjonariusza publicznego przy wykonywaniu należących do niego obowiązków określonych przepisami prawa, w sposób sprzeczny z wyraźnymi uregulowaniami, nie mieści się wyłącznie w kategoriach »niestaranności« i »niefrasobliwości«. Bez wątplenia natomiast odpowiada kryteriom niedopełnienia obowiązków w rozumieniu art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. Niezbędne do uruchomienia odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu było narażenie pokrzywdzonego na szkodę. Każdorazowo trzeba było zatem wykazać, że zaniedbanie funkcjonariusza publicznego groziło wystąpieniem szkody” (IV KKN 514/99).

W literaturze podnosi się, że konieczność wystąpienia choćby stanu zagrożenia powstania szkody świadczy o materialnoprawnym (skutkowym) charakterze wszystkich typów określonych w art. 231 k.k.¹³ W tym kontekście Sąd Najwyższy wskazuje, że:

występek określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym¹⁴.

Abstrahując od trafności tezy o skutkowości przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., nie ulega wątpliwości, że charakter skutkowy ma nieumyślne niedopełnienie obowiązków (względnie przekroczenie uprawnień), stypizowane w art. 231 § 3 k.k. W przypadku tego typu czynów konieczna jest bowiem realizacja znamienia skutku w postaci wystąpienia istotnej szkody¹⁵. Powyższe oznacza, że – inaczej niż na gruncie umyślnego

- 13 R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 76.; O. Górniok, R. Góral, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości*, Warszawa 2000, s. 107; J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego, „Rejent” 2006, nr 3, s. 9*; B. J. Stefańska, *Komentarz do art. 231 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2021, Legalis. Za formalnym charakterem przestępstw stypizowanych w art. 231 § 1 k.k. w literaturze opowiedzieli się m.in.: M. Kulik, *Komentarz do art. 231*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 487; oraz A. Zoll, *Komentarz do art. 231 k.k.*, [w:] *Kodeks karny, t. II*, red. A. Zoll, Warszawa 1999, s. 728. Za formalnoprawnym charakterem omawianego przestępstwa opowiedział się także Sąd Najwyższy, wskazując, że „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie jest znamieniem tych typów czynów zabronionych” (wyrok SN z 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01).
- 14 Uchwała (7) SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, OSNKW 2013 nr 2, poz. 12, s. 22. Zob. aprobujące tę uchwałę uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 199 i n. oraz krytyczna glosa A. Zolla w: „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 7–8, poz. 82.
- 15 Na temat pojęcia szkody w prawie karnym zob. R. Kaczmarek, *Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11–12, s. 59. Zob. także W. Kubala, *Pojęcie szkody w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 5, s. 73.

nałużycia władzy – nie mogą być kwalifikowane z tego przepisu wszelkie przypadki nieumyślnego zaniechania obowiązków na szkodę interesu publicznego lub indywidualnego, jeżeli nie doszło do wystąpienia konkretnej szkody. Samo wystąpienie stanu zagrożenia nie jest bowiem wystarczające. Jednocześnie tego typu stany faktyczne pozostają poza zakresem kryminalizacji także art. 231 § 1 k.k. ze względu na zawarty w nim wymóg umyślności. To zaś oznacza, że poza zakresem kryminalizacji całego art. 231 k.k. pozostają wszelkie przypadki nieumyślnego niedopełnienia obowiązków (nawet jeżeli zostały dokonane na szkodę interesu publicznego lub indywidualnego) dopóty, dopóki nie dojdzie do realizacji znamienia skutku w postaci powstania istotnej szkody.

Na gruncie prawa karnego pojęcie szkody interpretowane jest szeroko. Obejmuje ono zarówno uszczerbki o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym¹⁶. W przypadku art. 231 § 3 k.k. w literaturze postuluje się odróżnienie szkody „istotnej” od posiadającej swoją definicję legalną „znacznej” szkody (art. 115 § 5 w zw. z § 7 k.k.)¹⁷. Trafnie wskazuje się w tym kontekście, że:

określenie istotnej szkody niemajątkowej może stwarzać nie lada trudności, gdyż trudno jest ustalić jedno obiektywne kryterium, skoro naruszone dobra mogą mieć różny charakter, niemożliwy do wyczerpującego określenia¹⁸.

16 Tak SN w uchwale zapadłej na gruncie art. 246 § 3 k.k. z 1969 r., będącego odpowiednikiem art. 231 § 3 k.k.: „Skutek przestępny w postaci szkody [...] obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową” (uchwała SN z 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 63).

17 Kwestia ta była jednak przedmiotem rozbieżności w literaturze – szerzej na ten temat zob. trafne uwagi B. J. Stefańskiej na ten temat w *op. cit.*, Nb 32. Zaznaczyć należy, że SN dopuszcza możliwości subsydiarnego odwołania się w przypadku szkód o charakterze majątkowym do kryterium kwotowego wskazanego w art. 115 § 5 k.k. (*Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych*), wskazując jednocześnie, że pojęcie istotnej szkody „nie ogranicza się tylko do szkody materialnej i jest pojęciem szerszym [...] [...] o tym, na ile jest to szkoda istotna, w konkretnych okolicznościach mogą również decydować – obok faktycznej szkody materialnej – dodatkowe względy, stanowiące znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej” (uchwała SN z 29 stycznia 2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 14).

18 B. J. Stefańska, *op. cit.*, Nb 33.

Ustalając, czy konkretna szkoda jest szkodą istotną:

sąd powinien rozważyć całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności: rodzaj szkody, rozmiar naruszenia dobra, sposób naruszenia, a także, w zależności od rodzaju naruszonego dobra, inne okoliczności¹⁹.

W przypadku szkód o charakterze niemajątkowym nie ma powodów, by odmówić przypisania przymiotu szkody istotnej wszelkim uszczerbkom na życiu lub zdrowiu człowieka.

W aspekcie podmiotowym realizacja znamion typu z art. 231 § 3 k.k. w postaci niedopełnienia obowiązków wymaga istnienia po stronie sprawcy nieświadomości co do faktu, że dopuszcza się niewłaściwej realizacji obowiązków spoczywających na nim jako funkcjonariuszu publicznym. W praktyce może to oznaczać nieświadomość istnienia określonych obowiązków albo nieświadomość tego, że obowiązki te realizowane są w sposób niewłaściwy lub że w ogóle nie są realizowane²⁰.

Funkcjonariusz publiczny nie ma zamiaru przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków ani działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, czyni to jednak albo w wyniku błędu co do zakresu uprawnień lub obowiązków, albo w wyniku nieświadomości, że takie przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wiązać się będzie z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Warunkiem realizacji znamion typu określonego w art. 231 § 3 k.k. jest obiektywnie rozumiana przewidywalność działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego²¹.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że omawiany typ nieumyślnego niedopełnienia obowiązków budzi poważne wątpliwości co do zgodności opisu jego przedmiotowych znamion z zasadą określoności czynów zabronionych (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)²². Na gruncie art. 231

19 Uchwała SN z 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 63. Zob także A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 61.

20 Tak SN w wyroku z 27 maja 1955 r., III K 121/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 3.

21 Wyrok SN z 9 listopada 2010 r., WA 32/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2214.

22 A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji*, [w:] Ius et

§ 3 w związku z § 1 k.k. ustawodawca posłużył się bowiem wyjątkowo szerokim sformułowaniem blankietowym, odsyłającym do „uprawnień i obowiązków” funkcjonariusza publicznego. Oznacza to, że jakiegokolwiek wartościowanie prawnokarne na temat zgodności zachowania sprawcy z ustawowym opisem czynu każdorazowo musi być poprzedzone określeniem zakresu uprawnień oraz obowiązków spoczywających na urzędniku²³. Tym samym dla rekonstrukcji całokształtu znamion może być konieczne odwołanie się do aktów niemających charakteru prawa powszechnie obowiązującego, a niekiedy także do innych czynników kształtujących treść stosunku pracy, np. o charakterze czysto faktycznym. Tego typu zabieg normatywny musi budzić zastrzeżenia pod kątem zgodności ze standardem *nullum crimen* w aspekcie *certa*. Warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny stoi na jednoznacznym stanowisku, iż:

dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym, wynikająca z art. 42 Konstytucji RP, wymaga, aby ustawodawca wskazał znamiona czynu zabronionego w taki sposób, aby zarówno adresat normy prawnokarnej, jak i organy stosujące prawo nie miały wątpliwości, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona²⁴.

Jakkolwiek trybunał nie wyklucza generalnej dopuszczalności konstruowania znamion czynu za pomocą blankietów, pamiętać należy, że:

ocena przepisu blankietowego powinna z reguły być dokonywana z uwzględnieniem tych przepisów, które przez wskazanie znamion czynu zabronionego

Lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, red. S. Pikulski, Olsztyn 2004, s. 431; zob. także O. Górniok, R. Góral, *op. cit.*, s. 106. oraz W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 961.

²³ M. Bielski, *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 37 i n. Trafnie także SN w wyroku z 3 lutego 2005 r. (WA 25/04) wskazuje, że „podstawowym obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę o tzw. przestępstwa nadużycia władzy jest szczegółowe ustalenie zakresu obowiązków i uprawnień oskarżonych, a następnie odniesienie tych obowiązków i uprawnień do konkretnie zaistniałej sytuacji, w której znalazł się funkcjonariusz w styczności z interesem publicznym lub prywatnym”.

²⁴ Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13, Dz.U. z 2014 r., poz. 693.

mają precyzować treść normy prawnokarnej. Dopiero bowiem w konsekwencji rekonstrukcji normy prawa karnego, na którą składa się oprócz przepisu blankietowego również przepis określający znamiona czynu, możliwe jest wskazanie, czy przepis zawierający sankcję jest zgodny z Konstytucją RP²⁵.

W tym kontekście wątpliwości co do zgodności normatywnego opisu omawianego typu ze standardem określoności potęguje fakt, że zawarty w nim blankiet ma charakter wysoce dynamiczny²⁶. W zależności bowiem od konstrukcji konkretnego stosunku pracy, w którym pozostaje urzędnik, zakres składających się na niego uprawnień i obowiązków może być zależny od szeregu zmiennych czynników. Przykładowo, nie jest wykluczone, że konkretny stosunek pracy jest tak skonstruowany, iż możliwe jest bieżące modyfikowanie zakresu obowiązków urzędnika m.in. w drodze czynności o charakterze czysto dorozumianym (*per facta concludentia*)²⁷. Na gruncie przestępstwa nadużycia władzy problem ten jest obecny w prawie polskim od dłuższego czasu. Jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. wskazywano, że:

obowiązki urzędnika nie tylko są określone w odpowiednich przepisach służbowych, ale wynikają nadto z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska. Każde postępowanie urzędnika, nieodpowiadające tym ramom w zależności od sytuacji faktycznej, może być uznane za przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku²⁸.

25 Wyrok TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05, Dz.U. z 2006 r. nr 141, poz. 1008, s. 7295.

26 Na temat dopuszczalności konstruowania znamion przestępstwa za pomocą blankietów dynamicznych zob. uwagi T. Sroki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP*, [w:] red. M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1032.

27 Zob. wyrok SN z 18 listopada 2014 r., II PK 2/14, dostępny na <http://www.sn.pl/orzecznictwo>.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1959 r., V K 1184/59, OSNCK 1960, nr 3, poz. 36. W tym duchu Sąd Najwyższy także na gruncie art. 246 § 1 k.k. z 1969 r., będącego odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 231 § 1 k.k., wskazał, że odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu „podlega nie tylko ten funkcjonariusz publiczny, który ze względu na zajmowane stanowisko służbowe lub pełnioną funkcję jest uprawniony do wydania decyzji w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia danej sprawy, lecz także ten funkcjonariusz publiczny, który w ramach swego działania, wynikającego z zajmowanego stanowiska, względnie z określonej

Abstrahując od zasygnalizowanych powyżej wątpliwości natury konstytucyjnej, pamiętać należy, że skutek w postaci nastąpienia szkody, do którego zapobiegnięcia zobowiązany jest funkcjonariusz publiczny, może zostać mu przypisany jedynie w sytuacji, gdy był obiektywnie przewidywalny (i tym samym grożące niebezpieczeństwo było obiektywnie rozpoznawalne). Owa obiektywna przewidywalność oznacza możliwość rozpoznania zagrożenia przy wykorzystaniu dostępnych metod weryfikacji właściwych dla danej dziedziny wiedzy oraz przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących czynowi. Przenosząc powyższe na grunt omawianej problematyki, ocena przewidywalności powinna obejmować nie tylko stan rośliny oraz wynikające z niego potencjalne zagrożenia, lecz także takie, jak m.in. miejsce, w którym się ona znajduje; czas, w którym doszło do wystąpienia skutku itd. Tym samym odmiennym ocenom będą podlegać przykładowo zachowania polegające na zaniechaniu wycięcia spróchniałego drzewa nad placem zabaw, które przewróciło się, raniąc dziecko, oraz zachowania polegające na niewycięciu spróchniałego drzewa w lesie będącym rezerwatem, które następnie załamało się i spadło na człowieka znajdującego się w miejscu niedozwolonym.

Tak więc odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków w postaci zaniechania usunięcia rośliny (lub jej części) powinna być rozważana wtedy, gdy w świetle dostępnej wiedzy z zakresu nauk przyrodniczych jedynym rozwiązaniem pozwalającym na wyeliminowanie zagrożenia było usunięcie drzewa (przykładowo w sytuacji, gdy usunięcie drzewa stanowiło jedyną rekomendację zawartą w opinii biegłego dendrologa) i jednocześnie szkoda powstała wskutek nieusunięcia była obiektywnie przewidywalna. Najogólniej rzecz biorąc, chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy stan drzewa (bądź innej rośliny) oraz towarzyszące mu okoliczności czynią realne i przewidywalne spowodowanie uszczerbku na osobie poprzez np. zawalenie się czy też oderwanie się niektórych

specjalności służbowej lub zawodowej, ma nie tylko możliwości, lecz również obowiązek wpływania na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy poprzez zgłaszanie wniosków zgodnych z odpowiednimi przepisami i poprzez rzetelne przedstawienie istotnych faktycznych i prawnych okoliczności sprawy wobec organu mającego wydać definitywną decyzję w konkretnej sprawie” (wyrok SN z 28 października 1972 r., Rw 838/72, OSNPG 1973, nr 6, poz. 74).

fragmentów. Nie chodzi przy tym o teoretyczną możliwość nastąpienia negatywnego skutku. Taka bowiem istnieje zawsze. Przykładowo wskutek oddziaływania nadzwyczajnych okoliczności (np. wystąpienia klęski żywiołowej) może dojść do załamania się nawet zdrowego drzewa, które w normalnych okolicznościach nie stwarzałoby realnego zagrożenia nastąpienia niekorzystnego skutku. Tym samym obowiązek zapobiegania ryzyku (zagrożeniu) nastąpienia szkody nie może być utożsamiany z obowiązkiem likwidowania wszelkich, choćby potencjalnych źródeł zagrożeń, lecz powinien być ograniczony do przypadków zaistnienia większego (zarazem realnego i przewidywalnego) prawdopodobieństwa nastąpienia prawnokarnie relewantnego skutku. W tym kontekście w judykaturze wskazuje się, że:

gwarant ma obowiązek wdrożyć wszystkie takie działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa²⁹.

Rzecz oczywista, że w ramach postępowania karnego ocena tego, czy doszło do naruszenia odpowiednich reguł ostrożności, powinna zostać dokonana przez sąd przy wsparciu osoby dysponującej odpowiednią wiedzą specjalistyczną (np. biegłego fitosanitarnego).

Niezależnie od stwierdzenia naruszenia reguł ostrożności konieczne jest także ustalenie istnienia prawnie relewantnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem w postaci nieusunięcia (lub niezabezpieczenia w inny sposób) rośliny a skutkiem takiego zaniechania. Może być bowiem tak, że dochodzi przykładowo do powalenia spróchniałego drzewa lub oderwania się jego części wskutek działań, które nawet w braku wskazania do jego usunięcia (tj. gdyby nie było spróchniałe) doprowadziłyby do ujemnego skutku w wyniku oddziaływania innych czynników (np. w wyniku atypowych działań sił natury, których nie można było obiektywnie przewidzieć). Innymi słowy chodzi o to, że odpowiedzialność za skutek będący znamieniem czynu aktualizuje się jedynie wtedy, gdy owe niekorzystne następstwa urzeczywistnią się właśnie

²⁹ Zob. wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09.

w niebezpieczeństwie stworzonym przez zaniechanie urzędnika, a nie w innym niebezpieczeństwie, które nie jest kauzalnie powiązane z naruszeniem reguł ostrożności (tzw. obiektywne przypisanie skutku).

Konieczne dla dokonania całościowej analizy postępowania urzędnika jest uwzględnienie potencjalnych sytuacji kolizyjnych, mogących wystąpić wskutek kumulacji obowiązków, których jednoczesne wykonanie nie jest możliwe. Może być bowiem tak, że z karnoprawnego punktu widzenia naruszenie danego dobra prawnego jest w konkretnym przypadku dopuszczalne ze względu na konieczność uratowania innego dobra (tzw. kolizja obowiązków, przewidziana w art. 26 § 5 k.k., do której stosuje się przepisy o stanie wyższej konieczności – art. 26 § 1–3 k.k.). W tym kontekście nie wolno tracić z pola widzenia faktu, że całokształt obowiązków spoczywających na osobie odpowiedzialnej za zarządzanie zielenią powinien być oceniany m.in. w świetle przepisów prawa powszechnie obowiązującego, na których gruncie funkcjonariusz publiczny często występuje w roli gwaranta, zobowiązanego do ochrony różnego rodzaju dóbr prawnych³⁰. Na gruncie prawa karnego o wyłączeniu przestępności decydować będą proporcje, w jakich pozostają względem siebie dobro ratowane i dobro poświęcane. Będą one determinować bowiem dopuszczalność wyłączenia w konkretnym przypadku odpowiednio bezprawności (art. 26 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 5 k.k.) lub winy (art. 26 § 1 k.k. w zw. z art. 26 § 5 k.k.). Warto pamiętać, że tego typu kolizje mogą wystąpić także w przypadku faktycznej niemożności wykonania wszystkich spoczywających na urzędniku obowiązków, ze względu na ich nadmiar lub ograniczenia czasowe (np. bardzo duża liczba drzew, za które urzędnik odpowiada). Sama ocena ważności nałożenia na urzędnika obowiązków niewykonalnych powinna zaś zostać dokonana poza obszarem prawa karnego, w świetle standardów właściwych prawu prywatnemu (*impossibilia nulla obligatio est*).

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy przyjąć, że stwierdzenie wypełnienia znamion przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 3 k.k. w postaci nieumyślnego niedopełnienia obowiązków spoczywających

³⁰ Takie obowiązki może nakładać na urzędnika m.in. ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 55, 471, 1378; zob. przykładowo art. 4 ust. 1–2 oraz art. 15 ust. 1 ustawy).

na urzędniku odpowiedzialnym za planowanie i zarządzanie zielenią powinno mieć miejsce po ustaleniu, że:

- 1) w momencie dokonania czynu sprawca posiadał status funkcjonariusza publicznego, o którym mowa w art. 115 § 13 k.k.;
- 2) sprawca nie dopełnił spoczywających na nim obowiązków (co powinno być poprzedzone, rzecz jasna, ustaleniem dokładnego zakresu tychże obowiązków), przy czym do niedopełnienia obowiązków doszło wskutek naruszenia zasad ostrożności i tym samym sprawca działał w warunkach nieumyślności, o której mowa w art. 9 § 2 k.k., tj. zagrożenie było realne i obiektywnie rozpoznawalne przy zachowaniu reguły ostrożności, a ponadto nie zachodziła tzw. kolizja obowiązków;
- 3) sprawca działał na szkodę interesu ogólnego lub indywidualnego;
- 4) doszło do powstania istotnej szkody;
- 5) skutek odpowiadający znamieniu „istotna szkoda” urzeczywistnił się w niebezpieczeństwie stworzonym przez sprawcę w wyniku niedopełnienia obowiązków.

Stwierdzenie powyższych okoliczności nie musi być równoznaczne ze stwierdzeniem, że sprawca popełnił czyn przestępny. Może być tak, że w konkretnym układzie faktycznym wystąpią pewne okoliczności wyłączające któryś z elementów warunkujących przestępność czynu. W tym kontekście, obok klasycznych okoliczności wyłączających przestępność (zob. art. 25 i n. k.k.), warto zwrócić uwagę, że art. 76 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695 ze zm.) wyłącza m.in. karalność przestępstw stypizowanych w art. 231 k.k. w stosunku do osób realizujących w interesie publicznym obowiązki i zadania związane ze zwalczaniem skutków COVID-19, w tym społeczno-gospodarczych, jeśli obowiązki te zostały nałożone imiennie na reprezentowany przez niego podmiot w drodze ustawy lub na gruncie postanowień umowy, o której mowa w art. 21a ust. 5 ustawy z 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju (Dz.U. poz. 1572 oraz z 2020 r. poz. 569 i 695), jeżeli kieruje się zwalczaniem tych skutków. Z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest wykluczone, że przepis ten znajdzie zastosowanie także względem urzędników publicznych i samorządowych, odpowiedzialnych za zarządzanie zielenią, o ile spełnione zostaną wskazane w nim przesłanki.

Jak widać, opis typowego bezprawia przestępstwa niedopełnienia obowiązków jawi się jako konstrukcja wyjątkowo złożona i zarazem nasuwająca istotne wątpliwości pod kątem jej zgodności ze standardem *nullum crimen*. Uwagę tę należy odnieść ogólnie do konstrukcji tzw. przestępstwa nadużycia władzy, a nie tylko do omawianych w ramach niniejszego tekstu przypadków odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z zarządzaniem zielenią.

Niezależnie od rozważanej dotychczas kwalifikacji prawnej z art. 231 § 3 k.k. zachowania polegające na niedopełnieniu obowiązków w postaci nieusunięcia rośliny stwarzającej zagrożenie mogą wypełniać także znamiona niektórych innych typów przestępstw nieumyślnych, takich jak chociażby przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo (art. 160 § 3 k.k.), spowodowania uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k. oraz art. 157 § 3 k.k.) czy też nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 157 k.k.). W zależności od konkretnych okoliczności w konkretnej sytuacji może dojść do:

- » realnego zbiegu przestępstwa określonego z art. 231 § 3 k.k. z innymi przestępstwami;
- » zbiegu art. 231 § 3 k.k. z innymi przepisami;
- » odpowiedzialności tylko z tytułu art. 231 § 3 k.k.;
- » odpowiedzialności tylko z tytułu innych typów nieumyślnych.

Realny zbieg przestępstw będzie miał miejsce wtedy, gdy urzędnik dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań, z których każde traktowane jest jako osobny czyn.

Zbieg przepisów natomiast wystąpi wtedy, gdy całokształt zachowań wypełniających znamiona kilku przestępstw zostanie uznany za jeden czyn. Rzecz jasna wykluczone jest, by wówczas sprawca poniósł odpowiedzialność karną za kilka przestępstw na podstawie tego samego czynu (*ne bis in idem* – zob. art. 11 § 2 k.k.). Niemniej jednak tego typu zbieg powinien znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu i tym samym skazanie powinno nastąpić na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 2 k.k.), gdyż dopiero ich kumulacja daje pełny obraz bezprawia³¹. Taka sytuacja będzie miała miejsce przykładowo

³¹ Tak SN w wyroku z 6 marca 1973 r., Rw 181/73, OSNPG 1973, nr 6, poz. 78. Zob. też J. Lachowski, *Komentarz do art. 231 k.k.*, [w:] red. M. Królikowski, R. Zawłocki,

w przypadku niedopełnienia przez urzędnika ciężących na nim obowiązków w postaci nieumyślnego niewyznaczenia do usunięcia lub niezabezpieczenia w inny sposób drzewa stwarzającego obiektywnie realne i istotne zagrożenie, które następnie wskutek zawalenia się powoduje śmierć człowieka.

Pamiętać jednak należy, że przypisanie odpowiedzialności za niekorzystne następstwa będące skutkami czynów zabronionych popełnionych przez zaniechanie (a właśnie takie przypadki są przedmiotem niniejszych rozważań) może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy sprawca pełni jednocześnie funkcję gwaranta względem danego dobra prawnego (art. 2 k.k.). W związku z powyższym powstaje pytanie, czy osoby zarządzające zielenią są także gwarantami nienastąpienia niekorzystnych skutków w postaci uszczerbku na życiu i zdrowiu osób znajdujących się na terenie zarządzanych przez nie obiektów (o ile skutek ten został, rzecz jasna, wywołany niedopełnieniem ciężących na urzędnikach obowiązków). Udzielenie odpowiedzi na to pytanie możliwe jest jedynie *ad casum* przy uwzględnieniu istoty stanowiska lub funkcji, jaką pełni urzędnik, oraz zakresu jego obowiązków. W tym kontekście pamiętać należy, że w przeciwieństwie do przestępstwa niedopełnienia obowiązków z art. 231 k.k. katalog źródeł szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi w przypadku typów powszechnych popełnionych przez zaniechanie nie ogranicza się do obowiązków wynikających ze stosunku pracy oraz istoty zajmowanego stanowiska. W przypadku tych typów nie jest także konieczne posiadanie przez sprawcę statusu funkcjonariusza publicznego, o ile tylko przysługuje mu status gwaranta z innego tytułu. Powyższe prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność za niekorzystne następstwa, które występują wskutek określonych zaniechań w postaci nieusunięcia bądź niezabezpieczenia drzewa lub krzewu (albo ich fragmentów), mogą ponieść także osoby, które nie mogą odpowiadać na podstawie art. 231 § 3 k.k. Tym samym nie dojdzie do zbiegu wskazanych powyżej przestępstw w sytuacji, gdy gwarant nienastąpienia skutku, określonego przykładowo w art. 157 k.k., nie jest jednocześnie funkcjonariuszem publicznym i *vice versa*.

Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316, Warszawa 2017, Nb 87.

Podsumowując rozważania poczynione w niniejszym tekście, należy raz jeszcze wskazać na bardzo istotne wątpliwości natury konstytucyjnej, jakie wywołuje art. 231 § 3 w zw. z § 1 k.k. w zakresie zgodności z konstytucyjnym standardem określoności opisu czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*). Wobec powyższego postulować należy, jeśli nie całkowite zaniechanie jego stosowania, to przynajmniej zachowanie wyjątkowej ostrożności przez sądy oraz dopuszczenie możliwości jego stosowania jedynie w przypadkach, gdy dokładne określenie całości kształtu znamion nie wywołuje żadnych wątpliwości. Taki charakter będą miały przede wszystkim sytuacje, w których znamiona zmienne przewidziane w odesłaniu blankietowym z art. 231 § 3 k.k. mają charakter statyczny, tj. gdy zakres uprawnień i obowiązków urzędnika jest określony w sposób stabilny (co do zasady w formie aktu prawnego o charakterze powszechnie obowiązującym lub w innej formie zapewniającej „niezmienność” i jednoznaczność uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego). W świetle zakazu analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy natomiast całkowicie należy zaniechać stosowania omawianego przepisu w przypadku, gdy jednoznaczne ustalenie zakresu czynności, do których przeprowadzenia obowiązany jest urzędnik, nie jest możliwe (*nullum crimen sine lege stricta*).

Jeszcze raz podkreślić także należy, że zachowania o charakterze nieumyślnym, którym nie towarzyszy skutek w postaci istotnej szkody (np. niewycięcie olbrzymiego spróchniałego konara w parku, który następnie się zawala, nie raniąc nikogo) pozostają poza zakresem kryminalizacji art. 231 k.k. Nie wyklucza to możliwości zakwalifikowania tego typu zaniechań na podstawie innego typu przepisu (np. z art. 160 § 3 k.k., kryminalizującego nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo).

Pomimo zgłoszonych powyżej zastrzeżeń natury konstytucyjnej analiza modelu odpowiedzialności urzędników za uszczerbek na życiu i zdrowiu wyrządzony przez drzewo lub krzew nie daje podstaw do uznania istniejących w tym zakresie uregulowań prawno-karnych za nadmierne represyjne lub nieproporcjonalne do istniejących zagrożeń. Istniejący model odpowiedzialności karnej, zarówno w przypadku przestępstw stypizowanych w art. 231 § 1–3 k.k., jak i w przypadku innych relevantnych typów powszechnych, uzależniony jest od wystąpienia ujemnego skutku kauzalnie powiązanego z zawinionym zaniechaniem urzędnika.

Dostrzegalny ostatnimi czasy istotny wzrost wycinki zieleni miejskiej w wielu polskich metropoliach nie jest wynikiem zbyt dużej represyjności prawa karnego w tym zakresie, lecz raczej nadmiernej obawy urzędników przed pociągnięciem ich do odpowiedzialności karnej. Można przypuszczać, że pracownicy administracji zarządzającej zielenią zabezpieczają się przed odpowiedzialnością prawną, prowadząc niejako na wszelki wypadek wycinkę drzew i krzewów, co do których być może nie zawsze istnieją wskazania do ich usunięcia. Nawet jeśli owe działania są wynikiem swoistego „efektu mrożącego”, wywołanego m.in. nagłośnieniem przytoczonego na początku niniejszego opracowania dramatycznego incydentu, to z pewnością obawy te nie są adekwatne do obowiązujących uregulowań z zakresu prawa karnego.

Bibliografia

Literatura

- Bielski M., *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.
- Giezek J., *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3.
- Górniok O., Góral R., *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości*, Warszawa 2000.
- Kaczmarek R., *Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11–12.
- Kallaus Z., *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982.
- Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2021, Legalis.
- Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kodeks karny, t. II*, red. Zoll A., Warszawa 1999.
- Kubala W., *Pojęcie szkody w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 5.
- Matan A., *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014.
- Reichel P., *Vergangenheitsbewältigung in Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der NS-Diktatur von 1945 bis heute*, München 2011.
- Sarkowicz R., *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989.
- Spotowski A., *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972.
- Stefański R. A., *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, „Ius Novum” 2014, nr 1.
- Teitel R. G., *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, „Cornell International Law Journal” 2005, nr 38.
- Wolter W., *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6.

Zoll A., *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2004.

Zoll A., „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 7–8, poz. 82.

Wykaz cytowanych orzeczeń

Postanowienie SN z 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

Uchwała SN z 29 stycznia 2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 14.

Uchwała SN z 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 63.

Wyrok SN z 27 maja 1955 r., III K 121/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 3.

Wyrok SN z 28 października 1972 r., Rw 838/72, OSNPG 1973, nr 6, poz. 74.

Wyrok SN z 6 marca 1973 r., Rw 181/73, OSNPG 1973, nr 6, poz. 78.

Wyrok SN z 9 grudnia 2002 r., IV KKN 514/99, Legalis.

Wyrok SN z 3 lutego 2005 r., WA 25/04.

Wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1163.

Wyrok SN z 18 listopada 2014 r., II PK 2/14.

Wyrok TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05, Dz.U. z 2006 r. nr 141, poz. 1008, s. 7295.

Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13, Dz.U. z 2014 r., poz. 693.

Alicja Sieczyk-Drzewiecka¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0002-7579-324X

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZEZ DRZEWA I KRZEWY

ABSTRACT

Liability for damages caused by trees and bushes

The following article outlines the administrative-legal aspects of the proceedings for the logging of trees or cutting down bushes. This presentation is a starting point for further civil law considerations on the liability for damages caused by trees and bushes. The analysis examines instances of omissions or abuses by the entity authorized to log trees, examples of such activities and their potential consequences. The issue of the liability of administrative officials for erroneous administrative decisions regarding logging is also addressed. The concluding part of the article focuses on civil law claims (non-tort ones or not necessarily tort ones) related to the presence of trees and bushes – and involves the analysis of examples of factual status which were the subjects of common courts' decisions.

¹ Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego oraz asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie.

Keywords: tree, bush, liability for damages, civil liability, logging, cutting down, neighborhood law

Słowa kluczowe: drzewo, krzew, odpowiedzialność odszkodowawcza, odpowiedzialność cywilna, wycinka, prawo sąsiedzkie

Ostatnie lata obfitują w wydarzenia związane z intensywną wycinką drzew z przestrzeni publicznej², a także – m.in. w wyniku przyjęcia tzw. *lex Szyszko*³ – z terenów prywatnych. W kontekście postulatów ekologicznych dotyczących zapewnienia raczej ekspansji aniżeli eliminacji szeroko rozumianej zieleni z krajobrazu warto rozważyć potencjalne zagrożenia związane ze szkodami wyrządzonymi przez drzewa i krzewy, które mogą stanowić jedną z przesłanek decyzji o wycince.

1. Procedura związana z wycinką drzew lub krzewów

Zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴ zasadą jest konieczność uzyskania zezwolenia na usunięcie

² Zob. m.in. doniesienia prasowe: P. Halicki, *Kontrowersje wycinki w centrum stolicy. „PO oddała, PiS wyczyściło”*, [online] <https://wiadomosci.onet.pl/warszawa/przed-urzedem-dzielnicy-srodmiescie-wycieto-drzewa-i-krzaki/6v7b8yt> [dostęp: 22 marca 2021 r.]; J. Chelmiński, *Wielka wycinka na skwerze UW. Zamiast drzew ogród wyrosnie na dachu?*, [online] [https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,26679565,wielka-wycinka-na-skwerze-uw-zamiast-drzew-ogrod-wyrosnie-na.html?&](https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,26679565,wielka-wycinka-na-skwerze-uw-zamiast-drzew-ogrod-wyrosnie-na.html?) [dostęp: 22 marca 2021 r.].

³ Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach (Dz.U. z 2016 r., poz. 2249). Skutki ustawy analizowano zarówno w mediach (por. m.in. R. Jurszo, *Rzeźnik drzew. Fatalne konsekwencje „lex Szyszko”*, [online] <https://oko.press/rzeznik-drzew-fatalne-konsekwencje-lex-szyszko/> [dostęp: 22 marca 2021 r.]), jak i w publikacjach naukowych (zob. m.in. J. Kronenberg, E. Łaszkiwicz, J. Szilo, *Voting with one’s chainsaw: What happens when people are given the opportunity to freely remove urban trees?*, „Landscape and Urban Planning” 2021, vol. 209, 104041, gdzie autorzy wykazali, że w okresie obowiązywania *lex Szyszko* w badanej części Łodzi wycięto 0,28 km² powierzchni koron drzew, podczas gdy średnia dla pozostałych dziesięciu lat dekady wynosiła 0,048 km² (s. 6).

⁴ Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.), dalej jako: u.o.p. lub ustawa o ochronie przyrody.

drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości⁵. Artykuł 83f u.o.p. wprowadzający wyjątki od wymienionej zasady przewiduje zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia albo przez jego ograniczenie do samej tylko notyfikacji (zgłoszenia właściwemu organowi administracji publicznej zamiaru wycinki drzewa lub krzewu), albo przez przyznanie możliwości wycinki bez jakiegokolwiek aktywności w stosunku do organów administracji⁶. Tryb zgłoszeniowy dotyczy w szczególności drzew lub krzewów, które rosną na nieruchomościach stanowiących własność osób fizycznych i są usuwane na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej (por. art. 83f ust. 1 pkt 3a w zw. z ust. 4 u.o.p.). Wprowadzenie obowiązku zgłoszenia było w tym przypadku motywowane koniecznością zaostrzenia obowiązków właścicieli w związku ze wspomnianymi konsekwencjami niezwykle intensywnej wycinki w okresie obowiązywania *lex Szyszko*⁷.

Należy podkreślić, że zakres swobody administracyjnej przy wydawaniu zezwolenia na wycinkę lub wnoszeniu sprzeciwu od zgłoszenia wycinki jest ograniczony. Niespełnienie wymogów formalnych wniosku o wydanie zezwolenia (por. art. 83b u.o.p.) może prowadzić albo do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, albo do wezwania do uzupełnienia braków⁸. Natomiast merytoryczne przesłanki wydania decyzji o odmowie zezwolenia na wycinkę nie zostały wprost w ustawie wskazane. W doktrynie wskazuje się, że ochroną przyrody obejmuje m.in. zachowanie, zrównoważone użytkowanie oraz odnawianie zadrzewień (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.o.p.), a z kolei ochrona zadrzewień stanowi jeden z celów ochrony przyrody (art. 2 ust. 2 pkt 5 u.o.p.) i stanowi obowiązek organów administracji publicznej (art. 4 ust. 1 u.o.p.)⁹. Choć są to przepisy ogólne, pozwalają one organowi administracji na wyważenie dwóch przeciwstawnych interesów – ochrony przyrody

⁵ Por. M. Grzywacz [w:] *Wycinka drzew i krzewów. Procedura administracyjna*, red. W. Grecki i in., s. 9.

⁶ Por. J. Piecha [w:] red. W. Grecki, *op. cit.*, s. 43.

⁷ Takie wnioski można wysnuć z niezwykle lakonicznego (niecała strona maszynopisu) uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie przyrody, [online] <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1334> [dostęp: 29 marca 2021 r.], uchwalonego ostatecznie 11 maja 2017 r. i opublikowanego w Dz.U. z 2017 r. pod poz. 1074.

⁸ M. Okoń [w:] red. W. Grecki, *op. cit.*, s. 28.

⁹ A. Habuda, W. Radecki, *Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami*, Wrocław 2015, s. 74, [online] <http://drzewa.org.pl> [dostęp: 3 marca 2021 r.].

i interesu wnioskodawcy¹⁰. Wydaje się jednak, że wskazane byłoby *de lege ferenda*, aby nadmierne obciążenie dla środowiska stanowiło wprost przesłankę odmowy zezwolenia na wycinkę. Ustawodawca wprost przewidział w ustawie raczej formy ograniczenia zezwolenia, np. przez uzależnienie zezwolenia od wykonania nasadzeń zastępczych (art. 83c ust. 3 u.o.p.) czy od przesadzenia drzewa lub krzewu (art. 83c ust. 4 u.o.p.) lub przez zobowiązanie do przedłożenia specjalnego zezwolenia na czynności związane z gatunkami chronionymi (art. 83c ust. 2 u.o.p.). Funkcją ograniczającą zakres wycinki pełni również opłata, której wysokość jest wskazywana już w samej treści zezwolenia (art. 83d ust. 1 pkt 6 u.o.p.). Opłata ma w założeniu skłaniać do oszczędzenia drzewa lub krzewu, a w przypadku jej naliczenia zasilać budżety gmin w środki na ochronę środowiska¹¹.

W przypadku uproszczonej procedury zgłoszenia wycinki inicjatywa organu administracji publicznej jest jeszcze bardziej ograniczona. Wniesienie sprzeciwu (w drodze decyzji administracyjnej) musi obligatoryjnie nastąpić, gdy zgłoszenie dotyczy drzewa objętego procedurą zezwolenia oraz w przypadku niezupełnienia braków formalnych zgłoszenia (art. 83f ust. 15 u.o.p.). Fakultatywne wniesienie sprzeciwu obejmuje sytuacje, gdy drzewo rośnie w pewnych szczególnych miejscach (np. obszar objęty szczególnymi formami ochrony przyrody, nieruchomości wpisana do rejestru zabytków) lub gdy drzewo czy też krzew spełnia kryteria do uznania go za pomnik przyrody¹² (art. 83f ust. 14 u.o.p.). Ponownie wyrazić można postulat *de lege ferenda*, aby przesłanka nadmiernej ingerencji w środowisko czy też nieuzasadnionej wycinki (a więc naruszenia ogólnych przepisów dotyczących ochrony przyrody – art. 2 ust. 1 pkt 9 i ust. 2 pkt 5 u.o.p.) mogła stanowić fakultatywną podstawę wniesienia sprzeciwu, podlegającego przecież dalszej procedurze administracyjnej¹³, a ostatecznie kontroli sądownoadministracyjnej.

10 Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 9 stycznia 2018 r., II SA/Bd 643/17, Legalis nr 1756915.

11 A. Habuda, W. Radecki, *op. cit.*, s. 108.

12 Kryteria te wyszczególnione zostały w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 4 grudnia 2017 r. w sprawie kryteriów uznawania tworów przyrody żywej i nieożywionej za pomniki przyrody (Dz.U. z 2017 r., poz. 2300).

13 Sprzeciw stanowi tak decyzję administracyjną, jak i pierwszą czynność w postępowaniu administracyjnym wszczętym z urzędu, co rzutuje na specyfikę dalszego postępowania – szerzej na ten temat zob.: J. Piecha [w:] red. W. Grecki, *op. cit.*, s. 75.

Wycinka może również nastąpić na mocy orzeczenia sądu powszechnego nakazującego takie postępowanie. Problem zbiegu orzeczenia sądu cywilnego z obowiązkami wynikającymi z ustawy o ochronie przyrody został rozstrzygnięty m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 7 kwietnia 2019 r.¹⁴ oraz w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego oddalającego skargę kasacyjną od tegoż wyroku sądu I instancji¹⁵. Sądy administracyjne zgodnie uznały, że mimo iż ustawa o ochronie przyrody nie przewiduje zwolnienia z obowiązku uzyskania zezwolenia czy też dokonania zgłoszenia wycinki w przypadku jej realizacji w wykonaniu orzeczenia sądu powszechnego, art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również m.in. organy administracji publicznej, sprzeciwia się wydawaniu decyzji władczej przez organ administracji publicznej w tym samym przedmiocie, w którym wypowiedział się już sąd powszechny w prawomocnym orzeczeniu. Również w ocenie sądów powszechnych uprzednie wystąpienie przez stronę procesu czy uczestnika postępowania nieprocesowego o wydanie zezwolenia na wycinkę czy też zgłoszenie zamiaru wycinki nie stanowi przesłanki koniecznej dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zgłoszonych roszczeń cywilnoprawnych¹⁶.

2. Aktywność uprawnionego wnioskodawcy

Przeгляд przepisów ustawy o ochronie przyrody wskazuje, że inicjatorem wycinki mogą być zasadniczo¹⁷ trzy podmioty. W zakresie zezwolenia – posiadacz nieruchomości lub właściciel urządzeń przesyłowych

14 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 7 kwietnia 2019 r., II SA/Ke 434/19, Legalis nr 2250422.

15 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 czerwca 2020 r., II OSK 157/20, Legalis nr 2492603.

16 Por. m.in. wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 22 stycznia 2020 r., IX C 982/15, niepubl.

17 Inne podmioty wskazane w art. 83f ust. 1 u.o.p. albo są w ogóle zwolnione z obowiązku notyfikacji, albo są zobowiązane do poinformowania o dokonanej wycince *post factum*.

(art. 83 ust. 1 u.o.p.), w zakresie zgłoszenia – właściciel nieruchomości (art. 83 ust. 4 u.o.p.). Modelowe postępowanie uprawnionego wnioskodawcy zakłada ingerencję w przyrodę wtedy, gdy jest to niezbędne, np. z uwagi na chorobę drzewa, zagrożenie bezpieczeństwa, nieuprawnione immisje itp. Z drugiej strony zapewnienie dbałości o przyrodę stanowiące obowiązek organu administracji publicznej powinno ograniczać nadmierną aktywność podmiotów uprawnionych w zakresie wycinki przez jej zakazanie w sytuacjach, gdy interes uprawnionego nie równoważy się z uszczerbkiem w przyrodzie. Zarówno nadmierna, jak i ograniczona aktywność wnioskodawcy może wiązać się z problemem odpowiedzialności cywilnej (różnych podmiotów) za ewentualne szkody wyrządzone przez drzewa lub krzewy.

2.1. Zaniechania podmiotu uprawnionego do wycinki

Jak już wskazałam powyżej – modelowe postępowanie uprawnionego zakłada aktywność w sytuacji, gdy wycinka jest niezbędna z uwagi np. na grożące niebezpieczeństwo. Zaniechania w tym zakresie mogą obejmować dwie płaszczyzny. Po pierwsze brak uzyskania zezwolenia/dokonania zgłoszenia przed wycinką, po drugie pozostawienie drzewa stanowiącego zagrożenie w stanie nienaruszonym.

Kwestię spełnienia wymogów administracyjnoprawnych, to jest obowiązku uzyskania właściwego zezwolenia lub dokonania zgłoszenia, regulują kary pieniężne za usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia lub bez dokonania zgłoszenia (art. 88 ust. 1 pkt 1 i 6 u.o.p.). Podkreślić należy, że przepisy art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 u.o.p. w brzmieniu ustalonym tekstem jednolitym z 2013 r.¹⁸ zostały uznane za niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁹

18 Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 627. Artykuł 88 ust. 1 pkt 2 brzmiał wówczas: „Wójt, burmistrz albo prezydent miasta wymierza administracyjną karę pieniężną za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia”. Artykuł 89 ust. 1 natomiast: „Administracyjną karę pieniężną, o której mowa w art. 88 ust. 1, ustala się w wysokości trzykrotnej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów ustalonej na podstawie stawek, o których mowa w art. 85 ust. 4–6”.

19 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2014 r., SK 6/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 926.

przez to, że przewidują obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenia przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu. Wprawdzie ustawodawca zmienił treść zakwestionowanych przepisów, co w ocenie Rządowego Centrum Legislacji stanowi wykonanie orzeczenia TK²⁰, jednakże zmiana ta w żaden sposób nie podważyła sztywnej wysokości kar ustalanej bez względu na okoliczności czynu. Za wykonanie orzeczenia można natomiast uznać wprowadzenie w 2017 r. zmiany k.p.a.²¹ przewidującej szczegółowe przesłanki wymierzania administracyjnej kary pieniężnej (art. 189d k.p.a.), odstąpienia od jej wymierzenia (art. 189e i art. 189f k.p.a.), udzielenia ulgi w jej wykonaniu (art. 189k k.p.a.), choć zastosowanie ww. przepisów przy wymierzaniu kary administracyjnej za wycinkę na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody zostało podważone przez NSA²². Na marginesie wskazać jednak można, że w publikowanych komentarzach do ww. wyroku TK podkreślano ogólną niekonstytucyjność przepisów pozwalających na nakładanie znacznych kar pieniężnych za usunięcie drzewa znajdującego się na własnej posesji jako nadmiernie ingerujących w uprawnienia właścicielskie²³. Po doświadczeniach nadzwyczaj liberalnego *lex Szyszko* i udokumentowanych naukowo jego konsekwencjach w zakresie niezwykle intensywnej wycinki drzew z terenów prywatnych²⁴ można jedynie żywić nadzieję, że poglądy o nieuprawnionej ingerencji w prawo własności przez przepisy mające na celu ochronę sadzawek zostały już zweryfikowane standardem proporcjonalności.

Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnoprawnej ważniejsze wydaje się jednak drugie ze wskazanych zaniechań uprawnionego, to

20 Analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2014 r., SK 6/12, RCL. DPiO 5604–84/14, [online] https://ppiop.rcl.gov.pl/index.php?r=file/index&file_id=104935 [dostęp: 30 marca 2021 r.].

21 Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).

22 Por. wyrok NSA z 23 września 2020 r., II OSK 1111/20, Legalis nr 2531261.

23 A. Uczkiewicz, *Zapłacić za własne drzewo*, „Rzeczpospolita” 22/2015, s. 17.

24 J. Kronenberg, E. Łaszkiwicz, J. Szilo, *op. cit.*, „Landscape and Urban Planning” 2021, vol. 209, 104041.

jest zaniechanie faktyczne, polegające na pozostawieniu drzewa, które np. zagraża bezpieczeństwu, bez odpowiedniego zabezpieczenia. W tym zakresie warto podkreślić, że zaniechania związane z odpowiedzialnością cywilnoprawną mogą obciążać oczywiście zarówno podmioty publiczne, jak i prywatne. *Par excellence* do zadań własnych gminy jako jednostki samorządu terytorialnego należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, w tym w zakresie zieleni miejskiej i zadrzewień, a także bezpieczeństwa obywateli²⁵. Artykuł 78 u.o.p. nakłada na radę gminy obowiązek utrzymywania terenów zieleni i zadrzewień w należytych stanie. Wszelkie place miejskie, parki, bulwary, pasy przydrożne, a nawet pojedynczo stojące drzewa powinny podlegać okresowym kontrolom wykonywanym przez specjalistów²⁶. Niestety orzecznictwo sądów powszechnych obfituje w opisy przypadków szkód na osobie i mieniu wyrządzonych przez powalone drzewa czy oberwane gałęzie. Przed wysunięciem ogólniejszych wniosków warto przeanalizować kilka orzeczeń dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody spowodowane przez nienależycie zabezpieczone drzewa i krzewy.

Z klasycznym przypadkiem uszkodzenia pojazdu przez oderwany od drzewa konar mamy do czynienia w wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z 15 maja 2017 r.²⁷ W przedmiotowej sprawie na samochód powoda spadł konar chorego jesionu, z widocznymi uszkodzeniami wskazującymi na zły stan drzewa. Pozwana gmina broniła się losowym charakterem zdarzenia, wskazując na silny wiatr, oraz powierzeniem czynności związanych z dbałością o zadrzewienia profesjonalnemu podmiotowi (art. 429 k.c.). Oba te argumenty nie znalazły potwierdzenia w stanie faktycznym – siła wiatru nie odbiegała w dniu zdarzenia od normy, a zakres zlecenia przekazanego profesjonalnej spółce nie obejmował samodzielnych decyzji o wycinkach, lecz przeprowadzanie konkretnych prac we wskazanych przez

25 Por. art. 7 ust. 1 pkt 12 i 14 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713).

26 A. Macura, *Zdarzenia z udziałem drzew w przestrzeni publicznej. Zasady odpowiedzialności za wypadki i dobre praktyki*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 10, s. 69.

27 Wyrok SR w Grudziądzu z 15 maja 2017 r., I C 324/13 wraz z uzasadnieniem, [online] [http://orzeczenia.grudziadz.sr.gov.pl/content/\\$N/151025150000503_I_C_0-00324_2013_Uz_2017-09-05_001](http://orzeczenia.grudziadz.sr.gov.pl/content/$N/151025150000503_I_C_0-00324_2013_Uz_2017-09-05_001) [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.].

gminę lokalizacjach. Sąd odnotował też, że na początku gmina sama nie zdawała sobie sprawy z obowiązku opieki nad chorym jesionem, a opadanie mniejszych suchych gałęzi z chorego drzewa nie było nowością. Jako podstawę prawną odpowiedzialności gminy sąd wskazał art. 415 k.c.

Na tle powyższego stanu faktycznego odpowiedzialność gminy nie powinna budzić wątpliwości. Drzewo było wyraźnie uszkodzone, a jego stan widocznie zagrażał bezpieczeństwu osób i mienia. Winą gminy było zaniechanie w zakresie należytej opieki nad drzewem – przeprowadzenie przeglądu i zakwalifikowanie drzewa do leczenia lub wycinki, zgodnie z opinią arborysty. Zawinione zaniechanie prowadzące do oberwania się konaru pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem chronionych prawnie interesów majątkowych powoda (uszkodzenie samochodu i obniżenie jego wartości). W kontekście tej sprawy nie można także mówić o sile wyższej, która prowadziłaby do ekskulpacji pozwanej gminy (z uwagi na brak możliwości postawienia zarzutu niewłaściwego zachowania w odniesieniu do sytuacji o charakterze nadzwyczajnym, zewnętrznym, nieprzewidywalnym i niemożliwym do zapobieżenia przy zachowaniu należytej staranności²⁸), czy o przypadku, który z kolei podważałby adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem (zaniechaniem) a naruszeniem (uszkodzeniem samochodu)²⁹.

Z bardziej skomplikowanym przypadkiem mieliśmy do czynienia na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2005 r.³⁰ W omawianej sprawie sądy powszechne oddaliły roszczenia powódki związane z uszkodzeniem ciała w wyniku zaważenia się przydrożnego drzewa na prowadzony przez nią samochód osobowy. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało bowiem, że wprawdzie drzewo było chore i próchniało wzdłuż rdzenia, ale stan ten nie był widoczny dla służb

28 W zakresie teorii winy por. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 96 i cyt. tam literatura, natomiast w odniesieniu do siły wyższej zob. K. Panfil, komentarz do art. 435 k.c., Nb 65; [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020.

29 Z uwagi na brak spełnienia kryterium podwyższenia prawdopodobieństwa realizacji skutku w razie wystąpienia przyczyny skutek ma w tej sytuacji charakter przypadkowy, prawdopodobieństwo jego wystąpienia nie zwiększa się w przypadku zaistnienia przyczyny (por. uwagi dot. zabiegu generalizacji przy ustalaniu adekwatnego związku przyczynowego – M. Kaliński, *op. cit.*, s. 379 i nast. oraz 387 i nast.

30 Wyrok SN z 10 czerwca 2005 r., II CK 719/04, Legalis nr 246074.

sprawdzających kondycję drzewa i nie kwalifikował drzewa do wycinki według przepisów obowiązującego wówczas rozporządzenia³¹. W ocenie sądu II instancji powyższe okoliczności uniemożliwiały postawienie zarzutu winy funkcjonariuszom Skarbu Państwa. Uwzględniając kasację powódki, Sąd Najwyższy wskazał, że o zarzucie zaniechania można mówić również w sytuacji, gdy czysto formalne obowiązki związane z kontrolą drzewa zostały spełnione. Innymi słowy dochowanie należytej staranności w zakresie dbałości o stan zadrzewienia nie obejmuje jedynie wypełnienia przepisów wykonawczych, ale wymaga od podmiotu odpowiedzialnego opracowania systemów obserwacji również ukrytych chorób drzew, które mogą zagrazać bezpieczeństwu użytkowników drogi. Na problemy związane z zakresem obowiązku należytej staranności wskazała A. Macura, podkreślając, że brak jest uniwersalnego sposobu badania stanu zdrowotności drzewa, a podmioty odpowiedzialne za kondycję nasadzeń nie mają świadomości konieczności powierzenia obowiązków w tym zakresie podmiotom profesjonalnym³². W kontekście aktualnego stanu wiedzy warto podkreślić, że podmiot uprawniony do dokonania wycinki i odpowiedzialny za stan drzewa powinien wykazać się podjęciem kroków realnie zapewniających bezpieczeństwo – np. zleceniem zbadania stanu drzewa, które może grozić upadkiem, podmiotom profesjonalnym, dokonywaniem regularnych przeglądów drzewostanu, podejmowaniem czynności konserwująco-zabezpieczających. Nie można natomiast (w granicach obowiązku dochowania należytej staranności) wymagać od niego rzeczywistego przewidzenia toczącej drzewo choroby w sytuacji, gdy obecny stan wiedzy (i racjonalnie dostępne metody badania drzew) nie pozwala na stwierdzenie istniejącego zagrożenia. Z uwagi na standard proporcjonalności sama potencjalna, niewidoczna i w żaden sposób niewykazana choroba drzewa nie powinna automatycznie stanowić przesłanki wycinki. W opisanej sytuacji interes w postaci zagrożenia bezpieczeństwa nie równoważy interesu w postaci szkody dla środowiska. Oczywiście w przypadku gdy

31 Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych, Dz.U. z 1986 r., poz. 33 (rozporządzenie to obowiązywało do 9 grudnia 2004 r., a w sprawie istotny był § 16 tego aktu zawierający katalog drzew i krzewów, które powinny być objęte planem wyrębu).

32 A. Macura, *op. cit.*, s. 69–70.

zagrożenie dla bezpieczeństwa materializuje się – powinno to mieć wpływ na ocenę zasadności wycinki.

Omawiając kwestię odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez drzewa i krzewy, nie sposób nie wspomnieć o wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 czerwca 2011 r.³³, w którym stwierdzono naruszenie przez Polskę art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁴ chroniącego prawo do życia. Wyrok ten zapadł wprawdzie na tle niezwyklej przewlekłości postępowania karnego mającego na celu ustalenie winnych zdarzenia, które miało miejsce 10 lipca 1999 r. w uzdrowisku w Kudowie-Zdroju, gdzie mąż skarżący – podczas spaceru – został uderzony przez upadające drzewo i zmarł. Wyrok ten nie odnosi się też *stricte* do obowiązków podmiotów odpowiedzialnych za dbałość o stan zadrzewień, lecz raczej do pozytywnych obowiązków państwa. Jest on jednak istotny z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej, gdyż może stanowić ważką wytyczną dla sądów orzekających w sprawach o szkody spowodowane przez drzewa i krzewy. Obowiązek zapewnienia przez państwo działań mających na celu ochronę życia i przeciwdziałanie realnym i nieuchronnym zagrożeniom realizuje się bowiem nie tylko na gruncie przepisów administracyjnoprawnych regulujących warunki wycinki i przepisów karnych dotyczących odpowiedzialności za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 k.k.)³⁵, lecz również w zagwarantowaniu naprawienia szkód wyrządzonych przez drzewa i krzewy³⁶. Tym samym ustalenie odpowiedzialności

33 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 czerwca 2011 r., skarga nr 19776/04 Ciechońska przeciwko Polsce, [online] [https://etpcz.ms.gov.pl/etpc-content/\\$N/990000000000001_I_ETPC_019776_2004_Wy_2011-06-14_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpc-content/$N/990000000000001_I_ETPC_019776_2004_Wy_2011-06-14_001) [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.].

34 Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

35 W zakresie szerszej analizy tego przepisu w kontekście odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez spadający konar drzewa por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 18 wraz z głosem H. Kuczyńskiej, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 130 i nast.

36 Na szeroki katalog środków pozwalających na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 2 konwencji wskazał sam trybunał (zob. pkt 28, 29 wyroku), co zostało podkreślone przez M. A. Nowickiego [w:] M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012, s. 45 i nast.

podmiotu odpowiedzialnego za zaniechania w zakresie wycinki prowadzące do naruszenia bezpieczeństwa znajduje podstawę nie tylko w k.c., lecz także w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych.

Podsumowując – zaniechania podmiotu uprawnionego do wycinki, a zarazem odpowiedzialnego za stan drzewa mogą stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej tego podmiotu, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki (art. 415 k.c.):

- a) zaniechania te są zawinione, to jest sprawcy można obiektywnie postawić zarzut niewłaściwego postępowania;
- b) zaniechania te powodują szkodę bezprawną, to jest naruszają sferę interesów prawnie chronionych poszkodowanego;
- c) zaniechania te pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem (np. uszkodzeniem ciała czy mienia), co wyklucza z zakresu odpowiedzialności zdarzenia przypadkowe, niepowiązane kauzalnie z zaniechaniami.

2.2. Nadużycia podmiotu uprawnionego do wycinki

Na drugim biegunie zachowań podmiotu uprawnionego należy umieścić postawy związane z bezrefleksyjnym dążeniem do wycinki drzew i krzewów z zarządzanych terenów. Ograniczony zakres swobody administracyjnej przy kontroli wniosków (o czym była już mowa) pozwala organowi administracji publicznej stosować kryterium ochrony przyrody jedynie ogólnie, jako przeciwwagę dla interesu właściciela przy ocenie złożonych wniosków o wydanie zezwolenia czy zgłoszeń wycinki. Kryterium to nie stanowi wprost wskazanej w ustawie przesłanki fakultatywnego czy obligatoryjnego wniesienia sprzeciwu czy wydania decyzji odmawiającej zezwolenia na wycinkę. W sytuacji gdy podmiot uprawniony zgłasza zamiar wycinki drzewa, które nie spełnia przesłanek z art. 83f ust. 14 i 15 u.o.p., wniesienie sprzeciwu wyłącznie na podstawie nierównoważonego interesem prywatnym zagrożenia dla ochrony przyrody jest wyrazem szczególnie aktywnej postawy ekologicznej organu administracji. Warto rozważyć, czy aktywne wcielanie w życie wymogu ochrony zadrzewień i ogólnej ochrony przyrody może rodzić konsekwencje odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa czy jednostki

samorządu terytorialnego, w której ramach działał organ administracji publicznej, a wtórnie – wobec urzędnika podejmującego sporną decyzję.

Rozważmy następujący przypadek. Właściciel drzewa rosnącego przy granicy nieruchomości zgłasza zamiar wycinki tegoż drzewa (gdyż obwód pnia tego drzewa na wysokości 5 cm przekracza 80 cm). Drzewo jest zdrowe, stosunkowo młode, silne, ale zarazem nie spełnia kryteriów uznania za pomnik przyrody, nie należy do gatunków specjalnie chronionych, nie znajduje się na terenie objętym specjalną ochroną. Drzewo zostało poddane badaniu dendrologicznemu, które nie wykazało żadnych uszkodzeń. Właściciel nieruchomości chce wyciąć drzewo, gdyż w jego miejsce chce postawić szopę na narzędzia gospodarcze. Organ administracji publicznej wnosi sprzeciw od zgłoszenia, wskazując, że nieruchomość jest niezabudowana, a jej obszar pozwala na umiejscowienie szopy na narzędzia w licznych innych lokalizacjach. Zarazem nie wskazano żadnej innej przesłanki usunięcia drzewa aniżeli postawienie szopy na narzędzia. W tym kontekście wyważenie interesów właściciela i ochrony przyrody przemawia za wniesieniem sprzeciwu wobec wycinki. W wyniku wniesienia sprzeciwu właściciel nie dokonuje wycinki. Zimą pada obfity śnieg, który osadza się na konarach drzewa. Z powodu silnego osnieżenia jeden z konarów obrywa się i upada na samochód stojący na chodniku graniczącym z nieruchomością, prowadząc do jego uszkodzenia. Właściciel samochodu domaga się odszkodowania od właściciela nieruchomości³⁷, który przypozywa (art. 84 § 1 k.p.c.) jednostkę samorządu terytorialnego, w której ramach działał organ administracji publicznej. Sąd wydaje wyrok zasądający odszkodowanie od właściciela nieruchomości, wskazując, że oberwanie się konaru było wynikiem braku należytej dbałości o drzewo, w szczególności nieusunięciem nagromadzonego śniegu. Właściciel regresowo pozywa właściwą jednostkę samorządu terytorialnego.

37 Warto wskazać, że w niniejszym przypadku niewykluczona będzie także odpowiedzialność zarządcy drogi publicznej, na której zaparkowany był samochód, gdyż – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 30 czerwca 2016 r., I ACA 287/16 [online] [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/\\$N/15200000000503_I_A-Ca_000-287_2016_Uz_2016-06-30_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/$N/15200000000503_I_A-Ca_000-287_2016_Uz_2016-06-30_001) [dostęp: 6 kwietnia 2021 r.]: „Jeżeli zieleń przydrożna zagraża bezpieczeństwu na drodze publicznej, to kwestia własności nieruchomości, na której drzewo się znajduje, nie wyklucza odpowiedzialności zarządcy [...]”.

Wydaje się, że w opisanym wyżej przypadku brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego. Przyczyną wypadku nie był fakt nieusunięcia drzewa, lecz brak dbałości o jego stan w obliczu opadów śniegu. Na właścicielu ciąży obowiązek dbałości o stan nieruchomości, w tym zadrzewień, a usuwanie drzew jest ostatecznym i radykalnym sposobem eliminacji (a nie realizacji) tego obowiązku, który nie jest społecznie irrelevantny. Zawinionym zaniechaniem właściciela nie było nieprzeprowadzenie wycinki, lecz nieoczyszczenie gałęzi ze śniegu. Prawdopodobnie ocena taka byłaby tym bardziej uzasadniona w przypadku, gdyby drzewo rosło na terenie spełniającym funkcje publiczne, gdzie walor zadrzewień jest jeszcze większy. Pozbywanie się drzew przez zarządców parków, placów czy skwerów w sposób bezrefleksyjny nie powinno spotykać się z biernością organów administracji publicznej nie tylko z uwagi na przywołane już przepisy ustawy o ochronie przyrody (art. 4 ust. 1, art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 u.o.p.), lecz również ze względu na treść art. 86 Konstytucji RP. Usunięcie drzewa powinno być każdorazowo poprzedzone wyważeniem interesu przemaszającego za wycinką i postulatu ochrony przyrody, w tym zadrzewień.

Pociągnięcie do odpowiedzialności Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego za odmowę wydania zezwolenia lub sprzeciwienie się wycince wymaga wykazania wystąpienia przesłanek z art. 417¹ § 2 k.c., to jest wykazania we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem spornej decyzji administracyjnej. Odpowiedzialność ma tutaj związek z wykonywaniem funkcji władczych i jest oparta na zasadzie bezprawności, a nie na zasadzie winy, jak w przypadkach omówionych w pkt 2a niniejszego artykułu. Warto jednak podkreślić, że odstąpienie od zasady winy nie podważa konieczności wykazania adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.) między zdarzeniem (błędą decyzją uniemożliwiającą wycinkę drzewa) a naruszeniem prawnie chronionych interesów poszkodowanego (szkodą, za którą odpowiedzialność została przypisana adresatowi decyzji odmownej). Związek ten może zostać podważony np. przez wykazanie przypadkowości związku między sporną decyzją a szkodami wyrządzonymi przez drzewo. W sytuacji przesądzenia odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego co do zasady na rozmiar zasądzonego na rzecz poszkodowanego odszkodowania może mieć wpływ jego ewentualne przyczynienie (art. 362 k.c.).

Warto ponadto podkreślić, że nawet w przypadku stwierdzenia odpowiedzialności organu administracji publicznej za błędną decyzję i nawet w przypadku przyznania odszkodowania pokrzywdzonemu właścicielowi, który bezskutecznie starał się o wycinkę – kwestia pociągnięcia do odpowiedzialności majątkowej urzędnika wydającego sporną decyzję nie jest przesądzona. Odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych ma w Polsce charakter regresowy³⁸ i jest regulowana ustawą z 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa³⁹. Zgodnie z art. 5 u.o.m.f.p. przesłankami odpowiedzialności majątkowej urzędnika⁴⁰ jest nie tylko wypłacenie odszkodowania przez podmiot odpowiedzialny na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub ugody, lecz również rażące naruszenie prawa⁴¹ stwierdzone w sposób wskazany enumeratywnie w art. 6 u.o.m.f.p. oraz ustalenie, że do rażącego naruszenia prawa doszło w wyniku zawinionego działania lub zaniechania funkcjonariusza publicznego. Odwołując się do wcześniejszych rozważań na temat winy, warto podkreślić, że należyte uzasadnienie decyzji administracyjnej przez odwołanie się do wyważenia interesów związanych z ochroną przyrody i interesów zgłaszanych przez podmiot postulujący o wycinkę, dokonanie oględzin drzewa, zbadanie jego stanu fitosanitarnego i podjęcie tej decyzji w granicach dopuszczalnego uznania administracyjnego nie pozwala na postawienie zarzutu winy umyślnej czy też niedbalstwa urzędnika, co przekreśla możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności majątkowej na gruncie omawianej ustawy.

38 A. Gołębiwski, *Postępowanie wyjaśniające w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych*, PPP 2017, nr 11, s. 42. Autor wskazuje również na inne modele odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych funkcjonujące w zagranicznych systemach prawnych.

39 T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1169 ze zm., dalej: u.o.m.f.p.

40 Pojęcie funkcjonariusza publicznego ma swoiste, stosunkowo wąskie znaczenie na gruncie omawianej ustawy, jednakże urzędnicy podejmujący decyzje na najniższym szczeblu *par excellence* są objęci tymi przepisami, co w doktrynie wskazuje się jako mankament omawianej regulacji – por. A. Kilińska-Pękacz, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych*, „Ius Novum” 2013, nr 3, s. 129.

41 Na zawężający dla zakresu odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych charakter tej przesłanki wskazuje A. Kilińska-Pękacz, *op. cit.*, s. 130–131.

3. Inne przypadki szkód i naruszeń spowodowanych przez drzewa i krzewy

Oprócz najbardziej klasycznych przypadków odpowiedzialności odszkodowawczej związanej ze szkodami wyrządzonymi przez upadające drzewo czy oberwany konar nie należy tracić z pola widzenia innych sytuacji, w których samo istnienie drzew i krzewów może rodzić roszczenia cywilnoprawne. Mowa w szczególności o: immisjach pośrednich, czyli o przekraczającym przeciętną miarę oddziaływaniu nieruchomości na grunt sąsiedni (art. 144 k.c.); przepisach prawa sąsiedzkiego umożliwiających m.in. wejście na grunt sąsiedni lub ingerencję w części składowe gruntu sąsiedniego (art. 148–150 k.c.); żądaniu zapobieżenia szkodzie bezpośrednio zagrażającej ze strony danego nasadzenia (art. 439 k.c.); a nawet o powództwach posesoryjnych związanych z naruszaniem posiadania nieruchomości przez nienależące do posiadacza drzewa (art. 344 § 1 k.c.). O ile roszczenia te najczęściej wiążą się z zakazaniem dalszych naruszeń, z przedsięwzięciem środków bezpieczeństwa, daniem zabezpieczenia czy z żądaniem umożliwienia wejścia na teren sąsiedniej nieruchomości, mogą również oczywiście mieć wpływ na powstanie dalszych roszczeń odszkodowawczych. Warto także zwrócić uwagę, że roszczenia te wielokrotnie się przeplatają, bywają precyzowane w toku procesu (co w przypadku wystąpienia z roszczeniami posesoryjnymi wiąże się z koniecznością ich wyłączenia do odrębnego postępowania, art. 201 § 1 i 478 k.p.c.).

Typową immisją związaną z drzewami i krzewami jest nadmierne zacienienie nieruchomości sąsiedniej. Często podnoszone są również zarzuty związane z intensywnym opadaniem liści czy igliwia na teren nieruchomości sąsiedniej. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Stargardzie⁴² właściciele nieruchomości domagali się przycięcia żywopłotu z tuj posadzonego na nieruchomości sąsiedniej, który rozrósł się do wysokości 6 m, podczas gdy okoliczne drzewka mają wysokość do 3 m. Uciążliwość dla nieruchomości obciążonej immisją polegała w ocenie powodów na tworzeniu niekorzystnego mikroklimatu, zaśmiecaniu trawnika i zatykaniu kanalizacji igliwem, nadmiernym zacienieniu, ograniczaniu

⁴² Wyrok Sądu Rejonowego w Stargardzie z 26 września 2018 r., I C 627/16, niepubl.

widoczności. Pozwani wskazywali na fakt, że już w chwili zakupu nieruchomości przez powodów żywoplot miał ok. 3,5 m, powoływali się także na siedliska ptaków znajdujące się w koronach spornych drzew.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku⁴³ właścicielka domagała się usunięcia 30 drzew z nieruchomości sąsiedniej oraz odbudowania zniszczonego ogrodzenia. Obie nieruchomości znajdowały się na skraju lasu, przy czym drzewa na nieruchomości pozwanego były zaniedbane, zaatakowane porostami, podatne na złamania, a częściowo również pochylone lub nadłamane. Powódka wskazywała, że podczas silniejszych wiatrów drzewa na sąsiedniej nieruchomości łamią się i upadają. Raz drzewo upadło na jej ogrodzenie i spowodowało jego zniszczenie. Ponadto liście opadające z drzew znajdujących się na nieruchomości sąsiedniej zaśmiecają jej nieruchomość.

W tego typu sprawach zazwyczaj niezbędna okazuje się opinia biegłego. W przytoczonych wyżej procesach dopuszczono opinie biegłych ze specjalności odpowiednio botaniki i dendrologii. Biegli są w stanie ocenić stan spornych nasadzeń, konsekwencje przycięć czy wycięć dla lokalnego ekosystemu, w szczególności dla ptaków, przynależność drzew do chronionych gatunków, a także określić optymalne daty dokonywania wycinki czy przycięć.

W obu przytoczonych sprawach sądy rozstrzygnęły powództwa, uwzględniając co do zasady roszczenia negatoryjne powodów związane z nadmiernymi immisjami pośrednimi (art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 144 k.c.). W sprawie stargardzkiej sąd wskazał, że przepisy prawa sąsiedzkiego, w szczególności uprawnienie do osobistego przycięcia gałęzi przechodzących na grunt właściciela nieruchomości (art. 150 k.c.), nie wystarczają dla zapewnienia stanu zgodnego z prawem. Drzewa wymagały bowiem przycięcia na wysokość, a nie tylko skrócenia gałęzi przekraczających granice działki. Argument ze stanu zastanego nie wpłynął także na ocenę stosunków miejscowych. Pierwszeństwo naruszenia nie rodzi prawa do wyznaczenia stosunków miejscowych⁴⁴. W sprawie gdańskiej

43 Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 22 stycznia 2020 r., IX C 982/15, niepubl.

44 T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym* (rei vindicatio – actio negatoria), Warszawa 1969, s. 325–326.

sąd, nakazując wycinkę drzew, jako podstawę prawną wskazał nie tylko art. 222 § 2 k.c., lecz także art. 439 k.c., uznając, że niewycięte drzewa rodzą bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody. Żądanie naprawy uszkodzonego ogrodzenia sąd uwzględnił jako roszczenie odszkodowawcze (restytucję) na podstawie art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. i 363 § 1 k.c. Roszczenia dotyczące usuwania liści sąd oddalił, uznając, że gromadzenie się liści na działce graniczącej z lasem nie wykracza poza przeciętną miarę stosunków miejscowych. Warto również zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez Sąd Rejonowy w Brzesku, który w sprawie o immisie polegające na potencjalnym powstaniu konieczności uprzątania liści i łamiących się gałęzi, gdy drzewa zasadzone na nieruchomości sąsiedniej rozrosną się, podkreślił, że „żądanie ochrony własności może być uznane za zasadne, gdy prawo to zostaje już naruszone, a nie wówczas gdy istnieje tylko możliwość jego naruszenia w bliżej nieokreślonej przyszłości”⁴⁵.

Analizując roszczenia odszkodowawcze powstałe na tle prawa sąsiedzkiego, warto zwrócić uwagę na szczególny charakter odszkodowania przysługującego właścicielowi gruntu sąsiedzkiego na podstawie art. 149 k.c. Jest to przykład odpowiedzialności z tytułu wykonywania praw podmiotowych, kwalifikowanej jako podtyp w ramach reżimu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych lub też jako osobny reżim odpowiedzialności⁴⁶. Jego cechą szczególną jest obciążenie sprawcy obowiązkiem odszkodowawczym, mimo braku bezprawności zachowania, mającego na celu realizację prawnie chronionego interesu prywatnego. Na kanwie art. 149 k.c. właściciel jest uprawniony do wejścia na grunt sąsiedni w celu usunięcia zwieszających się z jego drzew gałęzi lub owoców (aby nie przypadły one sąsiadowi na podstawie art. 148 k.c.). Wejście na teren sąsiedni jest przysługującym mu uprawnieniem, któremu właściciel nieruchomości sąsiedniej nie może się skutecznie sprzeciwić. Zarazem wykonanie tego prawa podmiotowego – w przypadku wystąpienia szkody – może prowadzić do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁷.

45 Wyrok Sądu Rejonowego w Brzesku z 15 lutego 2016 r., I C 475/14, Legalis nr 2056094.

46 M. Kaliński, *op. cit.*, s. 28–29.

47 *Ibidem*, s. 47.

* * *

Drzewa i krzewy – organizmy żywe, pełniące liczne funkcje przyrodnicze, ale także architektoniczne, krajobrazowe i oczywiście gospodarcze – bywają źródłem wielu zróżnicowanych zdarzeń, których kwalifikacja z punktu widzenia prawa cywilnego może prowadzić do przypisania podmiotowi odpowiedzialnemu obowiązku odszkodowawczego. Niniejszy artykuł miał na celu przybliżenie typowych i mniej częstych zdarzeń z udziałem zadrzewień i rozważenie możliwości przypisania w tych sytuacjach odpowiedzialności cywilnej, a w szczególności odszkodowawczej. Podkreślenia wymaga jednak, że mimo iż to drzewo czy krzew jest bezpośrednim katalizatorem danych zdarzeń, odpowiedzialność odszkodowawcza wiąże się z działaniem lub zaniechaniem podmiotu stosunku cywilnoprawnego. Do przypisania odpowiedzialności konieczne jest więc każdorazowo ustalenie podmiotu zobowiązanego do określonych działań czy zaniechań, którym (jak wskazano w kontekście odpowiedzialności zarządcy drogi publicznej) nie zawsze będzie właściciel nieruchomości, na której dane drzewo rośnie.

Kształt procedury administracyjnej regulującej wycinkę drzew i krzewów ma zasadniczy wpływ na ilość usuwanych drzew. Jej zbyt liberalizacja prowadzi do bezrefleksyjnej wycinki ze szkodą dla środowiska jako całości. Nadmierne utrudnienia proceduralne mogą z kolei wywoływać problemy z usunięciem drzew stanowiących zagrożenie dla życia i zdrowia. Podmiot uprawniony do wycinki powinien mieć możliwość szybkiego działania w sytuacjach zagrożenia, np. spowodowanego stanem drzewa, w celu zwolnienia się od ewentualnej odpowiedzialności za szkody spowodowane upadającym drzewem czy gałęzią. Z drugiej strony rolą organów administracji publicznej nie jest tylko przyjmowanie zgłoszeń i wydawanie pozwoleń na wycinkę, lecz także dbałość o stan przyrody. Usunięcie drzewa powinno być każdorazowo poprzedzone wyważeniem interesu przemawiającego za wycinką i postulatu ochrony przyrody, w tym zadrzewień. W artykule wskazano na trudności dowodowe i proceduralne związane z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności urzędnika odmawiającego wydania pozwolenia na wycinkę (sprzeciwiającego się dokonaniu zgłoszenia).

Bibliografia

- Chelmiński J., *Wielka wycinka na skwerze UW. Zamiast drzew ogród wyrosnie na dachu?*, [online] <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,26679565,wielka-wycinka-na-skwerze-uw-zamiast-drzew-ogrod-wyrosnie-na.html?>
- T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*, Warszawa 1969.
- Gołębiewski A., *Postępowanie wyjaśniające w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych*, PPP 2017, nr 11.
- Habuda A., Radecki W., *Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami*, Wrocław 2015, [online] <http://drzewa.org.pl>.
- Halicki P., *Kontrowersje wycinki w centrum stolicy. „PO oddała, PiS wyczyściło”*, [online] <https://wiadomosci.onet.pl/warszawa/przed-urzedem-dzielnicy-srodmiescie-wycieto-drzewa-i-krzaki/6v7b8yt>.
- Jurszo R., *Rzeźnik drzew. Fatalne konsekwencje „lex Szyszko”*, [online] <https://oko.press/rzeznik-drzew-fatalne-konsekwencje-lex-szyszko/>.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014.
- Kalińska-Pękacz A., *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych*, „Ius Novum” 2013, nr 3.
- Kronenberg J., Łaszkiwicz E., Szilo J., *Voting with one’s chainsaw: What happens when people are given the opportunity to freely remove urban trees?*, „Landscape and Urban Planning” 2021, vol. 209, 104041.
- Kuczyńska H., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt IV KK 356/10*, „Palestra” 2012, nr 7–8.
- Macura A., *Zdarzenia z udziałem drzew w przestrzeni publicznej. Zasady odpowiedzialności za wypadki i dobre praktyki*, „Samorząd Terytorialny” 2020, 10.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012.
- Osajda K., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020.
- Uczkiewicz A., *Zapłacić za własne drzewo*, „Rzeczpospolita” 2015, nr 22, s. 17.
- Wycinka drzew i krzewów. Procedura administracyjna*, red. W. Grecki i in., Warszawa 2017.

Krzysztof Gruszecki¹

ORCID ID: 0000-0002-5759-700X

ZADANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W ZAKRESIE OCHRONY ZIELENI ORAZ FORMY ICH REALIZACJI – UWAGI WYBRANE

ABSTRACT

Public administration tasks in the scope of green areas protection and the forms of their implementation – selected remarks

The article presents forms of administration activities which may influence the condition of green areas. It is pointed out that the analysis of public administration tasks in the scope of green areas protection cannot be limited only to the solutions presented in the Act of April 16, 2004 on the protection of the environment². It is stressed that actions taken on the basis of other legal acts, not necessarily directly related to the protection of the environment, may also have an influence on the condition of green areas. Both planning acts and decisions issued in specific cases may have this kind of character. The legal effects

-
- 1 Radca prawny z Inowrocławia, autor wielu publikacji z zakresu prawa ochrony środowiska, ochrony przyrody oraz odpadów.
 - 2 „Polish Journal of Laws” from 2021, item 1098.

resulting from them may indirectly affect the green areas. Therefore, the necessity of taking complementary actions by all authorities is indicated, the application of which may ensure effective protection of green areas. Solutions that may enable it are already existing and operational, but they should be properly used.

Keywords: protection of the environment, green areas, trees, bushes, local spatial management plan, permit, fines

Słowa kluczowe: ochrona przyrody, zielen, tereny zieleni, drzewa, krzewy, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zezwolenie, kary pieniężne

1. Wprowadzenie

Zielen jest tym składnikiem otaczającego nas środowiska, z którym praktycznie każdy ma do czynienia bez względu na to, czy jest mieszkańcem miasta, czy wsi. Jednocześnie w zależności od sytuacji może ona spełniać różnorakie funkcje, poczynając od sanitarnych w przypadku zieleni o charakterze izolacyjnym przez zachowawczo-kulturową w przypadku zabytkowych założeń arborystycznych po typowo gospodarczą w przypadku drzew lub krzewów sadzonych na plantacjach³. Dlatego też bardzo ważna jest kompleksowa dbałość o ten składnik środowiska oraz uwzględnianie konieczności jego ochrony w różnych działaniach. Olbrzymią rolę do odegrania w tym zakresie mają organy administracji i to nie tylko te kojarzone z ochroną środowiska, lecz wszystkie, których działania mogą wywrzeć wpływ na stan środowiska, a w tym przypadku zieleni. W związku z tym z punktu widzenia skuteczności ochrony środowiska bardzo ważne jest usystematyzowanie zadań organów administracji w zakresie zieleni oraz wskazanie środków prawnych mogących mieć wpływ na zapewnienie jej skutecznej ochrony. Dlatego też w tym opracowaniu omawiany problem zostanie przedstawiony w ujęciu horyzontalnym z podkreśleniem konieczności podejmowania działań o charakterze kompleksowym. Tylko przy takim podejściu można bowiem mówić o skuteczności ochrony środowiska, w tym zieleni.

³ W. Szafer, *Ochrona przyrody a postulaty higieny społecznej*, „Ochrona Przyrody” 1933, r. 13, Kraków, s. 16 i n.

2. Pojęcie zieleni

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań niezbędne staje się ustalenie, co należy rozumieć przez pojęcie zieleni w świetle obowiązujących przepisów prawa. Nie jest ono bezpośrednio definiowane. Jednak zgodnie z postanowieniami art. 5 pkt 21 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴ przez tereny zieleni rozumie się tereny urządzone wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, pełniące funkcje publiczne, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe, cmentarze, zieleń towarzyszącą drogom na terenie zabudowy, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom, dworcom kolejowym oraz obiektom przemysłowym. Na kanwie postanowień tego przepisu w orzecznictwie wskazuje się, że:

za tereny zielone mogą być uznane tereny spełniające cele określone w art. 5 pkt 21 ustawy. O tym, czy występuje teren zieleni, będzie więc przesądzał sposób wykorzystania nieruchomości w danym momencie. Zasadniczo tereny zieleni będą przedmiotem własności państwowej bądź jednostek samorządu terytorialnego, choć nie można wykluczyć, że funkcje publiczne mogą być realizowane przez podmioty prawa prywatnego (placówki oświatowe lub opieki medycznej)⁵.

Z przytoczonego przepisu oraz zacytowanego poglądu wynika, że pojęcie terenów zieleni ma bardzo szeroki zakres znaczeniowy. W związku z tym za zieleń z punktu widzenia ochrony przyrody należy uznać zbiór roślin znajdujący się na terenach zieleni. Nie ma natomiast znaczenia, kto jest odpowiedzialny za zieleń na konkretnej nieruchomości. Istotne są jedynie cele przewidziane do osiągnięcia.

3. Obowiązki organów administracji w zakresie ochrony przyrody

Dlatego też analizując zakres obowiązków spoczywających na organach administracji w zakresie ochrony zieleni, w pierwszej kolejności należy

⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 1098.

⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., VIII SA/Wa 358/19.

przypomnieć postanowienia art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, zgod-
nie z którym „obowiązkiem organów administracji publicznej, osób praw-
nych i innych jednostek organizacyjnych oraz osób fizycznych jest dbałość
o przyrodę będącą dziedzictwem i bogactwem narodowym”. Okoliczno-
ścią, na którą zwraca się uwagę na kanwie tego przepisu, jest to, że adresa-
tem tego obowiązku są wszystkie organy administracji bez względu na to,
czy realizują zadania w zakresie ochrony przyrody, czy też nie. Nie można
bowiem precyzyjnie przewidzieć, w jakim wypadku działalność konkret-
nego organu może mieć wpływ na ochronę przyrody⁶. Na kanwie postano-
wień tych przepisów w orzecznictwie zasadnie podkreśla się, że:

obowiązek dbałości o przyrodę będącą dziedzictwem i bogactwem naro-
dowym organy winny realizować w każdym prowadzonym postępowaniu
administracyjnym, w szczególności takim, którego celem jest zapewnienie
ochrony środowiska naturalnego człowieka, zwłaszcza w sprawie dotyczącej
wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Brak wnikliwej ana-
lizy złożonego w sprawie raportu o oddziaływaniu na środowisko pod kątem
wpływu planowanego przedsięwzięcia na znajdujące się na jego obszarze for-
my ochrony przyrody stanowi naruszenie nie tylko powyższego obowiązku,
lecz także art. 7 i 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej:
k.p.a.), w sposób mogący mieć istotny wpływ na wynik sprawy”⁷.

W związku z tym również organy, które *prima facie* nie realizują zadań
z zakresu ochrony środowiska, mogą w pewnych sytuacjach być za to od-
powiedzialne. Dlatego też podejście w tym zakresie musi być horyzontalne.
Fragmentaryczne analizowanie zadań organów administracji może nie
gwarantować skutecznej ochrony przyrody, a co za tym idzie także ziele-
ni. Z punktu widzenia podstaw formalnych ochrony zieleni nie można za-
pominać również o postanowieniach art. 78 ustawy o ochronie przyrody.
Zgodnie z postanowieniami tego przepisu „rada gminy jest obowiązana
zakładać i utrzymywać w należytym stanie tereny zieleni i zadrzewienia”.
Rozwiązanie to stanowi przejaw konkretyzacji obowiązków wynikających
z art. 7 ust. 1 pkt 12 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸,

⁶ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 40–41.

⁷ Wyrok WSA w Kielcach z 30 grudnia 2013 r., II SA/Ke 874/13.

⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 713 z późn. zm.

w którego myśl jednym z zadań samorządu gminnego jest zaspokojenie potrzeb społeczności lokalnej w zakresie „zieleni gminnej i zadrzewień”. Niestety przytoczone rozwiązania art. 78 ustawy o ochronie przyrody nie precyzują zbyt dokładnie, w jaki sposób zadanie to powinno być realizowane w praktyce. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że może to następować przez odpowiednie kształtowanie przestrzeni w procesie planowania jej zagospodarowania⁹. Dlatego bywa z tym różnie, jak z całą gospodarką przestrzenną. Jednak może się to zmienić między innymi pod naciskiem społeczności lokalnej domagającej się właściwego wywiązywania z nałożonego na samorząd gminny obowiązku.

4. Formy działania organów administracji, w których procesie stosowania występuje konieczność ochrony zieleni

4.1. Akty o charakterze generalnym

W związku z tym, analizując formy działania organów administracji, w których procesie stosowania należy pamiętać o konieczności ochrony zieleni, trzeba brać pod uwagę zarówno te o charakterze generalnym łącznie z tworzeniem przepisów prawa, jak i te związane z wydaniem decyzji, których postanowienia mogą wpływać na stan zieleni. Na tę pierwszą konieczność wprost wskazują postanowienia art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody, w którym wskazuje się, że cele związane z ochroną przyrody uwzględnia się w procesie tworzenia:

- » strategii rozwoju, programów i dokumentów programowych, o których mowa w art. 14 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (dalej: p.o.ś.)¹⁰;
- » programów ochrony środowiska sporządzanych na podstawie art. 17 p.o.ś. przez organy wykonawcze województwa, powiatu i gminy;

⁹ D. Danecka, W. Radecki, *Ochrona terenów zieleni i zadrzewień. Art. 78–90 ustawy o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 66.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 1219 z późn. zm.

- » strategii rozwoju ponadlokalnego opracowywanych na podstawie art. 10g ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym;
- » strategii rozwoju województw przyjmowanych na podstawie art. 11 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹¹;
- » planów zagospodarowania województw przyjmowanych na podstawie art. 42 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹²;
- » studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy przyjmowanych na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;
- » miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego uchwalonych na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;
- » planów zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej przyjmowanych na podstawie art. 37a ust. 1 ustawy z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej¹³.

4.1.1. Ocena oddziaływania na środowisko

Przyjęcie wymienionych wyżej planów oraz strategii zgodnie z postanowieniami art. 46 ust. 1 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (dalej: ustawa ocenowa)¹⁴ wymaga wcześniejszego przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko. Podstawowym środkiem dowodowym w trakcie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko jest prognoza oddziaływania na środowisko, która zgodnie z postanowieniami art. 51 ust. 2 ustawy ocenowej powinna zawierać między innymi informacje o:

- » istniejącym stanie środowiska oraz potencjalnych zmianach tego stanu w przypadku braku realizacji projektowanego dokumentu,

¹¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1668 z późn. zm.

¹² Dz.U. z 2021 r., poz. 741.

¹³ Dz.U. z 2020 r., poz. 2035.

¹⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 247 z późn. zm.

- » przewidywanych znaczących oddziaływaniach, w tym oddziaływaniach bezpośrednich, pośrednich, wtórnych, skumulowanych, krótkoterminowych, średnioterminowych i długoterminowych, stałych i chwilowych oraz pozytywnych i negatywnych, na cele i przedmiot ochrony obszaru Natura 2000 oraz integralność tego obszaru, a także na środowisko, a w szczególności na rośliny, powierzchnię ziemi, krajobraz.

Skoro zaś zieleń jest częścią szeroko rozumianego środowiska i częścią składową krajobrazu, to niewątpliwie w prognozie oddziaływania na środowisko opracowanej w związku ze sporządzaniem jednego z aktów planowania powinien być zbadany wpływ na stan zieleni. W przypadku zaś stwierdzenia możliwości wystąpienia znaczącego negatywnego oddziaływania na ten składnik środowiska należy zaproponować określone działania minimalizujące lub kompensacyjne. Dlatego tak ważne w praktyce jest aktywne korzystanie przez np. społeczeństwo lub organizacje społeczne z możliwości, jakie daje uczestniczenie w strategicznej ocenie oddziaływania przeprowadzanej na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy ocenowej¹⁵.

Niestety w praktyce strategiczne oceny oddziaływania oraz ich wyniki bywają często bagatelizowane. W efekcie tego może dochodzić do przyjmowania aktów planowania, których realizacja może przesądzać los zieleni na konkretnym terenie. W tym opracowaniu nie ma miejsca na szczegółowe omawianie przebiegu tych postępowań. Należy jednak o nich zawsze pamiętać.

4.1.2. Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego

Wśród aktów planowania wymagających przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania szczególną rolę odgrywają miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego opracowywane przez rady gmin na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, której art. 14 ust. 8 przewiduje, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego mają walor prawa miejscowego. Oznacza to, że ich postanowienia

¹⁵ Szerzej na ten temat K. Gruszecki, *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, LEX/el., art. 39, 2020.

wywołują skutki prawne w odniesieniu do wszystkich podmiotów zainteresowanych ingerencją w przestrzeń konkretnej gminy, jeżeli ta jej część została objęta postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W związku z czym odstępstwa od wynikających z niego ograniczeń mogą być stosowane tylko wówczas, gdy przepis prawa wyraźnie taką możliwość przewiduje albo dopiero po zmianie postanowień miejscowego planu. Taki charakter miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego może więc mieć istotny wpływ na stan zieleni na obszarze objętym postanowieniami konkretnego planu.

Zgodnie natomiast z postanowieniami art. 25 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym postanowienia planów miejscowych muszą uwzględniać również zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu kulturowego. W tym zakresie bez najmniejszych wątpliwości mieści się więc również gospodarowanie zielenią na terenie miast i wsi, której podstawową częścią składową są właśnie interesujące nas z punktu widzenia tego opracowania drzewa i krzewy. Sposób, w jaki miejscowy prawodawca chce gospodarować przestrzenią, jest elementem przysługującego mu tzw. władztwa planistycznego i w zależności od sytuacji (ukształtowania terenu, jego urbanizacji i innych czynników) jest ono różnie realizowane. W praktyce wskazuje się, że „zgodnie z koncepcją władztwa planistycznego, mającą umocowanie w przepisie art. 4 u.p.z.p., organom gminy przysługuje prawo władczego rozstrzygnięcia co do przeznaczenia terenu pod określone funkcje, nawet wbrew woli właścicieli gruntów objętych planem. W pojęciu władztwa planistycznego mieszczą się zatem wprowadzone przez plany miejscowe ograniczenia prawa własności. Zainteresowane podmioty nie mogą więc oczekiwać, że rada gminy nie będzie korzystająca z przysługujących jej uprawnień, a jedynie dostosuje się do żądań właścicieli nieruchomości znajdujących się na obszarze objętym planem lub w bezpośrednim sąsiedztwie”¹⁶. W związku z tym sposób korzystania z władztwa planistycznego może decydować o dalszym występowaniu zieleni na konkretnym terenie objętym postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Jeżeli jednak chodzi o drzewa i krzewy, to najważniejszą rolę w tym zakresie odgrywają rozwiązania związane bezpośrednio z ich ochroną.

¹⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z 21 marca 2019 r., II SA/Sz 1359/16.

Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 15 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w miejscowych planach określa się obowiązkowo:

- » zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego;
- » zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu;
- » zasady kształtowania krajobrazu.

W związku z tym standardem jest, że w planach zagospodarowania przestrzennego określa się pewne maksymalne poziomy zabudowy przez określenie np. wysokości budynków, a także przez określenie, jaka część nieruchomości po jej zagospodarowaniu na cele wynikające z planu zagospodarowania przestrzennego powinna pozostać biologicznie czynna. Rzadziej, ale też nie są to przypadki odosobnione, rady gmin w części planu związanej z ochroną środowiska wprowadzają postanowienia odnoszące się do obowiązku zachowania istniejącej zieleni, np. wysokiej (niestety z reguły nie definiując, co to pojęcie z punktu widzenia prawa oznacza, co może być w praktyce źródłem sporów interpretacyjnych). Niewątpliwie do tej kategorii mogą być zakwalifikowane znajdujące się na terenie nieruchomości drzewa o znacznych rozmiarach. W takich przypadkach może jednak dochodzić do kolizji pomiędzy podstawową funkcją wynikającą z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (np. budownictwo jednorodzinne) a drzewami, w stosunku do których ten sam plan wprowadził dodatkowe ograniczenia związane z ochroną drzew lub krzewów.

W takich sytuacjach organ prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania decyzji mogących mieć wpływ na sposób zagospodarowania terenu nie może przejść do porządku dziennego nad postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego i wydać decyzji w oderwaniu od postanowień przepisów prawa miejscowego. Mają one bowiem charakter wiążący zarówno dla podmiotów korzystających ze środowiska, jak i organów administracji. System prawny (którego częścią są również postanowienia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego będących przepisami prawa miejscowego) musi być interpretowany jako pewna spójna całość, a zasady wykładni wyłączają możliwość interpretacji przepisów prawa w ten sposób, że niektóre z nich lub ich fragmenty na skutek ich egzegezy stają się zbędne; taki sposób rozumienia przepisów prawa narusza podstawowe zasady wykładni.

W związku z tym w przypadku wystąpienia kolizji pomiędzy sposobem zagospodarowania konkretnej nieruchomości wynikającym z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego a zielenią, w odniesieniu do której ten sam plan wprowadził obowiązek jej zachowania, trzeba będzie dokonać oceny, w jaki sposób mogą być ze sobą pogodzone interesy posiadacza nieruchomości zainteresowanego zagospodarowaniem nieruchomości na cele wynikające z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z koniecznością zachowania znajdującej się na terenie nieruchomości zieleni. W sytuacji pojawienia się takiej kolizji organ administracji powinien zawsze mieć na uwadze, że nie wolno mu pominąć ograniczeń wynikających z planu zagospodarowania przestrzennego. Musi mieć jednak na uwadze również to, że np. usunięcie drzew lub krzewów nie zawsze musi łączyć się z ich definitywnym unicestwieniem. W pewnych przypadkach realizację celu wynikającego z postanowień planu zagospodarowania przestrzennego może umożliwić przeprowadzenie zabiegów pielęgnacyjnych, dzięki którym drzewo zostanie tak ukształtowane, że będzie można np. zbudować planowany obiekt budowlany. Jeżeli takie działania są możliwe, to nie ma podstaw do rozważania konieczności usunięcia drzewa. Zgodnie z postanowieniami art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody usunięcie drzew może nastąpić także poprzez ich przesadzenie w inne miejsce wskazane w zezwoleniu. Przesadzenie drzew w inne miejsce objęte postanowieniami tego samego planu zagospodarowania przestrzennego nie koliduje bowiem z nakazem zachowania istniejących drzew, gdyż ich przesadzenie nie narusza zakazów wynikających z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Oczywiście nie wszystkie drzewa z uwagi na swoje gabaryty, stan zdrowotny czy miejsce, w którym rosną, mogą podlegać przesadzeniu. W takich sytuacjach organ prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania zezwolenia powinien jednak wykazać, że analizował taką możliwość i dlatego uznał, że w konkretnym przypadku nie może ona znajdować zastosowania. Brak takiej oceny np. w uzasadnieniu do decyzji wywoływał będzie z punktu widzenia prawa efekt tożsamy z brakiem jej przeprowadzenia, a zatem będzie rzutował na prawidłowość wydanej decyzji. Jeżeli drzewa z jakichś przyczyn nie będą kwalifikowały się do przesadzenia, organ administracji powinien rozważyć, czy nie naruszając planu zagospodarowania przestrzennego, nie będzie można zobowiązać

posiadacza nieruchomości do wykonania nasadzeń zastępczych gatunkowo i wielkościowo zbliżonych do tych, jakie na terenie nieruchomości występowały (oczywiście tylko wówczas, gdy obowiązujący plan nie wprowadza bezwzględnego nakazu utrzymania znajdujących się na terenie nieruchomości drzew lub krzewów).

W sytuacji natomiast gdy nie istnieje możliwość przesadzenia drzew w inne miejsce lub zastąpienia ich nowymi nasadzeniami, organ wydający zezwolenie nie ma możliwości wydania zgody na usunięcie drzew zaliczanych do zieleni chronionej postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego. W związku z czym zachodziła będzie konieczność wydania decyzji odmownej. Nie oznacza to jednak automatycznie, że takie interpretowanie postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego stanowi nadmierne ograniczenie prawa własności przysługującego właścicielom nieruchomości, na której rośnie przedmiotowe drzewo. Posiadacz nieruchomości powinien bowiem opracować taki sposób zagospodarowania nieruchomości, który pozwoli pogodzić ze sobą jego interes z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym każdy ma prawo w granicach określonych ustawą do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jeżeli nie narusza to chronionego interesu publicznego oraz osób trzecich. W praktyce oznacza to, że zarówno organy administracji wydające decyzje stanowiące podstawę realizacji inwestycji, jak i podmiot zainteresowany zagospodarowaniem nieruchomości zdeterminowani są w swoim postępowaniu postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego. Ten drugi – planując zakres i miejsce realizacji przedsięwzięcia, ten pierwszy natomiast – wydając decyzje stanowiące tego podstawę. Jeżeli zatem podmioty mające interes prawny uważają, że postanowienia planu miejscowego ograniczające sposób zagospodarowania terenu z uwagi na występowanie zieleni są za daleko idące, to powinny skorzystać z możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego w trybie określonym w art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Jeśli bowiem postanowienia planu nie zostaną zakwestionowane, to w przyszłości będą one ograniczały pole manewru w postępowaniach, w których określany będzie możliwy

sposób zagospodarowania nieruchomości oraz będą wydawane decyzje stanowiące tego podstawę.

4.1.3. Parki gminne

Postanowienia planu zagospodarowania przestrzennego mogą wywołać ten efekt, że posiadacz nieruchomości niekoniecznie będzie mógł ją zagospodarować w sposób optymalny dla siebie. Prawo własności nie ma bowiem charakteru nieograniczonego. Oczywiście postępowanie w przedmiocie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest złożone, a przez to czasochłonne. Poza pewnymi wyjątkami nie ma również charakteru obowiązkowego. Dlatego też rozwiązaniami umożliwiającymi zapewnienie skuteczniejszej ochrony zieleni jest możliwość utworzenia na podstawie art. 81 ustawy o ochronie przyrody parku gminnego. Zgodnie z postanowieniami tego przepisu:

teren położony poza obrębem miast i wsi o zwartej zabudowie, pokryty drzewostanem i nieobjęty ochroną na podstawie ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rada gminy może uznać za park gminny, jeżeli stanowi własność gminy, a jeżeli stanowi własność innego podmiotu – za zgodą właściciela”.

Możliwość jego zastosowania jest jednak mocno ograniczona co do miejsc, w których parki gminne mogą być utworzone¹⁷.

4.2. Akty o charakterze indywidualnym

Niestety nawet najlepsze rozwiązania wprowadzane w aktach planowania nie gwarantują same w sobie skutecznej ochrony zieleni. Dlatego też z punktu widzenia jej ochrony bardzo ważne staje się ustalenie, w jaki sposób powinna być ona realizowana w postępowaniach, których przedmiot może oddziaływać na stan zieleni. Jak już była bowiem o tym mowa na wstępie tego opracowania, obowiązek ten spoczywa na wszystkich organach administracji. Nawet jeśli mogłoby się wydawać, że nie realizują one zadań z zakresu ochrony środowiska.

¹⁷ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody...*, s. 527–525.

4.2.1. Decyzje w przedmiocie określenia uwarunkowań środowiskowych realizacji przedsięwzięcia

Konieczność ochrony zieleni musi być również uwzględniona w procesie wydawania decyzji administracyjnych. Z punktu widzenia korzystania ze środowiska podstawowe znaczenie ma decyzja określająca uwarunkowania środowiskowe realizacji przedsięwzięcia, wymagana zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy ocenowej w przypadku zamiaru realizacji przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (zagadnienie to nie będzie w tym miejscu omawiane). W tych przypadkach, w których przeprowadzana jest ocena oddziaływania na środowisko zgodnie z postanowieniami art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy ocenowej, analizuje się:

- a) środowisko oraz ludność, w tym zdrowie i warunki życia ludzi,
- b) dobra materialne,
- c) zabytki,
- d) krajobraz, w tym krajobraz kulturowy,
- e) wzajemne oddziaływanie między elementami, o których mowa w lit. a-d.

Drzewa oraz krzewy wchodzące w skład zieleni bez cienia wątpliwości są częścią otaczającego nas środowiska, przedstawiają sobą wartość materialną, są częścią krajobrazu. Mogą również wchodzić w skład obiektów wpisanych do rejestru zabytków. Dlatego też jednym z elementów oceny powinien być wpływ analizowanego przedsięwzięcia na drzewa lub krzewy znajdujące się w zasięgu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia. Oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia bardzo często wykracza poza granice nieruchomości, na której planowana jest jego realizacja. Przykładem takiego oddziaływania może być wpływ na stan systemów korzeniowych oraz koron drzew znajdujących się na nieruchomościach sąsiednich. Jest to szczególnie istotne wówczas, gdy zamierzenie ma być realizowane bardzo blisko nieruchomości sąsiedniej i przeprowadzenie prac ziemnych może zniszczyć lub uszkodzić systemy korzeniowe lub korony drzew znajdujących się na ich terenie.

Niestety w wielu przypadkach problem ten bywa bagatelizowany. W efekcie tego dochodzi do powstania sytuacji, w której nie nakłada się na inwestora ograniczeń mających zapewnić skuteczną ochronę drzew

i krzewów. To zaś prowadzi do tego, że podmiot korzystający ze środowiska, przestrzegając warunków wynikających z decyzji środowiskowej, może doprowadzić do zniszczenia lub uszkodzenia drzew i krzewów. W takim przypadku duża część odpowiedzialności społecznej spada na organ wydający decyzję środowiskową. Jest to o tyle istotne, że w wielu sytuacjach to ten sam organ będzie właściwy do przeprowadzenia postępowania w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody za delikty związane z uszkodzeniem lub niszczeniem drzew.

W procesie zagospodarowania przestrzeni nie można zapominać również o ograniczeniach mogących wynikać z pozwoleń na budowę. Zgodnie bowiem z art. 34 ust. 3 prawa budowlanego projekt budowlany powinien uwzględniać między innym „informację o obszarze oddziaływania obiektu”. W tym zakresie powinny być uwzględnione także drzewa lub krzewy.

Dlatego też, podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że skuteczna ochrona drzew i krzewów na obszarach miast i wsi musi być realizowana w sposób kompleksowy na każdym etapie zagospodarowywania terenu. Brak uwzględnienia występowania zieleni zasługującej na ochronę może bowiem doprowadzić do tego, iż w majestacie prawa dojdzie do jej zniszczenia lub braku możliwości zapewnienia skutecznej ochrony na kolejnych etapach realizacji inwestycji. Postanowienia decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych determinują bowiem rozwiązania wynikające z decyzji o warunkach zabudowy lub pozwolenia na budowę. Podobną rolę odgrywają postanowienia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Jest to o tyle istotne, że na etapie wydawania zezwolenia na usunięcie może być na ochronę drzew lub krzewów za późno z uwagi na wiążący charakter wydanych wcześniej decyzji (bardzo często przez ten sam organ).

4.2.2. Zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów

Z punktu widzenia skuteczności zieleni bardzo ważną rolę odgrywają zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów wydawane na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Szczegółowe omówienie tego instrumentu może stanowić przedmiot rozważań w monografii. Dlatego też w tym miejscu ograniczę się do przypomnienia, jaką rolę mają do

odegrania w systemie ochrony zieleni zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego bardzo ważną kwestią jest precyzyjne określenie przyznawanych w decyzji uprawnień lub nakładanych obowiązków. Nie mogą jednak pozostawać w sprzeczności z:

- a) obowiązującymi zasadami prawa,
- b) postanowieniami Konstytucji RP,
- c) przepisami zawierającymi normy powszechnie obowiązujące i podlegającymi bezpośredniemu zastosowaniu w danej sprawie normami międzynarodowymi,
- d) ustawą wprowadzającą wymóg uzyskania zezwolenia,
- e) ustawami szczególnymi,
- f) innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa¹⁸.

Z punktu widzenia zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów w celu zachowania właściwego stanu zieleni najważniejsze wydaje się wyważenie interesów wnioskodawcy, występującego z wnioskiem o wydanie zezwolenia, oraz interesu publicznego przemawiającego za zachowaniem jak największej liczby obiektów przyrodniczych na terenie miast i wsi. Do czego pośrednio obliguje także art. 7 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji, wydając decyzję, ma „na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. Na kanwie postanowień tego przepisu w orzecznictwie wskazuje się, że:

samo określenie „słuszny interes strony”, aczkolwiek niezdefiniowane, to wskazuje, że nie chodzi w nim o każdy interes strony (a więc chęć uzyskania rozstrzygnięcia organu administracji publicznej o treści zgodnej z wolą strony), ale wyłącznie o interes zgodny przede wszystkim z prawem i zasadami współżycia społecznego. Modyfikacja ukształtowanego ostateczną decyzją stosunku administracyjnoprawnego (poprzez jego zmianę bądź zniesienie) musi więc być społecznie akceptowalna i godna wsparcia ze strony państwa, ze względu na cel, jaki ma zostać przez tę modyfikację osiągnięty. Interes ten ma być bowiem obiektywnie słuszny, a nie jedynie zgodny z oczekiwaniem strony¹⁹.

18 D. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 100.

19 Wyrok WSA w Krakowie z 14 maja 2014 r., II SA/Kr 272/14.

Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Dlatego też najracjonalniejszym rozwiązaniem w tym zakresie powinno być rozważenie przez organ administracji wydający zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów, czy z tym konkretnym obiektem przyrodniczym na terenie nieruchomości da się zrealizować przedsięwzięcie stanowiące przyczynę wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie, z jednoczesnym ustaleniem, jakie zmiany może to ewentualnie wywołać w środowisku przyrodniczym oraz czy dostateczną rekompensatą dla środowiska nie będzie zastąpienie usuwanych drzew lub krzewów nowymi. Dopiero w przypadku stwierdzenia braku takich możliwości będzie można podjąć decyzję odmowną. Natomiast wystarczającą przesłanką do wydania decyzji odmawiającej zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów nie będzie sam walor przyrodniczy obiektu objętego wnioskiem²⁰.

W orzecznictwie prezentowane są jednak również poglądy przyjmujące, że:

przewidziane w art. 83 ust. 1 u.o.p. zezwolenie na wycięcie drzew jest wyjątkiem od reguły zachowania drzew jako podlegającego ochronie prawnej elementu przyrody. Tym samym uzyskanie decyzji w tym przedmiocie winno poprzedzać wszechstronne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy (art. 7 oraz 77 § 1 k.p.a.), a następnie wyjaśnienie stanowiska organu poprzez sporządzenie stosownego uzasadnienia, ze szczególnym uwzględnieniem wyważenia dwóch interesów przeciwstawnych sobie – interesu wnioskodawcy oraz publicznego wynikającego z prawnego obowiązku ochrony elementów przyrody²¹.

Wydaje się jednak, iż uznanie, że zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów jest wyjątkiem od reguły, jest zbyt daleko idącym stanowiskiem. W procesie wydawania tego rodzaju decyzji powinny być bowiem zachowane proporcje, o których mowa w art. 7 k.p.a.

Oczywiście analiza ta powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. W tym kierunku zmierza także orzecznictwo sądów administracyjnych przyjmujących w odniesieniu do kryteriów, jakimi powinien kierować się organ administracji, że:

20 A. Majewski, *Kryteria wydawania przez organy gmin zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów*, „Sam. Teryt.” 1996, nr 11, s. 57.

21 Wyrok WSA w Warszawie z 24 kwietnia 2014 r., IV SA/Wa 450/14.

1. Orzeczenie w przedmiocie usunięcia drzew ma charakter uznaniowy. Organ orzekający musi kierować się w pierwszym rzędzie zasadami ogólnymi wskazanymi w k.p.a., a więc dążyć do załatwienia sprawy, uwzględniając interes publiczny oraz słuszny interes strony (art. 7). Określając ramy interesu publicznego, trzeba mieć na względzie, iż w świetle regulacji normatywnych rośliny nieobjęte formami ochrony przyrody mogą być niszczone m.in. jedynie w związku z racjonalną gospodarką (art. 125 pkt 3 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). We wskazanym przepisie prawodawca posłużył się określeniem „niszczenie”. W kontekście wymienionych w przepisie enumeratywnie przypadków, gdy dopuszcza się niszczenie roślin, trzeba stwierdzić, iż pojęcie to występuje w znaczeniu odnoszącym się do wszystkich przypadków unicestwienia czy przetwarzania zasobów przyrodniczych, także w związku z ich prawidłową eksploatacją, w tym usuwaniem drzew.
2. Brak jest podstaw do twierdzenia, iż istnieje generalny prymat swobodnego dostępu światła do nowo realizowanych budynków nad względami ochrony zasobów przyrody, w tym drzew. 3. Względy estetyczne nie zostały zaliczone do przesłanek ingerencji w zasoby przyrodnicze wskazanych w art. 125 ustawy o ochronie przyrody. Nie uzasadniają one także wykorzystywania czy przekształcania elementów przyrodniczych w procesie budowlanym (art. 75 ust. 2 ustawy – Prawo ochrony środowiska z 21 kwietnia 2001 r.)²².

Dlatego też proces wydawania zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów ma charakter niezwykle złożony. Ostatnią okolicznością o charakterze ogólnym, na którą warto zwrócić uwagę, jest relacja czasowa pomiędzy postępowaniem w przedmiocie wydania zezwolenia a innymi decyzjami stanowiącymi podstawę zagospodarowania nieruchomości. W pierwotnych rozwiązaniach nie było jasno określone, czy zezwolenie powinno być wydane np. przed pozwoleniem na budowę, jeśli jest ono wymagane w konkretnym przypadku. Czy też powinno być odwrotnie i to wydanie pozwolenia na budowę powinno poprzedzać wystąpienie z wnioskiem o wydanie zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów²³. Dlatego też w celu usunięcia tych wątpliwości w art. 83d ust. 5 ustawy o ochronie przyrody określono, że:

²² Wyrok WSA w Warszawie z 14 marca 2006 r., IV SA/Wa 2237/05, LEX nr 227797.

²³ K. Gruszecki, *Usunięcie roślin a pozwolenia na budowę*, „Zielen Miejska” 2009, nr 10.

jeżeli przyczyną usunięcia drzewa lub krzewu jest realizacja inwestycji wymagającej uzyskania pozwolenia na rozbiórkę lub pozwolenia na budowę, zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu może zostać wykonane pod warunkiem uzyskania pozwolenia na rozbiórkę lub pozwolenia na budowę, które kolidują z drzewami lub krzewami, będącymi przedmiotem zezwolenia. Przepisu nie stosuje się do inwestycji liniowych celu publicznego.

Z przytoczonego rozwiązania wynika więc, że w obecnym stanie prawnym kolejność uzyskiwania decyzji jest dowolna. Zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów może być jednak wykonane dopiero po uzyskaniu właściwego pozwolenia.

Z punktu widzenia relacji czasowych pomiędzy poszczególnymi decyzjami warto również zwrócić uwagę na postanowienia art. 83b ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie przyrody, zgodnie z którym do wniosku o wydanie zezwolenia powinna być dołączona także

decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach albo postanowienie w sprawie uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia w zakresie oddziaływania na obszar Natura 2000, w przypadku realizacji przedsięwzięcia, dla którego wymagane jest ich uzyskanie zgodnie z ustawą z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, oraz postanowienie uzgadniające wydawane przez właściwego regionalnego dyrektora ochrony środowiska w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, jeżeli jest wymagana lub została przeprowadzona na wniosek realizującego przedsięwzięcie.

W związku z tym organ, analizując każdy wniosek o wydanie zezwolenia, powinien zweryfikować, czy w tym konkretnym przypadku nie powinna być wcześniej wydana decyzja środowiskowa. Jeśli bowiem tak by było, to powinien wezwać wnioskodawcę w trybie art. 64 § 2 k.p.a. do uzupełnienia braków formalnych wniosku pod rygorem pozostawienia go bez rozpoznania. W sytuacji zaś, w której mimo to wydałby decyzję, to obarczona byłaby ona wadą uzasadniającą stwierdzenie jej nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. z uwagi na rażące naruszenie prawa. Dlatego tak ważne jest przeanalizowanie przyczyn usunięcia drzew lub krzewów, które muszą być wskazane we wniosku zgodnie z art. 83b ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie przyrody.

5. Kary pieniężne za uszkodzenie, zniszczenie albo usunięcie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia

Omawiając zadania organów administracji związane z ochroną zieleni, nie można zapominać również o karach pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody za naruszenie rozwiązań obowiązujących w tym zakresie. Przy ustalaniu ich roli w procesie ochrony zieleni niezbędne jest przypomnienie ich charakteru. Podstawowym ich celem jest zapewnienie prowadzenia działalności człowieka w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju oraz ewentualne obciążenie kosztami zanieczyszczeń podmiotu, który był ich sprawcą. W doktrynie występują jednak pewne wątpliwości dotyczące ich charakteru. Przyjmuje się bowiem, że są one środkiem przymusu administracyjnego²⁴, formą odszkodowania za straty w środowisku²⁵, wyrazem odpowiedzialności administracyjnej²⁶ lub surogatem odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych²⁷. Wątpliwości tych nie usuwają niestety rozwiązania zawarte w ustawie – Prawo ochrony środowiska. Kary pieniężne zostały uregulowane bowiem w tytule V „Środki finansowo-prawne” w oderwaniu od przepisów poświęconych odpowiedzialności za naruszenie stanu środowiska, co spotkało się ze stanowczą krytyką²⁸. Wydaje się jednak, mimo nie najszcześniejszego systemowego umiejscowienia, że kary pieniężne w prawie ochrony środowiska powinny być zaliczone do środków stosowanych w ramach odpowiedzialności administracyjnej²⁹. Za takim stanowiskiem przemawiają względy bardzo praktyczne. W tym opracowaniu nie ma miejsca na kompleksowe rozwiązanie problemów związanych z wymierzaniem

24 J. Jendrośka, *Administracyjne kary pieniężne*, PPIA 1980, t. 14, s. 11.

25 L. Jastrzębski, *Normy prawne regulujące ochronę środowiska naturalnego w systemie prawa*, PiP 1976, z. 11, s. 76.

26 R. Paczuski, *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 2000, s. 145.

27 W. Radecki, *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1995, s. 46.

28 W. Radecki, *Koncepcja odpowiedzialności prawnej w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2001, nr 3, s. 2.

29 K. Gruszecki, *Kary pieniężne za zanieczyszczanie środowiska*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2002, nr 6, s. 18.

kar pieniężnych, gdyż kwalifikuje się ono do oddzielnego omówienia³⁰. Należy jednak zawsze pamiętać o tym, że w procesie wymierzania kar pieniężnych w zakresie nieunormowanym w ustawie o ochronie przyrody należy uwzględniać także rozwiązania wynikające z k.p.a. Mogą one bowiem rzutować na zakres odpowiedzialności lub ewentualne uwolnienie się od niej.

6. Uprawnienia kontrolne

Nawet najlepsze rozwiązania prawne same w sobie nie zapewniają skutecznej ochrony chronionego dobra. Dlatego też bardzo ważne staje się weryfikowanie ich stosowania w praktyce. Niewątpliwie jednym z instrumentów prawnych, który to umożliwia, są uprawnienia kontrolne. W ustawie o ochronie przyrody takich rozwiązań nie wprowadzono. Nie oznacza to jednak, że ich nie ma. W art. 379 p.o.ś. wskazano bowiem, że:

marszałek województwa, starosta oraz wójt, burmistrz lub prezydent miasta sprawują kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów o ochronie środowiska w zakresie objętym właściwością tych organów.

Z postanowień tego przepisu nie wynika jednoznacznie, czy chodzi o właściwość wynikającą tylko z postanowień ustawy, czy również z innych aktów prawnych. Bezpośrednio po wejściu w życie ustawy zaprezentowany został pogląd, zgodnie z którym przyjmuje się, że:

kontrola powinna dotyczyć wszystkich przepisów pozostających we właściwości wskazanych organów, przepis nie ogranicza obowiązku tylko do zadań wynikających z prawa ochrony środowiska³¹.

Na słuszność tego poglądu wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę w art. 379 ust. 1 p.o.ś. ogólnym określeniem właściwości tych organów.

³⁰ K. Gruszecki, *Kary pieniężne za usuwanie, uszkodzanie albo niszczenie drzew lub krzewów*, Wrocław 2018.

³¹ M. Górski, *Kto za to odpowiada?*, „Ekoprofit” 2001, nr 10, s. 17; zob. także W. Radecki, *Organy administracji oraz instytucje ochrony środowiska. Tytuł VII ustawy – Prawo ochrony środowiska*, Wrocław 2002, s. 23.

Gdyby jego intencją było ograniczenie uprawnień kontrolnych tylko do rozwiązań wynikających z ustawy, to nie stanowiłby ogólnie o właściwości tych organów, ale tylko o tej wynikającej z ustawy. W związku z tym uprawnienia kontrolne wynikające z art. 379 p.o.ś. mogą być wykorzystywane również w zakresie ochrony zieleni. Jest to o tyle istotne, że każdy z organów wymienionych w tym przepisie w jakimś zakresie posiada kompetencje związane z ochroną zieleni. Dlatego też omawiane uprawnienia kontrolne mają charakter komplementarny i współpraca pomiędzy organami może wpłynąć na skuteczność ochrony zieleni.

7. Konkluzje

Podsumowując zatem powyższe rozważania, należy stwierdzić, że katalog środków prawnych, które mogą być wykorzystane w procesie ochrony zieleni, jest bardzo szeroki. Aby jednak ochrona ta była skuteczna, niezbędne jest pamiętanie o niej zarówno na etapie tworzenia aktów planowania mogących mieć wpływ na stan środowiska, jak i decyzji stanowiących podstawę zagospodarowania nieruchomości, na których znajdują się drzewa lub krzewy. Tylko w ten sposób ochrona może bowiem być skuteczna i kompleksowa. Do tego niestety potrzebne jest horyzontalne podejście organów w stosowaniu przepisów stanowiących podstawę ochrony zieleni. Muszą one bowiem wykraczać poza ramy konkretnego postępowania i uwzględniać, jaki wpływ jego wynik będzie miał na stan zieleni. Na taką konieczność pośrednio wskazuje także konstrukcja uprawnień kontrolnych przyznana organom ochrony środowiska. Prawidłowe wykorzystanie tych ostatnich może zaś wpłynąć na skuteczność ochrony zieleni. Z jednej strony korzystanie z uprawnień kontrolnych umożliwia inwentaryzację zieleni na terenie właściwości organu administracji. Z drugiej natomiast umożliwia skuteczniejsze egzekwowanie prawa w przypadku jego naruszenia. W związku z tym wbrew obiegowej opinii w obecnej chwili występują w polskim systemie prawnym rozwiązania mogące zapewnić skuteczną ochronę zieleni. Należy jednak z nich korzystać w pełnym zakresie i we właściwy sposób.

Bibliografia

- Danecka D., Radecki W., *Ochrona terenów zieleni i zadrzewień. Art. 78–90 ustawy o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Górski M., *Kto za to odpowiada?*, „Ekoprofit” 2001, nr 10.
- Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gruszecki K., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, LEX/el. 2020.
- Gruszecki K., *Usunięcie roślin a pozwolenia na budowę*, „Zieleń Miejska” 2009, nr 10.
- Gruszecki K., *Kary pieniężne za usuwanie, uszkodzanie albo niszczenie drzew lub krzewów*, Wrocław 2018.
- Jastrzębski L., *Normy prawne regulujące ochronę środowiska naturalnego w systemie prawa*, PiP 1976, z. 11.
- Jendroška J., *Administracyjne kary pieniężne*, PPIA 1980, t. 14.
- Kijowski D., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000.
- Majewski A., *Kryteria wydawania przez organy gmin zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów*, Sam. Teryt. 1996, nr 11.
- Radecki W., *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1995.
- Radecki W., *Koncepcja odpowiedzialności prawnej w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2001, nr 3.
- Radecki W., *Organy administracji oraz instytucje ochrony środowiska. Tytuł VII ustawy – Prawo ochrony środowiska*, Wrocław 2002.
- Szafer W., *Ochrona przyrody a postulaty higieny społecznej*, „Ochrona Przyrody” 1933, r. 13, Kraków.

Tomasz Sobecki¹

ORCID ID: 0000-0001-6010-3528

WYMOGI FORMALNE I MERYTORYCZNE UDZIAŁU BIEGŁEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM I W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

ABSTRACT

Formal and substantive requirements for the participation of a court-appointed expert in criminal and civil proceedings

The purpose of this article is to present the institution of a court-appointed expert in criminal and in civil proceedings in terms of their similarities and differences. Often the same people, institutes or institutions are involved in both types of proceedings. However, criminal and civil proceedings impose various formal and substantive requirements in relation to these entities. Obtaining the status of a court-appointed expert and performing this role in the proceedings may differ significantly depending on the type of proceedings. This fact produces two conclusions. First: the parties to the proceedings (and especially their professional legal representatives) should be aware of when and in what circumstances they can use an opinion of a court-appointed expert. Second:

¹ Doktor nauk prawnych, radca prawny, radca prezesa Najwyższej Izby Kontroli pełniący obowiązki dyrektora Delegatury NIK w Bydgoszczy.

court-appointed experts themselves (or persons and entities who aspire to such a role) should have a clear understanding of their role in the proceedings.

Keywords: court-appointed expert, civil proceedings, criminal proceedings

Słowa kluczowe: biegły, postępowanie cywilne, postępowanie karne

Zasadniczo model udziału biegłego w postępowaniu karnym i cywilnym jest podobny. W myśl art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.)², „jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych”. Natomiast przepis art. 278 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)³ stanowi, że „w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd [...] może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii”. Wiadomo zatem, że jest to osoba, która winna posiadać niezbędne wiadomości specjalne.

Zgodnie z art. 195 k.p.k. biegłym może być biegły z listy sądowej bądź biegły *ad hoc* powoływany specjalnie przez organ prowadzący postępowanie do wydania określonej opinii w konkretnej sprawie. Kwestię wpisu na listę biegłych sądowych reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych⁴. Biegłych sądowych ustanawia przy sądzie okręgowym prezes tego sądu na okres pięciu lat. Biegłych ustanawia się dla poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Biegły przed objęciem funkcji składa przyrzeczenie. Nie może on odmówić wykonania należących do jego obowiązków czynności w okręgu sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony, zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami (a zatem przepisach dotyczących wyłączenia od udziału w sprawie, przepisów wskazanych w art. 196

2 Kodeks postępowania karnego (ustawa z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. 2020.30. t.j. z 9 stycznia 2020 r.).

3 Kodeks postępowania cywilnego (ustawa z 17 listopada 1964 r., Dz.U. 2020.1575 t.j. z 14 września 2020 r.).

4 Dz.U.2005.15.133 z 26 stycznia 2005 r.

k.p.k., ale także np. z powodu choroby). Listy biegłych prowadzone są w sądach okręgowych i powszechnie dostępne (umieszczane na stronach internetowych poszczególnych sądów). Zgodnie z § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości biegłym może być ustanowiona osoba, która:

- » korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- » ukończyła 25 lat życia;
- » posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona, przy czym posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami, ocena zaś, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa;
- » daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego;
- » wyrazi zgodę na ustanowienie jej biegłym.

Biegły sądowy z listy prezesa sądu okręgowego jest osobą zaufania publicznego z racji posiadanych kwalifikacji w dziedzinach, które reprezentuje z tytułu wykonywanych czynności pomocniczych na potrzeby sądów i organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Dlatego oprócz niekwestionowanej wiedzy i najwyższych kwalifikacji musi posiadać zaufanie tych organów wymiaru sprawiedliwości do jego osoby i niekwestionowanych kwalifikacji. Wynika to z art. 284 k.p.c., art. 198 § 1 k.p.k. oraz § 15 cytowanego rozporządzenia. Podkreślenia wymaga, że na poziom wykształcenia biegłego sądowego zwraca uwagę art. 200 § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że opinia powinna zawierać „imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego” (Kodeks postępowania cywilnego takich zastrzeżeń co do formy opinii nie zawiera – może być ona nawet sporządzona ustnie). Z treści § 12 ust. 2 rozporządzenia wynika, że ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu okręgowego. Oznacza to, że spełnienie ponadprzeciętnych wymagań na biegłego sądowego co do praktyki i wykształcenia, w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, musi być wykazane ponad wszelką wątpliwość⁵.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 listopada 2018 r., VI SA/Wa 1719/18, LEX nr 3032600.

Ustanowienie biegłym uprawnia po złożeniu przyrzeczenia do wydawania opinii na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych w zakresie tej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności, dla której ustanowienie nastąpiło. Biegły, wydając opinię, używa tytułu biegłego sądowego z oznaczeniem specjalności oraz sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony. Zaznaczyć przy tym jednak należy, że tytułem tym posługiwać się może, jedynie wydając opinię na potrzeby określonego postępowania przygotowawczego bądź sądowego. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych w § 15 w jednoznaczny sposób określa krąg podmiotów, wobec których biegły, sporządzając opinię, może używać tego tytułu. Jednolita w tej mierze linia orzecznicza Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje na zakaz używania tytułu biegłego sądowego w opiniach pozasądowych czy też posługiwania się nim w innych działaniach, jego naruszenie zaś jest bezprawne i dyskredytuje daną osobę w stopniu pozwalającym uznać, iż nie daje ona rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego – postanowienie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1996 r., II PRN/30/96⁶, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z 4 czerwca 2001 r., II SA 1434/00⁷, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z 9 listopada 1999 r., II SA 1062/99⁸. Orzecznictwo to odnosi się wprawdzie do § 14 obecnie nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych⁹, ale zachowuje swą aktualność.

Biegłym powołanym do konkretnej sprawy może być każdy, kto ma wystarczająco wysokie kwalifikacje w swojej specjalizacji, by sprostać oczekiwaniom sądu. Wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy osoba ta musi spełnić takie same warunki jak osoba ubiegająca się o wpis na listę biegłych sądowych przy sądzie okręgowym. Zdaniem Sądu Najwyższego,

⁶ OSNAP 1997, z. 2, poz. 28.

⁷ LEX nr 110517.

⁸ LEX nr 46718.

⁹ Dz.U.1987.18.112 z 23 czerwca 1987 r.

wyrażonym w wyroku z 11 października 1982 r.¹⁰, poza wypadkami wymienionymi w ówczesnie obowiązującym art. 179 § 1 k.p.k. (obecnie 196 k.p.k.) ustawa nie wprowadza innych ograniczeń w doborze przez sąd biegłych. Jedynym kryterium jest posiadanie stosownej wiedzy w interesującej sąd dziedzinie. Wydaje się jednak, że tego rodzaju opinia co do wymagań stawianych biegłym powoływanym *ad hoc* jest zbyt zawężająca. Niewątpliwie powinien on posiadać teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiony, przy czym posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami. Wydaje się przy tym, że należy od biegłego oczekiwać co najmniej tego, że korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich. Ponadto potencjalny biegły winien również dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego, w szczególności nie być skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu¹¹.

Wątpliwość budzi natomiast zastosowanie wobec biegłego powołanego wyłącznie na potrzeby jednej sprawy warunku dotyczącego wieku opiniującego. Zakładając, że osoba taka ma 24 lata, należałoby przyjąć, że od sześciu lat posiada pełnię praw cywilnych i obywatelskich, w ramach których może podejmować istotne i odpowiedzialne decyzje, np. oddawać głos w wyborach, zawrzeć związek małżeński (mężczyźni co do zasady od 21. roku życia). Jeżeli posiada odpowiedni zasób wiedzy, to najpewniej ukończyła studia wyższe i posiada tytuł magistra. Mogła też np. podjąć pracę w wyższej uczelni w charakterze pracownika naukowego. Oczywiście jest również, że istnieją dziedziny nauki, w których to właśnie ludzie młodzi dysponują specjalistyczną wiedzą i umiejętnościami (np. w zakresie informatyki – w odniesieniu do praw autorskich i praw pokrewnych dotyczących muzyki prezentowanej i sprzedawanej w sieci, gier internetowych, oszustw przy wykorzystaniu platform sprzedażowych, stalkingu, cyberprzemocy, cyberprzestępczości, kryptowalut itp.). Zrozumiałe jest, że np. dla sędziów czy też biegłych wpisanych na listę biegłych sądowych ustanawiane są granice wiekowe.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1982 r., II KR 220/82, LEX nr 21954.

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 marca 2017 r., VI SA/Wa 119/07, LEX nr 335193.

Związane są one z uzyskaniem pewnego poziomu doświadczenia życiowego. Sędziemu jest on potrzebny dla wyważonego i rozsądnego oglądu sprawy, a przede wszystkim niekierowania się emocjami. Z kolei wpis na listę biegłych wiąże się z nobilitacją biegłego, który może się posługiwać tytułem biegłego sądowego, przy czym tytuł ten świadczy nie tylko o jego specjalistycznych wiadomościach, ale także o odpowiednim doświadczeniu zawodowym i takich cechach charakteru jak szlachetność, prawość, uczciwość, sumienność i bezstronność pojmowanych łącznie (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06¹²).

Poza tym oczywiste jest też, że sąd czy też organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, dostrzegając potrzebę powołania biegłego, w pierwszym rzędzie zwraca uwagę na listę biegłych dostępnych w okręgu właściwego miejscowo sądu okręgowego. Najczęściej dopiero w sytuacji, w której nie może znaleźć odpowiedniego biegłego z listy, zwraca się do innych osób spoza niej. Wydaje się zatem, że o ile ustanowienie granicy wiekowej dla biegłych podlegających wpisowi na listę prowadzoną przez prezesów sądów okręgowych jest w pełni uzasadnione, o tyle w odniesieniu do biegłych powoływanych *ad hoc* możliwe jest, oczywiście w absolutnie wyjątkowych sytuacjach, odstępstwo od tej reguły. Przyznać wszakże należy, że w doktrynie prezentowane jest również bardziej rygorystyczne stanowisko:

Jednakże należy zauważyć, iż przede wszystkim musi być dodatkowo uwzględniany w tym przypadku zarówno przepis art. 196 k.p.k., jak i § 12 r.b.s., a w szczególności jego ust. 1 pkt 1, 2 i 4. Biegły musi zatem korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, mieć ukończone 25 lat i dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego. Wydaje się zatem, że są to kryteria uzupełniające przy powoływaniu osoby niebędącej biegłym sądowym do opiniowania w określonej sprawie¹³.

Zgodnie z § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. biegłym z listy sądowej może być ustanowiona wyłącznie osoba, która wyrazi na to zgodę. Wprawdzie w myśl § 5 biegły nie może odmówić

¹² LEX nr 264553.

¹³ Kurowski M. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świeck, art. 195, teza 3, LEX/el. 2020.

wykonania należących do jego obowiązków czynności w okręgu sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony, zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami, ale z kolei § 6 ust. 1 pkt 1 stanowi, że prezes sądu okręgowego zwalnia z funkcji biegłego na jego prośbę. Sposób redakcji tego ostatniego przepisu wskazuje na obligujący charakter prośby biegłego. W takiej sytuacji należy przyjąć, że prezes sądu zobowiązany jest do zwolnienia wnioskodawcy z pełnienia funkcji, bez możliwości odmowy uczynienia tego (inaczej niż w § 6 ust. 2, który stanowi, że „prezes może zwolnić z funkcji biegłego z ważnych powodów”). Jak zauważa Jacek Kosonoga, powstaje w związku z tym wątpliwość, czy prezes sądu może zwolnić biegłego na jego prośbę po tym, gdy ten został już powołany do sporządzenia opinii. Z jednej strony względy pragmatyczne nakazywałyby przyjąć, że jest to możliwe dopiero po sporządzeniu opinii, z drugiej jednak brak woli występowania w charakterze biegłego może przekładać się na jego aktywność i rzetelność podejmowanych czynności. Z treści rozporządzenia z kolei nie wynika, aby skreślenie z listy było zależne od tego, czy biegły występuje w aktualnie prowadzonym postępowaniu. Nie istnieje też wymóg kontynuowania opinii. Oznacza to, że biegły może żądać zwolnienia z funkcji także wówczas, gdy dokonuje czynności zleconej przez organ procesowy. Nie ma on zatem obowiązku jej zakończenia¹⁴.

Zgodnie z art. 193 k.p.k. opinię może wydać biegły (biegli) wskazany (wskazani) indywidualnie albo instytucja naukowa lub specjalistyczna. Problem sprowadza się jednak do tego, że ani Kodeks postępowania karnego, ani przepisy żadnej innej ustawy nie definiują pojęć. Jak się wydaje, łatwiej ustalić jest zakres pojęciowy instytucji naukowej. Niewątpliwie chodzi tu o podmioty wymienione w art. 7 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹⁵, t.j.:

- » uczelnie;
- » federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, zwane dalej federacjami;

14 J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, rozdział IV, kary majątkowe, 2.2.3. Bezpodstawne uchylene się od wykonania czynności biegłego, tłumacza lub specjalisty, LEX 2014.

15 Dz.U.2021.478 t.j. z 16 marca 2021 r., dalej: prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

- » Polska Akademia Nauk;
- » instytuty naukowe PAN;
- » instytuty badawcze, działające na podstawie ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1383);
- » międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- » Centrum Łukasiewicz¹⁶;
- » instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz;
- » Polska Akademia Umiejętności;
- » inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły.

W art. 290 k.p.c. z kolei mowa jest o instytutach naukowych lub nauko-badawczych. W tym zakresie łatwiej jest wskazać podmioty uprawnione do wydawania opinii, skoro takie wyraźnie wskazane są w powołanym wyżej przepisie prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Wydaje się jednak, że i w tym przypadku nie ma powodu, by eliminować z grona tych podmiotów pozostałe niemające w nazwie instytutu. W istocie trudno byłoby mówić w tym zakresie o różnicach między procedurą karną i cywilną. Z reguły sąd (organ procesowy) zwraca się do jednostki naukowej czy też instytutu wówczas, gdy wymagana do wydania opinii jest nie tylko wiedza specjalistyczna osób opiniujących, lecz także konieczność ich pracy w większym zespole, a także odpowiednie zaplecze techniczne.

O opinię do instytutu naukowego powinno się zwracać wówczas, gdy podlegający ocenie sądu problem ze względu na jego złożoność wymagać będzie wyjaśnienia przez specjalistów o szczególnie wysokim stopniu przygotowania praktycznego i teoretycznego i gdy konieczne będzie wykorzystanie najnowszych wyników badań naukowych lub dokonanie skomplikowanych badań laboratoryjnych¹⁷.

Zdaniem Jana Widackiego pewien problem z zaliczeniem uczelni wyższych do instytucji czy też instytutów, o których mowa w art. 193

16 Działające na podstawie ustawy z 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz (Dz.U. z 2020 r. poz. 2098).

17 Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSPiKA 1982/78, poz. 121.

k.p.k. i art. 290 k.p.c., może wynikać z określenia, czy wszystkie komórki organizacyjne tych uczelni – wydziały, instytuty, katedry czy zakłady – mają tego rodzaju potencjał merytoryczny, by móc je uznać za tego rodzaju podmioty. W jego ocenie instytucjami naukowymi są te uczelnie wyższe, publiczne i niepubliczne oraz ich jednostki organizacyjne, które prowadzą badania naukowe. Na pewno potwierdzeniem faktu prowadzenia badań naukowych jest posiadanie uprawnień do nadawania przynajmniej stopnia doktora¹⁸.

Wydaje się, że w procedurze cywilnej, a także w doktrynie i orzecznictwie większą wagę przywiązuje się do tego, by opinia była wydana w imieniu instytutu jako wynik pracy zbiorowej jej pracowników (którzy muszą być wymienieni, chociażby w celu weryfikacji ich kompetencji).

Opinia instytutu wydana na żądanie sądu (art. 290 § 1 k.p.c.) powinna być podjęta kolektywnie, po wspólnym przeprowadzeniu badania, oraz powinna wyrażać stanowisko nie poszczególnych osób, lecz instytutu, który te osoby reprezentują. W opinii powinny być wskazane nie tylko imiona i nazwiska osób, które przeprowadziły badania i wydały opinie (art. 290 § 2 k.p.c.), lecz również ich stopnie naukowe i stanowiska służbowe, ze wskazaniem dziedziny wiedzy, w której są specjalistami¹⁹.

Opinia taka powstaje z wykorzystaniem potencjału intelektualnego, dorobku naukowego lub aparatury badawczej instytutu oraz dzięki pracy zbiorowej. Nie jest to opinia poszczególnych osób, które przeprowadziły badania i wydały opinie, gdyż one jej nie podpisują. Opinie takie podpisują osoby upoważnione do reprezentowania instytutu. Natomiast odpowiedzialność za te opinie ponosi instytut jako osoba prawna lub inny podmiot. Instytut odpowiada za ekspertyzę i gwarantuje swoim autorytetem jej prawidłowość²⁰. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 10 sierpnia 2007 r. w sprawie II CSK 228/07²¹:

18 J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, PiP 2013/9, s. 45–53.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1965 r., II PR 321/65, OSNC 1966/5/84.

20 G. Koczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, rozdział 2: *Procesowa charakterystyka biegłych – uczestników konfrontacji*, 2.8: *Opinia instytucji naukowej lub specjalistycznej*, Oficyna 2008.

21 LEX nr 319623.

Oparcie przez sądy orzekające w sprawie ustaleń, a w konsekwencji także oceny prawnej na opinii jednego z pracowników naukowych instytutu naukowego uzyskanej z dyskwalifikującym ją jako opinię wspomnianego instytutu naukowego naruszeniem art. 290 k.p.c., przy równoczesnym uznaniu jej – z racji wydania przez instytut naukowy – za podstawę odrzucenia w istocie równorzędnej, lecz prezentującej całkowicie odmienny pogląd opinii, jest uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Nieco inaczej sytuacja ta wygląda w postępowaniu karnym. Tu z kolei większą wagę przywiązuje się do indywidualnego charakteru opinii i osobistej odpowiedzialności każdego z wypowiadających się ekspertów. W samej opinii wymienia się jedynie nazwę i siedzibę instytucji naukowej. W uzasadnieniu projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. podkreślono indywidualny charakter tego źródła dowodowego i indywidualną odpowiedzialność biegłego za opinię, niezależnie od tego, czy chodzi o opinię jednej, konkretnej osoby, kilku osób czy też o opinię instytucji naukowej lub specjalistycznej²².

Z przepisów k.p.k. nie wynika, aby w przypadku opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.) oprócz podpisu biegłego – eksperta sporządzającego opinię – konieczne było jej „zatwierdzenie” przez inne osoby lub kierownika jednostki. Przepis art. 200 § 2 pkt 3 k.p.k. określa jedynie, że w przypadku opinii instytucji opinia ta winna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji²³.

Zdaniem Tadeusza Tomaszewskiego²⁴ z punktu widzenia procesowego biegłym może być tylko indywidualnie oznaczona osoba, opinia bowiem stanowi wynik osobistej pracy konkretnego podmiotu, za którą powinien on ponosić odpowiedzialność.

Pewną odmienność postępowania karnego w odniesieniu do instytucji biegłego stanowi wskazanie w przepisie art. 193 § 2 k.p.k. jako podmiotu uprawnionego do wydania opinii „jednostki specjalistycznej”.

22 *Nowe kodeksy karne – 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 412.

23 Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2010 r., II KK 118/10, LEX nr 688672.

24 T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 29.

Także i to określenie nie znalazło swojego ustawowego zdefiniowania. Powszechnie w literaturze przyjmuje się, że może to być np. Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Stołeczne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich policji, Instytut Kryminalistyczny (laboratorium) Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, zakłady medycyny sądowej. Nie wydaje się natomiast, by do tej kategorii należał Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie jako jednostka organizacyjna podległa Ministrowi Sprawiedliwości, prowadząca działalność naukową i badawczo-rozwojową. Należy go traktować jako jednostkę naukową w rozumieniu przepisów postępowania karnego i instytut naukowy i naukowo-badawczy w rozumieniu przepisów postępowania cywilnego.

Zdaniem Jana Widackiego za instytucję specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. można uznać tylko taką instytucję, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane. Nie ma przeszkód, aby za instytucje specjalistyczne uznać prywatne podmioty gospodarcze, ale pod co najmniej trzema warunkami. Po pierwsze muszą posiadać własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach w postaci odpowiedniego stopnia lub tytułu naukowego, uprawnień zawodowych itp. Po drugie badania muszą wykonywać we własnych laboratoriach, które zostały poddane przepisanej prawem procedurze certyfikacyjnej. Po trzecie kierownik jednostki, z zastrzeżeniem wątpliwości, kto nim jest w przypadku spółki, powinien mieć elementarne przygotowanie w zakresie nauk sądowych, aby do wykonania ekspertyzy wyznaczyć spośród pracowników kompetentną osobę²⁵. W podobnym tonie wypowiedziały się też poszczególne sądy.

Instytucjami naukowymi lub specjalistycznymi, uprawnionymi z mocy art. 193 § 2 k.p.k. do wydawania opinii na użytek postępowania karnego, są jednostki organizacyjne akademii nauk bądź szkół wyższych albo jednostki badawczo-rozwojowe przewidziane przepisami ustawy z 25 lipca 1985 r.²⁶

²⁵ J. Widacki, *op. cit.*, s. 45–53.

²⁶ Ustawa z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych, t.j. Dz.U. z 2001 r. nr 33, poz. 388.

Nadzorowanie ich działalności przez odpowiednie organy państwowe stanowi rekomendację należytego poziomu fachowego, jak co do biegłych (tzw. indywidualnych) tę rekomendację stanowi decyzja prezesa sądu o wpisie na listę biegłych, a za kwalifikacje biegłych powoływanych do sprawy (tzw. biegli *ad hoc*) odpowiedzialność bierze sam sąd. Instytut Problematyki Policyjnej, powołany w ramach fundacji Społeczeństwo Policji, nie spełnia tych wymogów, zatem jego opinie nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym²⁷.

Specjalistyczna jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie nadzorowane. Pozwala to zaliczyć do instytucji specjalistycznych także prywatne podmioty gospodarcze, o ile posiadają własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach, wykonują badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji, a kierownik jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych, aby wyznaczyć do wykonania opinii kompetentną osobę²⁸.

W tym kontekście poważnym problemem, który, jak się wydaje, jest marginalizowany lub niedostrzegany przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, pozostaje działalność prywatnych podmiotów na rynku usług wydawania opinii mających służyć jako dowód w postępowaniach karnych i cywilnych. W istocie działalność ta sprowadza się do pośrednictwa w wyszukiwaniu odpowiednich specjalistów (nie można nazwać ich biegłymi, gdyż ci figurują na listach prowadzonych przez sądy okręgowe) i przedstawiania wydawanych przez nich opinii jako własnej „ekspertyzy”. Można się jej przyjrzeć na przykładzie np. Instytutu Badań i Ekspertyz Sądowych w Krakowie (IBESK). Na stronie internetowej tego podmiotu można przeczytać m.in.:

IBESK przygotowuje ekspertyzy medyczne, tj. opinie lekarskie, stomatologiczne, psychologiczne i pielęgniarские, dla potrzeb postępowania cywilnego i karnego w zakresie różnych dziedzin medycyny.

27 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002/7–8, poz. 53.

28 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II AKa 167/17, LEX nr 2343433.

W dalszej części opisu własnej działalności podaje się m.in.:

Na rynku poza Instytutem Badań i Ekspertyz Sądowych w Krakowie (IBESK) działa obecnie kilka podmiotów specjalizujących się w wyszukiwaniu odpowiednich biegłych lekarzy i wydawaniu ekspertyz medycznych dla potrzeb postępowania sądowego: Centrum Ekspertyz i Opinii Sądowych w [...], Centrum Ekspertyz Sądowo-Lekarskich w [...], Centrum Niezależnego Orzecznictwa i Usług Medycznych w [...], Biuro Ekspertyz Sądowych w [...], Krajowe Centrum Ekspertyz Sądowych w [...]²⁹.

Nie negując zasad wolnego rynku ani potrzeby istnienia tego rodzaju pośredników w wyszukiwaniu jak najlepszych specjalistów w danej dziedzinie, nie można jednak zgodzić się na używanie, w istocie w materiałach reklamowych, sformułowań o wyszukiwaniu biegłych, skoro, jak należy rozumieć, osoby te jeszcze biegłymi nie są (nie figurują na listach sądów okręgowych), a co najwyżej mogą być nimi ewentualnie ustanowione przez odpowiedni organ ścigania lub wymiaru sprawiedliwości w przyszłości. Nie można też powoływać się na możliwość wydawania ekspertyz medycznych przez wskazane wyżej podmioty, jeśli nie spełniają one wymogów, o których mowa w przytoczonych wyżej orzeczeniach. Z materiałów reklamowych nie wynika, by posiadały one np. własną wyspecjalizowaną kadrę specjalistów, skoro same siebie określają jako podmioty pośredniczące. W istocie tzw. ekspertyza sprowadza się do tego, że kierownik jednostki pośredniczącej (np. prezes spółki prawa handlowego) o odpowiednio skonstruowanej nazwie (instytut badań, centrum opinii, biuro ekspertyz itp.) składa podpis pod indywidualnymi opiniami specjalistów z danej dziedziny, co ma świadczyć o wydaniu opinii przez jednostkę specjalistyczną. Wyraźnie stwierdzić jednak należy, że tego rodzaju dokumenty ani w postępowaniu karnym, ani cywilnym nie mogą być traktowane jako opinie biegłych. Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie, by za takie uznać opinie wydane w ramach tych tzw. ekspertyz przez poszczególnych specjalistów (po wydaniu stosownych postanowień, nadających im status biegłego), ale należy je traktować jako opinie indywidualne, nie zaś jako opinie wydane przez jednostki specjalistyczne.

²⁹ www.ibesk.pl [dostęp: 31 marca 2021 r.].

Wiąże się z tym jeszcze jeden aspekt o charakterze praktycznym. Jest to kwestia płatności Skarbu Państwa za wykonaną usługę. Co do zasady we wskazanych wyżej sytuacjach należałoby zapłacić firmie pośredniczącej tylko prowizję za wyszukanie i skontaktowanie organu prowadzącego postępowanie z odpowiednim specjalistą. Jemu z kolei należałoby się wynagrodzenie za sporządzenie opinii. W praktyce jednak wynagrodzenie za sporządzenie opinii (ekspertyzy) wypłaca się jednostce pośredniczącej, która z kolei rozlicza się z faktycznym opiniodawcą.

Główny problem sprowadza się do tego, że zarówno sądy, jak i organy prowadzące postępowanie przygotowawcze dają się zwieść osobom (fizycznym i prawnym), które przedstawiają się jako jednostki specjalistyczne, bez dogłębnego ich sprawdzenia. Jak słusznie zauważył Jan Wiładcki:

mimo [...] braku ustawy o biegłych, która te kwestie regulowałaby w sposób kompleksowy, istnieją możliwości faktyczne i prawne dla sprawdzenia, czy dany podmiot gospodarczy spełnia wymogi stawiane „instytucjom specjalistycznym” w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Obserwacja praktyki pokazuje, że najczęściej organy procesowe z tych możliwości jednak nie korzystają. Aprobują tym samym patologię, polegającą na tym, że do procesu dopuszczane są opinie wykonane przez ludzi o niesprawdzonych kwalifikacjach, a biegłego powołuje *de facto* nie organ procesowy, jak wymaga tego kodeks, ale pośrednik, stojący za sztydem „instytucji specjalistycznej”³⁰.

Na problem ten zwrócili także uwagę inni przedstawiciele doktryny, np. Ewa Gruza³¹ czy też Szymon Pawelec, słusznie zauważając, że:

wiele zastrzeżeń wzbudza aktywność podmiotów kryjących się pod enigmatycznie określoną w art. 193 § 2 k.p.k. kategorią instytucji specjalistycznej. Instytucjami takimi są bowiem niejednokrotnie jedno- lub kilkosobowe mikroprzedsiębiorstwa bez jakiegokolwiek własnego zaplecza

30 J. Wiładcki, *O instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II Aka 167/17, „Paestra” 2017/10, s. 73–77.*

31 E. Gruza, *Instytucje specjalistyczne jako podmiot opiniujący*, [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa profesora Huberta Koleckiego*, red. E. Gruza, Warszawa 2013, s. 85–97.

badawczego i analitycznego, działające na zasadzie pośrednictwa, gotowe przyjąć praktycznie każde zlecenie na sporządzenie opinii po to, by następnie szukać dla jej sporządzenia najtańszego zewnętrznego podwykonawcy³².

Pewnym usprawiedliwieniem dla organów zlecających wykonanie opinii jest to, że firmy pośredniczące są w stanie spowodować ich wydanie w krótszym czasie i za niższe wynagrodzenie, np. w stosunku do uczelni wyższych czy też instytutów naukowych i badawczych (choć zdarza się, że korzystają z opinii osób w tych jednostkach zatrudnionych).

Wracając do różnic między postępowaniem karnym i cywilnym w odniesieniu do instytucji biegłego, warto zwrócić uwagę na sposób i praktykę działania organów w obu tych postępowaniach. W postępowaniu karnym co do zasady biegli ustanawiani są z urzędu i to najczęściej na etapie postępowania przygotowawczego. Wynika to ze specyfiki tego postępowania. Zgodnie z treścią art. 332 k.p.k. akt oskarżenia powinien zawierać m.in. dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków. Do aktu oskarżenia dołącza się jego uzasadnienie, przytaczające fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera. Trudno sobie wyobrazić, by oskarżyciel publiczny np. w sprawie o przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu nie przedstawił wraz z aktem oskarżenia opinii biegłego z zakresu medycyny, w sprawie o spowodowanie wypadku drogowego opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego i mechaniki pojazdów czy też np. w sprawie dotyczącej przestępczości gospodarczej opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Nie oznacza to oczywiście, że sąd, działając z urzędu czy też na skutek inicjatywy stron, nie może ustanowić innych biegłych, ale pamiętać należy, że może się to odbyć jedynie w warunkach przewidzianych w art. 201 k.p.k. Można zatem powiedzieć, że przepisy postępowania karnego dają pewną przewagę oskarżycielowi publicznemu. Jest on bowiem władny ustanowić jako biegłego dowolnego specjalistę z danej dziedziny, co może w niektórych przypadkach budzić pewne wątpliwości, np. w odniesieniu do osób często współpracujących z organami ścigania. Na tym etapie postępowania osoba podejrzana

32 S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, Prok. i Pr. 2014/4, s. 149–170.

nie ma adekwatnych środków obrony, albowiem o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych może wnosić najwcześniej po zapoznaniu się z materiałami postępowania przygotowawczego, a w praktyce w toku postępowania sądowego i to po wykazaniu okoliczności, o których mowa w art. 201 k.p.k.

W tej sytuacji pewną przeciwwagę dla uprzywilejowanej pozycji oskarżyciela publicznego może stanowić tzw. opinia prywatna. Nie może być ona rzecz jasna traktowana jako opinia biegłego w rozumieniu przepisów k.p.k., ale nie może też zostać w obecnym stanie prawnym pominięta jako dokument niestanowiący dowodu w postępowaniu karnym. Nie bez powodu wspomniano o obecnym stanie prawnym, albowiem z dniem 1 lipca 2015 r. art. 393 § 3 został zmieniony przez art. 1 pkt 130 lit. b) ustawy z 27 września 2013 r.³³ Przepis ten przed nowelizacją stanowił:

Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominował przedtem pogląd, iż „opinia prywatna” nie stanowi dowodu w rozumieniu przepisów k.p.k., lecz co najwyżej może stanowić informację o ewentualnym dowodzie czy też wstęp do zakwestionowania wartości dowodowej opinii już wydanej w sprawie w sposób formalny.

Pozaprosowa opinia biegłego, zgodnie z ustaloną praktyką sądową, nie może stanowić dowodu będącego podstawą oceny, dowód taki bowiem nie został przeprowadzony w sposób przewidziany przez Kodeks postępowania karnego. Biegli powoływani są jedynie przez organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ich ustanowienia potrzebne jest wydanie postanowienia. Dopiero takie formalne powołanie konstytuuje zaistnienie biegłych w procesie. Organ procesowy też decyduje o osobie biegłego i przedmiocie jego ekspertyzy. Ekspertyza dokonana przez „biegłego” nie na polecenie organu procesowego, lecz osoby zainteresowanej, nie może mieć waloru czynności dowodowej i wydana tak „opinia” nie

33 Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2013.1247.

może być środkiem dowodowym. Opinia taka nie może być również zaliczona w poczet materiału dowodowego jako dowód z dokumentu, gdyż art. 393 § 3 k.p.k., zezwalając na odczytywanie na rozprawie dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, nie dotyczy prywatnej opinii, której autor nie został później formalnie wezwany jako biegły³⁴.

Zdaniem Grzegorza Buconia „opinia prywatna” nie jest opinią w rozumieniu przepisów k.p.k., gdyż nie spełnia podstawowych wymagań prawnych odnoszonych do opinii biegłych. Jak zaznaczył:

Strony nie mają prawa samodzielnie powoływać biegłych. Może to jedynie zrobić organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ich ustanowienia potrzebne jest wydanie postanowienia. Organ procesowy też decyduje o osobie biegłego i przedmiocie jego ekspertyzy. Ekspertyza dokonana przez „biegłego” nie na polecenie organu procesowego, lecz osoby zainteresowanej, nie może mieć charakteru czynności dowodowej i wydana tak „opinia” nie może być środkiem dowodowym. Uwzględnienie „opinii prywatnej” prowadziłoby też do sytuacji, w której osoba wydająca taką „opinię” nie odpowiadałaby karnie za świadomie fałszywą opinię, sam zaś wybór „biegłego” przez stronę wywoływałby wątpliwość co do jego bezstronności³⁵.

W podobnym tonie wypowiadał się też np. Tomasz Grzegorzczak:

W praktyce występują też tzw. opinie pozaprocesowe, tj. opinie udzielane poza postępowaniem, z zasady na prośbę strony. „Opinia” taka nie jest dowodem z opinii biegłego w rozumieniu art. 193; stanowi ona jednak – w razie przedłożenia jej organowi – dokument będący informacją o dowodzie. Nie może ona zastąpić opinii biegłego, a więc nie powinna stanowić podstawy dla ustaleń faktycznych, może natomiast dać asumpt do rozważenia potrzeby powołania nowych ekspertów lub zażądania od powołanego w postępowaniu biegłego uzupełnienia swej opinii w określonych kwestiach, np. w trybie art. 201³⁶.

34 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2001 r., II AKa 395/01.

35 G. Bucoń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, PiP 2009/3, s. 108–119.

36 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Zakamycze 2003, komentarz do art. 193, teza 13.

Podobnie też Feliks Prusak:

Opinie pozaprosowe (opinie udzielane poza postępowaniem) z zasady na prośbę strony stanowią w razie przedłożenia jej organowi dokument będący informacją o dowodzie. Nie może ona zastąpić opinii biegłego, ale może być podstawą do rozważenia potrzeby powołania nowych ekspertów lub zażądania od powołanego w postępowaniu biegłego uzupełnienia swej opinii w określonych kwestiach³⁷.

Obowiązujący obecnie art. 393 § 3 k.p.k. brzmi:

Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki.

Pominięto zatem zapis „nie dla jego celów”, co oznacza, że w obowiązującym od 1 lipca 2015 r. stanie prawnym „opinia prywatna” jest dowodem w sprawie, podlegającym ujawnieniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego, a zatem podlega swobodnej ocenie przez organ procesowy w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie (por. art. 7 k.p.k.). Jak podkreśla Dariusz Kała:

Ekspertyza prywatna pozyskana na zlecenie strony postępowania karnego nie jest opinią biegłego w znaczeniu wskazanym w art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k., skoro jej sporządzenie nie zostało poprzedzone wydaniem przez organ procesowy postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (art. 194 § 1 k.p.k.). Jest ona natomiast dokumentem w rozumieniu karnoprosocowym, ponieważ pod tym pojęciem należy rozumieć każdy przedmiot, z którego wynika określona treść intelektualna, niezależnie od sposobu jej utrwalenia. [...] Ekspertyza [...] jest dokumentem prywatnym, który w toku postępowania powinien zostać odczytany na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. i podlegać, skoro spełniony został warunek z art. 410 k.p.k., ocenie zgodnej z art. 7 k.p.k. Niedokonanie przez sąd oceny dowodu w postaci ekspertyzy prywatnej (naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.) bądź też ocenienie jej niezgodnie z art. 7 k.p.k. (na przykład brak analizy treści ekspertyzy w relacji do opinii biegłego) może prowadzić do

³⁷ F. Prusak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. Prawnicze 1999, komentarz do art. 193, teza 22.

błędnych ustaleń faktycznych. To zaś daje stronie prawo do wywiedzenia środka odwoławczego kwestionującego poczynione w sprawie ustalenia faktyczne z powołaniem się na błąd braku lub też błąd dowolności³⁸.

Z podobnego założenia wyszli Jerzy Duży i Bogusław Sygit, którzy podkreślili, że:

Opinia prywatna po nowelizacji k.p.k. posiada status dowodu z dokumentu, zaznaczając, że, jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że dla wyjaśnienia okoliczności sprawy powinien przesłuchać osobę wykonującą taką opinię (eksperta), będzie mógł powołać ją w charakterze biegłego. Natomiast osoby te nie powinny być przesłuchiwane w charakterze świadków, ponieważ nie mają żadnej konkretnej wiedzy o zdarzeniu czy choćby przebiegu czynności, a ich ewentualne przesłuchanie w charakterze świadków automatycznie wykluczałoby ich udział w sprawie w charakterze biegłych³⁹.

Również Krzysztof Eichstaedt stwierdził, że:

Istnienie „opinii prywatnej”, która w razie załączenia jej do akt staje się dokumentem w sprawie, powoduje, że sąd musi się do niej wyraźnie ustosunkować w aspekcie istniejącej już w sprawie opinii sporządzonej przez biegłego sądowego⁴⁰.

Z drugiej strony przyznać jednak należy, że część doktryny wyraża wątpliwości co do takiego ukształtowania roli autora „opinii prywatnej” w procesie karnym. Jak np. zaznaczył Romuald Kmiecik:

możliwość powoływania nieograniczonej liczby nieformalnych prywatnych „rzeczoznawców” przez strony kwestionujące opinie biegłych sądowych lub powołanych *ad hoc* przez organy procesowe i multiplikowanie sprzecznych nieraz opinii procesowych i pozaprocessowych (prywatnych) w tej samej sprawie niekoniecznie służyć będzie ustaleniu prawdy materialnej. Tym bardziej

38 D. Kala, *Opiniowanie prywatne w świetle unormowań znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego*, KSAG 2016/1, s. 191–209.

39 J. Duży, B. Sygit, *Współpraca biegłych (ekspertów) z organami ścigania w sprawach karnych po zmianach w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/9, s. 5–17.

40 K. Eichstaedt, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2016/4, s. 90–98.

że rzetelność pisemnych opinii prywatnych nie będzie zabezpieczona żadnymi gwarancjami, które obecnie k.p.k. przewiduje w stosunku do biegłych⁴¹.

W literaturze przedmiotu pojawiła się także opinia, że w istocie zmiana, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., niczego w sytuacji podejrzanego/oskarżonego nowego nie wniosła:

Należy zatem stwierdzić, że pod rządami znowelizowanej procedury karnej tak naprawdę nic się nie zmienia, jeżeli chodzi o owe »dowody prywatne«, nawet w kontekście zmiany art. 393 § 3 k.p.k. Tak naprawdę oskarżony i obrońca po wejściu w życie nowelizacji będą mogli robić aż i tylko to, co robili dotychczas, a zatem ich działanie będzie się ograniczało do zabezpieczenia i przedstawiania sądowi informacji o dowodzie. W konsekwencji ewentualne dokumenty, które będą przedkładane do sądu (w tym np. dokumenty uzyskiwane z różnych instytucji, dokumenty stanowiące opinie wydane przez prywatne instytucje na zlecenie oskarżonego lub obrońcy), będą stanowiły dla sądu jedynie informację o dowodzie, którą sąd będzie mógł wykorzystać w tym celu, aby samodzielnie powołać biegłego, który opracuje dopiero opinię mającą znaczenie procesowe⁴².

Nieco inaczej wygląda sytuacja w odniesieniu do kwestii ustanowienia biegłego i korzystania z „opinii prywatnych” w postępowaniu cywilnym. Zasadniczo dowód w postaci opinii biegłego przeprowadzany jest z inicjatywy stron. Wynika to z kontrydiktoryjnego charakteru tego postępowania. W wyjątkowych wypadkach może jedynie zachodzić potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu. Z całą pewnością dotyczyć to będzie sytuacji, w których strona występuje samodzielnie, nie korzystając z usług fachowego pełnomocnika. Powstaje jednak pytanie, czy w przypadku, gdy strona, korzystając z fachowej pomocy, w sposób świadomy nie podejmuje żadnych starań w kierunku przeprowadzenia takiego dowodu (może to wynikać z różnych okoliczności, np. z obawy przed treścią wniosków opinii czy też z powodu konieczności poniesienia ewentualnych kosztów), sąd może ustanowić

41 R. Kmieciak, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/1–2, s. 10–25.

42 A. Mucha, *Kilka uwag do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.*, Cz.PKiNP 2015/2, s. 167–183.

biegłego z urzędu. Małgorzata Sieńko w komentarzu do k.p.c. pod red. Małgorzaty Manowskiej postawiła wprawdzie tezę, że do wyjątkowych wypadków w rozumieniu przepisu art. 232 k.p.c.:

Nie należy jednak sprawa, w której toku strona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wprost oświadcza, że nie chce powołania w procesie biegłego⁴³.

Powołała się natomiast na orzeczenie Sądu Najwyższego, którego teza brzmi, że:

Jeżeli [...] zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. sąd może dojść do wiadomości specjalnych wyłącznie poprzez skorzystanie z pomocy biegłego, to sąd dopuszcza się naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c., skoro z urzędu nie przeprowadza dowodu z opinii biegłego, natomiast dowód ten jest niezbędny dla miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa⁴⁴.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie można uznać za utrwalone, czego wyrazem jest m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2017 r., I CSK 149/17⁴⁵:

Brak inicjatywy sądu powołania biegłego w sytuacji, gdy nie czyni tego strona, narusza art. 232 zdanie drugie k.p.c. Powołanie dowodu z opinii biegłego jest przede wszystkim narzędziem sądu do prawidłowego rozpoznania sprawy, może zatem leżeć w interesie publicznym. Jeżeli strona nie zgłasza odpowiedniego wniosku, to wprawdzie sąd powinien stronę najpierw o taką potrzebę zapytać, ale jeżeli mimo to wniosku nie zgłosi, sąd powinien dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Tak też w wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 655/16⁴⁶. Jak wynika z badań aktowych przeprowadzonych przez Justynę Włodarczyk-Madejską, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego następuje

⁴³ M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*, red. M. Manowska, komentarz do art. 278 k.p.c., wyd. IV, WKP 2021.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1999 r., I CKN 223/98, LEX nr 39411.

⁴⁵ LEX nr 2438309.

⁴⁶ LEX nr 2342151.

w około 1/3 przypadków. W pozostałych sprawach następuje to z powodu inicjatywy stron⁴⁷.

Absolutną odmiennością w stosunku do postępowania karnego jest możliwość wynikająca z przepisu art. 278¹ k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Został on wprowadzony ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁸. W praktyce chodzić tu będzie najczęściej o postępowania administracyjne czy też administracyjno-skarbowe, ale oczywiście także opinie wydane w postępowaniu karnym czy też innym postępowaniu cywilnym. Doktryna jak dotychczas wypowiada się z dużą ostrożnością co do możliwości korzystania z tego rodzaju dowodów. Po pierwsze zwraca się uwagę na fakt, że art. 278¹ daje sądowi jedynie „możliwość dopuszczenia dowodu z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Możliwość ta została pozostawiona do decyzji sądu, w razie pozytywnej decyzji w tym celu sąd powinien wydać postanowienie dowodowe. Przepis obejmuje wszelkie opinie sporządzone na zlecenie – szeroko pojętego – organu władzy publicznej w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy i oceniając tego typu dowód pod kątem jego przydatności do rozpoznania sprawy, należy mieć na względzie to, że opinia w innej sprawie może obejmować inny zespół faktów (najczęściej obejmuje), bazuje na innych aktach, innych stanowiskach i wnioskach stron, a ponadto może być nieaktualna⁴⁹. Jak zaznaczył Tomasz Demendecki:

A contrario w świetle omawianej regulacji w postępowaniu cywilnym nie może zostać dopuszczona przez sąd jako dowód z opinii biegłego opinia sporządzona na prywatne zlecenie strony, a także opinia sporządzona w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, ale na zlecenie podmiotu

47 J. Włodarczyk-Madejska, *Opinia biegłego w sprawach cywilnych w świetle badania aktowego*, Pr. w Dział. 2017/31, s. 155–176.

48 Dz.U.2019.1469 z 6 sierpnia 2019 r.

49 Turczyn A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O. M. Piaskowska, komentarz do art. 278¹, teza 3 i 4, LEX/el. 2020.

niebędącego organem władzy publicznej lub też przygotowana w postępowaniu nieuregulowanym ustawowo⁵⁰.

Ciekawy problem na tle stosowania przedmiotowego przepisu wyłania się w przypadku opinii wydanych przez odpowiednio umocowanych biegłych, działających na podstawie stosownych przepisów i na zlecenie podmiotów będących organami władzy publicznej, których autorami są biegli zagraniczni. Nie do rzadkości należą przecież sprawy np. dotyczące wypadków drogowych mających miejsce na terenie innych państw, w których osobami poszkodowanymi są obywatele polscy, zaś postępowania odszkodowawcze toczą się przed sądami polskimi. Powstaje wówczas pytanie, czy sąd może oprzeć się na opinii zagranicznego biegłego, który miał możliwość zapoznania się z wszelkimi okolicznościami sprawy (w tym np. uczestniczenia w oględzinach miejsca zdarzenia), czy też zobligowany jest do powołania biegłego polskiego, który ma ograniczone możliwości dostępu do materiału źródłowego. W tym miejscu zaznaczono jedynie problem, albowiem wymagałby on odrębnego opracowania, wykraczającego poza ramy niniejszego artykułu.

Również w postępowaniu cywilnym występuje kwestia tzw. opinii prywatnych. Według wspomnianych badań Justyny Włodarczyk-Madejskiej w mniej więcej 15% spraw opinie takie składane są jeszcze przed wszczęciem postępowania, zazwyczaj jako załącznik do pozwu bądź wniosku⁵¹. Co ciekawe, często osoby wydające takie opinie posługiwały się tytułem biegłego sądowego, choć oczywiście stanowiło to nadużycie w sytuacji, gdy działały na zlecenie strony. Zgodnie z dominującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem „opinia prywatna” bez stosownego postanowienia sądu orzekającego nie może być traktowana jako dowód w sprawie.

Przedstawione przez stronę pisemne stanowisko osoby będącej ekspertem w konkretnej dziedzinie wiedzy, podpisane przez tę osobę, stanowi dokument prywatny i korzysta z domniemania autentyczności określonego w art. 245 k.p.c. Dokument taki nie stanowi natomiast dowodu w zakresie

50 T. Demendecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 278¹, LEX/el. 2019.

51 J. Włodarczyk-Madejska, *op. cit.*, s. 155–176.

wiadomości specjalnych, których stwierdzeniu służy dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Strona może wprawdzie domagać się dopuszczenia dowodu z takiej ekspertyzy jako dokumentu prywatnego, jednak dowód taki może służyć wykazaniu jedynie tego, że osoba, która podpisała się pod ekspertyzą, złożyła oświadczenie zawarte w jej treści. Przedstawione przez stronę pisemne stanowisko osoby będącej ekspertem w konkretnej dziedzinie wiedzy, podpisane przez tę osobę, stanowi dokument prywatny i korzysta z domniemania autentyczności określonego w art. 245 k.p.c. Dokument taki nie stanowi natomiast dowodu w zakresie wiadomości specjalnych, których stwierdzeniu służy dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Strona może wprawdzie domagać się dopuszczenia dowodu z takiej ekspertyzy jako dokumentu prywatnego, jednak dowód taki może służyć wykazaniu jedynie tego, że osoba, która podpisała się pod ekspertyzą, złożyła oświadczenie zawarte w jej treści⁵².

Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 lutego 2014 r., I ACa 462/13⁵³:

Nie można przeciwstawiać opinii biegłego sądowego opinii pozasądowych, te pierwsze mają bowiem walor dowodu, a te drugie stanowią jedynie potwierdzenie stanowiska strony.

Z kolei zdaniem Tadeusza Widły:

Niewątpliwie opinia prywatna, jako pochodząca od podmiotu niewyznaczonego przez organ procesowy, nie może być uznana za produkt przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego – ze wszystkim płynącymi stąd konsekwencjami. W sytuacji opisanej w art. 278 k.p.c. lub w art. 193 k.p.k. nie można więc poprzestać na opinii przedłożonej przez stronę i należy wydać postanowienie o powołaniu biegłego lub o zasięgnięciu opinii instytucji. Niezgody takiej opinii (procesowej) z opinią pozaprocessową nie można też uznawać za sytuację opisaną w art. 201 k.p.k. (sprzeczność między opiniami). [...] Nie jest to także dowód z dokumentu. [...] Doktryna i orzecznictwo zalecają traktowanie opinii pozasądowych jako stanowiska stron informującego o dowodzie możliwym do przeprowadzenia⁵⁴.

52 Wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2019 r., II CSK 352/18, LEX nr 2727457.

53 LEX nr 1437965.

54 T. Widła, *Ekspertyzy irrelevantne*, Prok. i Pr. 2007/10, s. 5–16.

Jak wynika z powyższych wywodów, w postępowaniu cywilnym bardziej rygorystycznie podchodzi się do kwestii możliwości, a raczej jej braku w zakresie korzystania z tzw. opinii prywatnych. Każdorazowo wymaga to bowiem wydania postanowienia w trybie art. 278 k.p.c. i nie przewiduje się w tym zakresie żadnych wyjątków (także w odniesieniu do opinii, o których mowa w art. 278¹ k.p.c.).

Niniejsze opracowanie miało na celu przybliżenie instytucji biegłego w postępowaniu karnym i postępowaniu cywilnym w zakresie łączących je podobieństw i dzielących różnic. Choć na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że niezależnie od rodzaju postępowania prowadzonego przed sądem rola biegłego jest identyczna w każdym z nich, to jak wykazano, postępowania te stawiają różne wymagania formalne i merytoryczne w stosunku do podmiotów występujących w charakterze biegłego. Mam nadzieję, że wykazanie tych rozbieżności przybliży stronom postępowania informacje o tym, kiedy i w jakich okolicznościach mogą skorzystać z opinii biegłego, natomiast samym biegłym (czy też osobom i podmiotom, którzy do tej roli aspirują) da rozeznanie co do swojej roli procesowej.

Bibliografia

Literatura

- Bucoń G., *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, PiP 2009/3.
- Demendecki T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019.
- Duży J., Sygit B., *Współpraca biegłych (ekspertów) z organami ścigania w sprawach karnych po zmianach w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/9.
- Eichstaedt K., *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2016/4.
- Gruza E., *Instytucje specjalistyczne jako podmiot opiniujący*, [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa profesora Huberta Kotleckiego*, red. E. Gruza, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Zakamycze 2003.
- Kala D., *Opiniowanie prywatne w świetle unormowań znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego*, KSAG 2016/1.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/1–2.
- Kopczyński G., *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Oficyna 2008.
- Kosonoga J., *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, LEX 2014.
- Kurowski M. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2020.
- Nowe kodeksy karne – 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997.
- Pawelec S., *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, Prok. i Pr. 2014/4.
- Prusak F., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. Prawnicze 1999.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998.
- Turczyn A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O. M. Piaskowska, LEX/el. 2020.

- Widacki J., *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, PiP 2013/9.
- Widacki J., *O instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II Aka 167/17, „Palestra” 2017/10.*
- Widła T., *Eksperytyzy irrelevantne*, Prok. i Pr. 2007/10.
- Włodarczyk-Madejska J., *Opinia biegłego w sprawach cywilnych w świetle badania aktowego*, Pr. w Dział. 2017/31.

Wykaz aktów prawnych i orzeczeń sądowych

- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U.2020.30, t.j. z 9 stycznia 2020 r.
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2020.1575, t.j. z 14 września 2020 r.
- Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2013.1247.
- Ustawa z 4 lipca 2019 r o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2019.1469 z 6 sierpnia 2019 r.
- Ustawa z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U.2021.478, t.j. z 16 marca 2021 r.
- Ustawa z 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz, Dz.U. z 2020 r., poz. 2098.
- Ustawa z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych, t.j. Dz.U. z 2001 r. nr 33, poz. 388.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U.2005.15.133 z 26 stycznia 2005 r.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych, Dz.U.1987.18.112 z 23 czerwca 1987 r.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 listopada 2018 r., VI SA/Wa 1719/18.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2001 r., II AKa 395/01.

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1996 r., II PRN/30/96.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2010 r., II KK 118/10.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKa 3/02.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II AKa 167/17.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 marca 2017 r., VI SA/Wa 119/07.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z 4 czerwca 2001 r., II SA 1434/00.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z 9 listopada 1999 r., II SA 1062/99.
Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1982 r., II KR 220/82.
Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81.
Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1999 r., I CKN 223/98.
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2019 r., II CSK 352/18.
Wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 lutego 2014 r., I ACa 462/13.
Wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1965 r., II PR 321/65.
Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 655/16.
Wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2007 r., II CSK 228/07.

Piotr Kantorowski¹

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID ID: 0000-0001-7259-6921

INFORMACJA HANDLOWA I MARKETING BEZPOŚREDNI BEZ UPRZEDNIEJ WYRAŻNEJ ZGODY – WYBRANE ZAGADNIENIA

ABSTRACT

Commercial information and direct marketing without prior and explicit consent – selected issues

The aim of the article is to examine legal regulations in the context of answering the question whether – and if so, then under which circumstances – marketing activities performed via means of electronic communication are legal when the party conducting these activities does not have the prior and explicit consent to perform them. In particular, the article will analyze the provisions of Article 10 of the Act on provision of services by electronic means² and Article 172 of the Act – telecommunication law³, which are the key legislative provisions to

1 Ukończył seminarium doktoranckie w Katedrze Prawa Gospodarczego WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, radca prawny, założyciel i współnik w Kancelarii Prawnej Kantorowski, Głęb i Wspólnicy spółka komandytowa w Rzeszowie.

2 I.e. „Polish Journal of Laws” from 2020, item 344.

3 I.e. „Polish Journal of Laws” from 2021, item 576.

resolve this issue. To answer the question posed in the article, the subject and object scopes of both legal norms in particular will be compared. Such a comparison is necessary to determine whether – and if so, then what kind of – marketing communication can be made without prior and explicit consent. On the other hand, the author will not discuss more broadly the issues concerning the processing of personal data, although he will draw attention to the conditions that must occur in order for the personal data held by the controller to be used for the purposes identified above.

Keywords: commercial information, direct marketing, personal data, natural person, telecommunications terminal equipment, automatic calling systems

Słowa kluczowe: informacja handlowa, marketing bezpośredni, dane osobowe, osoba fizyczna, telekomunikacyjne urządzenie końcowe, automatyczne systemy wywoływania

Jeśli chodzi o prowadzenie legalnych działań sprzedażowych czy też marketingowych z użyciem środków komunikacji elektronicznej, przede wszystkim niezbędne jest, aby dane osobowe, które są do tego wykorzystane, były przetwarzane zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴. Istotne jest, że dane osobowe pozyskane legalnie przez administratora mogą być następnie, po spełnieniu obowiązków informacyjnych, wykorzystywane w ramach prawnie uzasadnionego interesu administratora w celu marketingu usług własnych (art. 6 ust. 1 lit. f ogólnego rozporządzenia o ochronie danych). Sprawa jednak komplikuje się znacząco, jeśli weźmiemy pod uwagę dwie dodatkowe regulacje – ustawę z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawę z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Dokonując analizy tychże, łatwo zauważyć, że odpowiednie przesyłanie informacji handlowej przy

⁴ T.j. Dz.U.U.E.L.2016.119.1.

wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej jest w określonych przypadkach uzależnione od uzyskania uprzedniej zgody. To samo dotyczy marketingu bezpośredniego z wykorzystaniem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywoływania. W związku z powyższym istotne jest to, czy w zakresie szeroko pojętej komunikacji elektronicznej w ogóle jest prawnie dopuszczalne wykorzystanie bazy danych klientów pozyskanych w ramach uprzednich transakcji do jakiegokolwiek komunikacji elektronicznej związanej z szeroko pojętymi celami marketingowymi, jeśli równolegle nie zostały pozyskane wspomniane powyżej zgody marketingowe. Celem tego artykułu jest analiza regulacji prawnych w kontekście poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy – a jeśli tak, to w jakich sytuacjach – legalne będą działania marketingowe wykonywane przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, gdy podmiot prowadzący te działania nie ma uprzedniej wyraźnej zgody na ich podjęcie. Odpowiedzi tej będziemy poszukiwać – dla bardziej klarownego przedstawienia zagadnienia – przy założeniu, że dane, które do tej komunikacji będą wykorzystywane, będą przetwarzane zgodnie z prawem.

Wskazane regulacje stanowią implementację dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)⁵ oraz dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)⁶. Z perspektywy tego artykułu istotne jest, że w pierwszej z nich pojawia się definicja pojęcia informacji handlowej. Jest to każda forma informacji przeznaczona do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonującą zawód regulowany. Dyrektywa wyłącza jednak także z zakresu tego pojęcia pewne informacje, a mianowicie:

⁵ T.j. Dz.U.U.E.L.2000.178.1.

⁶ T.j. Dz.U.U.E.L.2002.201.37.

- 1) informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa organizacji lub osoby, w szczególności nazwę domeny lub adres poczty elektronicznej,
- 2) informacje odnoszące się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, opracowywane w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych.

Dalej w art. 7 dyrektywa wyjaśnia, iż poza innymi wymaganiami przewidzianymi przez prawo wspólnotowe państwa członkowskie, które dopuszczają niezamówione informacje handlowe przesyłane pocztą elektroniczną, zapewniają, żeby informacje handlowe przesyłane przez usługodawcę mającego siedzibę na ich terytorium były wyraźnie i jednoznacznie rozpoznawalne jako takie w momencie ich otrzymania przez odbiorcę. Ponadto wskazane zostaje, że bez uszczerbku dla dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektywy 97/66/WE państwa członkowskie podejmują środki w celu zagwarantowania, żeby usługodawcy przesyłający pocztą elektroniczną niezamówione informacje handlowe regularnie sprawdzali i stosowali się do rejestrów wyłączeń, gdzie osoby fizyczne, które nie chcą otrzymywać tego typu informacji, mogą się wpisać. Co istotne, w Polsce rzeczony rejestr nie powstał, a więc w tym zakresie dyrektywa nie została transponowana w polskim ustawodawstwie. Jak wynika natomiast z drugiej z dyrektyw, używanie automatycznych systemów wywołujących i systemów łączności bez ludzkiej ingerencji (automatyczne urządzenia wywołujące), faksów lub poczty elektronicznej do celów marketingu bezpośredniego może być dozwolone jedynie wobec abonentów lub użytkowników, którzy uprzednio wyrazili na to zgodę. Dalej wskazane zostaje, że państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby niezamówione komunikaty do celów marketingu bezpośredniego, w przypadkach innych niż określone powyżej, nie były dozwolone bez zgody abonentów lub użytkowników bądź w odniesieniu do abonentów lub użytkowników, którzy nie życzą sobie otrzymywania tego typu komunikatów, przy czym wybór między tymi opcjami zostaje ustalony przez przepisy krajowe, z uwzględnieniem faktu, że obie te opcje muszą być dla abonenta lub użytkownika bezpłatne. Co jednak istotne, dyrektywa stanowi także, iż w każdym przypadku zakazana jest praktyka wysyłania poczty elektronicznej do

celów marketingu bezpośredniego ukrywającej czy zatajającej tożsamość nadawcy, w którego imieniu nadawany jest komunikat, lub naruszającej art. 6 dyrektywy 2000/31/WE oraz bez ważnego adresu, na który odbiorca może wysłać żądanie zaprzestania takich komunikatów, lub zachęcającej odbiorców do odwiedzenia stron internetowych, które naruszają ten artykuł dyrektywy 2000/31/WE. Ważne jest jednak, że zasady te stosuje się do abonentów będących osobami fizycznymi. Państwa członkowskie zapewniają również, aby – w ramach prawa wspólnotowego oraz mających zastosowanie przepisów krajowych – uzasadnione interesy abonentów innych niż osoby fizyczne były wystarczająco chronione w związku z uciążliwymi komunikatami. Ponadto w przypadku, gdy osoba fizyczna lub prawna otrzymuje od swoich klientów szczegółowe elektroniczne dane kontaktowe dotyczące kontaktu z nimi za pomocą poczty elektronicznej, w kontekście sprzedaży produktu lub usługi, zgodnie z dyrektywą 95/46/WE ta sama osoba fizyczna lub prawna może używać tych szczegółowych elektronicznych danych kontaktowych na potrzeby marketingu bezpośredniego swoich własnych podobnych produktów lub usług, pod warunkiem że klienci zostali jasno i wyraźnie poinformowani o możliwości sprzeciwienia się, w prosty i wolny od opłat sposób, takiemu wykorzystywaniu elektronicznych danych kontaktowych w chwili ich pobierania oraz przy każdej okazji otrzymywania wiadomości w przypadku osób, które początkowo nie sprzeciwiły się takiemu wykorzystywaniu.

Nie można jednak zapominać, że każdorazowo treść rzeczonych dyrektyw została wdrożona do polskiego ustawodawstwa, a więc w obrocie istotne jest finalne brzmienie zaimplementowanych przepisów. Jak wynika natomiast z art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na jej otrzymywanie, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Druga z ustaw wprowadza natomiast regułę, zgodnie z którą zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub

użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę. Przepis ten nie narusza jednak zakazów i ograniczeń dotyczących przesyłania niezamówionej informacji handlowej wynikających z odrębnych ustaw.

Po tym wprowadzeniu trzeba wrócić do kwestii kluczowych dla tego artykułu i dokonać analizy tych regulacji w kontekście tego, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – pozwalają one wykorzystać dane osobowe dotychczasowych klientów w celach handlowych przy zastosowaniu środków komunikacji elektronicznej, jeśli podmiot stosujący komunikację marketingową nie ma wspomnianych zgód z obu rzeczonych ustaw. Analizując treść ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, trzeba zacząć od tego, że dotyczy ona przesyłania informacji handlowej środkami komunikacji elektronicznej. Zgodnie z definicją ustawową za te ostatnie należy uznać rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że aby można było mówić o środkach komunikacji elektronicznej, musi zostać zastosowane rozwiązanie techniczne pozwalające na indywidualne porozumiewanie się na odległość i wykorzystujące transmisję danych między systemami teleinformatycznymi. Co istotne, rozwiązanie techniczne nie zostaje w ustawie zdefiniowane, co wydaje się być odpowiedzią na dynamicznie rozwijający się rynek technologiczny, a co za tym idzie bardziej celowe odwołanie się w tym zakresie do aktualnego stanu techniki. Ma ono jednak umożliwiać indywidualną komunikację na odległość między systemami teleinformatycznymi. Te ostatnie to z kolei zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁷.

⁷ D. Lubasz, W. Chomiczewski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2011, art. 2.

Poszukując więc swoistego „łącznika” między obiema regulacjami, trzeba wskazać, że punktem styku między ograniczeniem z art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną a tym z art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne będzie w szczególności fakt, że wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej musi być każdorazowo związane z użyciem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Zgodnie z ust. 2 drugiego z wyżej wymienionych przepisów regulacja prawa telekomunikacyjnego nie narusza zakazów i ograniczeń dotyczących przesyłania niezamówionej informacji handlowej wynikających z odrębnych ustaw. Skoro wiemy, że środki komunikacji elektronicznej każdorazowo będą wykorzystywane przy swym działaniu telekomunikacyjne urządzenia końcowe, to przede wszystkim trzeba udzielić odpowiedzi, czy do zaistnienia zakazu z prawa telekomunikacyjnego wystarczające jest ich użycie, czy też konieczne jest także (jednoczesne) wykorzystanie automatycznych systemów wywoływania. Następnie trzeba określić relacje terminów informacja handlowa i marketing bezpośredni, a finalnie także ustalić, jak w świetle powyższego ma się zakres podmiotowy obu przepisów. Te właśnie kwestie będą przedmiotem dalszych rozważań, gdyż dopiero po przeprowadzeniu tej analizy możliwe będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy – a jeśli tak, to w jakich sytuacjach – legalne będą działania marketingowe wykonywane przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, gdy podmiot prowadzący te działania nie ma uprzedniej wyraźnej zgody na ich prowadzenie.

Skoro punktem styku obu regulacji jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe, warto poświęcić mu więcej miejsca, aby precyzyjnie wyjaśnić, co mieści się w zakresie tego pojęcia. W tym kontekście trzeba przede wszystkim wskazać, że telekomunikacyjne urządzenie końcowe ma legalną definicję, która stanowi, że jest to urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że telekomunikacyjne urządzenie końcowe to produkt (rzecz) umożliwiający komunikowanie się (lub odpowiednia jego część składowa), który przeznaczony jest do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do interfejsów publicznej sieci telekomunikacyjnej (tzn. sieci telekomunikacyjnej przeznaczonej do świadczenia usług telekomunikacyjnych)⁸. Podkreśla się

⁸ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2015, art. 2.

także, iż zakończenie sieci (gniazdo, adres sieciowy) nie jest pojęciem tożsamym z urządzeniem końcowym (telefonem), co z kolei oznacza, że możliwość przemieszczania urządzenia końcowego jest irrelevantna dla oceny stałej lokalizacji zakończenia sieci, którym – co należy jeszcze raz podkreślić – jest miejsce, gdzie sieć telekomunikacyjna łączy się z telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym abonenta. Ponadto należy zauważyć, że telekomunikacyjne urządzenie końcowe może być podłączone do zakończenia sieci bezpośrednio (kabel) lub pośrednio, co jednak nie wpływa na ocenę charakteru danej sieci (jej stacjonarności)⁹. Wskazuje się także, że urządzenie końcowe jest zatem urządzeniem elektrycznym lub elektronicznym przeznaczonym do zapewniania telekomunikacji. Urządzenie końcowe służy przede wszystkim do nadawania i odbioru informacji, nie może natomiast służyć do transmisji, czyli przenoszenia informacji na odległość, która jest jedną z podstawowych funkcji urządzeń telekomunikacyjnych. Urządzenia końcowe mogą, poza nadawaniem i odbiorem, także przetwarzać informacje. Nie ma ograniczeń co do rodzaju informacji, które mogą być nadawane, odbierane i przetwarzane za pomocą urządzeń końcowych (znaki, sygnały, pismo, obrazy, dźwięki). Urządzenie końcowe tym się wyróżnia wśród urządzeń telekomunikacyjnych, że musi być przyłączone do zakończenia sieci telekomunikacyjnej. Dopuszczalne są wszelkie stosowane w telekomunikacji sposoby połączenia urządzenia końcowego z siecią (przewodowe, radiowe, optyczne), stąd też urządzenia końcowe mogą być urządzeniami stacjonarnymi lub ruchomymi (przewoźnymi, przenośnymi). Ruchomy lub stacjonarny charakter urządzeń końcowych jest z reguły wynikiem przewodowego lub radiowego charakteru całej sieci, ale występuje tu wiele rozwiązań szczególnych (np. stacjonarne urządzenia końcowe w sieciach radiokomunikacyjnych oraz ruchome urządzenia końcowe w sieciach stacjonarnych). Jednym z kryteriów oceny urządzenia w świetle ustawy jest jego funkcja ustalona przez wytwórcę¹⁰. Wskazuje się także, iż postęp techniczny powoduje, że jedno urządzenie może pełnić coraz więcej funkcji w wysyłaniu, odbiorze i przetwarzaniu informacji dzięki dodawaniu kolejnych modułów i rodzajów oprogramowania.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2019, art. 2.

Urządzeniem końcowym jest niewątpliwie całe urządzenie przyłączone do sieci. Może to prowadzić do wątpliwości, jeśli chodzi o urządzenia wielofunkcyjne, w których tylko niektóre podzespoły uczestniczą w łączności (np. komputer, telewizor typu smart, konsola do gier, urządzenia internetu rzeczy). Dlatego należy zaznaczyć, że urządzenie końcowe sensu stricto to ta część urządzenia, która jest przeznaczona do współpracy z siecią. Urządzeniem końcowym może być zatem nie całe urządzenie techniczne, lecz jego znaczący element (podzespół). Innymi słowy, telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym będzie w szczególności telefon, w tym smartfon, komputer, tablet, jak również smart speaker czy inne urządzenia należące do internetu rzeczy¹¹.

Aby jednak odczytać treść zakazu określonego w art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, należy także wyjaśnić treść drugiego z użytych tam pojęć technicznych, a to automatyczne systemy wywoływania. Już w tym miejscu warto podkreślić, że tym razem nie wykorzystamy do tego definicji legalnej, gdyż takiej brak. Wskazuje się jednak, iż będzie to każdy system techniczny służący do przekazywania komunikatów indywidualnym odbiorcom bez bezpośredniego udziału człowieka. Cecha automatyczności jest związana z inicjowaniem i realizowaniem przekazu za pomocą odpowiednio zaprogramowanych urządzeń przyłączonych do sieci telekomunikacyjnej. Po stronie użytkownika wywołującego występuje jedynie nadanie komunikatu, a po stronie użytkownika wywołwanego wyłącznie odbiór. Po stronie nadawcy brak jest bezpośredniego udziału człowieka w procesie komunikowania, choć niewątpliwie proces komunikowania jest przez niego programowany. Artykuł 172 ust. 1 dotyczy wszelkich automatycznych systemów wywołujących, nie tylko systemów głosowych, faksowych i poczty elektronicznej. Przepis ten ma również zastosowanie do systemów generujących komunikaty SMS, MMS, komunikatorów internetowych i innych form komunikowania drogą telekomunikacyjną za pomocą głosu, tekstów, obrazów itp. W literaturze znajduje wyraz trudność w rozgraniczeniu automatycznego systemu wywołującego oraz środka łączności elektronicznej służącego do realizacji wywołania, z której wyprowadza się pogląd, że automatyczne systemy wywołujące dotyczą wyłącznie systemów głosowych. Wydaje

¹¹ *Ibidem*, art. 172.

się, że automatyczne systemy wywołujące są kategorią ujętą w sposób neutralny technologicznie i mogą współdziałać z każdym środkiem łączności elektronicznej, w tym ze środkami głosowymi, faksowymi oraz opartymi na poczcie elektronicznej lub transmisji danych (SMS, MMS). Celem wymogu uzyskiwania zgody w tym przypadku jest ograniczenie zalewu abonenta komunikatami generowanymi automatycznie, bez bezpośredniego udziału człowieka, a dostarczanych za pomocą różnych środków łączności elektronicznej. Przedstawioną powyżej tezę wspiera także uzasadnienie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11 września 2014 r.¹², z którego wynika, że pojęcie automatycznego systemu wywołującego obejmuje m.in. system SMS, MMS, poczty elektronicznej i inne rodzaje podobnych aplikacji. Definicji automatycznego systemu wywołującego nie można ograniczyć do systemu głosowego. Systemy te obejmują odpowiednio zaprogramowane urządzenia przyłączone do sieci. Sąd podzielił stanowisko, że automatycznym systemem wywołującym jest system techniczny, który umożliwia inicjowanie i realizowanie połączeń bez ludzkiej ingerencji¹³. Opowiadając się za przytoczonym powyżej poglądem, należy wskazać, że także automatyczne systemy wywoływania mogą mieć zastosowanie do wszelkich środków komunikacji elektronicznej. Nie wydaje się zasadne przyjęcie, że termin ten należałoby ograniczyć wyłącznie do systemów głosowych, także z tego powodu, iż w żadnej mierze użyty przez ustawodawcę termin na powyższe nie wskazuje. W szczególności sformułowania „wywoływanie” nie można interpretować w ten sposób, aby implikował on konieczność przyjęcia, że chodzi tu o systemy głosowe. Co jednak istotne, cechą automatycznych systemów wywoływania będzie w szczególności to, że komunikat nadawcy będzie jedynie – niejako – skonfigurowany przez człowieka, jednak jego przekazywanie będzie już zautomatyzowane.

Skoro wyjaśnione zostały już użyte w tym przepisie techniczne aspekty wprowadzonych ograniczeń, należy odpowiedzieć na pytanie, czy zakaz z ustawy – Prawo telekomunikacyjne będzie miał zastosowanie

12 Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z 11 września 2014 r., XVII AmT 41/12.

13 S. Piątek, *op. cit.*, art. 172 oraz cytowane tam: P. Litwiński, *Artykuł 172 Prawa telekomunikacyjnego – próba wykładni*, MoP 2015, nr 8, s. 400.

každorazowo, gdy do marketingu bezpośredniego wykorzystane zostaną telekomunikacyjne urządzenia końcowe, czy tylko wówczas, gdy dodatkowo dojdzie do wykorzystania automatycznych systemów wywoływania. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w przypadku środków komunikacji na odległość te pierwsze będą wykorzystane każdorazowo, jednak w przypadku tych ostatnich nie ma już takiej konieczności. Wydaje się więc, że byłoby zbyt cenne wprowadzenie do przepisu dodatkowo automatycznych systemów wywoływania, jeśli każdorazowo już samo wykorzystanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych eliminowałoby możliwość prowadzenia marketingu bezpośredniego bez stosownej zgody. Już na wstępie warto podkreślić, że kwestia ta jest w literaturze sporna. Wskazuje się bowiem między innymi, że pomimo zmiany treści przepisu art. 172 ust. 1 – Prawa telekomunikacyjnego na podstawie art. 48 pkt 1 ustawy o prawach konsumentów hipoteza oraz dyspozycja normy określonej w tym przepisie, a co za tym idzie krąg adresatów tej normy, ich obowiązki i uprawnienia nie uległy zmianie w porównaniu z treścią przepisu obowiązującego przed 25 grudnia 2014 r. Uwzględniając natomiast fakt, że nowelizacja ta wprowadziła do treści przepisu termin „telekomunikacyjne urządzenia końcowe”, można by postawić tezę, że wynika z tego, iż zakaz ten będzie miał zastosowanie tylko wówczas, gdy dojdzie do ich użycia przy jednoczesnym wykorzystaniu automatycznych systemów wywoływania. Podkreśla się jednak, że z wykładni literalnej art. 172 ust. 1 – Prawo telekomunikacyjne wynika, że zgoda abonenta (lub użytkownika końcowego) będzie wymagana w przypadku używania jednocześnie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących¹⁴. *A contrario* zatem, choć w pierwotnym brzmieniu art. 172 ust. 1 pr.tel., a więc obowiązującym do 25 grudnia 2015 r., używanie automatycznych systemów wywołujących wymagało uzyskania zgody, to począwszy od wejścia w życie znowelizowanego brzmienia art. 172 ust. 1 pr.tel. – przy zastosowaniu wykładni literalnej – obowiązek uzyskania zgody obejmuje nadal – realnie – automatyczne systemy wywołujące dla celów marketingu bezpośredniego¹⁵. Ta liberalna wykładnia prowadziła do konkluzji, że

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A. Krasuski, *op. cit.*, art. 172.

wprowadzenie do regulacji art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne pojęcia telekomunikacyjnych urządzeń końcowych było swoistym *superfluum*, ewentualnie celem tego zabiegu mogło być wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych, których wydaje się, że jednak przepis ten uprzednio nie stwarzał w tym zakresie. Inny z komentatorów wskazuje natomiast, że zakaz wykorzystania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych bez zgody abonenta lub użytkownika końcowego dotyczy wykorzystania tych urządzeń po stronie nadawcy komunikatów marketingowych. Oznacza to, że podmiot korzystający z takiego urządzenia w celu przekazania treści marketingowych musi uzyskać uprzednią zgodę tych podmiotów. Jeżeli zaś telekomunikacyjne urządzenie końcowe współpracuje z automatycznym systemem wywołującym odbiorcę przekazów, konieczne jest uzyskanie zgody w obydwu tych sprawach¹⁶. Z powyższego wynika więc, że zdaniem komentatora konieczne jest uzyskanie zgody abonenta lub użytkownika końcowego także w przypadku używania już tylko telekomunikacyjnego urządzenia końcowego bez jednoczesnego wykorzystania systemów automatycznego wywoływania.

W ocenie autora niniejszego artykułu, analizując tę kwestię, należy zacząć od tego, że obecne brzmienie przepisu jest wynikiem jego nowelizacji związanej w szczególności z dodaniem do uprzednio już w nim ujętych automatycznych systemów wywoływania także pojęcia telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Powyższe w pierwszej chwili skłaniałoby do tezy, że celem ustawodawcy było rozszerzenie zakresu zakazu stosowania marketingu bezpośredniego bez uprzedniej zgody na wszystkie przypadki wykorzystania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Z drugiej jednak strony trzeba zauważyć, że w przepisie użyty został spójnik i, co nakazywałoby jednak przyjęcie, że oba opisane w nim zdarzenia muszą zaistnieć jednocześnie, aby spełniły się ujęte w przepisie przesłanki zaistnienia wprowadzonego nim zakazu. Innymi słowy, użycie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych musiałyby mieć miejsce przy wykorzystaniu automatycznych systemów wywoływania, w treści przepisu mamy bowiem do czynienia z koniunkcją, a co za tym idzie językowa wykładnia prowadzi nieuchronnie do wniosku odmiennego niż powyżej przedstawione argumenty związane z historyczną

¹⁶ S. Piątek, *op. cit.*, art. 172.

genezą normy prawnej. W kontekście tej ostatniej warto także zwrócić uwagę, że próżno szukać w uzasadnieniu projektu nowelizacji celu rzeczowej zmiany, gdyż nie został on w żadnej mierze wskazany.

Przepis ten stanowi implementację dyrektywy, więc przed ostateczną odpowiedzią na rzezone pytanie warto prześledzić jej treść. Niewątpliwie nie pozostaje ona bowiem bez znaczenia dla wykładni zawartej w nim normy prawnej. Dyrektywa 2002/58/WE wskazuje na konieczność uzyskania zgody w przypadku używania automatycznych systemów wywołujących i systemów łączności bez ludzkiej ingerencji (automatyczne urządzenia wywołujące), faksów lub poczty elektronicznej. Co za tym idzie można by było wysunąć tezę, że z regulacji tej wynikałaby interpretacja, iż użycie już tylko telekomunikacyjnych urządzeń końcowych prowadziłoby do konieczności uzyskania uprzedniej zgody. Trzeba jednak zauważyć, o czym mowa była na wstępie, że zasady te należy stosować do abonentów będących osobami fizycznymi, a więc nie do ogółu odbiorców komunikatu. Zestawiając powyższe z polskimi regulacjami, należy wskazać, że ta część dyrektywy, która odnosi się do poczty elektronicznej i faksów, jest w polskim ustawodawstwie ujęta w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną w sposób kompleksowy, jeśli przyjąć założenie – o czym szerzej poniżej – że marketing bezpośredni mieści się w pojęciu informacji handlowej. Wszędzie tam, gdzie zastosowanie znajdują przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przesyłanie informacji handlowej, w tym także marketing bezpośredni, będzie – prócz wyjątków, o których poniżej – niedopuszczalne niezależnie od tego, czy zostanie wykorzystany automatyczny system wywoływania, czy też nie. Skoro tak, to z zakresu określonego w dyrektywie do implementacji pozostawałby więc wyłącznie zakaz używania automatycznych systemów wywoływania i systemów łączności bez ludzkiej ingerencji (automatyczne urządzenia wywołujące). Powyższe prowadziłoby do wniosku, że dodanie do art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne telekomunikacyjnych urządzeń końcowych jest swobodnym *superfluum*, ewentualnie zwróceniem – wydaje się zbędnym – uwagi, że przepis dotyczy tylko tych automatycznych systemów wywoływania, których wykorzystanie odbywa się przy użyciu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Niemniej jednak – o czym jednak szerzej w dalszej części – przepis ten będzie znajdował zastosowanie do działań z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w zakresie, w którym brak

wymogu co do uprzedniej zgody odbiorcy w myśl ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Innymi słowy, wynika z powyższego, że zakaz z ustawy – Prawo telekomunikacyjne będzie miał zastosowanie do informacji handlowej przesyłanej drogą elektroniczną tylko w tym zakresie, w którym nie znajdzie zastosowania zakaz określony w art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Co prawda w zakresie relacji między terminami „informacja handlowa” i „marketing bezpośredni” powyżej została już postawiona pewna teza, jednak warto zwrócić uwagę na wzajemną relację zakresów podmiotowych obu tych pojęć. Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną wskazuje bowiem na konieczność uzyskania uprzedniej zgody w przypadku przesyłania informacji handlowej do oznaczonej osoby fizycznej. Z kolei ustawa – Prawo telekomunikacyjne nakazuje uzyskanie tejże od abonenta lub użytkownika końcowego w sytuacji, o której mowa powyżej, przy czym wymóg jej pozyskania odnosi tylko do marketingu bezpośredniego. Warto wspomnieć, że na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną osoba fizyczna ma być oznaczona. Chodzi więc o komunikację ze wskazaniem na konkretnego, zindywidualizowanego odbiorcę, przy czym wydaje się, że nie jest konieczne, aby nadawca komunikatu posiadał jego jakiegokolwiek bliższe dane osobowe niż konieczny do takiej komunikacji adres e-mail lub też inny adres elektroniczny. Tym samym przepis ten nie dotyczy komunikacji mającej miejsce przez wyszukiwarki internetowe czy też z wykorzystaniem platform społecznościowych z zastrzeżeniem jednak, że w tym przypadku wyłączenie to nie odnosi się do komunikatorów, które są udostępnione w ramach tych platform, których już dotyczyć będzie.

Przed przejściem do wyjaśnienia wskazanej powyżej relacji warto też wyjaśnić, czyjej realnie zgody wymaga ustawa – Prawo telekomunikacyjne. Zarówno abonent, jak i użytkownik końcowy posiadają legalną definicję. Abonent to podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Tym samym abonentem może być tak osoba fizyczna, jak i prawna czy też podmiot, o którym mowa w art. 33¹ Kodeksu cywilnego¹⁷. Użytkownikiem końcowym jest podmiot korzystający

¹⁷ T.j. Dz.U.2020.1740.

z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi dla zaspokojenia własnych potrzeb. Z kolei publicznie dostępną usługą telekomunikacyjną jest usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że własne potrzeby obejmują zarówno potrzeby bytowe osób fizycznych, jak i potrzeby organizacyjne, produkcyjne, usługowe i inne osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych. Wszelkie cele realizowane przez osoby prawne i jednostki organizacyjne będą się mieściły w zakresie potrzeb własnych w rozumieniu tej definicji. Użytkownicy końcowi będą w wielu przypadkach konsumentami usług telekomunikacyjnych¹⁸. Na gruncie prawa telekomunikacyjnego dopuszczalna jest więc sytuacja, w której marketing bezpośredni będzie prowadzony wbrew woli użytkownika telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, jednak za zgodą odpowiednio abonenta lub użytkownika końcowego. Co jednak istotne, jeśli urządzenie końcowe będzie służyło do odbioru komunikacji elektronicznej, to zastosowanie znajdzie i tak regulacja ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ponieważ zgodnie z ustawą – Prawo telekomunikacyjne regulacja ta nie uchybia innym wymogom w zakresie działań marketingowych. Z drugiej jednak strony nie można *a priori*, bez dalszej analizy, wykluczyć, że art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne będzie stanowił dodatkową barierę także w przypadku komunikacji elektronicznej, co już było zresztą sygnalizowane powyżej.

Po wyjaśnieniu relacji podmiotowej obu norm prawnych należy przystąpić do określenia relacji pojęcia marketingu bezpośredniego i pojęcia informacji handlowej. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że marketing bezpośredni nie został zdefiniowany w prawie telekomunikacyjnym, ale pojęcie to jest stosowane w ustawodawstwie. Jest to działalność polegająca na dostarczaniu bezpośrednio klientom informacji lub propozycji dotyczących sprzedaży towarów i usług poprzez różne kanały komunikowania. Marketing bezpośredni jest jednym z rodzajów działalności określanej jako przekaz informacji handlowej w rozumieniu ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną, opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Marketing bezpośredni własnych produktów lub usług był – co

18 S. Piątek, *op. cit.*, art. 2.

było już wspomiane na wstępie – jednym z usprawiedliwionych celów przetwarzania danych przez administratora danych osobowych na gruncie art. 23 ust. 4 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Marketing bezpośredni jest w motywie 47 RODO uznawany za uzasadnienie dla przetwarzania danych osobowych w prawnie uzasadnionym interesie administratora danych. Istotą marketingu bezpośredniego jest dostarczanie informacji o możliwości nabycia towarów lub usług oraz składanie potencjalnym klientom propozycji zawarcia umowy. Pojęcie marketingu bezpośredniego występuje wielokrotnie w motywach i przepisach dyrektywy o prywatności. Obejmuje ono wszelkie formy reklamy i promocji, w których ramach materiały o takiej zawartości kierowane są bezpośrednio do zidentyfikowanego podmiotu lub podmiotów przy użyciu usług łączności elektronicznej. Poza oferowaniem produktów i usług w celach komercyjnych pojęcie to obejmować może również promowanie celów pozagospodarczych. W literaturze dotyczącej ochrony danych osobowych za marketing bezpośredni uznaje się wszelkie działania promujące produkty lub usługi, które skierowane są do podmiotu danych osobowych¹⁹. W innym opracowaniu wskazuje się natomiast, że marketing bezpośredni polega na bezpośrednich komunikatach kierowanych do starannie wybranych, pojedynczych osób, często w indywidualnym kontakcie, w celu uzyskania bezpośredniej reakcji (odpowiedzi)²⁰. Jeśli chodzi natomiast o informacje handlowe, to w literaturze przedmiotu podkreśla się, że są one częścią usług świadczonych drogą elektroniczną, stanowiąc najczęściej szeroko rozumianą reklamę, jak również oświadczenia woli będące ofertą zawarcia umowy²¹. Szukając jednak bardziej precyzyjnego wskazania na zakres regulacji rzeczonyj ustawy, warto zwrócić uwagę, iż pojęcie informacji handlowej obejmuje:

- 1) reklamę bezpośrednią i pośrednią;
- 2) reklamę publiczną i niepubliczną;
- 3) marketing bezpośredni, który dotyczy przekazów skierowanych do zindywidualizowanych adresatów (np. mailing, telemarketing);

19 P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 232.

20 A. Krasuski, *op. cit.*, art. 172.

21 *Ibidem*.

- 4) promocje sprzedaży polegające na otrzymaniu przez odbiorcę bezpłatnej wartości materialnej (świadczenia) w szerokim znaczeniu, to jest tzw. reklamę wartościową; przykładami są tutaj sprzedaż premiowa, loteria promocyjna, rozdawanie próbek i upominków oraz konkursy; promocje sprzedaży wyodrębnia art. 9 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną,
- 5) sponsorowanie, to jest każdą formę partycypacji sponsora w kosztach określonego przedsięwzięcia innego podmiotu, pod warunkiem że udział w finansowaniu jest podejmowany w celach promocyjnych sponsora; promocja sponsora polega na upowszechnianiu jego nazwy, firmy lub znaku towarowego; w takim właśnie znaczeniu użyto w art. 2 pkt 2 sformułowania „promocja wizerunku przedsiębiorcy”, wzorem art. 2 lit. f dyrektywy 2000/31/WE;
- 6) działania public relations, których celem jest promocja wizerunku przedsiębiorców w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego, przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej;
- 7) propozycje zawarcia umowy, takie jak oferta, zaproszenie do składania ofert, zaproszenie do negocjacji²².

Z powyższego wynika więc, że marketing bezpośredni to jeden z rodzajów informacji handlowej. Jeśli więc odbywa się przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, na jego prowadzenie konieczne jest uzyskanie zgody od oznaczonej osoby fizycznej. Nie będzie w tym przypadku natomiast wystarczająca zgoda abonenta lub użytkownika końcowego, jeśli będą oni osobą prawną lub podmiotem, o którym mowa w art. 33¹ Kodeksu cywilnego, ze względu na brak tożsamości między tymi podmiotami. Jeśli więc nadawca komunikatu posiadałby wyłącznie taką zgodę, a brak byłoby tożsamości między osobą ją wyrażającą a osobą fizyczną będącą adresatem korespondencji elektronicznej, podmiot prowadzący marketing bezpośredni nie będzie posiadał wymaganej w tym przypadku zgody określonej osoby fizycznej. Będzie tak,

22 A. Frań-Adamek, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2002, art. 2 oraz cytowane tam: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 232; A. Surdacka, *Reklama wartościowa*, PPH 1996, nr 12, s. 25 i n.; M. Grabowski, *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazem reklamy*, „*Studia Prawnicze*” 1996, s. 70–71.

mimo że na gruncie ustawy – Prawo telekomunikacyjne konieczność uzyskania takiej zgody stanie się celowa dopiero wówczas, jeśli rzezone działania będą prowadzone przy wykorzystaniu automatycznych systemów wywoływania.

Co jednak istotne, ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną wskazuje też, jakie treści nie stanowią informacji handlowej. Są to:

- » informacje umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą;
- » informacje o towarach i usługach niesłużące osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca ich rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż w ramach pierwszego z wyłączeń nie będzie zasadniczo informacją handlową podanie adresu poczty elektronicznej czy numeru telefonu w celu przesyłania SMS-ów. Wątpliwości może budzić kwestia, czy adres strony WWW nie jest informacją handlową. W tym zakresie warto wskazać na będący wzorem dla tego wyjątku przepis art. 2 lit. f dyrektywy 2000/31/WE, który stanowi, że informacją handlową nie są informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, w szczególności nazwa domeny lub adres poczty elektronicznej. Choć więc adres strony WWW mógłby być uznany za niespełniający wymaganego przez art. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną warunku informacji umożliwiającej porozumiewanie się z określoną osobą za pomocą komunikacji elektronicznej, to przy zastosowaniu wykładni prounijnej powinien mieścić się w zakresie wyłączenia spod pojęcia informacji handlowej. Należy jednak podkreślić, że oceniając, czy konkretna informacja nie stanowi informacji handlowej, trzeba każdorazowo przeanalizować, czy informacja umożliwiająca porozumiewanie się z daną osobą lub bezpośredni dostęp do jej działalności nie ma sama w sobie charakteru promocyjnego. Przykładowo identyfikator przedsiębiorcy (czy też nazwa użytkownika w komunikatorze internetowym) zawierający sformułowanie „X – najtańsze podręczniki w mieście” może być uznany za informację handlową, mimo iż teoretycznie identyfikator jako informacja umożliwiająca porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej jej nie stanowi. Ponadto, choć np. adres

domenowy ma najczęściej charakter wyłącznie informacyjny, nie można wykluczyć, że odpowiednia forma lub kontekst jego użycia nie nadadzą mu charakteru reklamowego²³. Z poglądem tym co do zasady należy się zgodzić. Sformułowania „informacja umożliwiająca porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą” nie należy zawęzać wyłącznie do danych komunikatora czy adresu e-mail, które taki kontakt umożliwiają. Trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę, iż wyłączenie to nie wskazuje, aby informacje te musiały ograniczyć się tylko do danych, które służą bezpośrednio i wyłącznie do kontaktu. Mają być to informacje „umożliwiające” takie porozumiewanie się. Zważywszy natomiast, że strona WWW w zasadzie w każdym przypadku takie dane zawiera, to nie można postawić tezy innej jak tylko takiej, że przepis ten należy rozumieć w ten sposób, iż daje on podstawę do przekazania danych służących do kontaktu, jednak bez ograniczenia do danych, których wyłącznym celem jest przeprowadzenie tego kontaktu. Ponadto, uwzględniając regulację samej dyrektywy, nie wydaje się zasadne wyłączenie spośród zakresu tych danych także strony internetowej, które to dane zgodnie z treścią tejsze informacji handlowej nie stanowią. Za taką tezę opowiadają się także inni komentatorzy, wskazując, że informacji handlowej nie stanowią jednak informacje umożliwiające kontakt z daną osobą za pomocą komunikacji elektronicznej – chodzi tu o adresy poczty elektronicznej, nazwy stron WWW, nazwy domen itp. Wydaje się więc, że wyłączenie to dotyczyć będzie wszystkich tego rodzaju form informacji o usługodawcy, które albo pozwalają wprost skontaktować się z przedsiębiorcą i na informacjach to umożliwiających się niejako kończą, albo pozwalają na dotarcie do miejsca w internecie, gdzie tego rodzaju dane będą możliwe do pozyskania lub też sam kontakt będzie możliwy za pośrednictwem komunikatora lub innego narzędzia²⁴. Gdzie indziej natomiast zostaje podkreślone, że pojęciem informacji handlowej należy objąć reklamę komercyjną, zarówno publiczną, jak i niepubliczną, reklamę wartościową, propozycję zawarcia umowy, sponsoring oraz wszelkie działania public relations przedsiębiorców. Natomiast do informacji nieobjętych tym pojęciem można zaliczyć adres

23 A. Frań-Adamek, *op. cit.*

24 *Ibidem.*

poczty elektronicznej i adres strony WWW, a także linki do innych stron, o ile nie łączy się to z uzyskiwaniem korzyści i porównaniem cen²⁵. Trzeba jednak zaznaczyć, że co do zasady powyższe należy odnieść do domen usługodawcy niebędących *landing page* czy też stronami produktowymi oraz takich, których nazwy same w sobie niosą przekaz reklamy czy promocyjny. Te ostatnie mają w szczególności za cel sprzedaż określonego produktu, a nie informowanie o możliwości skontaktowania się z przedsiębiorcą. Zgodnie z przytoczonymi powyżej poglądami należy uznać, że podanie takiego adresu w ramach komunikacji będzie niewątpliwie stanowić informację handlową.

Drugie z wyłączeń wydaje się nastroczać jeszcze więcej wątpliwości interpretacyjnych. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że dotyczy ono informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi. Analogiczny art. 2 lit. f dyrektywy 2000/31/WE wskazuje, że wyjątek ten dotyczy informacji opracowanych w sposób niezależny. Informacja ma więc nie służyć osiągnięciu efektu handlowego, czyli ma nie wspierać obrotu usługodawcy. Jeżeli więc podmiot trzeci przesłał informację o osobie lub produktach przedsiębiorcy, z którym nie łączą go więzy handlowe, nie będzie to traktowane jako informacja handlowa w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Sytuacja taka może mieć miejsce np. przy umieszczaniu linków do cudzej strony, przy przekazywaniu testów porównawczych produktów czy porównań cen produktów, jednak przy zastrzeżeniu, że informacje te zostały przekazane przez podmiot niezwiązany z podmiotem reklamowanym²⁶. Ponadto podkreśla się, iż definicja informacji handlowej nie będzie obejmowała komunikatów:

- » mających na celu przede wszystkim udostępnienie danych o występujących na rynku towarach i usługach (tzw. informacje neutralne);
- » przekazywanych przez reklamodawców, których działalność odnosi się do innych sfer życia niż działalność gospodarcza (czyli wzmiankowanej na wstępie reklamy społecznej lub politycznej, której celem

25 K. Grzybczyk, *Ilustrowane prawo reklamy*, Wolters Kluwer 2020, s. 365.

26 A. Frań-Adamek, *op. cit.*

jest promocja np. określonego stylu życia, idei lub lokalnych inicjatyw samorządowych).

Jak wynika bowiem z treści samej dyrektywy, za informację handlową nie uważa się informacji odnoszących się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, opracowywanych w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych²⁷. Wydaje się jednak, że na podobnej zasadzie można by było przyjąć za dopuszczalne rozpowszechnianie treści własnych, o ile byłby to marketing treści (tak zwany *content marketing*) nastawiony na przekazywanie wiedzy czy informacji, których rozpowszechnianie należałoby uznać za obiektywnie uzasadnione w świetle uprzednich relacji biznesowych adresata z ich nadawcą, a finalnie treści te nie zawierałyby odwołania do konkretnej oferty nadawcy. Innymi słowy, można by ostrożnie postawić tezę, że jeśli informacja dotyczyłaby sposobu rozwiązania danego problemu czy też prezentowałaby dane zagadnienie, to także byłoby możliwe uznanie jej za mieszczącą się w ramach rzezonego wyjątku. Powyższe mogłoby mieć tym bardziej miejsce, jeśli przyjąć, że nie stanowi informacji handlowej hipertekstowy link do strony WWW zawierającej określone informacje handlowe, jeśli jego umieszczenie nie ma celu handlowego²⁸. Tezę tę wspiera także pogląd, że rozpowszechnianie znaku towarowego nie stanowi samo przez się informacji handlowej. Charakteru takiego może ono jednak nabrać w zależności od kontekstu, w jakim doszło do rozpowszechnienia. W przypadku rozpowszechniania informacji o adresie domeny (adresie WWW) odnoszącym się do towaru, usługi lub przedsiębiorcy zależy to od kontekstu użycia oznaczenia²⁹. Finalnie tego rodzaju treści nie będą uznawane za spam, gdyż jedną z przesłanek uznania komunikacji elektronicznej za tenże jest to, że wysyłający odniesie z wysłania wiadomości korzyści większe niż te, jakie odniesie odbiorca w związku z jej otrzymaniem (asymetria korzyści)³⁰. Z drugiej natomiast strony należy

27 P. Fedczyszyn, Z. Pinkalski, *Bluetooth-marketing czy Bluespam? Prawne aspekty wysyłania informacji handlowych za pośrednictwem nadajników Bluetooth*, ZNUJ PPWI 2013, nr 2, s. 64–81.

28 A. Frań-Adamek, *op. cit.*

29 D. Lubasz, W. Chomiczewski, *op. cit.*

30 P. Ślęzak, *Prawo mediów*, Wolters Kluwer 2020, s. 188.

podkreślić, że przetwarzanie danych osobowych pozyskanych w toku realizacji dotychczasowych zleceń jest możliwe na podstawie prawnie uzasadnionego interesu administratora danych w zakresie marketingu usług własnych, dlatego ewentualna promocja cudzych towarów lub usług byłaby tu zakazana. Co najwyżej można by rozważać wykorzystywanie na tej podstawie danych osobowych w zakresie tego rodzaju treści własnych, które za informację handlową nie będą uznane. Interesujące jest natomiast, czy w tym przypadku możliwe jest wykorzystanie automatycznych systemów wywoływania i choć nie sposób wykluczyć z pojęcia marketingu bezpośredniego także treści o charakterze jak wymieniony powyżej, to jednak wydaje się, że uwzględniając wzajemne relacje art. 172 ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, bardziej zasadne jest postawienie tezy, że tylko takie treści nie będą stanowić informacji handlowej, które jednocześnie nie będą uznane za marketing bezpośredni.

Uwzględniając powyższe, należy też dojść do wniosku, że w przypadku prowadzenia komunikacji marketingowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej w oparciu o pozyskane w związku z dotychczas świadczonymi usługami lub sprzedanymi towarami dane osobowe, których wykorzystanie na gruncie regulacji prawnych dotyczących ochrony danych osobowych jest możliwe w oparciu o prawnie uzasadniony interes administratora danych, działanie takie nie będzie legalne w zakresie, w którym objęte byłoby zakazem wynikającym z ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ustawa ta nie wprowadza wyjątków co do treści, które mogą być przekazywane, acz – co niewątpliwe – zakres zakazu jest zdecydowanie węższy niż ten, który wynika z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Wnioski

Reasumując więc tezy płynące z tego artykułu, trzeba wskazać, że uwzględniając rozważania przedstawione powyżej, przekazywanie z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej informacji o charakterze handlowym lub marketingowym, gdy administrator danych nie

posiada tak zwanych zgód marketingowych, będzie w pewnych sytuacjach możliwe.

Będzie tak w przypadku przekazu marketingowego przesyłanego na rzecz oznaczonych osób fizycznych, gdy:

- » dane osobowe adresata przekazu marketingowego będą legalnie pozyskane;
- » dane osobowe adresata są wykorzystywane w celu marketingu usług własnych;
- » treść przekazu marketingowego nie stanowi informacji handlowej, w tym w szczególności, gdy dotyczy albo danych umożliwiających kontakt z nadawcą przekazu, w tym także informacji o jego stronie internetowej, albo stanowi przekaz, który nie ma charakteru handlowego dla nadawcy, co wydaje się dopuszczać możliwość przekazywania w ten sposób treści marketingowych, jeśli da się stwierdzić istnienie ich obiektywnej wartości na polu innym niż wartość handlowa, przy jednoczesnej możliwości wykluczenia ich charakteru handlowego.

Co istotne, warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w zakresie takich informacji o charakterze marketingowym wydaje się być dopuszczalne używanie automatycznych systemów wywołujących. Trzeba bowiem zauważyć, że zakaz ich używania bez uprzedniej zgody dotyczy wyłącznie marketingu bezpośredniego. Z tym ostatnim jednak nie będziemy mieli tutaj co do zasady do czynienia, skoro treści, które wolno rozpowszechniać w omawianym przypadku, nie mogą stanowić informacji handlowej, a marketing bezpośredni stanowi jej odmianę. Dyskusyjna byłaby sprawa marketingu bezpośredniego dotyczącego przekazów niehandlowych – w znaczeniu nadanym jak wyżej – jednak powyższe pozostaje jedynie na marginesie artykułu.

Jeśli natomiast chodzi o treści, których adresatem nie jest oznaczona osoba fizyczna, sytuacja przedstawia się w następujący sposób:

- » wykorzystywane dane odbiorcy co do zasady nie będą stanowić danych osobowych, a więc pozyskanie rzeczonych adresów oraz ich dalsze przetwarzanie nie będzie się odbywać w oparciu o przepisy dotyczące ochrony danych osobowych;
- » adresat może otrzymać w zasadzie wszelkie treści, tak o charakterze informacji handlowej, w tym także stanowiące marketing bezpośredni, jak i niehandlowej;

- » zakazane będzie wyłącznie wykorzystanie automatycznych systemów wywoływania, jeśli treść danej wiadomości to marketing bezpośredni.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że choć w tym przypadku przepisy stwarzają znaczną możliwość podejmowania działań marketingowych, to jednak – co istotne – ocena, czy adresatem działań jest oznaczona osoba fizyczna, czy też nie, pozostaje po stronie nadawcy komunikatu. Ważne jest natomiast, że naruszenie przepisów dotyczących działań marketingowych nie będzie uzależnione od winy nadawcy takiego komunikatu, lecz od zaistnienia obiektywnych przesłanek wskazanych na gruncie którejkolwiek z powyższych ustaw. Tym samym błędna analiza danego przypadku albo przekazanie do oznaczonej osoby fizycznej informacji, która stanowi informację handlową, finalnie doprowadzi do naruszenia wskazywanych powyżej przepisów.

Finalnie więc wynika z powyższego, że możliwe jest prowadzenie komunikacji marketingowej bez wymaganych prawem zgód marketingowych, jeśli komunikacja ta albo będąc kierowana do oznaczonej osoby fizycznej, nie dotyczy kwestii handlowych dalej idących jak tylko wskazanie na dane kontaktowe nadawcy komunikatu, albo też jeśli ma ona innego adresata – pod warunkiem że nie będzie ona jednocześnie stanowić marketingu bezpośredniego i być nadawana przy wykorzystaniu automatycznych systemów wywoływania. Warto jednak zwrócić uwagę, że jeśli dany podmiot zdecydował się na wysyłanie tego rodzaju komunikacji elektronicznej, to winien wziąć pod uwagę dwie dalsze jej cechy, których brak może doprowadzić do naruszenia prawa. Trzeba bowiem podkreślić, że komunikacja prowadzona w ramach wskazanych powyżej wyjątków winna być transparentna w tym znaczeniu, że z jej treści w sposób niebudzący wątpliwości będzie wynikać nadawca komunikatu. Jeżeli nawet uznać, że nie wynika to wprost z ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, to wymóg takiego oznaczenia ewidentnie wynika z samej dyrektywy, a jego brak mógłby być w określonych okolicznościach uznany za ukrytą reklamę stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa choćby w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Co więcej, istotne jest także, aby informacje przesyłane za pośrednictwem e-maila umożliwiały w łatwy sposób wyrażenie sprzeciwu co

do dalszego przetwarzania danych osobowych w celach szeroko pojętego marketingu. Analogicznie jak w poprzednim wymogu nie znajduje on bezpośredniego odzwierciedlenia w żadnej z omawianych ustaw, jednak wynika wprost z treści dyrektywy, a finalnie brak takiej możliwości w treści otrzymywanej komunikacji elektronicznej może prowadzić do uznania, że w danym przypadku informacja stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji. W tym ostatnim przypadku istniałoby więc ryzyko uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dopiero więc komunikacja elektroniczna, której treść byłaby sformułowana w sposób wskazany powyżej, mogłaby być uznana za legalną w świetle przepisów prawa.

Bibliografia

Literatura

- Frań-Adamek A., [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, LEX/e, 2002.
- Grabowski M., *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazem reklamy*, „*Studia Prawnicze*” 1995, nr 1–4.
- Grzybczyk K., *Ilustrowane prawo reklamy*, Wolters Kluwer 2020.
- Lubasz D., *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2011, LEX/e.
- Krasuski A., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2015, LEX/e.
- Litwiński P., Barta P., *Artykuł 172 Prawa telekomunikacyjnego – próba wykładni*, MoP 2015, nr 8.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 4*, Warszawa 2019, Legalis/e.
- Surdacka A., *Reklama wartościowa*, PPH 1996, nr 12.
- Ślęzak P., *Prawo mediów*, Wolters Kluwer 2020.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z 11 września 2014 r., XVII AmT 41/12.

Tomasz Orfin¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-2145-5739

PROBLEMATYKA WYBRANYCH ZAGADNIEŃ JEDNOLITEJ OCHRONY PATENTOWEJ

ABSTRACT

Problems related to selected issues of unitary patent protection

Unitary patent protection is one of the key challenges for the European Union. The current initiatives, which – despite being just a short step away from full implementation due to legal and formal issues, such as the complex legal structure or non-legal claims concerning their negative impact on the economy and competitiveness of enterprises – still raise doubts and uncertainties. The aim of this article is to illustrate the problem of unitary patent protection on selected issues concerning the European patent with unitary effect and the Unified Patent Court. The obstacles that prevent the implementation of the Unified Patent Court are presented. Critical voices assessing the proposed model of unitary patent protection are also presented and discussed.

¹ Prawnik, absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Specjalizuje się w prawie własności intelektualnej, prawie rynku kapitałowego oraz myśli politycznej XIX i XX w.

Keywords: patent law, unitary patent protection, European patent, European patent with unitary effect, Unified Patent Court, European Union, European Patent Office, Regulation 1257/2012, Regulation 1260/2012

Słowa kluczowe: prawo patentowe, jednolita ochrona patentowa, patent europejski, patent europejski o jednolitym skutku, Jednolity Sąd Patentowy, Unia Europejska, Europejski Urząd Patentowy, rozporządzenie 1257/2012, rozporządzenie 1260/2012

1. Wstęp

Od mniej więcej 50 lat w Europie trwają starania, aby stworzyć jeden system ochrony patentowej – wspólny dla całego kontynentu. Niemniej jednak pomimo wielu wysiłków, zaangażowania wielu wybitnych specjalistów i znawców prawa własności intelektualnej, w tym także Polaków, do tej pory nie udało się osiągnąć zadowalających rezultatów tej pracy. Wysiłki nad unifikacją ochrony patentowej w UE jednak nie ustają². Obecnie kluczowy dla omawianego problemu jednolitej ochrony patentowej w Europie jest zestaw aktów prawa międzynarodowego oraz Unii Europejskiej zwany *Unitary Patent Package* (UPP). W ramach tego pakietu znajdują się trzy akty prawne: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (dalej: rozporządzenie 1257/2012)³; rozporządzenie Rady (UE) nr 1260/2012 z 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń (dalej: rozporządzenie 1260/2012)⁴ oraz porozumienie w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego (dalej: porozumienie JSP)⁵.

Pomimo zaawansowanego stanu prac nad obecnymi propozycjami wciąż są one problematyczne i budzą sprzeciw części państw UE oraz

2 M. du Vall i in., *Prawo patentowe*, Warszawa 2017, s. 120–127.

3 Dz.Urz. UE. L 361 z 31 grudnia 2012 r., s. 18.

4 *Ibidem*, s. 89–92.

5 Dz.Urz. UE. C 175 z 20 czerwca 2013 r., s. 1–40.

teoretyków i praktyków prawa własności intelektualnej. Od przeszło 10 lat, tj. od wydania decyzji Rady Unii Europejskiej w sprawie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej⁶, przyszłość tego systemu w UE jest wciąż niepewna. Problemy związane z tymi regulacjami dotyczą nie tylko kwestii technicznych i prawnych związanych z tworzeniem tak kompleksowego systemu, lecz mają znacznie głębszy wymiar. Pojawiają się między innymi problemy natury politycznej, związane z powstaniem Jednolitego Sądu Patentowego (JSP), bowiem działalność tej nowej instytucji będzie *de facto* oznaczała dosyć istotne ograniczenie suwerenności umawiających się państw członkowskich UE⁷ w zakresie jurysdykcji nad częścią spraw i pośrednio przekazanie ich do kompetencji Unii⁸. Nie jestem przekonany, czy wszystkie państwa Unii chciałyby oddać kolejną część swojej suwerenności, mając na względzie fakt, że wiązałoby się to z uderzeniem w ich interes polityczny lub gospodarczy. Innymi problemami spoza sfery prawno-formalnej są pytania dotyczące możliwych skutków ekonomiczno-społecznych, które najbardziej odczuwalne byłyby dla mniejszych krajów wykazujących słabszą aktywność patentową, dla sektora MŚP oraz wielu jednostek badawczo-rozwojowych. Obecnie dyskusja na temat jednolitego systemu ochrony patentowej ucichła, głównie przez problemy ratyfikacyjne zgłaszane do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN, co jest dobrym przyczynkiem do poruszenia kilku problematycznych kwestii o dalekosiężnych skutkach prawnych i społeczno-gospodarczych.

W niniejszym artykule postaram się zarysować znacznie obszerniejszą problematykę patentu europejskiego o jednolitym skutku oraz Jednolitego Sądu Patentowego, wybierając najbardziej problematyczne

6 Decyzja Rady z 10 marca 2011 r. w sprawie upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (Dz.Urz UE. L 76 z 22 marca 2011 r., s. 53–55).

7 Warto odnotować głos strony brytyjskiej, która co prawda już po referendum brexitowym wycofała się z porozumienia JSP, jednak dosyć dobrze widać tam obawy związane z kolejną możliwością uszczuplenia suwerenności państwa poprzez wiązanie się porozumieniem. *Written statements – Written questions, answers and statements – UK Parliament*, [online] <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2020-07-20/HCWS395> [dostęp: 7 czerwca 2021 r.].

8 JST nie jest sądem unijnym, ale ma stosować prawo Unii i w tym zakresie będzie też związany wyrokami TSUE – w tym sensie będzie to niejako podporządkowanie spraw z zakresu patentu europejskiego i o jednolitym skutku prawu UE.

wątki tych pomysłów. W szczególności chciałbym przybliżyć kwestię jednolitości ochrony gwarantowanej przez patent europejski o jednolitym skutku; omówić problem nowego reżimu językowego ustanawianego rozporządzeniem 1260/2012 i porozumieniem JSP; pokazać charakter patentu europejskiego o jednolitym skutku; naświetlić obecny status prawny i faktyczny regulacji wchodzących w skład *Unitary Patent Package*, a także przedstawić wybrane argumenty przeciwne ustanowieniu jednolitej ochrony patentowej podnoszone przez przedstawicieli doktryny i praktyków prawa własności intelektualnej.

2. Wprowadzenie do problematyki jednolitego systemu ochrony patentowej

W obecnym stanie prawnym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zainteresowane podmioty mogą uzyskać ochronę patentową na podstawie przepisów krajowych lub w ramach regulacji posiadających swe źródło w Konwencji o udzielaniu patentów europejskich (dalej: konwencja)⁹. Pierwsza droga zakładająca uzyskanie patentu w trybie krajowym oparta jest na ustawie z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (dalej p.w.p.)¹⁰, która przewiduje udzielenie patentu obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Do czasu przyjęcia przez Polskę konwencji wyłączność patentową można było uzyskać tylko w trybie krajowym – po zakończeniu postępowania patentowego prowadzonego przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej. Od 1 marca 2004 r. zarówno podmioty krajowe, jak i zagraniczne uzyskały możliwość uzyskania ubiegania się o ochronę patentową w ramach konwencji.

Konwencja o udzielaniu patentów europejskich została podpisana 5 października 1973 r. w Monachium przez siedem państw sygnatariuszy¹¹, wchodząc w życie 7 października 1977 r. Jej powstanie było

⁹ Dz.U. z 2004 r. nr 79, poz. 737.

¹⁰ Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 508 ze zm.

¹¹ Republikę Federalną Niemiec, Francję, Wielką Brytanię, Szwajcarię, Belgię, Holandię, Luksemburg.

podyktowane przede wszystkim potrzebą unifikacji prawa patentowego, które do 1973 r. w poszczególnych państwach EWG bardzo się różniło, stanowiąc jeden z czynników blokujących możliwość ubiegania się o skuteczną ochronę patentową¹². Od momentu przyjęcia konwencja ulegała kilkukrotnej rewizji (ostatniej w 2000 r.), a grono sygnatariuszy powiększyło się o kolejne 31 państw. Instytucją powstałą na bazie konwencji jest Europejska Organizacja Patentowa, która poprzez swój organ, jakim jest Europejski Urząd Patentowy (dalej: EUP), zajmuje się udzielaniem patentów europejskich oraz zrzeszaniem państw sygnatariuszy konwencji.

Konwencja jako umowa prawa międzynarodowego nie jest aktem prawa europejskiego, stąd też zarówno sam patent europejski, jak i EUP są elementami porządku prawa międzynarodowego, w związku z tym wbrew temu, co może sugerować nazwa konwencja, urząd i sama instytucja patentu europejskiego nie są przeznaczone tylko dla państw europejskich czy państw Unii Europejskiej¹³, lecz są otwarte także dla państw trzecich. Co więcej, w myśl postanowień art. 58 konwencji możliwość uzyskania ochrony patentowej przez osoby fizyczne i prawne oraz inne jednostki nie jest zależna od pochodzenia zgłoszenia, zatem przedsiębiorca, który posiada swą siedzibę w państwie niebędącym stroną konwencji, również ma prawo wystąpić o udzielenie patentu europejskiego. Dane EUP za 2020 r. pokazują, że spośród pięciu państw zgłaszających największą liczbę wniosków patentowych aż trzy nie są członkami sygnatariuszami konwencji¹⁴. Dla dalszych rozważań dotyczących jednolitego systemu ochrony patentowej konieczne jest przedstawienie dwóch problematycznych kwestii związanych z funkcjonowaniem patentu europejskiego.

Po pierwsze, konstrukcja patentu europejskiego opiera się na przyjęciu, że jedno zgłoszenie patentowe i jedno postępowanie prowadzone przez EUP są wystarczające do uzyskania ochrony skutecznej na terytorium wszystkich państw sygnatariuszy konwencji, które jednak muszą

¹² M. du Vall i in., *op. cit.*, s. 111–112.

¹³ Które to jednak notabene stanowią większość sygnatariuszy tej konwencji.

¹⁴ European Patent Office, *Patent Index 2020*, [online] <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics/2020.html> [dostęp: 3 czerwca 2021 r.].

zostać wskazane przez zgłaszającego w swoim wniosku. Oznacza to, że co do zasady patent nie jest przyznawany automatycznie na terenie wszystkich państw, choć oczywiście w myśl art. 3 konwencji podmiot ubiegający się o wydanie patentu może wnieść o udzielenie go na terytorium wszystkich państw stron konwencji. Co więcej brak automatyzmu nie odnosi się tylko do kwestii terytorialnego zasięgu ochrony gwarantowanej przez patent europejski. Z reguły bowiem zgłaszający ma obowiązek walidować (tj. potwierdzić ważność) udzielony patent w poszczególnych państwach, w których ów patent ma obowiązywać. Konwencja *expressis verbis* zastrzega, że ważność patentu może być uzależniona też od przedłożenia tłumaczenia tegoż na określony język urzędowy państwa ochrony. Dlatego też polski prawodawca przewidział w art. 6 ust. 2 i 4 ustawy z 14 marca 2003 r.¹⁵, że dla walidacji udzielonego patentu wymagane jest także przedłożenie jego tłumaczenia w terminie trzech miesięcy od jego wydania.

Po drugie, patent europejski nie jest jednolity w tym sensie, że nie gwarantuje takiej samej ochrony w każdym kraju, w którym został przyznany. Bowiem w swej istocie patent europejski nie tworzy treści, ograniczeń, sposobu wykonywania ani innych praw i obowiązków w stosunku do patentów krajowych poszczególnych państw członków konwencji. W art. 2 ust. 2 konwencji *expressis verbis* zostało wyrażone, że patent europejski udzielony przez EUP na terytorium państwa ochrony ma taki sam skutek i podlega takim samym warunkom jak patent krajowy udzielony przez to państwo. Judykatura przyjęła, że patent europejski tworzy jedynie więźkę patentów krajowych, które po udzieleniu przez EUP rozpadają się na poszczególne kraje ochrony¹⁶.

Tak skonstruowany mechanizm patentu europejskiego ma swoje niewątpliwe zalety, ale nie jest też wolny od wad. Do pozytywnych aspektów funkcjonowania patentu europejskiego należy zaliczyć zniesienie konieczności prowadzenia wielu postępowań przed lokalnymi urzędami patentowymi, takie rozwiązanie znacząco upraszcza i skracza

15 Ustawa z 14 marca 2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r. nr 65, poz. 598 ze zm.).

16 A. Nowicka, *Patent europejski a próby ustanowienia Patentu Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, t. 72, nr 4, s. 41–42.

proces uzyskiwania ochrony patentowej, obniżając przy tym jego koszty. Ma to szczególnie dużą wartość w przypadku firm rozwijających się, które chciałyby wejść na nowe rynki – co w dobie globalizacji nie powinno dziwić. Niemniej takie rozwiązanie ma także swoje minusy. Po pierwsze, konieczne jest uzyskanie walidacji patentu europejskiego przez urząd patentowy każdego z państw, w stosunku do których wnioskodawca ubiegał się o uzyskanie ochrony patentowej, co jednak mimo wszystko generuje pewne koszty i może przedłużyć cały proces uzyskiwania ochrony patentowej. Po drugie, system patentu europejskiego wciąż oparty na zasadzie terytorialnej ochrony patentowej ogranicza jej skuteczność tylko do wskazanych państw, co również jest problematyczne, zwłaszcza w rzeczywistości dosyć silnie połączonych gospodarek państw europejskich. Po trzecie, patent europejski z racji tego, że stanowi tylko wiązkę patentów krajowych, może mieć różną treść w różnych państwach, co nie daje gwarancji jednolitej ochrony patentowej, obniżając tym samym jego skuteczność. Po czwarte, poddanie pod jurysdykcję sądów krajowych oceny ważności patentu lub jego naruszenia, a także fakt, iż wykładnia konwencji prowadzona przez EUP może być diametralnie odmienna od wykładni sądów krajowych¹⁷, skutkuje pogłębieniem rozbieżności zarówno pomiędzy EUP, jak i uczestnikami konwencji oraz pomiędzy poszczególnymi krajami w zakresie interpretacji przepisów prawa i praktyki orzeczniczej¹⁸. W konsekwencji w jednym państwie patent europejski może zostać unieważniony, podczas gdy w państwie sąsiednim patent europejski na ten sam wynalazek będzie dalej obowiązywać¹⁹.

Konkludując, system wprowadzony przez konwencję o udzielaniu patentów europejskich jest krokiem w dobrą stronę, jednakże rozwiązania te dalej generują niepotrzebne koszty, nie dając pewności równej ochrony patentowej w każdym umawiającym się państwie. Te wszystkie problemy oraz chęć lepszej integracji gospodarczej i politycznej legły u podstaw rozwiązań Unii Europejskiej (i jej poprzedniczki) projektowanych

17 Należy także zaznaczyć, że wykładnia prowadzona przez EUP nie wiąże sądów krajowych.

18 A. Nowicka, *op. cit.*, s. 42–43.

19 M. du Vall i in., *op. cit.*, s. 111–119.

w celu stworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej ograniczonego do państw UE. Niemniej jednak trwające od lat 70. ubiegłego wieku próby stworzenia wspólnotowych rozwiązań do tej pory nie przyniosły pożądaných rezultatów. Widząc zaawansowany poziom prac nad nowymi rozwiązaniami, tylko czekającymi na ostatnie ratyfikacyjne formalności, wydaje się, że obecnie Unia znajduje się najbliżej wypracowania jednolitego systemu ochrony patentowej.

3. *Unitary Patent Package*

Jak wspomniałem we wstępie, aktualną propozycją mającą rozwiązać problemy, których nie udało się zlikwidować poprzez patent europejski, ma być *Unitary Patent Package*, czyli trzy akty prawne ustanawiające patent europejski o jednolitym skutku i Jednolity Sąd Patentowy (JSP). Zestaw ten jest wynikiem dość długiego procesu zainicjowanego przez wnioski 12 państw członkowskich o ustanowienie wzmocnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej²⁰. Procedura wzmocnionej współpracy jest jednym z narzędzi UE, mającym w założeniu pomóc realizować jej cele, chronić jej interesy oraz wzmocnić procesy jej integracji. Prawna konstrukcja tego narzędzia zawarta jest w art. 20 TUE oraz art. 326–334 TFUE.

Wniosek dotyczący wzmocnienia współpracy w zakresie jednolitej ochrony patentowej był odpowiedzią na fiasko poprzednich pomysłów dotyczących jednolitego prawa patentowego, tj. patentu wspólnoty oraz europejskiego systemu rozstrzygania sporów dotyczących patentu europejskiego²¹. W wyniku działań wnioskodawców została przyjęta decyzja Rady z 10 marca 2011 r. w sprawie upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej²², dająca zielone światło ze strony UE do rozwoju nowej

20 Ostatecznie pod wnioskiem podpisało się 25 państw członkowskich, bez Włoch i Hiszpanii. Niemniej jednak trybunał odrzucił obie skargi.

21 M. du Vall i in., *op. cit.*, s. 120–127.

22 Dz.Urz. UE. L 76 z 22 marca 2011, s. 53–55.

koncepcji jednolitej ochrony patentowej. Należy jednak zauważyć, że bardzo mocno przeciwko wspomnianej decyzji wystąpiły dwa państwa, tj. Włochy i Hiszpania, składając odpowiednie skargi do TSUE (C-274/11 i C-295/11), w których kwestionowały legalność takiej decyzji i domagały się jej unieważnienia. Ostatecznie trybunał nie przychylił się do zdania skarżących i odrzucił obie skargi.

Pokłosiem wzmiankowanej wyżej decyzji było przyjęcie dwóch rozporządzeń 1257/2012 i 1260/2012, tworzących rdzeń *Unitary Patent Package*, a które to formalnie ustanowiły patent europejski o jednolitym skutku. Ostatnim elementem silnie powiązanim z UPP jest porozumienie o Jednolitym Sądzie Patentowym, które z formalnego punktu widzenia jest umową międzynarodową, do której mogą przystąpić tylko państwa członkowskie UE. W dalszej części artykułu poruszę wybrane zagadnienia dotyczące propozycji składających się na *Unitary Patent Package*.

3.1. Patent europejski o jednolitym skutku – treść, konstrukcja, obowiązywanie

3.1.1. Treść patentu o jednolitym skutku

Paradoksalnie treść patentu europejskiego o jednolitym skutku unormowana została nie w rozporządzeniu 1257/2012, lecz w porozumieniu JSP. Na początku należy zauważyć, że co do zasady zarówno patent europejski, jak i patent europejski o jednolitym skutku uprawniają właściciela do zakazania osobie trzeciej bezpośredniego i pośredniego korzystania z wynalazku objętego ochroną patentową.

Bezpośrednia ochrona patentowa w myśl art. 25 porozumienia JSP obejmuje możliwość zakazania osobom trzecim nieposiadającym zgody posiadacza patentu:

- a) wytwarzania, oferowania, wprowadzania do obrotu lub używania produktu będącego przedmiotem patentu, a także importowania lub przechowywania tego produktu do wspomnianych celów;
- b) stosowania sposobu wytwarzania będącego przedmiotem patentu lub, jeśli osoba trzecia wie lub powinna była wiedzieć, że zastosowanie tego sposobu wytwarzania bez zgody właściciela patentu

jest zakazane, oferowania tego sposobu wytwarzania do zastosowania na terytorium umawiających się państw członkowskich, w których patent ten ma skutek;

- c) oferowania, wprowadzania do obrotu, używania lub importowania lub przechowywania do wspomnianych celów produktu uzyskanego bezpośrednio w drodze zastosowania sposobu wytwarzania będącego przedmiotem patentu.

Nieco więcej problemów polski czytelnik może mieć z koncepcją pośredniego naruszenia patentu, bowiem w polskim prawodawstwie jest to pojęcie prawie nieznanie²³. Najprościej rzecz ujmując, ochrona pośrednia chroni przed działaniami osób trzecich, które nie realizują wszystkich znamion bezpośredniego naruszenia (np. wymienionych w art. 66 p.w.p. bądź art. 25 porozumienia JSP). Skutkiem takich działań jest najczęściej umożliwienie dokonania bezpośredniego naruszenia patentu przez inne podmioty. Co prawda kategoria pośrednich naruszeń patentowych była znana już w wieku XIX, niemniej jednak aktualna forma prawna obecna między innymi w prawie niemieckim czy w porozumieniu JSP zaczerpnięta została z konwencji luksemburskiej z 1975 r. Konwencja ta miała na celu utworzenie jednolitej ochrony patentowej dla EWG, jednak ze względu na to, że nie została ratyfikowana przez poszczególne państwa członkowskie, nie weszła w życie²⁴.

Porozumienie JSP w art. 26 stanowi, że pośrednia ochrona przed korzystaniem z wynalazku obejmuje zakaz zaopatrywania lub oferowania zaopatrywania na terytorium umawiających się państw członkowskich, w których dany patent ma skutek, jakiegokolwiek osobie innej niż strona uprawniona do korzystania z wynalazku chronionego patentem w środki odnoszące się do zasadniczego elementu tego wynalazku, umożliwiające jego praktyczne zastosowanie w tych państwach członkowskich, jeśli osoba trzecia wie lub powinna była wiedzieć, że takie środki są odpowiednio i przeznaczone do praktycznego zastosowania tego wynalazku. Należy zaznaczyć, że spod tej ochrony wyłączone są wyżej wspomniane

23 T. Targosz, *Odpowiedzialność za pośrednie naruszenie patentu farmaceutycznego*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2014, nr 2 (20), s. 52.

24 A. Nowicka, *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, t. 75, nr 4, DOI: 10.14746/rpeis.2013.75.4.3, s. 32.

środki, jeśli można zaliczyć je do standardowych produktów komercyjnych, ale nie dotyczy to sytuacji, gdy osoba trzecia nakłania – z wyjątkiem przypadków nakłaniania przez osobę trzecią osoby zaopatrywanej – do podejmowania działań zabronionych przez art. 25.

Takie rozwiązanie jest dosyć rzadko spotykane w Europie, bowiem przewidują je jedynie prawodawstwo brytyjskie i niemieckie. Na gruncie polskim co prawda został przewidziany art. 285 p.w.p., jednakże nie można uznać go za regulację naruszeń pośrednich. Jeżeli stwierdzić, że ta regulacja jest podstawą do ochrony przed naruszeniami pośrednimi, jej zakres byłby niespotykany szeroki, pozwalając tym samym na bardzo duże pole do rozciągania granic ochrony patentowej²⁵. Jak zauważa doktryna, art. 285 p.w.p. ma charakter prewencyjny w stosunku do podmiotów, które planują naruszenie, dając możliwość prawnej odpowiedzi, zanim takie naruszenie zostanie zrealizowane²⁶. Dlatego co do zasady można się zgodzić z prof. Aurelią Nowicką, że możliwość zakazu pośredniego naruszenia patentu wydatnie wzmocni ochronę wynikającą z patentu europejskiego i patentu europejskiego o jednolitym skutku²⁷.

W kwestii ograniczeń art. 27 porozumienia JSP stanowi, że prawa przyznane patentem nie rozciągają się na: działania dokonane w celach prywatnych i niehandlowych; działania podejmowane w celach doświadczalnych dotyczące przedmiotu wynalazku chronionego patentem; wykorzystywanie materiału biologicznego do celów hodowli lub odkrywania i tworzenia innych odmian roślin; działania dozwolone zgodnie z art. 13 ust. 6 dyrektywy 2001/82/WE lub z art. 10 ust. 6 dyrektywy 2001/83/WE²⁸ w odniesieniu do każdego patentu chroniącego produkt w rozumieniu którejkolwiek z tych dyrektyw; doraźne wykonanie leku w aptece w indywidualnych przypadkach, zgodnie z receptą lekarską, ani na działania dotyczące tak przygotowanego leku; korzystanie z wynalazku chronionego patentem na statkach państw należących

25 T. Targosz, *op. cit.*, s. 52–53.

26 J. Sieńczyło-Chlabicz i in., *Prawo własności przemysłowej: komentarz*, Warszawa 2020, art. 285.

27 A. Nowicka, *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść...*, s. 32.

28 Są to dyrektywy odnoszące się do wspólnotowego kodeksu dotyczącego produktów leczniczych stosowanych u ludzi bądź u zwierząt. Dz.Ue. L 311 z 28 listopada 2001 r., s. 1–66 i s. 67–128.

do Międzynarodowego Związku Ochrony Własności Przemysłowej (konwencji paryskiej) lub do Światowej Organizacji Handlu – innych niż umawiające się państwa członkowskie, w których patent ten ma skutek – w kadłubie statku, w maszynowni, w takielunku, w urządzeniach oraz innych przyrządach, gdy takie statki tymczasowo lub przypadkowo wpływają na wody umawiającego się państwa członkowskiego, w którym ten patent ma skutek, pod warunkiem że dany wynalazek jest stosowany wyłącznie na potrzeby danego statku; korzystanie z wynalazku chronionego patentem w budowie lub eksploatacji statków powietrznych lub pojazdów lądowych, lub innych środków transportu w państwach należących do Międzynarodowego Związku Ochrony Własności Przemysłowej (konwencji paryskiej) lub do Światowej Organizacji Handlu – innych niż umawiające się państwa członkowskie, w których ten patent ma skutek – lub akcesoriów takich statków powietrznych lub pojazdów lądowych, gdy znajdują się one tymczasowo lub przypadkowo na terytorium umawiającego się państwa członkowskiego, w którym ten patent ma skutek; działania określone w art. 27 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r., jeśli takie działania dotyczą statków powietrznych państwa będącego stroną tej konwencji, innego niż umawiające się państwo członkowskie, w którym patent ten ma skutek; korzystanie przez rolnika we własnym gospodarstwie z materiału z własnych upraw do rozmnażania lub reprodukcji, pod warunkiem że roślinny materiał reprodukcyjny został sprzedany lub w inny sposób udostępniony rolnikowi na zasadach handlowych przez właściciela patentu lub za jego zgodą, do celów rolniczych. Zakres i warunki takiego korzystania odpowiadają zakresowi i warunkom przedstawionym w art. 14 rozporządzenia (WE) nr 2100/94; korzystanie przez rolnika z chronionego inwentarza żywego do celów rolniczych, pod warunkiem że zwierzęta hodowlane lub inny zwierzęcy materiał reprodukcyjny zostały sprzedane lub w inny sposób udostępnione na zasadach handlowych rolnikowi przez właściciela patentu lub za jego zgodą. Takie korzystanie obejmuje udostępnianie zwierząt lub innego zwierzęcego materiału reprodukcyjnego do celów prowadzenia działalności rolniczej przez rolnika, ale nie obejmuje sprzedaży zwierząt lub materiału w ramach lub do celów komercyjnej działalności reprodukcyjnej; działania i wykorzystanie uzyskanych informacji, dozwolone na mocy art. 5 i 6 dyrektywy 2009/24/WE, w szczególności

jej przepisów dotyczących dekompilacji i interoperacyjności; oraz działania dozwolone zgodnie z art. 10 dyrektywy 98/44/WE. Artykuł 28 porozumienia JSP reguluje „prawo oparte na uprzednim stosowaniu wynalazku” i stanowi, że „każdej osobie, która – gdyby dla danego wynalazku został udzielony patent krajowy – miałaby na terytorium umawiającego się państwa członkowskiego prawo oparte na uprzednim stosowaniu tego wynalazku lub prawo osobistego posiadania tego wynalazku, przysługują na terytorium tego umawiającego się państwa członkowskiego te same prawa w odniesieniu do patentu dla tego samego wynalazku”.

Co do kwestii wyczerpania praw przyznanych na mocy patentu europejskiego to art. 29 porozumienia JSP jasno określa, że: nie rozciągają się one w przypadku działań dotyczących produktu chronionego patentem po wprowadzeniu tego produktu do obrotu w UE przez właściciela patentu lub za jego zgodą, chyba że istnieją uzasadnione podstawy do tego, by właściciel patentu sprzeciwiał się dalszemu udostępnianiu produktu na zasadach handlowych. Identyczna w brzmieniu formuła wyczerpania się praw została ukształtowana w stosunku do patentu europejskiego o jednolitym skutku w art. 6 rozporządzenia 1257/2012.

3.1.2. Konstrukcja patentu o jednolitym skutku

Istota patentu europejskiego o jednolitym skutku zawarta jest już w jego nazwie. Faktycznie bowiem to rozwiązanie będzie w dalszym ciągu patentem europejskim regulowanym przez konwencję i nadawanym przez EUP. Nie można zatem powiedzieć, że będzie to patent Unii Europejskiej w ścisłym tego słowa znaczeniu, choć będzie on obowiązywał tylko na terenie UE (lub jej części) i związany będzie z prawem UE. Możliwość stworzenia patentu dla całej Unii istnieje, ale konieczne byłoby spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, wymagana byłaby zgoda wszystkich państw UE²⁹. Po drugie, konieczne byłoby przystąpienie Unii Europejskiej do konwencji, aby możliwe stało się wyznaczenie Unii jako miejsca ochrony. Taka możliwość pojawiałaby się dopiero po zmianie konwencji (czyli zgodzie wszystkich państw sygnatariuszy)³⁰.

²⁹ Jak wspomniałem wcześniej, Hiszpania i Włochy odmówiły wzięcia udziału we wzmocnionej współpracy, ergo nie wyraziły zgody na ewentualny patent Unii Europejskiej.

³⁰ A. Nowicka, *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść...*, s. 24.

Mimo że patent europejski o jednolitym skutku dalej ma być w swej istocie patentem europejskim, to jednak jego konstrukcja w kilku aspektach jest dosyć skomplikowana i może nastęrczyć problemów podmiotom, które z racji prowadzonej działalności obracają się w sferze prawa własności intelektualnej. Poniżej przedstawiam cztery dosyć istotne kwestie konstrukcji patentu europejskiego o jednolitym skutku.

Po pierwsze, patent europejski o jednolitym skutku nie będzie już wiązką patentów krajowych³¹. Dokładniej rzecz ujmując, zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1257/2012 po wpisaniu jednolitego skutku do rejestru jednolitej ochrony patentowej patent uzyska jednolity charakter we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich. Pojawia się pytanie, w jakim zakresie de facto patent ten będzie jednolity. Analizując konstrukcję prawną tej instytucji, nasuwa się wniosek, że jednolity patent europejski będzie skuteczny tylko w państwach członkowskich uczestniczących we wzmacnionej współpracy. W myśl art. 18 ust. 2 akapitu drugiego rozporządzenia 1257/2012 *expressis verbis* zostało zaznaczone, że patent europejski o jednolitym skutku ma ten skutek jedynie w tych uczestniczących państwach członkowskich, w których Jednolity Sąd Patentowy ma wyłączną jurysdykcję w sprawie patentów europejskich o jednolitym skutku. Oznacza to, że warunkami koniecznymi do związania się patentem jednolitym są: a) przystąpienie do wzmacnionej współpracy i b) związanie się porozumieniem JSP.

Po drugie i po trzecie, patent ten będzie działał automatycznie, tj. nie będzie musiała być przeprowadzana jego walidacja oraz nie będzie musiał być tłumaczony na języki poszczególnych państw ochrony. Do ważności patentu wymagane będzie sporządzenie go w jednym z języków EUP, tj. angielskim, francuskim bądź niemieckim – o czym przesądza art. 3 rozporządzenia 1260/2012. Rozwiązania w zamierzeniu mają uprościć i skrócić postępowanie patentowe, dając zgłaszającym możliwość szybszej reakcji. Jednak, jak podnosi część doktryny, system językowy zaprojektowany w ramach *Unitary Patent Package* jest w istocie dyskryminujący. Zrywa on bowiem z zasadą, w myśl której prawa wyłączne przyznawane są w zamian za należyte ujawnienie wynalazków w języku obowiązującym na danym terytorium. Wątpliwości budzi fakt,

31 *Ibidem*, s. 24–25.

czy publikacja w języku obcym zapewnia realizację tej zasady i ewentualnie czy środki zaradcze np. w postaci tłumaczeń maszynowych dają realną gwarancję jej realizacji³². Pomijając problem tłumaczeń językowych, kwestia braku konieczności walidacji patentów europejskich doprowadzi do skokowej ich ilości na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Tak duża liczba nowych monopolii patentowych może doprowadzić do tzw. blokady patentowej, która utrudni wytwarzanie produktów bardziej zaawansowanych technologicznie. Mniejsze podmioty związane z nowymi technologiami będą działały w środowisku podwyższonego ryzyka prawnego i będą zmuszone wykazywać się starannością w o wiele większym stopniu niż normalnie, co będzie generowało dodatkowe koszty po ich stronie³³.

Po czwarte, patent ten będzie gwarantował taki sam – jednolity – poziom ochrony w każdym uczestniczącym państwie członkowskim. To dosyć nieoczywista kwestia i warto ją dogłębniej przeanalizować. Prawodawca europejski przesądza o jednolitości ochrony patentowej w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 1257/2012. Jednocześnie w art. 5 ust. 3 znajduje się doprecyzowanie, które stanowi, że owa ochrona będzie określona przez prawo stosowane wobec patentów europejskich o jednolitym skutku w tym uczestniczącym państwie członkowskim, którego prawo krajowe ma zastosowanie do danego patentu europejskiego o jednolitym skutku. Na tym etapie można wysnuć wnioski, że jeżeli dojdzie do naruszenia np. w Polsce, to będzie stosować się prawo polskie, jeżeli we Francji – to prawo francuskie itd. Jednakże art. 5 ust. 3 odsyła do art. 7 komentowanego rozporządzenia 1257/2012, który stanowi, iż patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności traktuje się w całości i we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich jako patent krajowy uczestniczącego państwa członkowskiego, w którym dany patent ma jednolity skutek i w którym, zgodnie z Europejskim Rejestrem Patentowym: znajdowało się miejsce zamieszkania

32 S. Soltysiński i in., *List otwarty w sprawie jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego*, 24 maja 2012 r., [online] https://www.rzeczniczkapatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/List_otwarty.projekt.24.5.2012.pdf, s. 1–2 [dostęp: 8 czerwca 2021 r.]

33 R. Skubisz, *Opinia prawna na temat jednolitej ochrony patentowej w Unii Europejskiej z punktu widzenia Polski*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2013, nr 2, s. 14–15.

lub siedziba lub główne miejsce prowadzenia działalności zgłaszającego w dniu dokonania europejskiego zgłoszenia patentowego; lub gdy powyższa zasada nie ma zastosowania, znajdowało się miejsce prowadzenia działalności zgłaszającego. Jeśli jednak nie można by ustalić na podstawie powyższych reguł, jakiego państwa byłby to patent krajowy (i jaki poziom ochrony mu przysługuje), to uznaje się, że będzie to patent krajowy państwa, w którym siedzibę ma EUP, tj. będzie to patent podlegający treści prawa Niemiec. Co to oznacza w praktyce? Otóż dla zgłaszającego z państwa, w którym będą obowiązywać patenty europejskie o jednolitym skutku, np. z Francji, treść tego skutku będzie na terenie innych państw podlegała prawu francuskiemu. Jeżeli patent europejski o jednolitym skutku będzie zgłaszać podmiot z państwa, które nie związało się porozumieniem lub państwa nieuczestniczącego we wzmocnionej współpracy lub państwa niezwiązanego konwencją o patencie europejskim, to w myśl art. 5 ust. 3 w związku z art. 7 okaże się, że treść jednolitego skutku będzie podlegała prawu stosowanemu wobec patentów europejskich o jednolitym skutku w Niemczech. W takiej sytuacji owszem mamy do czynienia z jednolitą ochroną w państwach, w których funkcjonuje patent europejski o jednolitym skutku, bo w istocie będzie ona podlegała jednemu prawu, ale konkretne patenty europejskie będą miały jednolity skutek o treści określonej przez rozmaite prawa, w zależności od miejsca zamieszkania, siedziby, głównego miejsca prowadzenia działalności albo miejsca prowadzenia działalności zgłaszającego³⁴. Dlatego wydaje mi się, że uprawnione będzie postawienie tezy, jakoby jednolitość nie będzie miała absolutnego charakteru, lecz będzie raczej mieszaniną treści jednolitych skutków zależną od treści prawa w państwach członkowskich, w których będą obowiązywały patenty europejskie o jednolitym skutku.

Jest to dosyć złożona regulacja i może być nieco myląca, ale biorąc pod uwagę, że państwa, w których będą obowiązywać patenty europejskie o jednolitym skutku, będą związane porozumieniem JSP, to należy przyjąć, że treść praw wyłącznych i ich ograniczeń będzie funkcjonować w kształcie ustanowionym porozumieniem JSP (mającym rangę umowy

34 A. Nowicka, *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść...*, s. 28–29.

międzynarodowej i po ratyfikacji wchodzącym w skład porządku krajowego poszczególnych państw). Brak jednolitości będzie związany z dwiema kwestiami. Po pierwsze, z rozbieżnościami interpretacyjnymi poszczególnych oddziałów lokalnych JSP; a po drugie, w kwestiach podległych tylko prawu krajowemu, tj. z traktowaniem patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności³⁵. *Summa summarum* pomimo całej złożoności tej konstrukcji prawnej treść jednolitego skutku patentu europejskiego będzie raczej jasna, choć w mojej opinii może tworzyć pole do nadużyć i nadinterpretacji zwłaszcza ze strony sędziów niemających odpowiedniego przygotowania.

3.1.3. Obowiązkiwanie patentu o jednolitym skutku

Jak zatem kształtują się kwestie obowiązywania patentu europejskiego o jednolitym skutku, możliwości ubiegania się o niego i ewentualnych roszczeń dochodzonych na jego podstawie? Na początku trzeba poczynić rozróżnienie na państwa, które:

- a) nie przystąpiły do wzmocnionej współpracy;
- b) do niej przystąpiły, ale nie związały się porozumieniem JSP lub go nie ratyfikowały;
- c) są spoza UE i uczestniczą lub nie uczestniczą w konwencji o udzielaniu patentów europejskich.

W pierwszym przypadku to art. 20 ust. 4 TUE nie pozostawia wątpliwości, że akty przyjmowane w ramach wzmocnionej współpracy są wiążące tylko dla uczestniczących w niej państw członkowskich. Zatem Chorwacja, Włochy i Hiszpania nie będą uczestniczyły w jednolitym systemie ochrony patentowej. Hiszpania i Włochy nie przystąpiły do wzmocnionej współpracy, zaś Chorwacja wstąpiła do UE już po jej podjęciu. W praktyce oznacza to, że na terenie tych trzech państw nie będzie obowiązywał jednolity skutek patentu europejskiego. Niemniej pomimo tego poszczególne podmioty z tych państw będą mogły uzyskiwać klasyczne patenty europejskie oraz patenty europejskie o jednolitym skutku, których skutek będzie rozciągał się na wszystkie państwa uczestniczące we wzmocnionej współpracy i wiążące się porozumieniem JSP. Będzie to możliwe, jak wspomniałem wcześniej, bo patent europejski

³⁵ *Ibidem*, s. 30–31.

o jednolitym skutku dalej będzie oparty na klasycznym patencie europejskim, a o te mogą starać się wszelkie podmioty niezależnie od ich państwa. Patenty europejskie o jednolitym skutku zgłaszane przez podmioty tych państw będą posiadały treść i skutek właściwy dla niemieckich patentów krajowych³⁶.

Sytuacja druga, która na obecną chwilę dotyczy tylko Polski³⁷, jest w miarę podobna do sytuacji trzech wcześniej wymienionych państw, tj. nie będzie obowiązywać jednolity system ochrony patentowej, a jurysdykcja Jednolitego Sądu Patentowego będzie w ich zakresie wyłączona.

W sytuacji trzeciej znajdują się takie państwa jak np. Turcja, USA, Chiny, Kanada, Szwajcaria itd. Sprawa kształtuje się tak samo jak w przypadku państw, które nie przystąpiły do procedury wzmocnionej współpracy.

4. Jednolity Sąd Patentowy – cele, struktura, problemy

Aby lepiej przybliżyć kwestię Jednolitego Sądu Patentowego, na początku zasadne wydaje się przybliżenie celów i struktury tegoż. Po tym poruszę kilka kwestii, które mają dość duże znaczenie dla funkcjonowania JSP. Jedną z przyczyn powstania Jednolitego Sądu Patentowego są między innymi oczekiwania podmiotów o mocnej pozycji w systemie patentowym, dla których możliwość łatwiejszej ochrony własności intelektualnej jest bardzo istotna³⁸. Po drugie wskazuje się, że innym z celów

36 Na marginesie należy dodać, że w przypadku Włoch ta kwestia jest nieco bardziej skomplikowana. Pomimo bowiem nieuczestniczenia we wzmocnionej współpracy jednak Włosi związali się porozumieniem JSP, co oznacza, że podmioty z Włoch będą mogły być pozywane i pozywać przed JSP w zakresie jego wyłącznej właściwości.

37 Polska co prawda była w grupie państw, które wyszły z inicjatywą wzmocnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej i w związku z tym uczestnictwo RP w porozumieniu JSP wydawało się pewne, niemniej na skutek protestów m.in. środowiska rzeczników patentowych rząd zrewidował swoje plany i ostatecznie podjęta została decyzja o nieprzystąpieniu do porozumienia JSP. Nie wycofano się jednak z uczestnictwa w procedurze wzmocnionej współpracy.

38 A. Nowicka, *Jednolity Sąd Patentowy – z perspektywy Polski*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 1, DOI: 10.14746/rpeis.2014.76.1.2, s. 16.

powołania JSP są motywacje polityczne. Unia miałaby potrzebować zwycięstwa, aby udowodnić swoją przydatność³⁹.

Porozumienie JSP powołuje nowy sąd w celu rozstrzygnięcia sporów dotyczących patentów europejskich, dodatkowego świadectwa ochronnego wydanego dla produktu chronionego patentem, europejskiego zgłoszenia patentowego oraz patentów europejskich o jednolitym skutku, o czym stanowi art. 1 porozumienia. Samo porozumienie otwarte jest dla wszystkich państw członkowskich Unii. Struktura JSP będzie opierać się na sądzie pierwszej instancji, sądzie apelacyjnym i sekretariacie. Sam sąd pierwszej instancji będzie składał się z oddziału centralnego mającego siedzibę w Paryżu i filie w Londynie i Monachium oraz oddziałów lokalnych tworzonych dla pojedynczego państwa strony porozumienia i oddziałów regionalnych tworzonych dla dwóch lub większej ilości państw stron porozumienia. Sąd apelacyjny ma mieć siedzibę w Luksemburgu, gdzie znajduje się też sekretariat. JSP ma być wyłącznie właściwy co do powództw dotyczących naruszeń patentów oraz dodatkowych świadectw ochronnych i związanych z nimi środków obrony, w tym roszczeń wzajemnych dotyczących licencji; środków i nakazów tymczasowych oraz ochronnych; a także unieważnienia patentów, w tym stwierdzenia nieważności dodatkowych świadectw ochronnych. Co do źródeł prawa to art. 24 porozumienia przewiduje, że JSP będzie orzekać na podstawie prawa Unii (rozporządzenia 1257/2012 oraz rozporządzenia 1260/2012), komentowanego porozumienia, konwencji o udzielaniu patentów europejskich, innych porozumień międzynarodowych mających zastosowanie do patentów i wiążących dla wszystkich umawiających się państw członkowskich, a także prawa krajowego.

Skutkiem powstania JSP będzie odebranie państwom członkowskim jurysdykcji w zakresie wyłącznej właściwości JSP. Jak wskazywałem wyżej, sama właściwość nowego sądu ma być na tyle obszerna, że de facto sądy krajowe będą rozpatrywać jedynie sprawy dotyczące patentów krajowych.

O ile strona internetowa JSP, siedziby i cały aparat organizacyjny już funkcjonują – gotowe, aby zacząć orzekać – o tyle wejście w życie porozumienia JSP (a tym samym rozpoczęcie stosowania rozporządzenia 1257/2012

39 *House of Commons – The Unified Patent Court: help or hindrance? – European Scrutiny Committee*, [online] <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cm-euleg/1799/179902.htm> [dostęp: 8 czerwca 2021 r.].

i 1260/2012) jest problematyczne i wciąż niepewne. Zgodnie z treścią porozumienia JSP warunkiem koniecznym umożliwiającym wejście w życie nowego ładu patentowego jest obecnie ratyfikacja porozumienia przez minimum 13 państw członkowskich, w tym przez trzy, które w roku 2012 miały największą liczbę patentów. Oczywiście do czasów brexitu były to kolejno Niemcy, Francja i Wielka Brytania. Po referendum w 2016 r. Wielka Brytania zdecydowała o opuszczeniu struktur europejskich. Dlatego też trzecim państwem, które w myśl art. 89 porozumienia JSP musi je ratyfikować, są Włochy, które notyfikowały ratyfikację porozumienia 10 lutego 2017 r. Obecnie na 24 państwa, które przystąpiły do porozumienia JSP, notyfikacji ratyfikacji dokonało 15 państw⁴⁰. Z trzech państw, w których w roku poprzedzającym podpisanie porozumienia JSP zarejestrowanych było najwięcej patentów, tylko Niemcy nie ratyfikowały umowy – przez co de facto opóźniony jest cały proces rozpoczęcia działalności JSP.

Jak wspomniałem, jedyną przeszkodą dla ratyfikacji porozumienia JSP są skargi złożone do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN. Trzeba dodać, że nie jest to pierwszy raz, kiedy ratyfikację porozumienia zablokowano w Niemczech poprzez skargę konstytucyjną. Przypadek niemiecki jest o tyle ciekawy, że pokazuje, iż nawet w tym kraju, pomimo niewątpliwych korzyści płynących z przyjęcia nowego systemu jednolitej ochrony patentowej, można zaobserwować pewną batalię przeciwko porozumieniu JSP, która ogniskuje się głównie na kwestiach suwerenności Republiki Federalnej i ochronie MŚP. Pierwsza próba ratyfikacji umowy została zablokowana przez wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 2020 r. W sprawie 2 BvR 739/17 skarżący podniósł trzy podstawowe zarzuty dotyczące rzekomego naruszenia prawa europejskiego przez porozumienie JSP: brak mandatu demokratycznego i brak niezawisłości sędziów JSP; przyjęcie ustawy ratyfikacyjnej bez kwalifikowanej większości wynoszącej 2/3 głosów. Skarżący podniósł także, że ustawa ratyfikacyjna JSP nie spełnia konstytucyjnych wymogów skutecznego przekazania kompetencji⁴¹. Ostatecznie Federalny Trybunał

40 *Agreement on a Unified Patent Court*, [online] <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/> [dostęp: 7 czerwca 2021 r.].

41 2 Senat Bundesverfassungsgericht, *BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Februar 2020 – 2 BvR 739/17*, [online] <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>

Konstytucyjny częściowo uznał zasadność skargi m.in. w kwestii braku wymaganej większości. W konsekwencji niemiecki parlament ponownie głosował nad przyjęciem ustawy ratyfikacyjnej. Wkrótce po ponownym głosowaniu i przejściu ustawy wymaganą większością 2/3 głosów do trybunału wpłynęły kolejne skargi o numerach: 2 BvR 2216/20 oraz 2 BvR 2217/20. Na dzień dzisiejszy treść skarg nie jest znana⁴². Postępowanie przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym wstrzymało proces ratyfikacji porozumienia JSP co najmniej na kilka lat, ale to nie oznacza, że sprawa ta zostanie zamieciona pod dywan.

5. Wybrane argumenty przeciwko jednolitej ochronie patentowej

Analizując argumenty przeciwników jednolitej ochrony patentowej, można pogrupować je na dwie kategorie. Po pierwsze widać dość silną krytykę prawnych rozwiązań *Unitary Patent Package*. Z kolei druga kategoria zarzutów ma raczej podłoże polityczno-społeczne i nierzadko również ekonomiczne.

Do pierwszej kategorii zarzutów, tj. prawnego-formalnych, z punktu widzenia Polski najcięższy gatunkowo jest zarzut niezgodności porozumienia JSP z Konstytucją RP w trzech punktach.

Po pierwsze, krytycy powołują się na wykładnię art. 90 ust. 1 Konstytucji RP przeprowadzoną przez Trybunał Konstytucyjny (TK) w sprawach K 18/04⁴³ oraz K 32/09⁴⁴. W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 32/09 TK podniósł, że kompetencje składające się na istotę suwerenności (w tym wymiar sprawiedliwości) nie mogą być przekazane w całości, a samo przekazanie takich kompetencji nie może mieć charakteru

SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200213_2bvr073917en.html, 13 lutego 2020 r. [dostęp: 8 czerwca 2021 r.].

42 *German ratification of UPC on hold*, „JUVE Patent”, [online] <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/new-upc-complaint-ingve-stjerna-does-it-again/>, 11 stycznia 2021 r. [dostęp: 8 czerwca 2021 r.].

43 Dz.U. nr 86, poz. 744.

44 Dz.U. nr 229, poz. 1506.

uniwersalnego⁴⁵. Jako że JSP jest sądem międzynarodowym, odpowiedź jest twierdząca i nie powinna budzić zastrzeżenia. Jak wskazywałem, zakres przekazanych spraw jest bardzo szeroki, de facto w kognicji polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostaną tylko sprawy dotyczące patentów krajowych. Jednak według podnoszących zarzuty system patentu europejskiego o jednolitym skutku jest autonomiczny względem systemu patentów krajowych, dlatego:

[...] utrzymanie krajowego systemu patentowego nie może być podstawą twierdzenia, że przeniesienie władztwa jurysdykcyjnego na JSP nie ma charakteru przeniesienia całości spraw wymiaru sprawiedliwości w danej dziedzinie⁴⁶.

Po drugie, podnosi się problematyczną kwestię statusu JSP w świetle art. 175 ust. 1 konstytucji. Główny zarzut opiera się na stwierdzeniu, że JSP jest sądem międzynarodowym (a więc nie krajowym) i – co ważniejsze – nie przynależy do zamkniętego katalogu z art. 175 ust. 1 konstytucji sądów, które w RP sprawują wymiar sprawiedliwości⁴⁷.

Ostatni zarzut odnoszący się do niekonstytucyjności JSP wiąże się także z nowym reżimem językowym przewidzianym w systemie jednolitej ochrony patentowej. Otóż przepisy porozumienia JSP mogą doprowadzić do sytuacji, w której w oddziale lokalnym będzie stosowany inny język niż język urzędowy RP. Także sprawy w oddziale centralnym będą zawsze prowadzone w jednym z języków EUP⁴⁸ i w takim języku będą też zapadać wyroki. Według krytyków takie ukształtowanie rygorów językowych poważnie narusza art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji, czyli naruszone zostanie prawo do obrony i rzetelnego procesu⁴⁹.

Do innych zastrzeżeń natury prawnej wartych podniesienia można zaliczyć dosyć skomplikowaną strukturę prawną jednolitego skutku

45 Zob. uzasadnienie wyroku TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, pkt 2.1.

46 A. Nowicka, R. Skubisz, *Pakiet patentowy (ocena z perspektywy Polski)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013 nr 4, [online] <https://researchportal.amu.edu.pl/info/article/UAM4453c3351d434e928382e0b03638e631/>.

47 W istocie samo porozumienie o JSP oddziela JSP od sądów krajowych, por. art. 1 porozumienia JSP.

48 Uściślając: w języku, w którym wydano patent europejski o jednolitym skutku.

49 A. Nowicka, *Jednolity Sąd Patentowy – z perspektywy Polski...*, s. 23–25.

patentu europejskiego. Po pierwsze, rozбивa się on o trzy poziomy prawa: międzynarodowe, unijne i krajowe. Efekty krzyżowania się poszczególnych poziomów prawa pozostają niejasne. Szczególnie problematyczna jest kwestia nadrzędności prawa UE w stosunku do porozumienia JSP lub rola prawa krajowego w stosunku do rozporządzeń zawartych w *Unitary Patent Package*⁵⁰. Niewątpliwie taka, a nie inna konstrukcja jednolitego skutku jest efektem politycznego kompromisu określanego kompromisem cypryjskim⁵¹.

Co do innych wątpliwości natury prawno-formalnej należy podnieść dyskryminujący system językowy. Jak wskazywałem wcześniej – i jak zauważali krytycy – oparcie patentu europejskiego o jednolitym skutku tylko na trzech językach EUP poważnie zaszkodzi pozycji podmiotów z państw nieposługujących się angielskim, francuskim bądź niemieckim. Szczególnie problematyczne będzie odstępstwo od postanowień konwencji, w myśl której podczas walidacji należało przedłożyć tłumaczenie patentu. Co więcej, znamieny jest brak zgody Francji i Niemiec, aby oprócz systemu patentu jednolitego tylko na języku angielskim. Wydaje się, że dla przedstawicieli strony francuskiej i niemieckiej oznaczałoby to osłabienie pozycji w nowym systemie jednolitej ochrony patentowej⁵². Mimo że taki zabieg przyniósłby jeszcze większe oszczędności i uprościł proces dochodzenia swoich praw przez właścicieli patentów.

Z argumentów społeczno-politycznych warto odnotować, że po pierwsze jednolita ochrona patentowa zwiększy lukę technologiczną pomiędzy państwami mniej zaawansowanymi (np. Polską) a państwami bardziej rozwiniętymi. W tym kontekście problematyczne wydaje się być zjawisko tzw. gąszczu patentowego, czyli sytuacji, w której dany podmiot zgłasza wiele patentów powiązanych z wynalazkiem głównym lub do niego podobnych. Efektem takich praktyk jest dosyć skuteczne ograniczanie konkurencji zwłaszcza w sektorach związanych z nowymi technologiami. Takie zjawisko najmocniej uderza w sektor MŚP oraz

50 R. Hilty i in., *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern*, Social Science Research Network, 17 października 2012 r., [online] <https://papers.ssrn.com/abstract=2169254>, s. 5–6. [dostęp: 8 czerwca 2021 r.]

51 Zob. A. Nowicka, *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść...*, s. 25–27.

52 S. Sołtysiński i in., *op. cit.*, s. 2–3.

w działalność instytutów badawczo-rozwojowych⁵³, skutecznie uniemożliwiając działalność rozwojową oraz uzależniając od globalnych podmiotów i ich technologii. Po drugie, praktyka pokazuje, że możliwość łatwego wytaczania powództw przez duże globalne podmioty gospodarcze dysponujące dużymi zasobami i odpowiednim *know-how* często służy nie tyle dochodzeniu swoich praw, ile zniechęcaniu mniejszych podmiotów do zajmowania się danym zagadnieniem – nawet w sytuacji, gdy w sposób ewidentny nie dochodzi do naruszenia patentu⁵⁴.

6. Podsumowanie

Jednolity system ochrony patentowej w ramach *Unitary Patent Package* ma być odpowiedzią na problem niewystarczającej ochrony patentowej na terenie UE oraz kolejnym etapem integracji europejskiej. Oczywiście system patentu europejskiego ma swoje wady, jak chociażby wzmiankowane koszty, brak pewnej takiej samej w (każdym kraju) ochrony patentowej czy praco- i czasochłonność przy tłumaczeniu patentów na języki krajów zgłoszonych jako państwa ochrony. Niemniej wątpliwe wydają się odpowiedzi przygotowane przez Unię Europejską. Dosyć skomplikowana struktura prawna proponowanych regulacji i mało sprawiedliwy system językowy dotkną słabiej rozwinięte kraje – spowalniając ich rozwój. Faworyzowanie dużych podmiotów (nawet nieintencjonalnie) kosztem małych – co przyczyni się do spadku konkurencyjności całych sektorów gospodarki – niewątpliwie budzi niepokój. Zastrzeżenia prawne co do zgodności JSP z Konstytucją RP również mają swoją wagę i w trosce o ład konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej prawnicy oraz naukowcy powinni uważniej rozważyć tę kwestię. Z racji faktu, że obecnie system ten nie funkcjonuje i nie wydaje się, aby w przeciągu najbliższego roku miał zacząć faktycznie obowiązywać, obecnie jest dobry moment, aby zainicjować nową dyskusję o jednolitym systemie ochrony patentowej na arenie europejskiej. Zwłaszcza że głosy krytyki takich

⁵³ R. Skubisz, *op. cit.*, s. 83.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 88.

rozwiązań pojawiały się już w 2011 i 2012 r., a nie wydaje się, aby były słyszalne.

Na chwilę obecną Polska nie związała się porozumieniem JSP, a więc nie będzie uczestniczyć w systemie jednolitej ochrony patentowej. Należy zgodzić się, że taki stan jest tylko tymczasowy⁵⁵. Gdyż waga tego projektu i presja zewnętrzna są zbyt duże, aby można było je zignorować. Kiedy zatem będzie dobry moment, aby Polska przystąpiła do systemu jednolitej ochrony patentowej w zaproponowanym kształcie? Intuicja sugeruje odpowiedź, która brzmi: „kiedy będzie to najbardziej opłacalne”. Na pewno przystąpienie miałooby sens wraz ze wzrostem innowacyjności i aktywności patentowej podmiotów pochodzących z Polski. Niewątpliwie przystąpienie do tego systemu mogłoby też być ceną kartą przetargową podczas negocjacji na szczeblu europejskim. Na pytanie, kiedy to nastąpi, odpowiedź może przynieść tylko przyszłość.

55 M. du Vall i in., *op. cit.*, rozdz. 4.2.1.6.

Bibliografia

Literatura podmiotu i źródła internetowe

- Agreement on a Unified Patent Court*, <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement>.
- BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Februar 2020 – 2 BvR 739/17*, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200213_2bvr073917en.html, 13 lutego 2020 r. Dz.U. z 2004 r. nr 79, poz. 737.
- European Patent Office, *Patent Index 2020*, <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics/2020.html>.
- German ratification of UPC on hold*, „JUVE Patent”, <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/new-upc-complaint-ingve-stjerna-does-it-again>.
- Hilty R., Jaeger T., Lamping M., Ullrich H., *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern*, Social Science Research Network, 17 października 2012 r., <https://papers.ssrn.com/abstract=2169254>.
- House of Commons – The Unified Patent Court: help or hindrance?*, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/179-9/1799.pdf>.
- Nowicka A., *Jednolity Sąd Patentowy – z perspektywy Polski*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 1, DOI: 10.14746/rpeis.2014.76.1.2.
- Nowicka A., *Patent europejski o jednolitym skutku – konstrukcja prawna i treść*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, t. 75, nr 4, DOI: 10.14746/rpeis.2013.75.4.3.
- Nowicka A., *Patent europejski a próby ustanowienia Patentu Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, t. 72, nr 4.
- Nowicka A., Skubisz R., *Pakiet patentowy (ocena z perspektywy Polski)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 4, <https://researchportal.amu.edu.pl/info/article/UAM4453c3351d434e928382e0b03638e631/>.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Wróbel W., Szewc A. i in., *Prawo własności przemysłowej: komentarz*, Warszawa 2020.
- Skubisz R., *Opinia prawna na temat jednolitej ochrony patentowej w Unii Europejskiej z punktu widzenia Polski*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2013, nr 2.

Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J. i in., *List otwarty w sprawie jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego*, 24 maja 2012 r., https://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/List_otwarty.projekt.24.5.2012.pdf.

Targosz T., *Odpowiedzialność za pośrednie naruszenie patentu farmaceutycznego*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2014, nr 2 (20).

du Vall M., Traple E., Kostański P. i in., *Prawo patentowe*, Warszawa 2017.

Written statements – Written questions, answers and statements – UK Parliament, <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2020-07-20/HCWS395>.

Karolina Rokicka-Murszewska¹

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID ID: 0000-0001-5402-4137

GLOSA DO WYROKU NSA Z 14 LUTEGO 2019 R., II OSK 626/17 (APROBUJĄCA)

ABSTRACT

Gloss to the Supreme Administrative Court of Poland judgment of February 14, 2019 – case file no. II OSK 626/17

The author analyzes crucial problems identified by the Supreme Administrative Court of Poland in the judgment of February 14, 2019 – case file no. II OSK 626/17 concerning the application in practice of the principle of good neighborhood, referred to in Article 61(1)(1) of the Act on Spatial Planning and Development. It should be noted that although the existing buildings determine the manner in which the conditions of a new investment are specified (due to the necessity of existence of “at least one neighboring plot”), various functions may co-exist within the framework of the existing and future developments, provided that they can be mutually reconciled. The purpose of the gloss is to demonstrate the appropriateness of the decision of the Court, which concluded

¹ Radca prawny (OIRP w Toruniu), doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego WPiA UMK, autorka publikacji z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego, prawa samorządowego i egzekucji administracyjnej.

that the existing housing development will have a negative impact on the residents of the new single-family housing estate due to the conflicting functions of the sites. In this respect, the reviewed judgment constitutes a certain attempt to prevent the so-called single-unit urbanism.

Keywords: good neighborhood principle, decision on land development and management conditions neighboring plot of land, principle of continuation of development and land use functions

Słowa kluczowe: zasada dobrego sąsiedztwa, decyzja o warunkach zabudowy, działka sąsiednia, zasada kontynuacji funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu

- 1. Zmiana sposobu zagospodarowania nieruchomości w decyzji ustalającej warunki zabudowy nie może prowadzić do przekształcenia charakteru obszaru, na którym jest ona położona, na przykład z rolniczego w mieszkaniowy. Ustalenie przeznaczenia danego terenu następuje bowiem co do zasady w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust. 1 u.p.z.p.).**
- 2. Gdy planowane osiedle mieszkaniowe oraz otaczające teren tej inwestycji nieruchomości rolne będą się wzajemnie ograniczać, względnie ich współwystępowanie będzie znacznie utrudnione, to tym samym brak jest spełnienia wymogu dobrego sąsiedztwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.**

Przedmiotem glosowanego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego jest problem zastosowania w praktyce zasady dobrego sąsiedztwa, uregulowanej w art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym². Choć zasada ta była już wielokrotnie przedmiotem rozważań w piśmiennictwie³, jej interpretacja

² Dz.U. z 2021 r. poz. 741 ze zm., dalej: u.p.z.p.

³ Por. T. Bąkowski, *Zasada dobrego sąsiedztwa w ustawie z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/2, s. 391 i n.; K. Małyś-Sulińska, *Dobre sąsiedztwo jako przesłanka wydania decyzji o warunkach zabudowy*, „Casus” 2009/1, s. 5 i n.; A. Fogel, *Instytucja „dobrego sąsiedztwa” przy ustalaniu warunków zabudowy – ewolucja poglądów doktryny*

wciąż nie jest jednolita i nastrocza wielu trudności, czego dowodem jest glosowany wyrok.

Orzeczenie NSA zapadło w wyniku zaskarżenia przez skarżącą kasacyjnie spółdzielnię B. wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 1 grudnia 2016 r., II SA/Bk 633/16⁴, oddalającego skargę tej spółdzielni na decyzję samorządowego kolegium odwoławczego wydaną w przedmiocie odmowy ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie 17 budynków mieszkalnych wraz z infrastrukturą techniczną na terenie wiejskim. Skarżąca kasacyjnie zarzuciła naruszenie przepisów postępowania oraz prawa materialnego, w szczególności art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. – poprzez przyjęcie, że zróżnicowany charakter zabudowy w analizowanym terenie budownictwa jednorodzinnego mieszkaniowego i zagrodowego uniemożliwia wprowadzenie zabudowy jednorodzinnej. Skarżąca kasacyjnie wskazała, że zróżnicowany charakter zabudowy w otoczeniu planowanej inwestycji umożliwia wyznaczenie takich warunków nowej zabudowy, które zapewnią kontynuację funkcji występującej w obszarze analizowanym. NSA skargę kasacyjną oddalił.

Szczegółowa analiza kwestii dotyczących decyzji o warunkach zabudowy wymaga w pierwszej kolejności wskazania, że zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.z.p. ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje co do zasady w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego⁵. W przypadku braku planu miejscowego ustalenie warunków zabudowy oraz wskazanie sposobów zagospodarowania nastąpić winno w drodze jednej z decyzji lokalizacyjnych – o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego – wydawanej, gdy na danym obszarze zaplanowano inwestycję celu publicznego, lub o warunkach zabudowy (art. 4 ust. 2 u.p.z.p.).

i orzecznictwa, „Człowiek i Środowisko” 2010/34 (3–4), s. 81 i n.; M. J. Nowak, *Zasady „dobrego sąsiedztwa” i „kontynuacji funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu” w decyzjach o warunkach zabudowy*, „Radca Prawny” 2011/2, s. 14 i n.; K. Małyś-Sułyńska, *Wydanie decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej z pominięciem zasady dobrego sąsiedztwa*, ST 2014/4, s. 62 i n.

4 Legalis nr 1592399.

5 Dalej także jako: plan miejscowy.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. jednym z warunków wydania decyzji o warunkach zabudowy (który musi zostać spełniony łącznie z pozostałymi, wymienionymi w art. 61 ust. 1 pkt 2–6 u.p.z.p.) jest spełnienie zasady dobrego sąsiedztwa, a więc stwierdzenie, że „co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu”. Realizacja inwestycji powinna gwarantować istnienie na danym terenie ład przestrzenny, w szczególności poprzez przeciwdziałanie rozproszeniu zabudowy i dostosowanie jej do istniejącego otoczenia⁶. Oznacza to, że dobre sąsiedztwo wiązać się będzie z takim zagospodarowaniem terenu, którego parametry, cechy i funkcje istniejącej zabudowy będą mogły tworzyć harmonijną całość z zaplanowaną inwestycją⁷. Należy przy tym wskazać, że zasada dobrego sąsiedztwa zasadza się na dwóch kluczowych terminach: „działka sąsiednia” oraz „kontynuacja funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu”⁸, które legły u podstaw problemu poddanemu próbie rozwiązania przez NSA w glosowanym wyroku.

Pojęcie działki sąsiedniej nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, w związku z tym przyjmuje się, że jest to działka granicząca z terenem planowanej inwestycji (w znaczeniu wąskim – styka się choćby w jednym punkcie z obszarem objętym wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy) lub znajdująca się w pewnym obszarze (w znaczeniu szerokim)⁹. Określenie działki sąsiedniej *sensu largo* oznacza, że znajdować się ona może zarówno w obszarze analizowanym¹⁰, jak i w okolicy tworzącej

6 Zob. M. Woźniak, *Ład przestrzenny jako paradygmat zrównoważonego gospodarowania przestrzenią*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015/18, s. 173; por. wyrok NSA z 6 maja 2010 r., II OSK 710/09, LEX nr 597797; wyrok WSA w Krakowie z 10 czerwca 2015 r., II SA/Kr 1589/14, LEX nr 1748929.

7 K. Małysa-Sulińska, *Wydanie decyzji lokalizacyjnej...*, s. 65.

8 Zob. M. Szewczyk [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019, s. 400.

9 Zob. *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2021, komentarz do art. 61, Nb 2.

10 Zgodnie z § 3 ust. 1 w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy

pewną urbanistyczną całość, której zakres nie musi pokrywać się z obszarem analizowanym wyznaczonym na potrzeby przeprowadzenia analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania¹¹. Rozbieżności w zakresie interpretacji wskazanego pojęcia oznaczają, że organ dysponuje w tym zakresie pewnego rodzaju uznaniem (przejawiającym się w indywidualizacji pojęcia w odniesieniu do konkretnego przypadku)¹².

Bez wątplenia pojęcie działki sąsiedniej należy interpretować, mając na uwadze wymóg kontynuacji funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu. Nie chodzi jednak o powielanie w danym miejscu dokładnie tej samej funkcji, ale o to, aby przy ustalaniu warunków nowej zabudowy dostosować je do cech i parametrów architektonicznych i urbanistycznych wyznaczonych przez stan dotychczasowej zabudowy¹³. Nie należy odwzorowywać w sposób mechaniczny istniejącego zagospodarowania terenu, a wystarczające jest, gdy nowa zabudowa (bądź zagospodarowanie terenu) nie koliduje z istniejącą w obszarze analizowanym¹⁴.

W tym kontekście należy podkreślić trafne stanowisko, jakie wyraził NSA w glosowanym wyroku, zgodnie z którym zasada kontynuacji zabudowy nie oznacza zakazu lokalizacji zróżnicowanej zabudowy, ale jedynie wtedy, gdy można ją pogodzić z funkcją już istniejącą na analizowanym obszarze¹⁵. Mamy więc do czynienia z dwoma na pozór

i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. nr 164, poz. 1588) w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznacza wokół działki budowlanej, której dotyczy wniosek o ustalenie warunków zabudowy, obszar analizowany, przez który należy rozumieć teren określony i wyznaczony granicami, którego funkcję zabudowy i zagospodarowania oraz cechy zabudowy i zagospodarowania analizuje się w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania.

- 11 K. Małyś-Sulińska, *Swoboda organów administracji publicznej w określaniu przeznaczenia i sposobu zagospodarowania terenu*, ST 2015/7–8, s. 19–20 wraz ze wskazaną tam literaturą; por. wyrok NSA z 17 kwietnia 2018 r., II OSK 2627/17, LEX nr 2505289.
- 12 Por. J. Goździewicz-Biechońska, *Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (cechy szczególne)*, PiP 2010/2, s. 103–104.
- 13 Wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., II OSK 3490/18, LEX nr 2798661; zob. K. Gorzellak, *Zasada dobrego sąsiedztwa*, „Temidium” 2020/2, s. 27.
- 14 Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, LEX nr 3175460.
- 15 Zob. glosowany wyrok i powołane w nim wyroki NSA z 29 sierpnia 2018 r., II OSK 2122/16, CBOSA i z 6 czerwca 2013 r., II OSK 305/12, CBOSA.

przeciwstawnymi stanowiskami – pierwszym, zgodnie z którym dotychczasowa zabudowa determinuje sposób ustalania warunków nowej inwestycji, oraz drugim, opowiadającym się za różnorodnością funkcji (w ramach istniejącej i planowanej zabudowy), o ile da się je ze sobą pogodzić. Wskazania te nie są jednak przeciwstawne, lecz kompatybilne ze sobą i w związku z tym powinny być stosowane jednocześnie. Słusznie w tym zakresie wywiódł WSA w Gdańsku, że:

warunek kontynuacji funkcji uważa się za spełniony zarówno wówczas, gdy wnioskowana inwestycja powtarza jeden z istniejących w obszarze analizowanym sposobów zagospodarowania, jak i w sytuacji, gdy stanowi uzupełnienie którejś z istniejących funkcji, dające się z nią pogodzić i niekolidujące z nią. Należy jednak zwrócić uwagę, że z samego faktu istnienia w obszarze analizowanym zabudowy o funkcji usługowej nie wynika jeszcze możliwość realizacji funkcji objętej wnioskiem, gdyż o kontynuacji funkcji może przesądzić rodzaj istniejącej zabudowy usługowej oraz profil wnioskowanej działalności i jej uciążliwość dla otoczenia¹⁶.

W lokalizacji nowych inwestycji chodzi bowiem o to, aby z jednej strony były one rzeczywiście pewnego rodzaju kontynuacją tego, co istnieje już na danym terenie, zapewniającym tym samym spójność i jednolitość zagospodarowania terenu, z drugiej zaś – aby nie naruszały ładu przestrzennego i nie prowadziły do zakłócenia korzystania z dotychczasowych funkcji terenu. Ta ostatnia kwestia może się również ujawnić w drugą stronę – jak w glosowanym wyroku – w utrudnieniach dla przyszłych mieszkańców nowej inwestycji (osiedle domów jednorodzinnych) w postaci niedogodności wynikających z bezpośredniego sąsiedztwa istniejącego wcześniej gospodarstwa rolnego. W glosowanym wyroku NSA wskazał, że „75% działek posiada zabudowę zagrodową, 23,5% stanowi zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna, a 1,5% to zabudowa usługowa”. Dominująca na analizowanym terenie jest więc zabudowa zagrodowa (rolnicza). Odmowę wydania decyzji o warunkach zabudowy w tym przypadku należy ocenić raczej jako próbę powstrzymania tzw. urbanistyki łańkowej, czyli budowania osiedla domków mieszkaniowych na odrodlonej, wąskiej działce, połączonego wspólną, zazwyczaj

¹⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, LEX nr 3175460.

również wąską drogą dojazdową wzdłuż posesji, bez zapewnienia odpowiedniej infrastruktury, transportu itd.

Powyższe prowadzi do wniosku, że dla zachowania zasady dobrego sąsiedztwa istotne pozostaje stwierdzenie, jakie cechy przeważają na danym terenie, jaka jest jego specyfika. Zmiana sposobu zagospodarowania nieruchomości w decyzji ustalającej warunki zabudowy nie może prowadzić do przekształcenia charakteru obszaru, na którym jest ona położona, z rolniczego w mieszkaniowy. Pewnego rodzaju drobne „punkty styczne” funkcji terenu zawsze są (i będą) możliwe do odnalezienia i wydania decyzji o warunkach zabudowy. Chodzi jednak o to, aby organ spojrział na dany teren w sposób bardziej uniwersalny i zastanowił się, co będzie najbardziej korzystne dla istniejącej zabudowy i planowanej inwestycji, jak będą one ze sobą koegzystować, w jaki sposób jest możliwe ich wzajemne funkcjonowanie na danym terenie. Gdy planowane osiedle mieszkaniowe oraz otaczające teren tej inwestycji istniejące już nieruchomości rolne będą się wzajemnie ograniczać, względnie ich współwystępowanie będzie znacznie utrudnione, to tym samym należy uznać, że wymóg tzw. dobrego sąsiedztwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. nie został spełniony.

Bibliografia

Literatura

- Bąkowski T., *Zasada dobrego sąsiedztwa w ustawie z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/2.
- Fogel A., *Instytucja „dobrego sąsiedztwa” przy ustalaniu warunków zabudowy – ewolucja poglądów doktryny i orzecznictwa*, „Człowiek i Środowisko” 2010/34 (3–4).
- Gorzela K., *Zasada dobrego sąsiedztwa*, „Temidium” 2020/2.
- Goździewicz-Biechońska J., *Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (cechy szczególne)*, PiP 2010/2.
- Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019.
- Małysa-Sulińska K., *Dobre sąsiedztwo jako przesłanka wydania decyzji o warunkach zabudowy*, „Casus” 2009/1.
- Małysa-Sulińska K., *Swoboda organów administracji publicznej w określaniu przeznaczenia i sposobu zagospodarowania terenu*, ST 2015/7–8.
- Małysa-Sulińska K., *Wydanie decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej z pominięciem zasady dobrego sąsiedztwa*, ST 2014/4.
- Nowak M.J., *Zasady „dobrego sąsiedztwa” i „kontynuacji funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu” w decyzjach o warunkach zabudowy*, „Radca Prawny” 2011/2.
- Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2021.
- Woźniak M., *Ład przestrzenny jako paradygmat zrównoważonego gospodarowania przestrzenią*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015/18.

Orzeczenia

- Wyrok NSA z 6 maja 2010 r., II OSK 710/09, LEX nr 597797.
- Wyrok NSA z 6 czerwca 2013 r., II OSK 305/12, CBOSA.
- Wyrok NSA z 17 kwietnia 2018 r., II OSK 2627/17, LEX nr 2505289.
- Wyrok NSA z 29 sierpnia 2018 r., II OSK 2122/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., II OSK 3490/18, LEX nr 2798661.

Wyrok WSA w Białymstoku z 1 grudnia 2016 r., II SA/Bk 633/16, Legalis nr 1592399.

Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, LEX nr 3175460.

Wyrok WSA w Krakowie z 10 czerwca 2015 r., II SA/Kr 1589/14, LEX nr 1748929.

Kacper Milkowski¹

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID ID: 0000-0003-4367-0365

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Overview of the decisions of the Polish Supreme Court

Pursuant to the resolution of the panel of seven judges of the Polish Supreme Court of May 7, 2021, case file no. III CZP 6/21, which became a legal principle, an illegal contract term (Article 385¹ § 1 of the Polish Civil Code) is from the beginning, by virtue of the law itself, ineffective for the benefit of the consumer who may give free and informed consent to this provision and thus restore its retroactive effect. If the loan agreement cannot be binding without an ineffective provision, the consumer and the lender are entitled to separate claims for the reimbursement of cash benefits provided in the performance of the agreement (Article 410 § 1 in conjunction with Article 405 of the Polish Civil Code). The lender may request the return of the benefit from the moment the loan agreement becomes permanently ineffective. The resolution of the Polish

¹ Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Unii Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Supreme Court of May 28, 2021, case file no. III CZP 27/20, is of exceptional importance, as according to it the right to live in a clean environment is not a personal good. Protection of personal rights (Article 23 of the Polish Civil Code in conjunction with Article 24 of the Polish Civil Code and Article 448 of the Polish Civil Code) covers health, freedom, privacy, which may be breached (threatened) by an inadequate air quality, which does not meet the standards specified in legal provisions. However, according to the resolution of the Polish Supreme Court of March 31, 2021, case file no. I KZP 7/20 – a violent crime within the meaning of Art. 41a § 1 of the Polish Criminal Code is any crime that was actually committed with the use of violence, and the word “violence” used in this legal provision includes both physical and mental violence.

Keywords: Supreme Court, judiciary, violence, consumer, environment

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, orzecznictwo, przemoc, konsument, środowisko

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21

1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.
2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.
3. Nadaje uchwałę moc zasady prawnej.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r., III CZP 89/19

W postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających

zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1346 ze zm.) przepisy art. 2 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 730 § 1 i art. 755 § 1 k.p.c. nie stanowią podstawy prawnej udzielenia zabezpieczenia przez umieszczenie osoby, której dotyczy to postępowanie, w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

Uchwała Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2021 r., III CZP 1/21

Do rozpoznania zażalenia wniesionego po dniu 7 listopada 2019 r. na postanowienie sądu pierwszej instancji o odrzuceniu skargi na wpis referendarza sądowego w księdze wieczystej właściwy jest – na podstawie art. 394 § 1 w zw. z art. 394^{1b} k.p.c. – sąd drugiej instancji.

Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20

1. Prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym.
2. Ochronie, jako dobra osobiste (art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.), podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do których naruszenia (zagrożenia) może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa.

Uchwała Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., III CZP 94/20

Po zmianach wprowadzonych ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) sąd drugiej instancji rozpoznaje zażalenie w postępowaniu uproszczonym w składzie jednego sędziego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II CO 276/20

Pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r., III CSK 219/20

Sformułowane zagadnienie prawne powinno odwoływać się w sposób generalny i abstrakcyjny do treści przepisu, który nie podlega jednoznacznej wykładni, natomiast nie może mieć charakteru kazuistycznego i służyć uzyskaniu przez skarżącego odpowiedzi odnośnie do kwalifikacji prawnej pewnych szczegółowych elementów podstawy faktycznej skarżonego rozstrzygnięcia.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2021 r., I CSKP 61/21

W świetle art. 442¹ § 1 k.c. właściwą chwilą początku biegu terminu przedawnienia roszczenia deliktowego jest moment dowiedzenia się poszkodowanego o szkodzie, tj. gdy zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzeń wskazujących na fakt powstania szkody. Nie jest to więc termin sztywny, lecz jego ocena musi być osadzona w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Szkada przyszła powstaje nie jednocześnie, lecz dopiero za jakiś czas po zdarzeniu powodującym jej powstanie jako jego konieczna konsekwencja.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., I KZP 12/20

1. Osoba, która pełniła w latach 1984–1990 służbę w Wydziale Łączności Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych i która na podstawie art. 149 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. nr 30, poz. 179) z chwilą rozwiązania Milicji Obywatelskiej stała się policjantem, jest osobą, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2020 r., poz. 306).
2. Błąd osoby lustrowanej co do charakteru służby pełnionej w Wydziale Łączności Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych w realiach konkretnej sprawy może zostać uznany za usprawiedliwiony i wykluczyć odpowiedzialność za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego.

Wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2021 r., V KK 374/20

Zgodnie z przepisami art. 500 § 1 i 3 k.p.k. możliwość wydania wyroku w trybie nakazowym istnieje w przypadku, gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwala na stwierdzenie, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Brak tych wątpliwości oznacza, że

nie ma ich odnośnie do sprawstwa danego czynu, winy oskarżonego, wypełnienia wszystkich znamion tego czynu wymienionych w przepisach prawa karnego materialnego, przy uwzględnieniu wszystkich dowodów, na których oparto akt oskarżenia. W przeciwnym wypadku konieczne jest rozpoznanie sprawy na rozprawie głównej.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., I KZP 12/20

Jeżeli spełnione zostały przesłanki formalne zgłoszenia (art. 90 § 2 k.p.k.), a wnioskujący o dokonanie wykładni rozbieżnie interpretowanych przepisów Rzecznik Praw Obywatelskich na dopuszczenie do udziału w postępowaniu stowarzyszenia wyraził zgodę (art. 90 § 3 k.p.k.), to należało dopuścić przedstawiciela stowarzyszenia do udziału w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., IV KO 29/21

Zastosowanie art. 37 k.p.k. uzasadniają takie konkretne sytuacje, które mogą wywierać wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać przekonanie – chociażby mylne – o braku warunków do rozpoznania w danym sądzie sprawy w sposób obiektywny.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., V KO 12/21

Przepis art. 37 k.p.k. wprowadzający odstępstwo od konstytucyjnej zasady prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy (art. 45 ust. 1) musi być wykładany restryktywnie. Oznacza to, że tylko okoliczności, które rzeczywiście mogą wywoływać w odbiorze społecznym, w tym także stron postępowania, wątpliwości co do bezstronnego rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy bądź wykluczać zakończenie postępowania przed tym organem w rozsądnym terminie, mogą stać się podstawą przekazania sprawy innemu sądowi w tym trybie.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., III KK 77/21

Sporządzenie uzasadnienia na formularzu przez sąd II instancji jest prawnie dozwolone, o ile sąd ten nie dojdzie do przekonania, że konstrukcja zarzutów i wniosków środka odwoławczego nie pozwala mu na sporządzenie tego dokumentu w tej uproszczonej formie bez naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu, które to prawo ma absolutny prymat

przed uprawnieniem sądu do stosowania tych „pomocnych” rozwiązań o charakterze biurowo-technicznym. Sporządzenie uzasadnienia w tej formie nie zwalnia sądu także z obowiązków wynikających z treści art. 433 § 1 k.p.k. Naruszenie prawa procesowego w tym zakresie stanowiłaby sytuacja, gdyby sąd, sporządzając uzasadnienie w sposób przewidziany w art. 99a k.p.k., nie odniósł się do któregośkolwiek z zarzutów podniesionych w środku odwoławczym lub rozpoznał go w sposób niejasny czy też lakoniczny.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., IV KO 33/21

Niewątpliwie „dobro wymiaru sprawiedliwości” w takim rozumieniu, jakie temu pojęciu nadaje art. 37 k.p.k., przemawia za przekazaniem sprawy innemu niż miejscowo właściwy sądowi równorzędnemu wtedy, gdy zachodzą uzasadnione podejrzenia, że postronny, ale i obiektywny obserwator określonego postępowania sądowego mógłby powziąć wątpliwości co do rozpoznania sprawy w sposób obiektywny i bezstronny w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy. O zaistnieniu takich okoliczności można twierdzić choćby wtedy, gdy właściwemu sądowi przychodzi rozpoznać sprawę, w której występuje (lub może wystąpić) w charakterze pokrzywdzonego. Fakt ten w myśl zasady *nemo iudex in causa sua* może bowiem stwarzać przekonanie o braku warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., V KO 22/21

Dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, którym winien być sąd położony bliżej miejsca zamieszkania oskarżonego niż sąd właściwy, jeżeli oskarżony cierpi na szereg chorób ograniczających jego samodzielność przemieszczania się. Taka decyzja pozwoli oskarżonemu na udział w rozprawie, minimalizując trudy związane z dotarciem do sądu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2021 r., IV KO 25/21

Kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości”, o którym mowa w art. 37 k.p.k., odnoszone jest do sytuacji, które mogą wywierać realny wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać w opinii publicznej uzasadnione (choćby obiektywnie nieprawdziwe) przekonanie o braku warunków do

rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy w sposób bezstronny. Niewątpliwie do okoliczności uzasadniających powstanie wątpliwości odnośnie do zdolności zachowania bezstronności przez sąd właściwy należą te występujące w sprawach, w których jedną ze stron postępowania, np. stroną pokrzywdzoną, jest sędzia sądu właściwego, zaś osobami objętymi zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa są inni sędziowie tego samego sądu.

Uchwała Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., I KZP 7/20

Przestępstwem z użyciem przemocy w rozumieniu art. 41a § 1 k.k. jest każde przestępstwo, które faktycznie popełnione zostało z użyciem przemocy, przy czym użyte w tym przepisie słowo „przemoc” obejmuje zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną.

Wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., II KK 422/20

1. Postępowanie nakazowe zastrzeżono do najbardziej oczywistych przypadków, gdy materiał dowodowy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych wątpliwości co do winy i okoliczności popełnienia zarzuconego czynu.
2. Wykroczenia z art. 65 § 2 k.w. dopuszcza się ten, kto wbrew obowiązkowi nie udziela właściwemu organowi państwowemu lub instytucji upoważnionej z mocy ustawy do legitymowania wiadomości lub dokumentów co do swej tożsamości. Na gruncie tego przepisu wywodzi się, że w sytuacji, gdy funkcjonariusz organu państwowego lub upoważnionej do legitymowania instytucji żąda podania wskazanych w przepisie danych osobowych w wypadku, gdy nie ma do tego podstawy prawnej, obywatel może odmówić podania danych osobowych bez konsekwencji prawnych. Jasne jest przecież, że sam fakt istnienia wykroczenia z art. 65 k.w. nie oznacza jeszcze, że obywatel jest zobligowany do podania swoich danych w każdych okolicznościach pod groźbą odpowiedzialności z tego przepisu.
3. Bezwzględne egzekwowanie ochrony interesów jednostki wynikającej z art. 212 § 1 k.k. oraz uznanie, że osoby pomawiane mają absolutne i niepodlegające ograniczeniom prawo do ochrony ze strony państwa, które reagować ma na pomówienia za pomocą prawa karnego, byłoby niezasadne z punktu widzenia istoty społeczeństwa

demokratycznego, w którym wolność wypowiedzi ma charakter fundamentalny. Zwłaszcza że w odniesieniu do polityków i osób publicznych granice, w jakich można wyrażać swoje poglądy, są niewątpliwie szersze aniżeli w odniesieniu do osoby prywatnej.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KK 68/21

Cofnięcie przez oskarżonego zgody na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy jest dopuszczalne aż do momentu powstania stanu nieodwracalnego, jakim jest rozstrzygnięcie przez sąd w przedmiocie wniosku, czyli wydanie wyroku skazującego lub postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KK 107/21

Brak w postaci nieorzeczenia obligatoryjnego środka karnego powoduje, że w istotnym stopniu wadliwe jest orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Orzeczenie o karze i środkach karnych stanowi bowiem swego rodzaju całość – zespół dolegliwości wymierzanych sprawcy i pojawienie się w tej całości nowego rozstrzygnięcia może wpłynąć na inne elementy składowe tej części finalnej decyzji sądu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KO 20/21

Zgodnie z art. 78 § 1 k.p.k. oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Powyższy przepis znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wznowieniowym. Przesłanką uzasadniającą ustanowienie obrońcy z urzędu jest więc skuteczne wykazanie przez osobę występującą z takim żądaniem, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 marca 2021 r., IV KK 103/21

Instytucja, o jakiej mowa w art. 532 § 1 k.p.k., ma charakter wyjątkowy jako odstępstwo od zasady bezzwłocznej wykonalności prawomocnych orzeczeń, sformułowanej w art. 9 k.k.w. Zastosowanie tej instytucji powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami, które

jednoznacznie wskazują, że wykonanie wyroku przed rozpoznaniem kasacji mogłoby spowodować dla skazanego poważne i nieodwracalne skutki.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 marca 2021 r., IV KK 116/21

Trudna sytuacja rodzinna skazanego może być podstawą odroczenia wykonania kary lub udzielonej skazanemu przerwy w karze, jednakże nie może stanowić podstawy uwzględnienia wniosku złożonego w trybie art. 532 § 1 k.p.k.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2021 r., IV KK 85/20

Obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2021 r., V KZ 13/21

Sprowadzenie argumentacji mającej uzasadnić wnioszek o wznowienie postępowania do kontestowania dotychczasowej oceny dowodów i dążenie do ich ponownej weryfikacji nie mieści się w ramach instytucji wznowienia postępowania. Ta ostatnia jest nakierowana na zdarzenia faktyczne i prawne, które ujawniają się albo następują dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia mającego stanowić przedmiot wznowienia, a zarazem mają wagę i formę mogącą wywierać skutki prawne.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2021 r., IV KK 83/21

Sam fakt wniesienia kasacji, choćby i niebędącej oczywiście bezzasadną, nie prowadzi jeszcze do wstrzymania wykonania zaskarżonego nią orzeczenia. Konieczne jest bowiem wykazanie jej oczywistej zasadności lub przynajmniej bardzo wysokiego prawdopodobieństwa jej uwzględnienia oraz wskazanie na okoliczności, które w razie wykonania orzeczenia powodowałyby np. wyjątkowo ciężkie i nieodwracalne dla skazanego skutki. Do okoliczności tych nie należą: trudna sytuacja życiowa czy materialna skazanego oraz stan jego zdrowia psychicznego. Mogą one

natomiast być rozważane w postępowaniu wykonawczym jako ewentualnie uzasadniające odroczenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 2021 r., V KK 86/21

Zgodnie z przepisem art. 20 § 1 k.w. kara ograniczenia wolności przewidziana w Kodeksie wykroczeń trwa jeden miesiąc. Od tej zasady nie przewidziano żadnych wyjątków.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 marca 2021 r., IV KK 574/20

Zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k., stosowanym w postępowaniu kasacyjnym poprzez odesłanie z art. 637a k.p.k., w sprawach z oskarżenia publicznego w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżyciela posiłkowego koszty procesu za postępowania odwoławcze ponosi na zasadach ogólnych ten, kto wniósł środek odwoławczy. Do kosztów procesu zgodnie z treścią art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zaliczają się uzasadnione wydatki stron z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika. Do wydatków o takim charakterze zaliczyć należy także inne wydatki niezbędne do celowego dochodzenia swoich praw, w tym wyłożone przez stronę koszty zastępstwa adwokackiego przy sporządzeniu odpowiedzi na kasację wniesioną w imieniu oskarżyciela posiłkowego.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2021 r., V KK 386/20

1. O wydłużeniu okresu przedawnienia karalności z powodu wprowadzenia art. 101 § 4 k.k. można mówić jedynie teoretycznie, gdyż ani ustawa z 24 października 2008 r., ani ustawa z 4 kwietnia 2014 r. nie zawierała odpowiednika przepisu art. 2 ustawy z 3 czerwca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r., poz. 1109), według którego do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął.
2. W sytuacji kiedy ustawa nowelizująca Kodeks karny w zakresie okresów przedawnienia karalności, zawartych w art. 101 i n. tego Kodeksu karnego, nie zawiera przepisu przejściowego (intertemporalnego) ustalającego w sposób szczególny relację nowych i obowiązujących

poprzednio okresów przedawnienia karalności, orzekając o odpowiedzialności karnej sprawcy należy uwzględnić art. 4 § 1 k.k., nakazujący stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2021 r., IV KK 494/20

Zasadą powinno być uwzględnianie wniosków oskarżonych pozbawionych wolności o doprowadzenie ich na rozprawę odwoławczą. Jednakże tam, gdzie apelacja ogranicza się do aspektów prawnych albo gdy dotycząc jedynie kary, kwestionuje – i to na korzyść oskarżonego – tylko jej rodzaj lub rozmiar i to wyłącznie na podstawie niepodważalnych ustaleń faktycznych i ujawnionych okoliczności, wskazując jedynie na wadliwą, zdaniem skarżącego, ocenę sądu co do rangi oraz wagi tych okoliczności dla wymiaru kary, niesprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą – mimo jego prośby o takie sprowadzenie – i ograniczenie się do zapewnienia udziału w niej jego obrońcy uznac należy za prawidłowe, nienaruszające prawa oskarżonego do obrony, kontradiktoryjności i równości broni procesowej, a więc nieuchybiające wymogom art. 451 k.p.k. Odmowa sprowadzenia na rozprawę jest więc dopuszczalna po rozważeniu przede wszystkim kierunku apelacji i charakteru podniesionych w niej zarzutów, te bowiem *in concreto* powinny decydować o potrzebie udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II KK 74/21

Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.) nie zawiera unormowań określających możliwość i warunki ograniczenia konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zatem akty prawne rangi niższej niż ustawa nie mogą limitować tej wolności przemieszczania się, którą gwarantuje w art. 52 ust. 1 Konstytucja RP. Jest zatem oczywiste, że rozporządzenie Rady Ministrów z 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 658) w zakresie, w jakim ograniczało wolność przemieszczania się obywateli na terenie całego kraju (§ 5), naruszało regulację art. 52 ust. 1

w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, co oznacza, iż nie mogło ono tworzyć podstawy prawnej do wypełnienia blankietu normy sankcjonowanej art. 54 Kodeksu wykroczeń i prowadzić do ukarania na podstawie tego przepisu. Tym samym już z tego powodu przepis art. 54 Kodeksu wykroczeń w tym zakresie był normą pustą.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II KK 97/21

Przedmiotem ochrony art. 54 Kodeksu wykroczeń jest porządek i spokój w miejscach publicznych, a nie ochrona zdrowia poprzez zwalczanie epidemii. Choć formalnie obwiniony swoim zachowaniem naruszył zakaz przemieszczania się, bo nie przemieszczał się w celu ujętym uregulowaniem ust. 1–4 § 5 rozporządzenia z 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 658 ze zm.), to jednak rozporządzenie nie zawierało żadnej sankcji za naruszenie takiego zakazu, a ponadto przewidziany tym rozporządzeniem zakaz przemieszczania się wkraczał w sposób wyraźny w materię konstytucyjnej wolności określonej w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Wolność ta może być ograniczona tylko w ustawie i to w określonym celu bez naruszenia istoty wolności (art. 52 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), czego nie uczyniono (nie wprowadzono żadnego z trzech stanów nadzwyczajnych), a wskazane rozporządzenie nie spełnia warunku takiego aktu prawnego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 marca 2021 r., II KO 13/21

1. Zakłócenia toku procesu wywołane nieobecnością oskarżonego spowodowaną problemami zdrowotnymi oskarżonych uznaje się za sytuację godzącą w dobro wymiaru sprawiedliwości. Każdorazowo jednak ocena w tym zakresie powinna być dokonywana na podstawie konkretnych ustaleń poczynionych i zweryfikowanych oraz udokumentowanych przez sąd występujący z wnioskiem o przekazanie sprawy z tego powodu.
2. Problem przemieszczania się w warunkach zagrożenia epidemicznego nie ogranicza – w skali kraju – działania organów wymiaru sprawiedliwości, natomiast niewątpliwie wymaga stosowania się do obowiązujących zasad i środków ostrożności.

Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III PSK 35/21

Uprawnienie do odprawy w związku z rozwiązaniem stosunku pracy nie jest zgodnie z art. 29 k.p. elementem przedmiotowo istotnym umowy o pracę, co oznacza, że pracodawca, dokonując w całości zmiany poprzednich warunków pracy pracownika, może zrezygnować z przyznania pracownikowi prawa do tego świadczenia. Oznacza to, że w wypadku dokonania skutecznego wypowiedzenia w całości warunków pracy i płacy pracownika obowiązują postanowienia określone w porozumieniu zmieniającym oraz ewentualnych wewnętrzzakładowych aktach prawa pracy, a postanowienia poprzedniej umowy o pracę nie znajdują już zastosowania.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 75/21

Niezasadne jest wywodzenie prawa do świadczenia z dokumentu prywatnego, a taki właśnie status posiada świadectwo pracy w warunkach szczególnych. Dokument ten podobnie jak każdy inny podlega ocenie sądu w ramach toczącego się postępowania. Mimo zatem przedłożenia świadectwa pracy w warunkach szczególnych sąd orzekający w sprawie w oparciu o całokształt materiału dowodowego może stwierdzić – w oparciu o zrekonstruowanie stanu faktycznego sprawy – że pracownikowi nie przysługuje świadczenie z tytułu pracy w warunkach szczególnych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 83/21

Jakkolwiek nagannie należy ocenić zwłokę z przekazaniem przez organ rentowy odwołania do sądu przez ponad 11 miesięcy, to jednak należy mieć na względzie, że termin określony zarówno w k.p.c., jak i w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych ma charakter instrukcyjny.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 94/21

Ubezpieczony, który prowadzi działalność gospodarczą w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, świadomie wprowadza organ rentowy w błąd co do istnienia podstawy wypłaty zasiłku chorobowego. Zasiłek chorobowy wypłacony takiemu ubezpieczonemu jest świadczeniem

nienależnie pobranym – art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III USK 137/21

Ustalenie prawa do emerytury powinno poprzedzać zindywidualizowane postępowanie dowodowe. W trakcie jego trwania gromadzone są dowody, których moc ocenia sąd powszechny za pomocą narzędzi z art. 233 § 1 k.p.c. A priori żaden ze środków dowodowych w sprawie nie ma mocy nadrzędnej, a na pewno nie uzyskał uprzywilejowanej pozycji, wokół której należy budować finalne wnioski. Przede wszystkim legitymacja ubezpieczonego nie jest dokumentem urzędowym i tym samym zawarte w niej wpisy podlegają konfrontacji z pozostałymi dowodami, w tym także zasadami doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania. Zatem legitymacja sama w sobie (czy nawet jej brak) nie kształtuje pozytywnie (negatywnie) pozycji odwołującego się w procesie. Postępowanie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego koncentruje się na okolicznościach faktycznych (tu odtworzeniu okresów składkowych i nieskładkowych). Uzyskane przez sąd powszechny informacje (zeznanie świadków, treści z dokumentów) podlegają wszechstronnej ocenie.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III PSK 59/21

Samo wdrożenie instrukcji nie zwalnia pracodawcy z odpowiedzialności, o ile ustali się, że miejsce pracy było nieprzygotowane. Zakres ochrony pracownika nie może być iluzoryczny, zwłaszcza w razie wykonywania pracy obciążonej dużym ryzykiem. Instrukcje winny więc wyizolować praktyczne zagrożenia i w sposób klarowny uzmysławiać pracownikowi, także doświadczonemu, stopień ryzyka i zagrożeń.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III USK 156/21

Wspólnik, który ma większościowe udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może korzystać z ubezpieczenia społecznego jako pracownik.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r., III USK 51/21

1. Sprawa o opłacenie przez pracodawcę składki w wysokości równej obciążeniu umowy o pracę i zlecenia wykonywanego na rzecz tego

pracodawcy nie dotyczy objęcia ubezpieczeniem, lecz składki, gdyż przedmiotem postępowania jest jedynie ustalenie właściwej kwoty jej podstawy wymiaru.

2. W sprawie dotyczącej poboru składki z tytułu podlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego dopuszczalność skargi kasacyjnej zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Bibliografia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III PSK 35/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 75/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 83/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r., III USK 94/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., I KZP 12/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., IV KO 29/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2021 r., V KO 12/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., III KK 77/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., IV KO 33/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2021 r., V KO 22/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2021 r., IV KO 25/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KO 20/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 marca 2021 r., IV KK 103/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 marca 2021 r., IV KK 116/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2021 r., IV KK 85/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2021 r., V KZ 13/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III PSK 59/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III USK 137/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2021 r., III USK 156/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2021 r., IV KK 83/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 marca 2021 r., IV KK 574/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2021 r., IV KK 494/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II CO 276/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r., III CSK 219/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r., III USK 51/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 marca 2021 r., II KO 13/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2021 r., III CZP 1/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., III CZP 94/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., I KZP 7/20.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r.,
I KZP 12/20.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r.,
III CZP 6/21.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 marca 2021 r.,
III CZP 89/19.

Wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2021 r., V KK 374/20.

Wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., II KK 422/20.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KK 68/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 marca 2021 r., IV KK 107/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 2021 r., V KK 86/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2021 r., V KK 386/20.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II KK 74/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2021 r., II KK 97/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2021 r., I CSKP 61/21.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkiewicz r. pr., Uniwersytet Jagielloński;
- » dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr., Uniwersytet Gdański;
- » prof. dr hab. Krzysztof Baran, Uniwersytet Jagielloński;
- » dr hab. Jacek Barcik, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Mateusz Błachucki, Polska Akademia Nauk;
- » prof. dr hab. Łukasz Błaszczak r. pr., Uniwersytet Wrocławski;
- » dr hab. Joanna Bodio r. pr., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr hab. Monika Bogucka-Felczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr Teodor Bulenda, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Piotr Chlebowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » prof. dr hab. Marek Chmaj r. pr., SWPS Uniwersytet Humanistyczno-społeczny w Warszawie, Polska Akademia Nauk;
- » prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean, Uniwersytet Gdański;
- » dr Ziemowit Cieślak r. pr., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie;
- » dr hab. Michał Domagała, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie;
- » dr hab. Kamil Frąckowiak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Izabella Gil r. pr., prof. Uniwersytetu Wrocławskiego;
- » dr hab. Marcin Glicz, prof. Akademii Pomorskiej w Słupsku;
- » dr hab. adw. Witold M. Góralski, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Marcin Górski r. pr., Uniwersytet Łódzki, Polska Akademia Nauk;
- » dr hab. Filip Grzegorzczak, prof. nadzw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie;
- » prof. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski;
- » dr hab. prof. UŁ Jacek Izydorczyk, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Marlena Jankowska-Augustyn, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr., Politechnika Warszawska;

- » dr Dariusz Kała, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » dr hab. Dorota Karkowska, Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego;
- » dr hab. Przemysław Kledzik r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr Michał Kobylarz r. pr., Uniwersytet Jagielloński;
- » prof. dr hab. Radosław Koper, Uniwersytet Śląski w Katowicach;
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr., Polska Akademia Nauk;
- » dr hab. Monika A. Król, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Ewa Kruk, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr Michał Krzykowski r. pr., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu;
- » prof. dr hab. Zbigniew Lasocik, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Jerzy Leszczyński r. pr., prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Wojciech Lis, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie;
- » dr Piotr Lissoń, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr hab. Anna Machnikowska, prof. Uniwersytetu Gdańskiego;
- » prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Uniwersytet w Białymstoku;
- » dr Michał Mariański, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Krystian Markiewicz, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr Wojciech Maruchin, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » dr Przemysław Mijał r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr hab. Alina Miruć, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Adam Niewiadomski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego;
- » dr hab. Jan Olszewski, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego;
- » dr Beata Pachuca-Smulska r. pr., Politechnika Warszawska;
- » dr hab. Bogumił Pahl, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie;
- » prof. Ferdinando Parente, Ph.D., Università degli Studi di Bari „Aldo Moro”, Włochy;

- » dr hab. Piotr Pinior, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego;
- » prof. dr hab. Andrzej Powalowski, Uniwersytet Gdański;
- » dr hab. Piotr Prusinowski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Maciej Rzewuski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Janusz Sawicki, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego;
- » dr hab. Iwona Sierpowska, prof. SWPS Uniwersytetu Humanistyczno-społecznego we Wrocławiu;
- » prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistyczno-społeczny w Warszawie
- » dr hab. Paweł Sitek, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Jędrzej Skrzypczak, r. pr., prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » prof. dr hab. Jacek Sobczak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr Justyna Stadniczeńko, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » prof. dr hab. Kazimierz Strzyczkowski, Uniwersytet Łódzki;
- » dr hab. Robert Suwaj, prof. Politechniki Warszawskiej;
- » dr Dariusz Szafrąński, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Helena Szewczyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach;
- » dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego;
- » prof. dr hab. Elżbieta Ura, Uniwersytet Rzeszowski;
- » dr hab. Michał Wojewoda r. pr., prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr Magdalena Wróbel r. pr., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
- » dr Krzysztof Wygoda, Uniwersytet Wrocławski;
- » prof. dr hab. Robert Zawłocki, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr Krystyna Ziółkowska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Łukasz Żarnowiec, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” jest czasopismem naukowym samorządu radców prawnych. Jego misją jest tworzenie przestrzeni do refleksji naukowej na temat zagadnień prawnych istotnych z perspektywy radców prawnych i ich samorządu zawodowego, jak też platformy upowszechniania wyników badań z zakresu nauk prawnych prowadzonych przez radców prawnych i aplikantów radcowskich. Celem periodyku jest zapewnienie radcom prawnym i aplikantom radcowskim udziału w prowadzonej w nauce dyskusji nad zagadnieniami prawnymi, jak też powszechnego dostępu (*open access*) do aktualnych wyników badań nad kwestiami istotnymi tak teoretycznie, jak i praktycznie z perspektywy wykonywanego przez nich zawodu. Czasopismo jest społecznie zaangażowane i odpowiedzialne – służy pogłębieniu refleksji nad aktualnymi problemami prawnymi kluczowymi dla funkcjonowania państwa i społeczeństwa, w których rozwiązaniu mogą mieć udział radcowie prawni. Publikowane są w nim oryginalne, recenzowane prace naukowe dotyczące zagadnień ze wszystkich gałęzi prawa, w szczególności związane z praktycznymi i doktrynalnymi aspektami wykonywania zawodu radcy prawnego, tradycją świadczenia pomocy prawnej, funkcjonowaniem samorządów zaufania publicznego i statusem ich członków, odpowiedzialnością dyscyplinarną i orzecznictwem w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych, a także przeglądy i analizy orzeczeń sądów i trybunałów. W kwartalniku „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” publikowane są w szczególności prace naukowców, radców prawnych i aplikantów radcowskich, a także innych osób, po spełnieniu stawianych dla tych prac wymagań określonych przez kolegium redakcyjne.

ZASADY ETYCZNE KWARTALNIKA „RADCA PRAWNY. ZESZYTY NAUKOWE”

- » Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” stosuje zasady etyki publikacyjnej, mające na celu przeciwdziałanie nieuczynym praktykom publikacyjnym, w szczególności zgodne z wytycznymi Komitetu do spraw Etyki Publikacyjnej (COPE – Committee on Publication Ethics), <https://publicationethics.org>.
- » Kolegium redakcyjne kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” w swojej pracy stale czuwa nad przestrzeganiem przyjętych zasad etycznych i metod pracy naukowej oraz przeciwdziałania praktykom, które nie są zgodne z tymi zasadami.
- » Do druku przyjmowane są wyłącznie prace twórcze i oryginalne. Prace zgłaszane do kwartalnika (opracowania dotyczące tego samego lub zbliżonego zagadnienia i tego samego Autora) nie mogą być zgłoszone do publikacji w innym czasopiśmie lub publikacji, pod rygorem odmowy publikacji opracowań danego Autora na łamach kwartalnika. W czasopiśmie nie publikuje się prac już wcześniej opublikowanych; wyjątki od tej zasady może dopuścić redaktor naczelny.
- » Kolegium redakcyjne wykrywa i dokumentuje wszelkie przejawy naruszenia zasad etycznych w nauce, w tym przypadki nierzetelności badawczej i naukowej.
- » Publikacji podlegają tylko prace własne autorów. *Ghostwriting* i *guest/honorary authorship* są na łamach kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” niedopuszczalne. Plagiat czy inne naruszenia praw autorskich lub etyki bądź rzetelności badawczej skutkują odmową publikacji opracowań danego Autora na łamach kwartalnika oraz zawiadomieniem właściwych podmiotów i organów, w tym przypadku radców prawnych, i odpowiedzialnością dyscyplinarną. W przypadku stwierdzenia wskazanych naruszeń względem tekstu opublikowanego kolegium redakcyjne wycofuje wersję elektroniczną opracowania z otwartego dostępu, jak również publikuje informację o stwierdzonym naruszeniu w najbliższym wydaniu drukowanym.
- » W przypadku finansowania danej publikacji ze źródeł zewnętrznych (np. grantu) Autor obowiązany jest podać to źródło.

- » Kwartalnik nie publikuje głos do orzeczeń Autorów, którzy brali udział w postępowaniach, w których glosowane orzeczenie zapadło.
- » Prace współautorskie powinny zostać opatrzone wskazaniem procentowym wkładu każdego Autora w publikację.
- » Autorzy są obowiązani zachować najwyższe standardy obiektywności, rzetelności i staranności badawczej i metodologicznej, w szczególności biorą odpowiedzialność za treść opracowania swojego autorstwa, w tym aktualność i prawidłowość przywołanych regulacji prawnych, danych statystycznych, orzecznictwa i poglądów doktryny.
- » Fragmenty inspirowane innymi materiałami, w tym artykułami, opracowaniami i orzeczeniami, muszą być opatrzone przez Autora odpowiednim przypisem. Przypisy powinny umożliwić ustalenie źródła i dotarcie do niego. Cytaty powinny być wyraźnie zaznaczone. Wyniki przeprowadzonych badań muszą być weryfikowalne. Źródła internetowe powinny być opatrzone datą dostępu.
- » Powielanie lub parafrazowanie własnych treści wcześniej przez Autora opublikowanych jest niedopuszczalne, chyba że na zasadach cytatu opatrzonego przypisem. Nadmierna skala autocytowań może uzasadniać odmowę przyjęcia publikacji.
- » Autor, przekazując opracowanie, zapewnia, że przekazane prawa autorskie do utworu w dacie jego przyjęcia przez redakcję nie będą ograniczone jakimikolwiek prawami osób trzecich, korzystanie z utworu i rozporządzanie nim przez wydawcę nie będzie naruszać dóbr osobistych ani praw osób trzecich.
- » Autorzy zobowiązani są wymienić w bibliografii załącznikowej źródła (publikacje, orzeczenia), które zostały przez nich wykorzystane przy tworzeniu opracowania.
- » Z Autorami zawierane są umowy wydawnicze.
- » Do publikacji może zostać skierowane opracowanie naukowe, w szczególności artykuł naukowy lub glosa, wyłącznie w przypadku uzyskania recenzji pozytywnej, jak też pozytywnej oceny ze strony kolegium redakcyjnego, a w przypadku jego ustanowienia – także redaktora tematycznego.
- » Kolegium redakcyjne zastrzega sobie prawo odmowy skierowania do recenzji i przyjęcia do publikacji opracowania, które narusza niniejsze

zasady lub nie odpowiada profilowi tematycznemu czasopisma lub jego celom i misji bądź gdy staranność i poziom opracowania (jakość naukowa), w tym rzetelność jego przygotowania, nie odpowiadają poziomowi naukowemu wymaganemu dla publikacji na łamach kwartalnika.

- » Decyzja o przyjęciu do druku i publikacji opracowania zależy od jego wartości naukowej, oryginalności ujęcia problemu, przejrzystości i rzetelności wywodu, zgodności z profilem tematycznym czasopisma oraz od znaczenia prawnego, społecznego, naukowego lub zawodowego danego zagadnienia.
- » Kwestie niemerytoryczne, w tym cechy osobiste Autora, nie mają wpływu na decyzję o publikacji lub odmowie publikacji opracowania na łamach kwartalnika (zasada fair play).
- » Na łamach kwartalnika są publikowane uzasadnione sprostowania, erraty, wyjaśnienia lub przeprosiny.
- » Autor powinien niezwłocznie powiadomić kolegium redakcyjne o zauważonych istotnych błędach w swojej publikacji.
- » Informacja o tym, kto recenzował dane opracowanie, nie jest upubliczniana ani udostępniana, w tym Autorom.
- » Lista recenzentów współpracujących z czasopismem w danym okresie publikowana jest zarówno na stronie internetowej czasopisma, jak i w jego wersji drukowanej.
- » Informacje o złożonym opracowaniu są udostępniane wyłącznie członkom kolegium redakcyjnego, osobom obsługującym czasopismo, recenzentom i kandydatom na recenzenta oraz wydawcy.
- » Jakikolwiek informacje zawarte w propozycji publikacji, która nie została przyjęta do druku na łamach kwartalnika, nie mogą być wykorzystane przez osoby, którym informacje te w ramach prac kwartalnika zostały udostępnione, chyba że Autor wyrazi na to pisemną zgodę.
- » Redakcja nie wyznacza na recenzentów osób, co do których bezstronności, obiektywności lub fachowości mogą zachodzić wątpliwości, w szczególności pozostających z Autorem opracowania w zależności zawodowej lub osobistej.
- » Kolegium redakcyjne wyznacza co najmniej jednego recenzenta dla zgłoszonego opracowania spośród osób nieznajdujących się w konflikcie interesu z Autorem opracowania.

- » Do recenzowania opracowania wyznaczane są wyłącznie osoby będące w świetle swojego dorobku naukowego specjalistami z zakresu, którego dotyczy recenzowane opracowanie.
- » Recenzent wskazuje, że praca nadaje się do publikacji albo że praca zasługuje na publikację po poprawkach, albo że wymaga dopracowania i ponownej recenzji, albo że praca nie nadaje się do publikacji. Recenzent informuje kolegium redakcyjne o wszelkich podejrzeniach niezrzetelności naukowej w związku z recenzowanym tekstem, w szczególności plagiatu.
- » Recenzent jest obowiązany sporządzić recenzję niezwłocznie, nie później niż przed upływem ustalonego terminu. W razie prawdopodobieństwa jakichkolwiek opóźnień powinien uprzedzić o nich kolegium redakcyjne.
- » Akceptowane są tylko recenzje staranne, fachowe, uargumentowane względem każdej uwagi, obiektywne i z jasną konkluzją. Recenzja stanowi ocenę opracowania – niedopuszczalna jest krytyka jej Autora. Ewentualne poprawki powinny być wskazywane przez recenzenta w sposób precyzyjny. Recenzja niespełniająca tych standardów podlega zwrotowi do recenzenta w celu poprawy.
- » Gdy jest to zasadne, recenzent może zasugerować wykorzystanie przez Autora dodatkowo konkretnych źródeł (np. publikacji), niewspomnianych w przekazanym opracowaniu.
- » Opracowanie jest przekazywane tylko do wiadomości recenzenta. Recenzent jest zobowiązany do poufności – nie jest upoważniony do dalszego udostępniania otrzymanego opracowania.

PROCEDURA RECENZOWANIA I KWALIFIKOWANIA TEKSTÓW DO DRUKU

Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” przyjmuje odpowiadające misji i celom czasopisma prace drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami .doc lub .docx, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać abstrakt i słowa kluczowe w języku polskim, bibliografię oraz notkę o autorze (autorach). Nadsyłane prace powinny mieć objętość do 0,5 arkusza wydawniczego, przy czym w wyjątkowych przypadkach redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie odnoszą się do artykułów recenzyjnych, glos i sprawozdań). Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – wskazać wkład w powstanie publikacji każdego ze współautorów.

Kartę zgłoszenia publikacji zawierającą stosowne oświadczenie i informację można pobrać ze strony: <https://kirp.pl/wydawnictwa-krajowej-rady-radcow-prawnych>.

Teksty w wersji elektronicznej, wraz z kartą zgłoszenia publikacji, prosimy kierować na adres e-mail: **radca.prawny@kirp.pl**.

Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
Kwartalnik naukowy

<https://kwartalnikradcaprawny.kirp.pl/>

<https://www.ejournals.eu/Radca-Prawny/>

Wydawca

Krajowa Izba Radców Prawnych

Al. Ujazdowskie 18 lok. 4

00-478 Warszawa

e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Piotr Brodowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Aleksandra Sachanowicz-Wrzal

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Wiedza i Praktyka

© Copyright by Krajowa Izba Radców Prawnych
Warszawa 2021

ISSN 2392–1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH