

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 1 (30)/2022



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 1 (30)/2022

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

CZŁONKOWIE KOLEGIUM

- » dr hab. Aneta Giedrewicz-Niewińska, radca prawny
- » dr Jakub Janeta, radca prawny
- » dr Karolina Rokicka-Murszewska, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Piotr Brodowski

Kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” znajduje się w ministerialnym wykazie naukowych czasopism punktowanych.

Punkty MEiN: 40

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

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 1 (30)/2022



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2022

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 Całkiewicz, 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
Konkurs kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” na najlepsze prace naukowe o tematyce związanej z samorządem zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego	11

ARTYKUŁY

Bogusław Sołtys Rola radców prawnych w sygnalizacji naruszenia prawa	17
Dawid Daniluk Świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego przez radcę prawnego lub adwokata a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów	29
Małgorzata Puto Znaczenie wyroku z 5 czerwca 2018 r. w sprawie Coman i inni p. Rumunii, C-673/16, dla linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie praw osób w związkach jedнопłciowych	41
Magdalena Śliwińska Wątpliwości wokół projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej. Próba oceny proponowanych rozwiązań prawnych w kontekście rachunków prowadzonych przez banki dla innych banków	51

Agnieszka Małgorzata Dąbrowska

Obowiązek działania zgodnie z kontraktem, w duchu wzajemnego zaufania oraz współpracy. Klauzula 10.1 NEC w świetle prawa polskiego 67

Grzegorz Maroń

Fact-checking a wolność słowa 83

Jan Kazimierz Adamczyk

Polski Ład – wątpliwości konstytucyjne 105

Dariusz P. Kała, Robert Tabaszewski

Przesłanki podmiotowe i przedmiotowe nadania Odznaki Świętego Floriana oraz Krzyża Świętego Floriana 117

GLOSY

Paweł Falenta

Obowiązek wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego – glosa do punktu 1 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 sierpnia 2020 r. (K 46/15) 135

ORZECZNICTWO

Kacper Milkowski

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego 145

INNE

Aleksandra Głowczewska, Karolina Rokicka-Murszewska

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawniczych Zawodów Zaufania Publicznego „Członkostwo w samorządach zawodowych”, Toruń, 20 stycznia 2022 r. 159

OD REDAKCJI

Pierwszy numer „Radcy Prawnego. Zeszytów Naukowych” w 2022 roku przynosi kolejne nowe elementy w funkcjonowaniu naszego periodyku. Jak pewnie Państwo zauważyliście, zmieniliśmy format czasopisma. Do redakcji docierały sygnały, że dotychczasowa wielkość nie zapewniała odpowiedniego komfortu podczas lektury. Zdecydowaliśmy się zatem na zwiększenie wymiarów do formatu B5, który jest zarówno bardziej rozposzechniony, jak i bardziej, jak się wydaje, poręczny. Mamy nadzieję, że krok ten spotka się z dobrym przyjęciem wśród czytelników.

Rozszerzeniu uległ również skład samej redakcji. Krajowa Rada Radców Prawnych uchwałą nr 104/XI/2022 z dnia 14 marca 2022 r. powołała bowiem do naszego grona trzech nowych redaktorów: panią mec. dr hab. Anetę Giedrewicz-Niewińską, prof. UwB (członka OIRP w Białymstoku), pana mec. dr. Jakuba Janetę (członka OIRP w Łodzi) oraz panią mec. dr Karolinę Rokicką-Murszewską (członka OIRP w Toruniu). Pani profesor Giedrewicz-Niewińska, specjalizująca się w szeroko pojętym prawie pracy i prawie gospodarczym publicznym, oraz pan doktor Janeta, znawca zagadnień związanych z prawem handlowym, uczestniczyli już w pracach zespołu redakcyjnego w poprzedniej kadencji i nie są w związku z tym nieznanymi naszym Czytelnikom. Postać pani dr Rokickiej-Murszewskiej, specjalizującej się w tematyce prawa administracyjnego, jest natomiast zapewne znana także z łamów naszego czasopisma. Redakcja, dzięki wkładowi pracy wspomnianych nowych członków, uzyskuje znaczące wzmocnienie merytoryczne.

Trzeci, warty odnotowania nowy element dotyczy ogłoszonego przez Krajową Izbę Radców Prawnych oraz kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” konkursu na najlepsze prace naukowe o tematyce związanej z samorządem zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Celem konkursu jest promowanie wysokiej jakości monografii, prac magisterskich, artykułów naukowych i glos, które

dotyczą działalności samorządu radców prawnych oraz świadczenia pomocy prawnej i deontologii zawodowej radców prawnych. Mamy nadzieję, że konkurs wzbudzi zainteresowanie i przyczyni się do poszerzenia wiedzy o naszym zawodzie zaufania publicznego. Zachęcamy do zapoznania się ze szczegółami konkursu znajdującymi się zarówno w środku numeru, jak i na stronie internetowej www.kwartalnikradcaprawny.kirp.pl.

Wśród tekstów znajdujących się w bieżącym numerze jako pierwszy publikowany jest artykuł Bogusława Sołtysa pt. „Rola radców prawnych w sygnalizacji naruszenia prawa”. Tekst ten dotyczy projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa w zakresie dotyczącym radców prawnych czy – szerzej – zawodów prawniczych świadczących pomoc prawną. W konkluzji postawiona została teza, że projekt ustawy w tej sferze wymaga zmian, gdyż narusza postanowienia dyrektywy UE 2019/1937 oraz jej aksjologię. Polecamy lekturę tego tekstu szczególnie z uwagi na wagę tego zagadnienia dla zasad prawidłowego wykonywania zawodu.

Równie ważki, szczególnie w zakresie praktyki świadczenia pomocy prawnej, problem porusza Dawid Daniluk w artykule zatytułowanym „Świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego przez radcę prawnego lub adwokata a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów”. Autor stwierdza w nim, że ponieważ porada prawna mieści się w zakresie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego i może być tożsama z poradą obywatelską, to w konsekwencji doradca wykonujący zawód adwokata lub radcy prawnego jest zobligowany do zachowania tajemnicy w zakresie świadczonej w ramach nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego pomocy prawnej. Ciekawe, czy wyłożony tu pogląd spotka się z polemiczną reakcją.

Kolejny tekst, autorstwa Małgorzaty Puto, poświęcony został wpływowi wyroku w sprawie Coman i inni p. Rumunii (z dnia 5 czerwca 2018 r, sygn. akt C-673/16) dla linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie praw osób w związkach jedнопłciowych. Wskazano w nim, że pojęcie współmałżonka jest neutralne pod względem płci, a zatem nie wyklucza małżonków tej samej płci z zakresu tego pojęcia, a interpretacja ta będzie miała wpływ na prawo polskie.

W artykule Magdaleny Śliwińskiej dotyczącym projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej poddano merytorycznej krytyce zaproponowane rozwiązania dotyczące rachunków prowadzonych przez banki dla innych banków. Podniesiono, że niektóre zaproponowane rozwiązania są niewłaściwe w kontekście celów, jakie realizować ma projektowana ustawa, przy uwzględnieniu przydatności przekazywanych informacji i ich istotności dla miarodajnej identyfikacji beneficjentów rzeczywistych rachunków czy też umów o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych. Mamy nadzieję, że głos ten, tak jak w przypadku uwag dotyczących projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, dotrze do ustawodawców.

Interesujące, osobiście dla praktyków, będzie zapoznanie się z uwagami poczynionymi przez Agnieszkę Małgorzatę Dąbrowską w artykule zatytułowanym „Obowiązek działania zgodnie z kontraktem, w duchu wzajemnego zaufania oraz współpracy. Klauzula 10.1 NEC w świetle prawa polskiego”. W jej opinii bowiem ze względu na mniejszy stopień skomplikowania wzory umów NEC mogą stanowić konkurencję dla znacznie lepiej znanych w Polsce i bardziej rozpowszechnionych „Warunków kontraktowych

FIDIC”. Faktycznie, w dobie globalizacji, możemy zaobserwować, że rozwiązania typowe dla określonych systemów prawnych (w tym wypadku *common law*) przenikają do innych kultur prawnych. Może stanie się tak również w tym wypadku.

W artykule pt. „Fact-checking a wolność słowa” Grzegorz Maroń zauważa rzecz, wydawać by się mogło, zgoła banalną, że fact-checking, czyli „sprawdzanie faktów”, staje się stałym elementem funkcjonowania internetowych mediów i serwisów społecznościowych. Podnosi jednak jednocześnie coś już znacznie mniej oczywistego, wskazując na janusowe oblicze tego zjawiska: weryfikacja faktów służy wolności słowa, jeśli wspiera jednostkę w rozpoznawaniu nieprawdy; fact-checking stanowi natomiast zagrożenie dla tej wolności, jeśli zastępuje jednostkę w ocenie tego, co jest prawdą, a co fałszem, poprzez uniemożliwienie jej dostępu do materiałów uprzednio uznanych za dezinformację. Warto o tym pamiętać, by nie popaść w totalistyczne przekonanie o konieczności ograniczania wolności w imię rzekomej jej ochrony.

O istotnych bolączkach naszych czasów świadczy artykuł popęfniony przez Jana Kazimierza Adamczyka pt. „Polski ład – wątpliwości konstytucyjne”. Chodzi przy tym nie tylko o stosunkowo liczne rozwiązania, które mogą być uznane za co najmniej niezgodne (jeśli nie sprzeczne) z konstytucją, ale także o to – na co zwraca uwagę Autor, że przepisy prawne w Polsce są tworzone zbyt szybko i bez odpowiednich konsultacji, w wyniku czego powiększają one niepewność prawa. Zwróćmy uwagę, że nawet część tez stawianych we wspomnianym tekście straciła aktualność ze względu na pojawiające się kolejne modyfikacje materii normatywnej ogólnie ujmowanej hasłem „polskiego ładu”.

Część zawierającą artykuły problemowe zamyka tekst Dariusza P. Kały i Roberta Tabaszewskiego dotyczący przesłanek podmiotowych i przedmiotowych nadania Odznaki Świętego Floriana oraz Krzyża Świętego Floriana. Kwestie w nim poruszane na pierwsze wejrzenie mogą wydawać się marginalne, niemniej jednak radcowie prawni działający poza dużymi ośrodkami miejskimi znajdują w nim zapewne informacje, które zdarzy im się wykorzystać w trakcie świadczenia pomocy prawnej.

W omawianym numerze „Zeszytów Naukowych” nie mogło oczywiście zabraknąć glosy. Tym razem Paweł Falenta podjął się analizy i oceny (glosa aprobująca) punktu 1 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 sierpnia 2020 r. (K 46/15) dotyczącego obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego.

Całość dopełnia przegląd najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego (za okres styczeń 2022–kwiecień 2022 r.) zredagowany jak zwykle przez Kacpra Milkowskiego oraz sprawozdanie Aleksandry Głowczewskiej i Karoliny Rokickiej-Murszewskiej z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawniczych Zawodów Zaufania Publicznego „Członkostwo w samorządach zawodowych” (Toruń, 20 stycznia 2022 r.). Przy okazji zapraszamy naszych Czytelników do dzielenia się informacjami o różnego rodzaju srodowiskowych działaniach naukowych w postaci sprawozdań i omówień,

Życzymy jak zawsze krytycznej i pobudzającej do polemik lektury!

W imieniu Kolegium redakcyjnego
Tomasz Scheffler
przewodniczący kolegium redakcyjnego – redaktor naczelny

KONKURS

KWARTALNIKA „RADCA PRAWNY. ZESZYTY NAUKOWE” NA NAJLEPSZE PRACE NAUKOWE O TEMATYCE ZWIĄZANEJ Z SAMORZĄDEM ZAWODOWYM RADCÓW PRAWNYCH LUB WYKONYWANIEM ZAWODU RADCY PRAWNEGO

Krajowa Izba Radców Prawnych przyjmuje zgłoszenia do I Ogólnopolskiego konkursu kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” na najlepsze prace naukowe o tematyce związanej z samorządem zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego.

Celem konkursu jest promowanie wysokiej jakości monografii, prac magisterskich, artykułów naukowych i glos, które dotyczą działalności samorządu radców prawnych oraz deontologii zawodowej.

Konkurs obejmuje kategorie:

- » najlepsza monografia,
- » najlepsza praca magisterska,
- » najlepszy artykuł naukowy,
- » najlepsza glosa

– o tematyce związanej z samorządem zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego.

Uczestnikami konkursu mogą być autorzy prac magisterskich, które zostały obronione od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2021 r., a także monografii, artykułów naukowych i glos, które zostały opublikowane w Rzeczypospolitej Polskiej we wskazanym przedziale czasowym. Przez obronę pracy dyplomowej należy rozumieć egzamin dyplomowy poprzedzony złożeniem pracy dyplomowej.

W celu oceny prac konkursowych organizator powoła kapitułę konkursową, w której skład wejdą Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, redaktor naczelny periodyku „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” oraz osoby powołane przez Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych.

W ramach konkursu zostaną przyznane nagrody finansowe za zajęcie I miejsca:

- » za najlepszą monografię – 3 tys. zł,
- » za najlepszą pracę magisterską – 2 tys. zł,
- » za najlepszy artykuł naukowy – 2 tys. zł,
- » za najlepszą glosę – 1,5 tys. zł.

Ponadto kapituła konkursowa może przyznać wyróżnienie za pracę, która nie zajęła pierwszego miejsca.

Prace konkursowe należy przesłać organizatorowi do 30 września 2022 r. w formie elektronicznej na adres e-mail: radca.prawny@kirp.pl, w tytule wpisując „Konkurs” oraz imię i nazwisko autora, lub w formie papierowej na adres siedziby organizatora, dopisując na kopercie słowa „Konkurs Zeszyty Naukowe” oraz podając w piśmie

przewodnim standardowe informacje kontaktowe. Zgłoszenie do konkursu powinno zawierać wypełnione i podpisane dokumenty stanowiące załączniki nr 1 i nr 2 do Regulaminu (kartę zgłoszenia uczestnika oraz oświadczenie można znaleźć na stronie www.kirp.pl (<https://kirp.pl/konkurs-kwartalnika-radca-prawny-zeszyty-naukowe-na-najlepsze-prace-naukowe-o-tematyce-zwiazanej-z-samorzadem-zawodowym-radcow-prawnych-lub-wykonywaniem-zawodu-radcy-prawnego/>)).

Rozstrzygnięcie konkursu i ogłoszenie wyników nastąpi do 31 października 2022 r.

REGULAMIN

Konkursu kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe”
na najlepsze prace naukowe o tematyce związanej z samorządem
zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego

1. Informacje ogólne oraz cel konkursu

- 1.1. Organizatorem konkursu kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” na najlepsze prace naukowe o tematyce związanej z samorządem zawodowym radców prawnych lub wykonywaniem zawodu radcy prawnego, zwanego dalej „Konkursem”, jest Krajowa Izba Radców Prawnych z siedzibą w Warszawie (01-797), przy ul. Powązkowskiej 15, NIP: 526-10-43-011, REGON 001041716, zwana dalej „Organizatorem”.
- 1.2. Celem Konkursu jest promowanie wysokiej jakości monografii, prac magisterskich, artykułów naukowych i glos, które dotyczą działalności samorządu radców prawnych oraz deontologii zawodowej.
- 1.3. Przedmiotem oceny w ramach Konkursu będą monografie, prace magisterskie, artykuły naukowe i glosy omawiające działalność samorządu radców prawnych lub deontologię zawodową.
- 1.4. Udział w Konkursie jest dobrowolny i bezpłatny.
- 1.5. Regulamin dostępny jest w siedzibie Organizatora oraz na stronach internetowych: www.kirp.pl i <https://kwartalnikradcaprawny.kirp.pl/>.
- 1.6. Poprzez przystąpienie do Konkursu uczestnicy akceptują zasady Regulaminu.

2. Uczestnicy Konkursu

- 2.1. Konkurs adresowany jest do osób fizycznych, które są autorami lub współautorami nadesłanych monografii, prac magisterskich, artykułów naukowych i glos.
- 2.2. Uczestnikami Konkursu mogą być autorzy monografii, prac magisterskich, artykułów naukowych i glos, które zostały obronione od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2021 r. lub opublikowane w Rzeczypospolitej Polskiej we wskazanym przedziale czasowym. Przez obronę pracy dyplomowej należy rozumieć egzamin dyplomowy poprzedzony złożeniem pracy dyplomowej.

3. Zgłoszenie do Konkursu

- 3.1. Zgłoszenia do Konkursu może dokonać autor pracy.
- 3.2. Pracę konkursową należy przesłać Organizatorowi:
 - a. w formie elektronicznej na adres e-mail: radca.prawny@kirp.pl, w tytule wpisując „Konkurs” oraz imię i nazwisko autora, lub
 - b. w formie papierowej na adres siedziby Organizatora, dopisując na kopercie słowa „Konkurs Zeszyty Naukowe” oraz podając w piśmie przewodnim standardowe informacje kontaktowe.
- 3.3. Zgłoszenie do Konkursu powinno zawierać wypełnione i podpisane dokumenty stanowiące załączniki nr 1 i nr 2 do Regulaminu.
- 3.4. Zgłoszenia złożone niezgodnie z zasadami określonymi w Regulaminie nie będą uwzględnione w Konkursie. W Konkursie będą brane pod uwagę jedynie zgłoszenia z kompletem załączników, które zostaną przysłane w wyznaczonym terminie.
- 3.5. Uczestnikami Konkursu nie mogą być:
 - a. członkowie Krajowej Rady Radców Prawnych, członkowie Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, Główny Rzecznik Dyscyplinarny oraz jego zastępcy, przewodniczący Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, członkowie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przewodniczący i członkowie Komisji Rewizyjnej;
 - b. członkowie kapituły konkursowej;
 - c. pracownicy i współpracownicy (osoby związane umowami cywilnoprawnymi) Krajowej Izby Radców Prawnych.

4. Harmonogram Konkursu

- 4.1. Konkurs przeprowadzany jest zgodnie z następującym harmonogramem:
 - a. ogłoszenie Konkursu: do 31 marca 2022 r.;
 - b. nadsyłanie prac: do 30 września 2022 r.;
 - c. ogłoszenie wyników Konkursu: do 31 października 2022 r.
- 4.2. Wyniki Konkursu zostaną ogłoszone na stronach internetowych: www.kirp.pl oraz <https://kwartalnikradcaprawny.kirp.pl/>.
- 4.3. Uroczystość wręczenia nagród odbędzie się w terminie i miejscu wskazanym przez Organizatora.
- 4.4. Organizator zastrzega sobie prawo do zmiany harmonogramu Konkursu.

5. Nagrody

- 5.1. W ramach konkursu zostaną przyznane nagrody finansowe za zajęcie I miejsca:
 - a. za najlepszą monografię – 3 tys. zł;
 - b. za najlepszą pracę magisterską – 2 tys. zł;
 - c. za najlepszy artykuł naukowy – 2 tys. zł;
 - d. za najlepszą glosę – 1,5 tys. zł.

- 5.2. W szczególnych przypadkach kapituła może przyznać wyróżnienie za pracę, która nie zajęła pierwszego miejsca.
- 5.3. Szczegóły dotyczące wartości oraz rodzaju nagród rzeczowych, a także uroczystości wręczenia nagród zostaną przekazane przez Organizatora w odrębnym komunikacie.

6. Zasady oceny prac konkursowych

- 6.1. W celu oceny prac konkursowych Organizator powoła kapitułę konkursową, w której skład wejdą Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, redaktor naczelny periodyku „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” oraz od trzech do pięciu osób powołanych przez Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych.
- 6.2. Kapituła konkursowa przed przystąpieniem do oceny prac ustali kryteria ich oceny oraz wyłoni przewodniczącego kapituły konkursowej.
- 6.3. Kapituła konkursowa oceni i wybierze najlepsze prace konkursowe, biorąc pod uwagę poziom merytoryczny nadesłanych prac.
- 6.4. Kapituła konkursowa ma prawo zasięgać opinii wybranych przez siebie specjalistów.
- 6.5. Kapituła konkursowa podejmuje decyzje zwykłą większością głosów przy udziale co najmniej połowy członków.
- 6.6. Przewodniczący kapituły konkursowej sporządza protokół zawierający kryteria oceny prac, wyniki oceny, informacje o wyborze specjalistów oraz listę laureatów.
- 6.7. Laureatami Konkursu zostaną uczestnicy Konkursu, których prace zostaną najwyżej ocenione przez kapitułę konkursową.
- 6.8. Ocena prac konkursowych zostanie dokonana na podstawie zgłoszenia, zgodnie z wymogami Regulaminu i kryteriami oceny ustalonymi przez kapitułę konkursową.
- 6.9. Decyzja kapituły konkursowej jest ostateczna i nie przysługuje od niej odwołanie.

7. Wyniki konkursu oraz wręczenie nagród

- 7.1. Wyniki Konkursu zostaną ogłoszone po 31 października 2022 r. na stronie internetowej www.kirp.pl oraz <https://kwartalnikradcaprawny.kirp.pl/>.
- 7.2. Laureaci Konkursu zostaną powiadomieni przez Organizatora drogą elektroniczną na wskazany w zgłoszeniu przez uczestnika adres e-mail o wynikach, godzinie i miejscu wręczenia nagród.
- 7.3. Uroczystość wręczenia nagród zaplanowana jest na początek grudnia 2022 r.
- 7.4. Organizator ani fundatorzy nagród nie pokrywają ew. dodatkowych kosztów związanych z odbiorem nagród rzeczowych, takich jak koszty przejazdu i utrzymania w Warszawie.
- 7.5. Do nagród w Konkursie mogą znaleźć zastosowanie przepisy ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800).

8. Postanowienia końcowe

- 8.1. Organizator nie ponosi odpowiedzialności za wysłane prace, których nie otrzyma z powodów technicznych lub z powodu błędnego zaadresowania korespondencji, także w związku z działaniami operatora pocztowego.
- 8.2. Organizator zastrzega sobie prawo do zwielokrotniania nadesłanych prac w całości lub części, przez ich kopiowanie w ilościach i wielkościach nakładu uzasadnionych potrzebą Organizatora.
- 8.3. Uczestnicy Konkursu powinni posiadać zgody osób trzecich, których dane osobowe lub/i wizerunki przekazano w pracy konkursowej (w formie zdjęć, utworów czy nagrań wideo/audio), na wykorzystanie tej dokumentacji w działalności informacyjno-edukacyjnej Krajowej Izby Radców Prawnych, pod warunkiem podania jej źródła przez Organizatora.
- 8.4. Organizator zastrzega sobie prawo do odwołania, unieważnienia lub przesunięcia terminów Konkursu w każdym czasie oraz zastrzega sobie prawo zmiany Regulaminu.
- 8.5. Konkurs nie jest grą losową w rozumieniu ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094).

9. Informacje dotyczące przetwarzania danych

- 9.1. Administratorem danych przetwarzanych w ramach Konkursu jest Krajowa Izba Radców Prawnych (dalej „administrator” lub „KIRP”).
- 9.2. Z administratorem można się kontaktować za pośrednictwem adresu e-mail: kirp@kirp.pl lub kierując korespondencję na adres siedziby administratora.
- 9.3. Administrator wyznaczył Inspektora Ochrony Danych nadzorującego prawidłowość przetwarzania danych osobowych, z którym można się skontaktować za pośrednictwem adresu e-mail: iod@kirp.pl lub kierując korespondencję na adres siedziby administratora we wszystkich sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych.
- 9.4. Dane osobowe będą przetwarzane na podstawie:
 - a. art. 6 ust. 1 lit. c) RODO – tj. dla wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze w związku z prowadzeniem sprawozdawczości finansowej;
 - b. art. 6 ust. 1 lit. f) RODO, tj. w celu realizacji prawnie uzasadnionych interesów administratora, w szczególności dla celu: organizacji, przeprowadzenia, monitorowania przebiegu oraz rozstrzygnięcia Konkursu, prowadzenia bieżącej komunikacji z uczestnikami oraz osobami zaangażowanymi w organizację Konkursu, opracowania relacji z Konkursu, zapewnienia bezpieczeństwa osób i ochrony mienia, ustalenia, dochodzenia i obrony roszczeń.
- 9.5. Administrator usuwa lub anonimizuje dane osobowe po upływie okresu przetwarzania. Okres przetwarzania danych osobowych będzie uzależniony od podstawy prawnej ich przetwarzania. W przypadku przetwarzania danych na podstawie zgody dane są przetwarzane do czasu wycofania zgody. Wycofanie zgody

pozostaje bez wpływu na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej wycofaniem. W przypadku przetwarzania danych na podstawie prawnie uzasadnionego interesu administratora dane będą przetwarzane do czasu zgłoszenia sprzeciwu w sytuacji, gdy prawa i wolności osoby będą przeważały nad interesami administratora.

- 9.6. Dane osobowe mogą zostać ujawnione: podmiotom działającym na zlecenie i w imieniu Organizatora (np. podmiotom wspierającym systemy informatyczne), organom i podmiotom określonym w przepisach prawa (np. podmiotom, które weryfikują prowadzenie rozliczeń finansowych), innym podmiotom, odrębnym administratorom, w zakresie niezbędnym dla przeprowadzenia Konkursu.
- 9.7. W przypadku rozpowszechnienia relacji z Konkursu zawierającej wizerunki uczestników odbiorcami wizerunków może być nieograniczony krąg odbiorców, w zakresie wskazanym w treści zezwolenia na utrwalenie oraz wykorzystanie wizerunku.
- 9.8. Podanie danych jest niezbędne do udziału w Konkursie, podanie niepełnych lub nieprawidłowych danych uniemożliwia wzięcie udziału w Konkursie.
- 9.9. Administrator nie będzie przetwarzać danych osobowych w celu podejmowania automatycznych decyzji (w tym również w formie profilowania) wywołujących skutki prawne lub w podobny sposób mających istotny wpływ na osoby, których dane dotyczą.
- 9.10. Uczestnikowi Konkursu przysługują prawa: do żądania od administratora dostępu do danych osobowych, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia ich przetwarzania, do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych oraz prawo do przenoszenia danych – w zakresie wynikającym z art. 15–22 RODO.
- 9.11. W przypadku przetwarzania danych na podstawie zgody osobie przysługuje również prawo do cofnięcia zgody na przetwarzanie danych w każdym czasie, co nie wpływa na zgodność z prawem działań podejmowanych na podstawie zgody przed jej cofnięciem.
- 9.12. W celu realizacji swoich praw oraz w innych sprawach związanych z przetwarzaniem danych osobowych można skontaktować się z administratorem lub za pośrednictwem wyznaczonego Inspektora Ochrony Danych nadzorującego prawidłowość przetwarzania danych osobowych: przysyłając korespondencję elektronicznie pod adresem e-mail: iod@kirp.pl lub listownie, na adres siedziby administratora.
- 9.13. Osobom, których dane dotyczą, przysługuje prawo do wniesienia skargi do Prezesa UODO (na adres: Urząd Ochrony Danych Osobowych, ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa).

Bogusław Soltys¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-8359-7732

ROLA RADCÓW PRAWNYCH W SYGNALIZACJI NARUSZENIA PRAWA

ABSTRACT

The role of attorneys-at-law in whistleblowing

The article discusses the role of attorneys-at-law in the whistleblowing system in connection with the implementation of EU Directive 2019/1937 on the protection of persons who report breaches of Union law into the Polish legal order. The article provides an assessment of the proposed provisions regarding attorneys-at-law and points out the need for their necessary amendments. It also conducts a determination of whether and to what extent there is a need to specify the rules of professional deontology of attorneys-at-law in connection with their various activities related to the issue of whistleblowing.

Keywords: Attorney-at-law and companies with his/her participation in the whistleblowing system; EU Directive 2019/1937 and its implementation into the Polish legal order in the context of the rules of the profession of an attorney-at-law; whistleblowing vs. the code of professional ethics for attorneys-at-law; whistleblower.

Słowa kluczowe: radca prawny i spółki z jego udziałem w systemie sygnalizacji naruszenia prawa; dyrektywa UE 2019/1937 i jej wdrożenie do polskiego porządku prawnego w kontekście zasad wykonywania zawodu radcy prawnego; sygnalizacja naruszenia prawa a kodeks etyki zawodowej radcy prawnego; whistleblower

¹ Radca prawny, doktor habilitowany, prof. UW, wykładowca w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego. Autor wielu publikacji z zakresu prawa spółek, kontraktów, własności przemysłowej, arbitrażu oraz problematyki dotyczącej rynku usług prawniczych.

1. Wprowadzenie do problematyki

Asumptem do zajęcia się problematyką uczestnictwa radców prawnych w sygnalizacji naruszenia prawa są dyrektywa unijna w sprawie ochrony sygnalistów² oraz projektowane przepisy wdrażające ją do polskiego porządku prawnego³. Zważywszy na okoliczność, że regulacja wskazanej dyrektywy ma charakter kompleksowy, porządkujący i minimalny, tj. umożliwiający rozszerzenie zakresu ochrony sygnalistów w ustawodawstwach państw członkowskich, warto zastanowić się nad tym, w jaki sposób może ona wpływać na zasady wykonywania zawodu radcy prawnego oraz czy polski ustawodawca w projektowanych przepisach należycie zabezpieczył gwarancje dotyczące zawodów prawniczych, szczególnie w odniesieniu do powinności ochrony tajemnicy zawodowej i unikania kolizji interesów. W niektórych przypadkach sygnalizacja naruszenia prawa może bowiem kolidować z obowiązkami zawodowymi radców prawnych. Z tego powodu konieczna staje się więc nie tylko ich identyfikacja, lecz także potrzebne jest rozważenie, w jakich rolach radcowie prawni mogą występować w związku z sygnalizacją naruszenia prawa, a także czy i w jakim zakresie władni są oni korzystać ze wzmocnionej ochrony prawnej przysługującej sygnalistom w rozumieniu wymienionych wyżej przepisów. Kwestia ta pozostaje aktualna także w odniesieniu do aplikantów radcowskich, kadry zatrudnianej przez radców prawnych oraz spółek uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej, w których wykonują oni czynności zawodowe. Artykuł stanowi próbę wyjaśnienia zarysowanych zagadnień i udzielenia odpowiedzi na zasadnicze pytanie, a mianowicie czy w świetle gwarancji należytego wykonywania zawodu radcy prawnego projektowane przepisy o ochronie sygnalistów wymagają zmian? Wnioski mogą być przydatne w procesie legislacyjnym, a także posłużyć do przyjęcia odpowiednich rozwiązań na gruncie unormowań deontologii zawodowej.

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ochrony sygnalistów

W świetle omawianych przepisów wzmocniona ochrona dedykowana jest sygnalistom zgłaszającym w interesie publicznym informacje o naruszeniu prawa w związku ze świadczeniem na rzecz innych podmiotów szeroko rozumianej pracy. Nie chodzi tu więc jedynie o konkretnie wymienione osoby fizyczne, które pozostają w zatrudnieniu pracowniczym, świadczą pracę w sposób odpłatny lub nieodpłatny w ramach określonych stosunków prawnych czy przed ich nawiązaniem lub ustaniem, ponieważ

² Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. UE L 305 z 26 listopada 2019 r., s. 17 oraz Dz.Urz. UE L 347 z 20 października 2020 r., s. 1), dalej: dyrektywa UE 2019/1937 lub dyrektywa w sprawie ochrony sygnalistów.

³ Zob. projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa z 14 października 2021 r. wraz z uzasadnieniem, publikacja na [www: https://legislacja.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845-#12822845](https://legislacja.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845-#12822845) [dostęp: 15 marca 2022 r.], dalej: projekt ustawy lub p.u.o.s.

katalog podmiotów mogących być sygnalistami ma charakter otwarty. Na taki wniosek wskazuje bardzo zróżnicowane i przykładowe ich wyliczenie oraz sformułowanie „co najmniej” użyte w treści art. 4 ust. 1 dyrektywy UE 2019/1937. Skoro sygnalizacja naruszenia prawa może być zgłoszona przez pełnomocnika, a nawet anonimowo (zob. motywy 34, 54 i 55 dyrektywy UE 2019/1937), to wydaje się, że charakter podmiotu nie powinien mieć decydującego znaczenia, jeśli tylko jest on dysponentem informacji o naruszeniu prawa, których źródło ma związek z pracą w rozumieniu dyrektywy. Pojęcie sygnalisty należy zatem łączyć raczej z podmiotami zgłaszającymi naruszenie prawa, a nie osobami wyłącznie przekazującymi w sensie technicznym informacje o jego zaistnieniu⁴.

Z punktu widzenia celu dyrektywy, jakim jest zapewnienie egzekwowalności prawa Unii Europejskiej, zawężenie pojęcia sygnalisty jedynie do osób fizycznych może wywoływać wątpliwości, ponieważ dość często prawnym i faktycznym dysponentem informacji o naruszeniu prawa w praktyce są różne jednostki organizacyjne. Można jednak sądzić, że takie rozwiązanie, choć dyskusyjne, jest zamierzone z uwagi na dążenie do przełamania korporacyjnych barier wykrywalności naruszenia prawa. W pewnym sensie potwierdzeniem wskazanego założenia jest również zapewnienie ochrony przed różnymi formami odwetu nie tylko sygnalistom, lecz także podmiotom im pomagającym lub powiązanim z nimi, które obiektywnie mogą doświadczyć retorsji lub swoistej zemsty w związku ze zgłoszeniem naruszenia prawa (zob. motyw 41 dyrektywy UE 2019/1937). Rozszerzony zakres ochrony dotyczy więc nie tylko sygnalistów, lecz także otwartego katalogu podmiotów obejmujących zarówno osoby fizyczne (np. współpracowników lub członków rodziny), jak i jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną, zwłaszcza jeśli zatrudniają one sygnalistę lub stanowią jego własność lub współwłasność. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla radców prawnych, ponieważ dokonują oni czynności zawodowych nie tylko jako osoby fizyczne, ale również poprzez wyposażone w zdolność prawną jednostki organizacyjne, które są uprawnione do świadczenia pomocy prawnej na rzecz innych podmiotów i zobowiązane do przestrzegania zasad wykonywania zawodu.

Zakres przedmiotowy ochrony sygnalistów oraz podmiotów zagrożonych odwetem jest uwarunkowany obszarem prawa, którego dostatecznie uprawdopodobnione naruszenie może dotyczyć sygnalizacja, oraz wykazem środków, jakie mogą zostać potencjalnie podjęte w celu zrealizowania ochrony tych podmiotów. Może on być ujmowany w sposób generalny i indywidualny. W pierwszym przypadku zakres przedmiotowy jest wyznaczony abstrakcyjnie przez prawo UE określone w załączniku dyrektywy UE 2019/1937⁵, w drugim natomiast konkretnie przez rodzaj zagrożenia odwetem

4 Por. Ł. Łaguna, *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937* [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 25 i n.; D. Tokarczyk, *Whistleblowing i wewnętrzne postępowanie wyjaśniające*, Warszawa 2020, s. 30 i n.; oraz Ł. Kobroń-Gąsiorowska, *Modele ochrony whistleblowera (sygnalisty)*, Warszawa 2022, s. 119 i n.

5 W kwestii identyfikacji obszarów prawa istotnych z punktu widzenia polityki Unii Europejskiej zob. Ł. Kobroń-Gąsiorowska, *op. cit.*, s. 178 i n.

i dedykowane mu środki ochronne⁶. Naruszenie prawa obejmuje działania oraz zaniechania sprzeczne nie tylko z treścią przepisów, ale również mające na celu ich obejście, zarówno wtedy, gdy zostaną dokonane, jak i wtedy, gdy będą stanowić jedynie zagrożenie nastąpienia bezprawnych skutków. Z uwagi na minimalny charakter dyrektywy zakres ochrony podmiotów uprawnionych w związku z sygnalizacją naruszenia prawa w ustawodawstwie państw członkowskich może zostać rozszerzony, zarówno w odniesieniu do dziedzin prawa, jak i aktów prawnych⁷. Dyrektywa zawiera również postanowienia wpływające zawężająco na jej zakres przedmiotowy⁸. Mianowicie nie ogranicza ona stosowania prawa UE ani prawa krajowego w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych, ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej i tajemnicy medycznej, tajemnicy sędziowskiej oraz przepisów dotyczących postępowania karnego (zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 2019/1937).

3. Rola radców prawnych w sygnalizacji naruszenia prawa

Radcowie prawni mogą potencjalnie odgrywać bardzo ważną rolę w systemie sygnalizacji naruszenia prawa i ochrony sygnalistów, nie tylko z uwagi na predestynujące merytoryczne przygotowanie zawodowe umożliwiające rozpoznanie naruszenia prawa, ale również ustawowe gwarancje niezależności służące należytemu wykonywaniu czynności zawodowych oraz kierunkową powinność ich przyczyniania się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 3 ust. 2, art. 9 ust. 4, art. 13 i art. 27 ust. 1 u.r.p.⁹ w zw. z art. 7 i 10 KERP¹⁰). Abstrahując od uwarunkowań dotyczących konkretnych stosunków, radcowie prawni w zasadzie są władni wykonywać większość zadań wyróżnionych na podstawie przepisów dyrektywy UE 2019/1937 oraz projektowanych przepisów wdrażających ją do polskiego porządku prawnego.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że radcowie prawni w oparciu o swoje kompetencje zawodowe mogą doradzać sygnalistom oraz ich reprezentować, zarówno przy zgłoszeniach wewnętrznych dokonywanych w obrębie korporacji prywatnych lub publicznych, jak i zgłoszeniach zewnętrznych w postępowaniach przed właściwymi organami. Pomoc prawna sygnalistom w powyższym zakresie może być również udzielana w trybie publicznego ujawnienia naruszenia prawa. Mimo dyskusyjności zagadnienia

⁶ Zob. B. Baran, *Środki ochrony sygnalistów na podstawie dyrektywy 2019/1937 (tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów)* [w:] *Ochrona sygnalistów...*, s. 15 i n.

⁷ Na marginesie należy odnotować, że projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa korzysta z tej możliwości (por. art. 3 p.u.o.s.). W świetle dyrektywy 2019/1937 wątpliwe jest jednak całkowite wyłączenie jej stosowania do sygnalizacji naruszenia prawa dokonywanych na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności w formie skargi lub zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa (por. zwłaszcza art. 5 ust. 2 p.u.o.s. z art. 3 ust. 3 pkt d dyrektywy 2019/1937).

⁸ Por. D. Tokarczyk, *op.cit.*, s. 25 i n.

⁹ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75), dalej: u.r.p.

¹⁰ Kodeks Etyki Radcy Prawnego, dalej: KERP, publikacja na [www https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/](https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/) [dostęp: 15 marca 2022 r.].

można także przyjąć pod warunkiem przestrzegania zasad deontologii zawodowej, że brak jest zasadniczych przeszkód podmiotowych do uzyskania przez radców prawnych, ich pracowników czy aplikantów statusu sygnalisty¹¹.

Radcowie prawni oraz spółki będące formą wykonywania ich zawodu władni są również świadczyć pomoc prawną w zakresie wdrożenia poszczególnych środków ochrony sygnalistów i innych podmiotów uprawnionych do ochrony przed różnymi formami odwetu oraz skutkami, jakie mogą nastąpić w związku z sygnalizacją naruszenia prawa. Mimo że w konkretnych przypadkach wykonywaniu poszczególnych zadań czy przyjęciu określonych funkcji mogą sprzeciwiać się zasady wykonywania zawodu radcy prawnego, to jednak nie powinno budzić wątpliwości twierdzenie, że radcowie prawni i aplikanci, a także spółki stanowiące formę wykonywania zawodu radcy prawnego oraz ich pracownicy mogą korzystać z ochrony gwarantowanej w postanowieniach dyrektywy UE 2019/1937 oraz projektowanych przepisach ją wdrażających.

W ramach pomocy prawnej udzielanej różnym korporacjom prywatnym lub publicznym, a także właściwym organom publicznym radcowie prawni oraz spółki z ich udziałem uprawnione do jej świadczenia mogą ponadto zajmować się prawną stroną organizacji kanałów sygnalizowania naruszeń prawa¹², zarówno w przypadkach fakultatywności, jak i obligatoryjności ich tworzenia. Dotyczy to w szczególności czynności doradztwa, przygotowywania projektów regulaminów, odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania związane z sygnalizacją naruszenia prawa, opisów dobrych praktyk itp. Wymienione podmioty mogą także wspomagać korporacje prywatne i publiczne w prowadzeniu działań następczych, jakie należy podejmować w związku ze zgłoszeniami naruszenia prawa, zarówno gdy chodzi o czynności doradztwa, jak i reprezentacji. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy działania następcze wiążą się z oceną prawdziwości zarzutów oraz ze zwrotnym i terminowym poinformowaniem sygnalisty o planowanych lub podjętych czynnościach i ich uzasadnieniu, a także o ostatecznym wyniku postępowania. Przeważnie oznacza to konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w celu dokonania ustaleń stanu faktycznego i prawnego, zastosowania właściwych środków ochrony prawnej, w tym o charakterze zabezpieczającym, egzekucyjnym lub oskarżycielskim, a także w zależności od okoliczności konieczność podjęcia odpowiednich działań w celu zapobieżenia naruszeniu lub wystąpienia dalszych jego skutków. Generalnie nie ma również zasadniczych przeszkód do świadczenia pomocy prawnej organizacjom posądzonym o stosowanie odwetu w stosunku do sygnalistów oraz podmiotów ich wspierających lub powiązanych.

W niektórych przypadkach łączenie ról, w jakich mogą występować radcowie prawni oraz spółki z ich udziałem uprawnione do świadczenia pomocy prawnej w związku z sygnalizacją, może prowadzić do naruszenia zasad wykonywania zawodu, w szczególności do kolizji interesów oraz naruszenia powinności zachowania tajemnicy zawodowej (zob. art. 25 i n. KERP). Zważywszy jednak na istnienie dość szczegółowej regulacji obowiązków zawodowych w tym zakresie, wydaje się, że unormowania KERP są

¹¹ Por. Ł. Łąguna, *op.cit.*, s. 25 i n.

¹² Zob. bliżej na ten temat A. Kantor-Kilian, *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937* [w:] *Ochrona sygnalistów...*, s. 35 i n.

wystarczające, przynajmniej na chwilę wdrażania dyrektywy UE 2019/1937 do krajowego porządku prawnego. Na rozwałę zasługuje jednak uzupełnienie art. 8 KERP w ten sposób, aby można było bez konieczności dokonywania merytorycznej oceny formalnie wykluczyć możliwość występowania radców prawnych z sygnalizacją naruszenia prawa przeciwko podmiotom, na rzecz których wykonywane było lub ma miejsce świadczenie pomocy prawnej we wszystkich przypadkach, w których przepisy ustawowe nie przewidują wyraźnie sformułowanego i adresowanego do radców prawnych obowiązku sygnalizacji¹³.

4. Kolidacja sygnalizacji naruszenia prawa z zasadami wykonywania zawodu radcy prawnego

Jak wcześniej stwierdzono, radca prawny może co do zasady posiadać status sygnalisty, jak również pełnić funkcję doradcy oraz pełnomocnika innych sygnalistów. W sytuacji, w której przepisy ustawowe nie nakładają na niego obowiązku sygnalizacji, nie powinien jednak dokonywać takich czynności, jeśli kolidują one z interesami klienta, na którego rzecz świadczy lub świadczył on pomoc prawną. Zgodnie bowiem z art. 2 u.r.p. pomoc prawna ma na celu ochronę prawną interesów klienta. Żadne inne dobra lub wartości nie zostały wymienione w tym przepisie, co pozwala przyjąć, że interes odbiorcy pomocy prawnej jest nadrzędnym celem czynności zawodowych radcy prawnego. Wszelkie inne cele mają charakter pośredni i drugorzędny, powinny więc być zgodne z interesem beneficjentów udzielanej pomocy prawnej. Kwestia ta ma istotne znaczenie, ponieważ według treści ślubowania radca prawny w wykonywaniu zawodu ma przyczyniać się również do ochrony i umacniania interesu publicznego, jakim jest porządek prawny obowiązujący w Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 27 ust. 1 u.r.p.). Realizacja tego celu odbywa się jednak poprzez ochronę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, a nie ich kosztem. Ograniczenia o charakterze reglamentacyjnym, choć są wyjątkowo dopuszczalne, zawsze wymagają nie tylko regulacji ustawowej, lecz także proporcjonalnie wyważonej niezbędności zaspokojenia określonego interesu publicznego i co najważniejsze nigdy nie mogą naruszać istoty danego prawa lub wolności (zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁴).

W ramach zakreślonych wyżej ram prawnych można wyróżnić dwa kierunki oceny dopuszczalności sygnalizacji naruszenia prawa przez radców prawnych. Pierwszy związany jest z merytorycznym i indywidualnym osądem w świetle konkretnych okoliczności faktycznych możliwości wystąpienia jej kolidacji z zasadami wykonywania zawodu, drugi natomiast z formalnym i abstrakcyjnym zakazem, który można wywieść z istoty (natury) świadczenia pomocy prawnej. Niezależnie jednak od opowiedzenia się

¹³ Por. B. Sołtys, *Komentarz do art. 2 u.r.p.* [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2022, s. 57 i n.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

za którymś ze wskazanych kierunków wykładni, w obu przypadkach sygnalizacja naruszenia prawa nie będzie możliwa poprzez kanały zewnętrzne lub ujawnienie publiczne z uwagi na powinność zawodową zachowania tajemnicy zawodowej (zob. art. 3 ust. 3–5 u.r.p.)¹⁵. Natomiast w sytuacji sygnalizacji dokonywanej kanałami wewnętrznymi, choć nie musi ona wiązać się zawsze z naruszeniem tajemnicy zawodowej i może być podejmowana nawet zgodnie z interesem klienta, należy mieć na względzie, że proces dokumentowania postępowania wewnętrznego oraz możliwość jego przekształcenia się w postępowanie zewnętrzne przed właściwymi organami, oraz ujawnienie publiczne stwarzają duże ryzyko naruszenia tajemnicy zawodowej i konfliktu interesów. Nie bez powodu dyrektywa wyraźnie stanowi, że jej przepisy nie wpływają na stosowanie przepisów unijnych lub krajowych w odniesieniu do prawniczej tajemnicy zawodowej (zob. art. 3 ust. 3b dyrektywy UE 2019/1937). Oznacza to, że ochrona tajemnicy zawodowej powinna być w pełni przestrzegana, gdyż unormowania dyrektywy w żaden sposób jej nie wyłączają ani nie ograniczają. Ponieważ obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego nie może być reglamentowany co do czasu obowiązywania (zob. art. 3 ust. 4 u.r.p.) oraz zważywszy na duże ryzyko ujawnienia tajemnicy i wystąpienia kolizji interesów, należy skłonić się za drugim z przedstawionych wyżej kierunków wykładni (por. art. 10, art. 15 i n. oraz art. 25 i n. KERP).

5. Ocena rozwiązań projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenie prawa w kontekście zasad wykonywania zawodu radcy prawnego

Według projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenie prawa przepisów tej ustawy nie stosuje się do tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu (art. 5 ust. 1 pkt 2 p.u.o.s.). Już *prima facie* można stwierdzić, że przepis ten jest niezgodny z dyrektywą UE 2019/1937, która nie uchybia ochronie prawniczej tajemnicy zawodowej, wynikającej zarówno z przepisów unijnych, jak i krajowych. Dyrektywa ma bowiem zastosowanie do czynności objętych ochroną tajemnicy zawodowej radców prawnych i w pełni ją respektuje (zob. np. motyw 26 dyrektywy UE 2019/1937). Dotyczy to również czynności aplikantów, pracowników i współpracowników radców prawnych oraz spółek będących formą organizacyjną wykonywania przez nich czynności zawodowych. Rozwiązanie projektu ustawy wdrażającej dyrektywę UE 2019/1937 bezpodstawnie pozbawia więc wymienione podmioty uczestnictwa w różnych aktywnościach zawodowych, mimo że – jak wyżej wskazano – mogą one odgrywać ważną rolę w systemie sygnalizacji naruszenia prawa, wykonując różne zadania, nie wyłączwszy w określonym zakresie funkcji sygnalisty.

¹⁵ Na marginesie należy zaznaczyć, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej spoczywa nie tylko na radcach prawnych, ale również aplikantach radcowskich, pracownikach radcy prawnego oraz spółkach będących formą wykonywania zawodu radcy prawnego (zob. art. 3 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 33 ust. 5 u.r.p. oraz art. 22 KERP).

Należy ponadto zauważyć, że dyrektywa obejmuje swym zakresem przepisy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁶ (zob. art. 2 ust. 1a pkt II 2019/1937), które z kolei wyłączają stosowanie przepisów o ochronie tajemnicy zawodowej radcy prawnego (zob. 3 ust. 6 pkt 1 u.r.p.). Zgodnie również z unormowaniem ustawy o radcach prawnych obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Mimo więc że na mocy tych przepisów radcowie prawni jako podmioty obowiązane¹⁷ (zob. art. 2 ust. 1 pkt 14 u.a.m.l.) zostali zobowiązani między innymi do zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu¹⁸ (zob. art. 74 ust. 1 u.a.m.l.) pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 156 ust. 1 u.a.m.l.), projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa z pominięciem jakiegokolwiek uzasadnienia nie zapewnia im statusu sygnalisty oraz związanych z tym statusem gwarancji ochronnych. Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu zawiera wprawdzie przepisy ochronne sygnalistów wyłączające odpowiedzialność dyscyplinarną, cywilną, karną oraz przewidzianą w odrębnych przepisach, jednak tylko w związku z wykonywaniem niektórych obowiązków przez podmioty obowiązane oraz o znacznie węższym zakresie w stosunku do przepisów regulujących ochronę osób zgłaszających naruszenia prawa, tak pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym (zob. art. 91 u.a.m.l., por. art. 19 i n. dyrektywy UE 2019/1937 oraz 10 i n. p.u.o.s.). W szczególności nie rozciąga się ona na spółki będące formą wykonywania zawodu radcy prawnego i na inne podmioty powiązane oraz nie obejmuje wszechstronnej ochrony przed odwetem ze strony klientów.

W zakresie danych i informacji, które na podstawie przepisów szczególnych zostały wyłączone z zakresu prawniczej tajemnicy zawodowej, powinno się zapewnić ochronę przed różnymi formami odwetu związanego z sygnalizacją, skoro przepisy dyrektywy przewidują ją względem nieprawników, tj. osób niezobowiązanych do zachowania tajemnicy (zob. motyw 27 dyrektywy UE 2019/1937). Powyższy wniosek zasługuje na aprobatę także z tego względu, że dyrektywa zapewnia szczególną ochroną przed odwetem zwłaszcza osobom, które w ramach swojej działalności zawodowej dopuszczają

¹⁶ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającą rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U. UE L 141 z 5 czerwca 2015 r., s. 73), dalej: dyrektywa 2015/849 oraz przepisy ją wdrażające, tj. ustawę z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 593), dalej: u.a.m.l.

¹⁷ Zob. bliżej na temat tego pojęcia L. Korczak, *Komentarz do art. 3 u.r.p.* [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2022, s. 99 i n.

¹⁸ Zob. bliżej na ten temat W. Ługowski, *Komentarz do art. 74 u.a.m.l.* [w:] *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, ref. W. Kapica, Warszawa 2020; oraz P. Sątowska-Strycharczyk, Ł. Strycharczyk [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu prania pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Dyl, M. Królikowski, Warszawa 2021, s. 387 i n.

się naruszenia obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej (zob. motyw 36 dyrektywy UE 2019/1937). Pozbawienie zatem w projektowanych przepisach wdrażających dyrektywę ochrony radców prawnych, na których nałożono obowiązek sygnalizacji naruszenia prawa w związku z regulacjami przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, jest wadliwe i nie może być akceptowane zarówno na gruncie postanowień dyrektywy, jak i ich aksjologii.

Niezależnie od dokonanych ustaleń należy stwierdzić, że usprawiedliwienia dla rozwiązań przyjętych w projektowanych przepisach w odniesieniu do radców prawnych nie może stanowić również art. 3 ust. 3 dyrektywy UE 2019/1937. Przepis ten wyraźnie przewiduje jedynie, że dyrektywa nie wpływa na stosowanie prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego w odniesieniu do przepisów dotyczących postępowania karnego. Nie ma więc podstaw do przyjęcia niestosowania krajowych regulacji o ochronie sygnalistów do informacji o naruszeniu prawa zgłaszanych w trybie odrębnych przepisów w oparciu o skargi lub zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, jeśli dotyczą one obszarów prawa objętych zakresem dyrektywy UE 2019/1937. W konsekwencji oznacza to, że sygnalizacje dokonywane na podstawie art. 304 § 1 k.p.k.¹⁹ powinny być objęte zakresem ochrony przewidywanej w projektowanej ustawie. Rozwiązanie zastosowane w art. 5 ust. 2 p.u.o.s. należy więc również ocenić jako sprzeczne z dyrektywą UE 2019/1937.

6. Wnioski

Przeprowadzone rozważania uprawniają do stwierdzenia, że projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa w zakresie dotyczącym radców prawnych czy – szerzej – zawodów prawniczych świadczących pomoc prawną, wymaga stosownych zmian. Narusza on bowiem postanowienia dyrektywy UE 2019/1937 oraz jej aksjologię. W sposób nieuzasadniony ogranicza kompetencje zawodowe radców prawnych w sprawach związanych z sygnalizacją naruszenia prawa oraz bezpodstawnie ingeruje w gwarancje należytego wykonywania zawodów prawniczych w sprawach dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Biorąc pod uwagę szczególną rolę radców prawnych w umacnianiu praworządności oraz minimalny charakter dyrektywy UE 2019/1937, wydaje się, że ustawodawca powinien wzmacniać gwarancje należytego wykonywania zawodu, a nie je osłabiać. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby w projektowanych przepisach w określonych sprawach można było rozciągnąć status sygnalisty również na jednostki organizacyjne będące formą wykonywania zawodu radcy prawnego.

Uczestnictwo radców prawnych w systemie sygnalizacji naruszenia prawa może uzasadniać ze strony samorządu zawodowego sprawującego nadzór nad należyтым wykonywaniem zawodu zwiększenie monitoringu w zakresie przestrzegania unormowań

¹⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534).

deontologii zawodowej. Niemniej jednak regulacje w tym zakresie wydają się być wystarczające, poza obiektywną potrzebą wykluczenia *a priori* możliwości występowania radców prawnych z sygnalizacją naruszenia prawa przeciwko beneficjentom świadczonej pomocy prawnej we wszystkich przypadkach, w których przepisy ustawowe nie nakładają na nich ustawowego obowiązku sygnalizacji.

Bibliografia

- Baran B., *Środki ochrony sygnalistów na podstawie dyrektywy 2019/1937 (tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów)* [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.
- Kantor-Kilian A., *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937* [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.
- Kobroń-Gąsiorowska Ł., *Modele ochrony whistleblowera (sygnalisty)*, Warszawa 2022.
- Korczak L., *Komentarz do art. 3 u.r.p.* [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2022.
- Łąguna Ł., *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937* [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.
- Ługowski W., *Komentarz do art. 74 u.a.m.l.* [w:] *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, ref. W. Kapica, Warszawa 2020.
- Sątowska-Strycharczyk P., Strycharczyk Ł. [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu prania pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Dyl, M. Królikowski, Warszawa 2021.
- Sołtys B., *Komentarz do art. 2 u.r.p.* [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, Warszawa 2022.
- Tokarczyk D., *Whistleblowing i wewnętrzne postępowanie wyjaśniającego*, Warszawa 2020.

Dawid Daniluk¹

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID ID: 0000-0002-3901-8764

ŚWIADCZENIE NIEODPŁATNEGO PORADNICTWA OBYWATELSKIEGO PRZEZ RADCĘ PRAWNEGO LUB ADWOKATA A OBOWIĄZEK ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ I UNIKANIA KONFLIKTU INTERESÓW

ABSTRACT

Providing free civic counseling by attorney-at-law or advocate vs. lawyer-client privilege and avoiding conflict of interest

The Act on Free Legal Aid, Free Civic Counselling and Legal Education, amended in 2018, provides for a new form of assistance for citizens – free civic counseling. The article is an attempt to answer three research questions. Firstly, what is the connection between legal advice and civic counseling, and whether legal advice is a part of civic counseling? Secondly, is the person providing free civic counseling (adviser) obliged to keep in secret all information that he or she has learned over the course of his or her duties? Thirdly, is that possible that an adviser who is at the same time an attorney-at-law violates lawyer-client privilege or puts himself or herself into a conflict of interest, because of performing duties resulting from the Act on Free Legal Aid, Free Civic Counselling and Legal Education and the Ordinance of the Minister of Justice?

¹ Doktor nauk prawnych, radca prawny, współpracuje z Katedrą Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Keywords: attorney-client privilege, free legal assistance, free civic counseling, ethics, constitution

Słowa kluczowe: tajemnica zawodowa, nieodpłatna pomoc prawna, nieodpłatne poradnictwo obywatelskie, etyka, konstytucja

Wprowadzenie

Na skutek nowelizacji ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i edukacji prawnej system nieodpłatnej pomocy prawnej poszerzono o nieodpłatne poradnictwo obywatelskie oraz nieodpłatną mediację². Do świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego uprawnieni są doradcy często wykonujący jednocześnie zawód radcy prawnego lub adwokata. W niniejszym artykule zostały sformułowane następujące problemy badawcze przedstawione w formie pytań:

- 1) jaka jest relacja pomiędzy poradą prawną a poradą obywatelską i czy porada prawna stanowi element nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego?
- 2) czy doradca jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkich informacji dotyczących beneficjenta nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o których dowiedział się w trakcie świadczonej pomocy?
- 3) czy doradca wykonujący jednocześnie zawód radcy prawnego lub adwokata może naruszyć tajemnicę zawodową, lub narazić się na wystąpienie konfliktu interesów, wykonując obowiązki wynikające z ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej³, oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości⁴?

Tajemnica zawodowa

Ochrona tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych zaufania publicznego wynika z przepisów Konstytucji RP⁵. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na art. 17, art. 45, art. 47, art. 49 oraz art. 51 Konstytucji RP⁶. W wyroku

² Ustawa z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1467).

³ Ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 945), dalej „nieodpłPPU”.

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2018 r. w sprawie nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2492), dalej jako „rozporządzenie MS”.

⁵ Zob. W. Bujko, *Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 226–234.

⁶ Zob. Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019/7–8, s. 161–163. Problematyka konstytucyjnej ochrony tajemnicy

z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę m.in. na relacje przedstawicieli tych zawodów z klientami. Zdaniem trybunału obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej „jest nierozzerwalnie związany [...] z pełnieniem przez radcę prawnego funkcji zaufania publicznego. Jego istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności”⁷. Trybunał podkreślił, że „tajemnica zawodowa wiążąca przedstawicieli zawodów prawniczych służy [...] nie samym prawnikom, lecz osobom korzystającym z ich pomocy, a szerzej – skutecznemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości”⁸. W odniesieniu do radców prawnych należy wskazać, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej został *explicite* wyrażony w art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z którym „radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej”⁹. Analogiczne brzmienie ma art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, który stanowi: „Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”¹⁰. Odpowiednie regulacje w tym zakresie zawarte są również w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego (dalej jako „KERP”)¹¹ oraz w Kodeksie Etyki Adwokackiej (dalej jako „KEA”)¹². Przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej zostały uregulowane przede wszystkim w art. 9 oraz w dziale III rozdziale 1 (art. 15–24) KERP. Zgodnie z art. 9 KERP dochowanie tajemnicy zawodowej stanowi prawo i obowiązek radcy prawnego, podstawę zaufania klienta oraz gwarancję praw i wolności. Zgodnie z § 19 ust. 1 KEA obowiązkiem adwokata jest zachowanie w tajemnicy, a także zabezpieczenie przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystkiego, czego dowiedział się w związku z wykonywaniem zadań wynikających z pracy zawodowej. Tajemnicą zawodową objęte są również „wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują” (art. 19 § 3 KEA).

Pomimo że oba zawody prawnicze posiadają odrębne kodeksy etyczne, to w praktyce można jednak „mówić o kształtowaniu się wspólnej deontologii członków obu korporacji”¹³. Niezależnie od przynależności zawodowej prawnika klient korzystający z pomocy

zawodowej radców prawnych i adwokatów jest szeroko opisana w literaturze, por. m.in. P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 165–183; M. Sławiński, *Tajemnica zawodów zaufania publicznego a Konstytucja RP. Kilka uwag na kanwie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 391–412.

7 Wyrok TK z 22 listopada 2004 r. (SK 64/03), OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 107.

8 *Ibidem*.

9 Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75).

10 Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651).

11 Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

12 Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

13 H. Izdebski, *Etyka radcy prawnego* [w:] *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006, s. 101. Por. P. Chlebowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, „Radca Prawny” 2017/2, s. 130.

prawnej, również tej nieodpłatnej, ma prawo oczekiwać, że przekazane podczas porady informacje zostaną zachowane w tajemnicy i będą odpowiednio chronione¹⁴. Naruszenie postanowień zasad etycznych stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej zarówno adwokata, jak i radcy prawnego.

Organizacja nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego

Zgodnie z nieodpłPPU pomoc świadczona jest w punktach prowadzonych przez adwokatów i radców prawnych oraz organizacje pozarządowe prowadzące działalność pożytku publicznego. W całej Polsce, na obszarze powiatów oraz miast na prawach powiatu, funkcjonuje ponad 1,5 tys. punktów nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego¹⁵. Organizacja systemu jest zadaniem zleconym z zakresu administracji publicznej, finansowanym z dotacji celowej z budżetu państwa, wykonywanym przez jednostki samorządu terytorialnego – powiaty oraz miasta na prawach powiatu (gminy wykonujące zadania powiatu na zasadach określonych w ustawie)¹⁶. Połowa punktów powierzona jest do prowadzenia adwokatom i radcom prawnym z przeznaczeniem na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej, a połowa organizacjom pozarządowym z przeznaczeniem na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego (art. 11 ust. 1 nieodpłPPU).

W punktach prowadzonych przez organizacje pozarządowe nieodpłatnej pomocy prawnej mogą udzielać adwokaci, radcowie prawni, doradca podatkowy – w sprawach z zakresu prawa podatkowego, z wyjątkiem spraw podatkowych dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej – oraz magister prawa mający co najmniej trzyletnie doświadczenie w podejmowaniu czynności wymagających posiadania wiedzy prawniczej i mających bezpośredni związek z udzielaniem pomocy prawnej. Dodatkowym warunkiem w odniesieniu do osoby, która ukończyła studia prawnicze i uzyskała tytuł magistra, jest korzystanie z pełni praw publicznych oraz posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Osoba ta nie może być również karana za ścigane z oskarżenia

¹⁴ Stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie możliwości naruszenia tajemnicy zawodowej radcy prawnego w związku z wypełnianiem części A karty pomocy: poz. 6 – Anonimowy opis sprawy do nieodpłatnej pomocy prawnej lub poradnictwa obywatelskiego oraz poz. 7 – Anonimowy opis udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczonego nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego z 28 stycznia 2019 r., s. 3, opinia dostępna na <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2019/06/Stanowisko-OBSiL-NPP-28.01.2019.pdf> [dostęp: 11 lutego 2022 r.].

¹⁵ <https://np.ms.gov.pl/> [dostęp: 11 lutego 2022 r.].

¹⁶ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920), art. 92 ust. 2. Por. S. Płażek, *Nowe usługi powiatu w zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej* [w:] *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, red. M. Mączyński, M. Stec, Warszawa 2016, s. 290–309; K. Bandarzewski, *Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jako zadanie zlecone powiatowi* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 17–35; B. Przywora, *Normatywny model przedsięwziętej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce*, Warszawa 2019, s. 359–363.

publicznego przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe (art. 11 ust. 3 pkt 1 i 2 nieodpłPPU).

Uprawnione do świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego są osoby, które posiadają wykształcenie wyższe, ukończyły z pozytywną oceną szkolenie z zakresu świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego albo mają doświadczenie w świadczeniu nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego i uzyskały zaświadczenie potwierdzające posiadanie wiedzy i umiejętności w tym zakresie wydane przez podmiot uprawniony do prowadzenia szkolenia oraz kursu doszkalającego. Ponadto korzystają z pełni praw publicznych oraz posiadają pełną zdolność do czynności prawnych, oraz nie były karane za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe (art. 11 ust. 3a nieodpłPPU).

W punktach powierzonych do prowadzenia organizacjom pozarządowym jest zatem więcej kategorii osób uprawnionych do udzielania pomocy beneficjentom zadania publicznego. Niektóre osoby można sklasyfikować równocześnie w więcej niż jednej kategorii. Przykładowo osoba świadcząca nieodpłatne poradnictwo obywatelskie (doradca) może być również adwokatem lub radcą prawnym.

Obowiązki sprawozdawcze wynikające z nieodpłPPU i rozporządzenia MS

Zgodnie z art. 7 ust. 1 nieodpłPPU „każdy przypadek udzielenia nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego dokumentuje się w karcie nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego [...] przez podanie w szczególności informacji dotyczących zgłoszonej sprawy i udzielonej pomocy, dziedziny prawa, której dotyczyła ta pomoc, kategorii sprawy, formy udzielonej pomocy, czasu poświęconego na jej udzielenie i liczby wizyt osoby uprawnionej w tej samej sprawie, ogólnych informacji o osobie uprawnionej dotyczących w szczególności wieku, płci, wykształcenia, dochodu, gospodarstwa domowego i miejsca zamieszkania oraz danych dotyczących punktu, osoby udzielającej pomocy i daty jej udzielenia”. Karty wypełnia się elektronicznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego osoba uprawniona jest zobowiązana złożyć pisemne oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Ponadto osoba korzystająca z pomocy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej dodatkowo składa oświadczenie o niezatrudnianiu innych osób w ciągu ostatniego roku (art. 4 ust. 2 nieodpłPPU). Oświadczenie zawiera imię i nazwisko osoby uprawnionej, miejsce zamieszkania, numer PESEL¹⁷, datę i podpis beneficjenta. Wyżej wymienione oświadczenia przekazywane są do powiatów lub miast na prawach powiatu w sposób uniemożliwiający powiązanie z kartą pomocy, np. poprzez usunięcie daty na złożonym przez osobę uprawnioną oświadczeniu (art. 7 ust. 3 pkt 2 nieodpłPPU). Wzór oświadczenia określa załącznik nr 1 do ustawy (art. 4 ust. 6 nieodpłPPU).

¹⁷ W wypadku braku numeru PESEL stosuje się numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość.

Na podstawie delegacji ustawowej Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z 21 grudnia 2018 r. w sprawie nieodpłatnej pomocy prawnej oraz nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 grudnia 2015 r. w sprawie sposobu udzielania i dokumentowania nieodpłatnej pomocy prawnej¹⁸. Nowe rozporządzenie określiło m.in. rozszerzony wzór karty pomocy (załącznik nr 2 do rozporządzenia) nakładający na osoby udzielające nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczące nieodpłatne poradnictwo obywatelskie obowiązek sporządzania anonimowego opisu sprawy oraz anonimowego opisu udzielonej pomocy. Opinię w tej sprawie przedstawił m.in. Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, który trafnie zwrócił uwagę, że dodatkowe obowiązki w postaci konieczności sporządzania ww. opisów spowodują „wydłużenie czasu udzielania pomocy w punkcie, przesuwając akcenty na działania sprawozdawcze, [...] ponadto budzą poważne i uzasadnione obawy co do możliwości naruszenia tajemnicy zawodowej”¹⁹. W konkluzji opinii wskazano, że wypełniając anonimowe opisy w kartach pomocy, radcowie prawni powinni zachować szczególną ostrożność poprzez unikanie „szczegółowych i rozbudowanych opisów stwarzających niekiedy możliwość identyfikacji osoby uprawnionej, a opis zarówno sprawy, jak i udzielonej pomocy formułować w sposób jak najbardziej ogólnikowy i oszczędny”. W konkretnym wypadku, np. gdy w ciągu dnia tylko jedna osoba skorzystała z pomocy w punkcie, rekomendowano niesporządzanie opisów, lecz zamieszczenie w rubrykach opisów informacji o ich braku „z uwagi na ryzyko naruszenia tajemnicy zawodowej”²⁰. Należy podzielić wątpliwości wskazywane powyżej i poddać pod rozważenie, czy ww. zastrzeżenia pozostają aktualne w odniesieniu do osób świadczących nieodpłatne poradnictwo obywatelskie i wykonujących zawód radcy prawnego lub adwokata. W związku z powyższym trzeba poddać analizie regulacje dotyczące nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego.

Świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego

Nieodpłatne poradnictwo obywatelskie zostało uregulowane w art. 3a nieodpłPPU dodanym przez art. 1 ust. 5 nowelizacji z 15 czerwca 2018 r. i „obejmuje działania dostosowane do indywidualnej sytuacji osoby uprawnionej, zmierzające do podniesienia świadomości tej osoby o przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach oraz wsparcia w samodzielnym rozwiązywaniu problemu, w tym, w razie potrzeby, sporządzenie wspólnie z osobą uprawnioną planu działania i pomoc w jego realizacji”. W zdaniu drugim art. 3a ust. 1 nieodpłPPU wskazano, że nieodpłatne poradnictwo obywatelskie obejmuje w szczególności udzielanie porad osobom zadłużonym, porady w sprawach mieszkaniowych oraz zabezpieczenia społecznego. Otwarty katalog

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 grudnia 2015 r. w sprawie sposobu udzielania i dokumentowania nieodpłatnej pomocy prawnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 318).

¹⁹ Stanowisko Ośrodka..., s. 2.

²⁰ *Ibidem*, s. 4.

zagadnień z zakresu poradnictwa obywatelskiego powoduje, że trudno *ex cathedra* wskazać, jakie mogą być podjęte konkretne „działania dostosowane do indywidualnej sytuacji osoby uprawnionej” oraz w jaki sposób odróżnić je od nieodpłatnej pomocy prawnej²¹. Z przepisu art. 3a ust. 1 nieodpłPPU wynika, że poradnictwo obywatelskie dotyczy porad prawnych, chociaż ustawodawca nie wymaga od osoby świadczącej nieodpłatne poradnictwo obywatelskie (doradcy) ukończenia studiów prawniczych²². Biorąc powyższe pod uwagę, należy skonstatować, że poradnictwo obywatelskie ma szerszy zakres niż poradnictwo prawne. Niemniej jednak porada prawna może stanowić jego element²³.

Prawnicy nielegitymujący się uprawnieniami radcy prawnego lub adwokata przed udzieleniem nieodpłatnej pomocy prawnej są zobligowani do przedłożenia beneficjentowi oświadczenia, w którym jest wskazane pouczenie, z którego wynika, że prawnik nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy, w rozumieniu art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego²⁴. W przeciwieństwie do osoby udzielającej nieodpłatnej pomocy prawnej doradca nie jest zobowiązany do przedłożenia beneficjentowi ww. oświadczenia. Nie oznacza to jednak, że ma obowiązek zachowania tajemnicy, gdyż żaden przepis prawa tego od niego nie wymaga. Należy zatem skonstatować, iż doradca nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy w związku z wykonywanymi czynnościami w punkcie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. W tym miejscu pojawia się problem, czy w sytuacji gdy doradca wykonujący jednocześnie zawód adwokata lub radcy prawnego udziela porady obywatelskiej, ma obowiązek zachowania tajemnicy związanej z udzieloną poradą. W karcie pomocy trzeba zaznaczyć dziedzinę prawa, z której udzielono nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, wybrać kategorię pomocy, a następnie formę pomocy, np. poradę obywatelską. Doradca nie ma możliwości wyboru zaznaczenia „porady prawnej”. Niemniej jednak należy uznać, że nie jest istotne nazewnictwo porady, ale okoliczności faktyczne i treść przekazanych informacji. Opis sprawy i opis pomocy będzie wskazywał, z jakim charakterem porady mamy do czynienia niezależnie od przyjętej w ustawie definicji nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, które zostało uregulowane w dosyć sztuczny sposób, gdyż w zasadzie w niewielkim stopniu odróżnia się od pomocy prawnej. Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty i mając na względzie posiadane przez radców prawnych i adwokatów uprawnienia oraz charakter porady obywatelskiej, na pytanie dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej należy odpowiedzieć twierdząco. Otwarta pozostaje kwestia pozostałych „działań dostosowanych do indywidualnej sytuacji osoby uprawnionej” niemieszczących się w kategorii porady prawnej, np. udzielenie pomocy w sporządzeniu CV. Wydaje się, że w tej sytuacji profesjonalny prawnik świadczący nieodpłatne poradnictwo obywatelskie nie jest zobligowany do zachowania tajemnicy zawodowej.

21 Zob. O. Hałub-Kowalczyk, *Sformalizowany model dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym w Polsce*, Wrocław 2019, s. 183.

22 Zob. J. Wegner, B. Wróblewski, *Prawo jednostki do nieodpłatnej pomocy prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021/6, s. 14.

23 Zob. O. Hałub-Kowalczyk, *op. cit.*, s. 183.

24 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534). Por. J. Wegner, B. Wróblewski, *op. cit.*, s. 13; O. Hałub-Kowalczyk, *op. cit.*, s. 192.

Ocena porad z zakresu świadczenia poradnictwa obywatelskiego a konflikt interesów

Należy zwrócić uwagę, że jednym z najważniejszych obowiązków wynikających z zasad etyki, obok obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, jest unikanie „konfliktu interesów, czyli takich sytuacji, w których adwokat (lub radca prawny – przyp. D.D.) zmuszony jest do ważenia albo interesu własnego i interesu klienta, albo też interesów powierzonych mu przez różnych klientów”²⁵. Należy odnotować, że punkty nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego są prowadzone przez organizacje pozarządowe wybierane w otwartych konkursach ofert ogłaszanych co roku przez zarządy powiatów i prezydentów miast na prawach powiatu. Na podstawie umów zawartych z organizacjami pozarządowymi świadczą w nich poradnictwo obywatelskie także osoby wykonujące zawód adwokata lub radcy prawnego. Listę organizacji pozarządowych uprawnionych do prowadzenia punktów na obszarze województwa prowadzi wojewoda (art. 11d ust. 1 nieodpłPPU). W celu uzyskania wpisu na listę wojewody organizacja jest zobligowana do spełnienia szeregu warunków, m.in. profesjonalnego i rzetelnego świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Spełnianie przez organizację wynikających z ustawy warunków może być również weryfikowane po wydaniu przez wojewodę decyzji o wpisie. Wojewoda jest uprawniony do „dokonywania oceny wybranych porad udzielonych w ramach świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w punkcie. Ocena porady jest dokonywana w sposób gwarantujący jej bezstronność, na podstawie wniosków zawartych w recenzji doradcy”. Doradca powinien posiadać rekomendację podmiotu uprawnionego do przeprowadzania szkoleń i kursów doszkalających z zakresu świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Wojewoda przekazuje ocenę właściwemu staroście lub prezydentowi miasta (art. 11d ust. 11 nieodpłPPU). Regulacje ustawowe precyzuje rozporządzenie MS. Zgodnie z § 10 ust. 1 ww. rozporządzenia wojewoda w drodze losowania dokonuje wyboru co najmniej jednego procenta porad udzielonych w ramach świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego z każdego punktu zlokalizowanego w powiatach wchodzących w skład danego województwa. Doradca sporządzający recenzję porady ocenia ją m.in. pod kątem „adekwatności udzielonej porady do indywidualnej sytuacji osoby uprawnionej i rozpoznanego problemu, w tym czy porada jest kompletna pod względem przedstawionych opcji rozwiązań”, a także „prawidłowości udzielonej informacji o uprawnieniach i obowiązkach” (§ 10 ust. 3 pkt 1 i 2). Z punktu widzenia organizacji szczególnie istotne jest, że wyniki oceny mogą być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny ich ofert składanych w otwartych konkursach, na świadczenie usług w kolejnych trzech latach (§ 10 ust. 3 pkt 6). Ogólnikowy i lakoniczny opis udzielonej porady niewątpliwie przełoży się na niską ocenę porady dokonaną przez recenzenta, co z kolei może wpłynąć na ocenę komisji konkursowej dokonującej wyboru organizacji pozarządowej w otwartym konkursie ofert na powierzenie prowadzenia punktu. Świadczenie nieodpłatnego

²⁵ W. Marchwicki, M. Niedużak, *Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym*, „Palestra” 2017/3, s. 5.

poradnictwa obywatelskiego może powodować zatem konflikt interesów związany z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej z jednej strony i z prawidłowym wykonaniem powierzonego zlecenia z drugiej strony.

Zakończenie

Podsumowując przedstawione powyżej rozważania, należy wskazać, że porada prawna mieści się w zakresie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego i może być tożsama z poradą obywatelską. Co do zasady doradca nie jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy informacji, o których dowiedział się podczas świadczenia pomocy, ale doradca wykonujący zawód adwokata lub radcy prawnego jest zobligowany do zachowania tajemnicy w zakresie świadczonej w ramach nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego pomocy prawnej. Sposób dokumentowania nieodpłatnej pomocy prawnej oraz nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie sporządzania anonimowego opisu sprawy oraz opisu udzielonej pomocy. Z jednej strony radca prawny lub adwokat stoi przed obawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli opis porady będzie zawierał zbyt dużo szczegółów pozwalających na identyfikację osoby korzystającej z pomocy, z drugiej strony w razie bardzo ograniczonego opisu naraża na szkodę swojego zleceniodawcę – organizację pozarządową. *De lege ferenda* należy postulować, iż ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów porady udzielane przez radców prawnych i adwokatów nie powinny podlegać ocenie recenzentów.

Bibliografia

Literatura

- Bandarzewski K., *Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jako zadanie zlecone powiatowi* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017.
- Błaszczak Ł., *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019/7–8.
- Bujko W., *Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010.
- Chlebowicz P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, „Radca Prawny” 2017/2.
- Izdebski H., *Etyka radcy prawnego* [w:] *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006.
- Hałub-Kowalczyk O., *Sformalizowany model dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym w Polsce*, Wrocław 2019.
- Marchwicki W., Niedużak M., *Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym*, „Palestra” 2017/3.
- Płażek S., *Nowe usługi powiatu w zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej* [w:] *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, red. M. Mączyński, M. Stec, Warszawa 2016.
- Przywora B., *Normatywny model przedsądowej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce*, Warszawa 2019.
- Sławiński M., *Tajemnica zawodów zaufania publicznego a Konstytucja RP. Kilka uwag na kanwie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015.
- Wegner J., Wróblewski B., *Prawo jednostki do nieodpłatnej pomocy prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021/6.
- Wiliński P., *Konstytucyjne podstawy tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata i radcy prawnego* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015.

Akty prawne

- Ustawa z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1467).
- Ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 945).
- Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 920).
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534).
- Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75).
- Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2018 r. w sprawie nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2492).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 grudnia 2015 r. w sprawie sposobu udzielania i dokumentowania nieodpłatnej pomocy prawnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 318).

Orzecznictwo

Wyrok TK z 22 listopada 2004 r. (SK 64/03), OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 107.

Inne

Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

Stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie możliwości naruszenia tajemnicy zawodowej radcy prawnego w związku z wypełnianiem części A karty pomocy: poz. 6 – Anonimowy opis sprawy do nieodpłatnej pomocy prawnej lub poradnictwa obywatelskiego oraz poz. 7 – Anonimowy opis udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczonego nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego z 28 stycznia 2019 r., <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2019/06/Stanowisko-OBSiL-NPP-28.01.2019.pdf>.

Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Małgorzata Puto¹

Uniwersytet Gdański

ORCID ID: 0000-0002-4391-9469

ZNACZENIE WYROKU Z 5 CZERWCA 2018 R. W SPRAWIE COMAN I INNI P. RUMUNII, C-673/16, DLA LINII ORZECZNICZEJ TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE PRAW OSÓB W ZWIĄZKACH JEDNOPŁCIOWYCH

ABSTRACT

The importance of the judgment of June 5, 2018 in Coman and Others v Romania, C-673/16 for the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the rights of persons in same-sex relationships

The Court of Justice of the European Union is gradually expanding its jurisdiction at the expense of the competences of the Member States of EU. However, some of them oppose this, since they perceive it as the CJEU interfering with their authority. Nonetheless, even in matters of their exclusive competence, member states are obliged to adhere to a pro-EU interpretation of their domestic law. The judgment of the CJEU in the Coman case is an example of that – although the case indirectly concerns the regulation of civil status, which is the competence of national authorities, Member States must also apply EU jurisprudence when creating and

¹ Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Doktorantka w Katedrze Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

implementing the law in that regard. The article also points to several possible risks discussed in the doctrine which are connected with the Coman judgment, such as reverse discrimination or the risk of a slippery slope. The author identified the role of the judgment and its importance for the jurisprudence on the rights of persons in same-sex relationships.

Keywords: same-sex marriage, free movement of persons, reverse discrimination, spouse, Directive 2004/38, Coman

Słowa kluczowe: małżeństwa jedнопłciowe, swobodny przepływ osób, dyskryminacja odwrotna, małżonek, dyrektywa 2004/38, Coman

I. Opis stanu faktycznego sprawy Coman

Dnia 5 czerwca 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „TSUE” lub „trybunał”) wydał wyrok w sprawie Relu Adrian Coman i in. p. Rumunii (C-673/16), dotyczącej obywatela Rumunii, który zaskarżył wyrok sądu rumuńskiego nieprzyznający jego małżonkowi nieposiadającemu obywatelstwa UE prawa pobytu przekraczającego trzy miesiące na terytorium Rumunii. Małżeństwo zawarte zostało w Belgii, gdzie małżonkowie wspólnie zamieszkiwali. Będąc na zasiłku, przysługującym skarżącemu jako byłemu pracownikowi, R.A. Coman zwrócił się do generalnego inspektoratu ds. imigracji w Rumunii o informacje na temat procedury uzyskania prawa legalnego pobytu przekraczającego trzy miesiące przez jego małżonka jako członka rodziny obywatela UE. Po uzyskaniu informacji o braku możliwości skorzystania z pochodnego prawa pobytu ze względu na nieuznawanie przez Rumunię małżeństw zawartych przez osoby tej samej płci wniesiono skargę do sądu w Rumunii, podnosząc niekonstytucyjność art. 277 ust. 2 i 4 rumuńskiego kodeksu cywilnego. Sąd pierwszej instancji zwrócił się do sądu konstytucyjnego Rumunii w sprawie zbadania zgodności skarżonego przepisu z rumuńską konstytucją, zapewniającą prawo do poszanowania życia intymnego, rodzinnego i prywatnego, a także z jej postanowieniami dotyczącymi zasady równości. Sąd konstytucyjny natomiast zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- 1) Czy określenie „współmałżonek” zawarte w art. 2(2) lit. a dyrektywy 2004/38/W² obejmuje współmałżonka (obywatela UE tej samej płci), pochodzącego z państwa niebędącego członkiem UE, z którym obywatel UE zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa państwa członkowskiego (dalej jako „PC”) innego niż przyjmujące państwo członkowskie (dalej jako „PP”)?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze – czy art. 3(1) i art. 7(2) dyrektywy 2004/38/WE w związku z art. 7, 9, 21 i 45 Karty praw podstawowych (dalej jako „karta” lub „KPP”) wymagają, aby przyjmujące

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz. Urz. UE, L 158/77).

państwo członkowskie przyznało prawo pobytu na swoim terytorium na okres przekraczający trzy miesiące współmałżonkowi obywatela Unii tej samej płci?

- 3) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze – czy współmałżonek obywatela UE tej samej płci, pochodzący z państwa niebędącego członkiem UE, z którym obywatel zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa PC innego niż PP, może zostać zakwalifikowany jako „wszelki inny członek rodziny” na podstawie art. 3(2) lit. a dyrektywy 2004/38 lub „partner, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należyście poświadczonym związku” na podstawie art. 3(2) lit. b dyrektywy 2004/38, co odpowiada obowiązkowi państwa przyjmującego ułatwienia wjazdu i pobytu tego współmałżonka, nawet jeżeli PP nie uznaje małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci ani nie przewiduje żadnej innej alternatywnej formy prawnego uznania, takiej jak związku zarejestrowane?
- 4) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie – czy art. 3(2) i art. 7(2) dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty wymagają, aby przyjmujące państwo członkowskie przyznało prawo pobytu na swoim terytorium na okres przekraczający trzy miesiące współmałżonkowi obywatela UE tej samej płci?

W odpowiedzi na zadane pytania trybunał zaznaczył, że celem dyrektywy 2004/38/WE jest zapewnienie obywatelowi UE prawa do pobytu w innym PC, natomiast na podstawie art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE 2016 C 202; dalej jako „TFUE”) można wyprowadzić pochodne prawo pobytu dla członka rodziny obywatela UE powracającego do państwa pochodzenia, co ma miejsce w omawianej sprawie. Trybunał podkreślił również, że art. 2(2) dyrektywy 2004/38/WE określa współmałżonka jako „członka rodziny”, niezależnie od posiadanej płci, a także że nie zawiera żadnego odesłania do prawa krajowego PC w tej kwestii. Co istotne, trybunał zaznaczył również, że mimo iż regulacja kwestii związanych ze statusem cywilnym – w tym instytucji małżeństwa – należy do kompetencji PC, te, korzystając ze swoich kompetencji, muszą kierować się obowiązującym prawem unijnym.

II. Opinia Rzecznika Generalnego

Wyrok w sprawie Coman, w którym Wielka Izba TSUE orzekła o obowiązku PC umożliwienia korzystania z unijnej swobody przepływu osób małżonkom obywateli UE tej samej płci, poprzedzony został opinią rzecznika generalnego Melchiora Watheleta z 11 stycznia 2018 r., zgodnie z którą: „zarówno rozwój społeczeństwa europejskiego – którego odzwierciedleniem są liczba ustawodawstw zezwalających na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci oraz obecna definicja życia rodzinnego w rozumieniu art. 7 karty – jak i cele dyrektywy 2004/38 – ułatwianie swobody przemieszczania się obywateli Unii przy poszanowaniu ich orientacji seksualnej – prowadzą do przyjęcia wykładni pojęcia »współmałżonka« w oderwaniu od »orientacji seksualnej« (EC-LI:EU:C:2018:2). Jak podkreślił rzecznik Wathelet, „prawodawca Unii nie chciał doprecyzować tego pojęcia ani poprzez ograniczenie go do małżeństw różnopłciowych, ani,

przeciwnie, poprzez rozszerzenie go do małżeństw osób tej samej płci. Komisja jednakże w sposób wyraźny podkreśliła możliwość przyszłych zmian w tym zakresie. To zastrzeżenie komisji ma zasadnicze znaczenie. Wyklucza ono, aby pojęcie »współmałżonka« było definitywnie ustalone i hermetyczne w oderwaniu od przemian społecznych”. Rzecznik generalny analizuje również cel dyrektywy 2004/38/WE jako przemawiający za wykładnią pojęcia „współmałżonka” niezależną od orientacji seksualnej.

Wybór wykładni, która sprzyja korzystaniu ze swobody przepływu, jest zgodny zarówno z motywami dyrektywy 2004/38/WE, wśród których występuje ułatwienie korzystania z prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu (motywy 4, 8 i 30), jak i z prointegracyjnym modelem wykładni prawa UE.

Tak kategoriyczne ujęcie obowiązku uznania statusu cywilnego małżonków nieuznanego przez prawo PP może budzić kontrowersje w związku zarówno z tradycją, jak i obowiązkiem pozostawienia PC swobody w zakresie unormowania małżeństw jednopłciowych. Jednakże rzecznik generalny podkreślił w swojej opinii, że obowiązek uznania małżeństw zawartych w innych PC przez PP dotyczy urzeczywistnienia traktatowej swobody przepływu osób: „choć państwa członkowskie mają prawo decydowania, czy chcą dopuścić możliwość zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci w swoim porządku prawnym, o tyle Trybunał orzekł, że sytuacja, która jest regulowana przepisami należącymi a priori do kompetencji państw członkowskich, może pozostawać »w swoistym stosunku ze swobodą przemieszczania się obywatela Unii, która to swoboda – aby nie doszło do jej naruszenia – stoi na przeszkodzie temu, by rzezonym obywatelom [państw trzecich] można było odmówić prawa wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa dany obywatel Unii«” (ECLI:EU:C:2018:2). Rzecznik Wathelet zatem jasno zaznaczył, że sprawa nie dotyczy kwestii normowania małżeństw jednopłciowych, ale jedynie ich skuteczności w PC w celu umożliwienia pełnego korzystania ze swobody przepływu osób przez obywateli UE i ich rodziny. Jednocześnie stwierdził, że należy wprowadzić jednolitą i autonomiczną interpretację pojęcia „współmałżonek”, natomiast samo małżeństwo w świetle prawa unijnego jest neutralne z punktu widzenia płci, niezależne od miejsca jego zawarcia. Opinię rzecznika podzielił trybunał w omawianym wyroku, stwierdzając neutralność statusu współmałżonka pod względem płci.

III. Uzasadnienie wyroku TSUE w sprawie Coman pod kątem porządku publicznego i pojęcia współmałżonka

Trybunał w uzasadnieniu wyroku rozważył, czy regulacje w prawie krajowym mogą stanowić wyjątek pozwalający na ograniczenie swobody przepływu osób ze względu na porządek publiczny. W tej konkretnej sprawie uznał jednak, że taki wyjątek nie zachodzi, ponieważ zakwalifikowanie małżonka tej samej płci jako członka rodziny nie godzi w porządek publiczny.

Neutralna pod względem płci interpretacja pojęcia współmałżonka nie jest sprzeczna z prawem wewnętrznym PC, które przewiduje jedynie małżeństwa osób odmiennych

płci. Nie wyklucza bowiem w żaden sposób możliwości zawierania małżeństw różnopłciowych ani nie narzuca wprowadzenia instytucji małżeństw jednopłciowych na gruncie prawa krajowego, a jedynie zapewnia równość w możliwości korzystania ze swobody przepływu osób obywateli UE, którzy pozostają w małżeństwach jednopłciowych. Jest to zgodne z motywem 31 dyrektywy 2004/38/WE, jak i zasadą niedyskryminacji prawa UE. Jednak należy rozważyć sytuację, w której – na skutek zapewnienia swobody przepływu osób pozostających w związkach jednopłciowych – w państwie nieuznającym małżeństw jednopłciowych w rzeczywistości będą funkcjonowały takie małżeństwa. Czy wówczas osoby te będą korzystały z praw przysługujących małżeństwom różnopłciowym? Odpowiedź jest jednoznaczna – wyrok TSUE w sprawie Coman stwierdził obowiązek uznawania statusu cywilnego małżeństw jednopłciowych zawartych zgodnie z prawem innego PC pomiędzy obywatelem UE i osobą niebędącą obywatelem UE jedynie na potrzeby skorzystania przez obywatela UE z traktatowej swobody przepływu osób wraz z małżonkiem. TSUE nie nakazał PP uznawania małżeństwa nieprzewidzianego przez prawo PP w innym zakresie niż przyznanie małżonkowi obywatela UE prawa pobytu w tym państwie jako członka rodziny obywatela UE na okres przekraczający trzy miesiące. Dodać należy, że również Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako „ETPC”) w sprawie Taddeucci i McCall p. Włochom³ uznał, iż w dziedzinie łączenia rodzin cel polegający na ochronie rodziny pojmowanej tradycyjnie nie może być uzasadnieniem dla dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. W powyższym wyroku ETPC stwierdził – identycznie jak TSUE w sprawie Coman – że ograniczenie prawa pobytu z powodu niezakwalifikowania partnera tej samej płci jako członka rodziny jest nieuzasadnione i tym samym niezgodne z art. 15 i art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako „konwencja”), a więc stanowi naruszenie praw człowieka.

IV. Stanowisko doktryny

Zdaniem Koen Lenaerts wyłączenie małżonków tej samej płci z definicji określenia „współmałżonek” stanowiłoby ograniczenie w swobodzie przepływu w UE, ale to do sądu należy stwierdzenie, czy takie ograniczenie byłoby uzasadnione w danej sprawie⁴.

J.J. Rijpma wskazuje, że zasadnym posunięciem TSUE w wyroku w sprawie Coman było skupienie się na kwestii wewnętrznego wspólnego rynku zamiast na prawach fundamentalnych, łagodząc w ten sposób obawy PC, które stanowczo sprzeciwiały się małżeństwom osób tej samej płci. Jednocześnie autor krytykuje TSUE za nieporuszenie kwestii ludzkiej godności, o której mowa w art. 1 KPP, która uległaby uszczerbkowi

³ 51362/09.

⁴ K. Lenaerts, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, 33 *Fordham Int Law J* (2011) s. 1338 (1360–1361); za: J.J. Rijpma, *You Gotta Let Love Move: ECJ 5 June 2018, Case C-673/16, Coman, Hamilton, Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări*, „European Constitutional Law Review”, 15740196, czerwiec 2019, t. 15, nr 2, s. 11.

w przypadku nieuznawania statusu cywilnego małżonków tej samej płci przy korzystaniu przez nich ze swobód traktatowych⁵.

Sprawa Coman została rozstrzygnięta bez odwoływania się do zasady niedyskryminacji. Jest to bezpośrednie zastosowanie linii orzeczniczej zapoczątkowanej sprawą Grzelczyk, w której TSUE uznał, że obywatelstwo UE jest podstawowym statusem obywateli państw członkowskich. Według Václava Stehlíka słabą stroną tej linii orzeczniczej jest to, że brak jest wyraźnych granic, w jakich można powoływać się na obywatelstwo UE. Zdaniem autora taka możliwość istnieje nawet w przypadku jedynie potencjalnego elementu transgranicznego. Autor wskazuje również na brak wyczerpującego uzasadnienia różnicy pomiędzy bezwarunkowością określenia „współmałżonek” a warunkowością zarejestrowanych związków partnerskich w kontekście dyrektywy. Autor podkreśla, że brak jest konsensusu wśród PC co do uznania małżeństw jedнопłciowych – szczególnie w okresie uchwalania dyrektywy 2004/38 jedynie Niderlandy i Belgia przewidywały możliwość zawarcia takiego małżeństwa. Mimo że w prawie UE przeważa wykładnia ewolucyjna, a nie historyczna, autor wskazuje, że dyrektywa ta jest stosunkowo nowym aktem prawnym, gdyż uchwalona została jedynie niecałe dwie dekady temu, dlatego woła PC z okresu jej uchwalania powinna być brana pod uwagę. Podkreśla, że pierwotny projekt Komisji Europejskiej nie przewidywał objęcia dyrektywą praw małżonków tej samej płci. Jednak projekt Parlamentu Europejskiego (dalej jako PE) w 14. poprawce dodał art. 2 § 2 lit. a, sugerujący, że wśród członków rodziny, którym przyznaje się prawo pobytu, uwzględniać powinno się małżonków niezależnie od ich płci, zgodnie z przepisami krajowymi. PE uzasadnił tę poprawkę koniecznością uwzględniania i respektowania różnorodności relacji rodzinnych, które funkcjonują w społeczeństwie. Autor wskazuje na preambułę dyrektywy 2004/38, w której wskazano, że osoby, które nie wchodzą w zakres definicji członków rodziny obywateli UE, nie mają automatycznego prawa pobytu i będą traktowane zgodnie z przepisami krajowymi, które powinny uwzględniać indywidualne okoliczności, jak finansowa lub inna zależność danej osoby od obywatela UE. Zdaniem autora szeroka definicja określenia „współmałżonek” w wyroku TSUE w sprawie Coman nie została prawidłowo uzasadniona. Autor odniósł się również do oparcia się przez TSUE na art. 7 karty w zakresie wykładni życia prywatnego i rodzinnego w art. 8 konwencji europejskiej: „W tym względzie można zauważyć, że chociaż ETPC akceptował prawo do życia rodzinnego par jedнопłciowych, to nie formułował żadnego prawa do regularnego małżeństwa dla partnerów tej samej płci”.

Václav Stehlík wskazuje także na zagrożenie zjawiskiem „turystyki małżeńskiej”, polegającym na podróżowaniu do innych PC w celu zawarcia związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci oraz powrocie do państwa pochodzenia po „umocnieniu” związku w PP. Podobnie, zdaniem autora, sytuacja będzie wyglądać, gdy małżeństwo to zostanie zawarte poza UE. W konsekwencji, zdaniem Václava Stehlíka, PC będą pod presją, aby zmienić swoje prawo krajowe w zakresie uznawania małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci. Autor twierdzi, że mało prawdopodobne jest, aby TSUE pozwolił

⁵ J.J. Rijpma, *You Gotta Let Love Move: ECJ 5 June 2018, Case C-673/16, Coman, Hamilton, Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări*, „European Constitutional Law Review”, 15740196, czerwiec 2019, t. 15, nr 2.

na dyskryminację małżonków tej samej płci również w pozostałym zakresie, nie tylko związanym ze swobodą przepływu⁶.

Zdaniem A. Tryfonidou TSUE, wydając wyrok w sprawie Coman, kierował się wyrokami Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, którymi wprowadzony został obowiązek zupełnego uznania małżeństw jedнопłciowych w Stanach Zjednoczonych⁷. Choć wyrok w sprawie Coman ograniczał się do stwierdzenia obowiązku uznania małżeństw jedнопłciowych w celu realizacji swobód unijnych przez obywateli UE, zdaniem Tryfonidou wyrok wydaje się również sugerować, że małżeństwa osób tej samej płci muszą być obecnie uznawane dla wszystkich celów prawa UE, tj. nie tylko przy ustalaniu, kiedy należy przyznać unijne prawa do łączenia rodzin. Tryfonidou wskazuje, że wyrok w sprawie Coman może przynieść skutek odwrotny do zamierzonego w postaci wprowadzenia definicji małżeństwa jako związku pomiędzy mężczyzną i kobietą. Jednocześnie podkreśla, że takie próby będą bezskuteczne, ponieważ prawo UE ma pierwszeństwo również przed konstytucjami PC. Autorka dodaje, że konsekwencją wyroku w sprawie Coman może być zmiana prawa wewnętrznego w zakresie małżeństw jedнопłciowych przez same PC z powodu innych praw, które łączą się z uznaniem tych małżeństw w celu przyznania prawa pobytu, jak prawa podatkowe itp. Tym samym mimo braku wypowiedzi TSUE w zakresie kwestii prawa rodzinnego w PC *de facto* omawiany wyrok może samoistnie zapoczątkować zmiany w tym zakresie. W przeciwieństwie do Václava Stehlíka Tryfonidou wskazuje na ograniczenia wyroku w sprawie Coman w zakresie praw osób, które nie opuściły swojego państwa, a które chciałyby zawrzeć małżeństwo jedнопłciowe, oraz odnośnie do osób, które wyjadą do innego PC, ale nie pozostaną tam przez wskazywany przez TSUE w wyroku okres przynajmniej trzech miesięcy. W konsekwencji wyrok może prowadzić do sytuacji dyskryminacji odwrotnej wobec własnych obywateli, którzy nie skorzystali ze swobody przepływu⁸.

V. Podsumowanie

Wyrok TSUE w sprawie Coman ma istotne znaczenie w zakresie swobody przepływu osób w Unii Europejskiej. Trybunał w swoim wyroku dookreślił, kto może być

⁶ V. Stehlík, *The CJEU crossing the rubicon on the same-sex marriages? Commentary on coman case*, „International and Comparative Law Review” 2018, vol. 18, nr 2, s. 85–99.

⁷ Wyrok SN USA z 26 czerwca 2015 r. w sprawie Obergefell p. Hodges (576 U.S. 644, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf) nakazał wszystkim stanom USA wprowadzić instytucję małżeństw jedнопłciowych oraz uznawać takie małżeństwa zawarte w innych stanach. Wyrok ten został wydany trzy lata przed wyrokiem w sprawie Coman, w którym jednak TSUE nie mógł orzec zupełnie na wzór wyroku amerykańskiego z uwagi na kompetencje wyłączne PC w zakresie prawa rodzinnego.

⁸ A. Tryfonidou, *The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses”: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, Fem Leg Stud 27, 211–221 (2019), <https://doi-10rg-10tf5hv8d012f.hansolo.bg.ug.edu.pl/10.1007/s10691-019-09397-z> [dostęp: 11 marca 2022 r.].

uznawany za członka rodziny w rozumieniu dyrektywy 2004/38/WE. Mimo braku zdefiniowania współmałżonka analiza przepisów dyrektywy 2004/38/WE oraz art. 21 TFUE dokonana przez TSUE w omawianym wyroku pozwoliła uznać, iż również małżonek, którego status cywilny nie jest uznawany przez prawo PP, ma prawo korzystać ze swobody przepływu jako członek rodziny obywatela UE na terytorium tego państwa. Pojęcie współmałżonka neutralne pod względem płci – na co w swojej opinii wskazał rzecznik generalny, a co również potwierdził TSUE w swoim wyroku – nie wyklucza bowiem małżonków tej samej płci z zakresu tego pojęcia. Jak wskazał trybunał, ochrona porządku publicznego nie stoi w sprzeczności z taką interpretacją prawa unijnego.

Z takim kierunkiem orzecznictwem łączy się możliwość występowania dyskryminacji odwrotnej w stosunku do związków osób tej samej płci, które nie mogą skorzystać ze swobody przepływu osób i z tego powodu nie są w stanie zalegalizować swojego związku poza granicami kraju, którego porządek prawny tego nie przewiduje. W doktrynie podkreśla się również zagrożenie tzw. równi pochyłej, czyli dalszego poszerzania praw osób pozostających w związkach innych niż różnopłciowe w celu ich zrównania z małżeństwami w tradycyjnym znaczeniu. Wskazuje się również na możliwość poszerzenia praw płynących z wyroku w sprawie Coman na małżeństwa zawarte poza UE oraz na konieczność przyznawania takim małżonkom dalej idących praw, związanych ze stałym pobytem w PP. Wyrok w sprawie Coman niewątpliwie otworzył drogę do dalszego poszerzania praw osób pozostających w związkach jednopłciowych, np. w zakresie praw, które związane są z prawem do stałego pobytu dla takiego małżonka z państwa trzeciego.

Natomiast brak odniesienia się przez TSUE do zasady niedyskryminacji oraz ETPC był moim zdaniem zamierzonym działaniem w celu uniknięcia wzmożonej krytyki PC. Takie działanie TSUE jest zgodne z polityką trybunału polegającą na stopniowym poszerzaniu swoich kompetencji. Wyrok w sprawie Coman jest zatem wyrazem inkrementalnego działania TSUE.

Bibliografia

Literatura

- Kowalik-Bańczyk K., *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, WKP (2012).
- Lenaerts K., *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, 33 *Fordham Int Law J* (2011).
- Rijpma J.J., *You Gotta Let Love Move: ECJ 5 June 2018, Case C-673/16, Coman, Hamilton, Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări*, „European Constitutional Law Review”, 15740196, czerwiec 2019, t. 15, nr 2.
- Stehlík V., *The CJEU crossing the rubicon on the same-sex marriages? Commentary on Coman case*, „International and Comparative Law Review” 2018.
- Tryfonidou A., *The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses”: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, *Fem Leg Stud* 27, 211–221 (2019).

Akty prawne

- Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG EWG z 30 kwietnia 2004 r., L 158/77.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r.
- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2016 C 202.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U.1993.61.284.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2018 r. w sprawie Coman i in. p. Rumunii, C-127/08, EU:C:2008:449, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.
- Opinia Rzecznika Generalnego Watheleta z 11 stycznia 2018 r. do sprawy C-673/16 Coman i inni p. Rumunii, ECLI:EU:C:2018:2.

Wyrok ETPC z 30 czerwca 2016 r. w sprawie Taddeucci i McCall p. Włochom, ECHR 235 (2016) 30.06.2016.

Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2015 r. w sprawie Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644.

Magdalena Śliwińska¹

WĄTPLIWOŚCI WOKÓŁ PROJEKTU USTAWY O SYSTEMIE INFORMACJI FINANSOWEJ. PRÓBA OCENY PROPONOWANYCH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH W KONTEKŚCIE RACHUNKÓW PROWADZONYCH PRZEZ BANKI DLA INNYCH BANKÓW

ABSTRACT

**Uncertainties arising from the proposed act on the Financial Information System.
An attempt to assess proposed legal regulations in the context of accounts held
by banks for other banks**

The article is an analysis of the most significant issues related to the proposed act on the Financial Information System, which is currently undergoing legislative work to implement EU law into the Polish legal system, covering regulations aimed at ensuring the prevention of the use of the financial system for money laundering and terrorist financing, as set out in Directive 2018/843. Their objective is to establish centralized, automatic mechanisms (in all European Union Member States), such as registers or a search system, which are meant to enable the collection of relevant information on the identity of the holders of bank and payment accounts as well as safe deposit boxes, their representative holders and ultimate beneficial owners, taking

¹ Radca prawny, pracuje dla Kancelarii Radców Prawnych A. Pieścik, W. Pietrzykowski, W. Wolniewicz sp.k. z siedzibą w Poznaniu, współautorka i autorka publikacji na temat prawa bankowego, prowadzi szkolenia z zakresu prawa bankowego, cywilnego i procedury cywilnej.

into consideration the need to maintain the full confidentiality of the information obtained. As Member States are to determine the information that is useful and proportionate to collect in order to achieve the objective of minimizing the risks of money laundering and terrorist financing by enabling meaningful identification of ultimate beneficial owners of money transfers, whilst taking into account existing legal systems and practices, the article also attempts to assess the proposed legal regulations in the context of accounts held by banks for other banks.

Keywords: Financial Information System, bank, banking secrecy, account, safe deposit box, Head of the National Revenue Administration, clearing house IT system (STIR)

Słowa kluczowe: System Informacji Finansowej, bank, tajemnica bankowa, rachunek, skrytka depozytowa, Szef Krajowej Administracji Skarbowej, System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej, STIR

I. Wprowadzenie

Trwają prace legislacyjne dotyczące opublikowanego na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej w celu realizacji obowiązku implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego, obejmującego regulacje służące zapobieganiu wykorzystywania systemu finansowego do prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu². Proponowane przez Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej rozwiązanie wywołuje jednak szereg wątpliwości dotyczących przede wszystkim zakresu informacji, które będą przekazywane do Systemu Informacji Finansowej przez instytucje do tego zobowiązane, do których zaliczono w szczególności banki. Pomimo że chronione są one, w kontekście banków, tajemnicą bankową, w projekcie zakreśla się bardzo szeroko ramy informacji udostępnianych przez bank w ramach realizacji obowiązku przekazywania danych do Systemu Informacji Finansowej. Należałoby zatem rozważyć, czy zakres informacji, które będą gromadzone w planowanym systemie, jest uzasadniony w kontekście celów realizowanych przez projektowaną ustawę. Kwestia ta, biorąc pod uwagę proponowane w projekcie rozwiązanie, stanowi zagadnienie bardzo szerokie. W związku z tym analiza ograniczona zostanie do rachunków prowadzonych przez banki dla innych banków.

II. Cel projektu ustawy

Zasady przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w ramach Unii Europejskiej wynikają przede wszystkim z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej

² Projekt ustawy o Systemie Informacji Finansowej dostępny na stronie Rządowego Centrum Legislacji – https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341005/katalog/12744273#127_44273 (wnioskodawca Minister Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej, druk nr UC66) [dostęp: 14 lutego 2022 r.].

rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (określanej jako dyrektywa 2015/849 lub 4AMLD)³.

W dniu 19 czerwca 2018 r. w Dzienniku Urzędowym UE opublikowana została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE (określana jako dyrektywa 2018/843 lub 5AMLD)⁴. Nowelizacja dyrektywy 2015/849 była wynikiem analizy działań podjętych w celu sfinansowania zamachów terrorystycznych, które miały miejsce we Francji oraz Belgii, a także ujawnienia informacji zawartych w tzw. dokumentach panamskich, wskazujących na niedoskonałości światowego systemu finansowego. Komisja Europejska w komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z 2 lutego 2016 r. w sprawie planu działania na rzecz skutecznego zwalczania finansowania terroryzmu zobowiązała się do wystąpienia z inicjatywą nowelizacji 4AMLD w celu wypracowania rozwiązań na rzecz poprawy zwalczania finansowania terroryzmu poprzez zapewnienie skutecznego funkcjonowania organom odpowiedzialnym za wykrywanie środków finansowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub służących finansowaniu działalności terrorystycznej, polegających na ułatwieniu dostępu do informacji o tożsamości posiadaczy rachunków bankowych, rachunków płatniczych oraz skrytek depozytowych, a także ich pełnomocników oraz ich beneficjentów rzeczywistych, a tym samym zwiększeniu transparentności tych danych⁵.

Rozwiązanie zawarte w dyrektywie 2018/843 polega na ustanowieniu we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej scentralizowanych, automatycznych mechanizmów, takich jak rejestry lub systemy wyszukiwania danych, które mają umożliwić uzyskanie w odpowiednim czasie informacji o tożsamości posiadaczy rachunków bankowych i płatniczych oraz skrytek depozytowych, ich posiadaczy będących pełnomocnikami oraz ich beneficjentów rzeczywistych. Jednocześnie państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane są zapewnić zachowanie pełnej poufności pozyskiwanych informacji z uwagi na konieczność ochrony prawa do prywatności oraz przechowywać tylko i wyłącznie takie dane, które są niezbędne do prowadzenia postępowań w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, tj. minimalną ilość danych niezbędnych w tym zakresie. Jednocześnie, co należy podkreślić, do państw członkowskich należy określenie informacji, których gromadzenie jest przydatne i, co istotne, proporcjonalne w osiągnięciu celu, jakim jest ograniczanie zagrożeń związanych z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu poprzez umożliwienie miarodajnej identyfikacji beneficjentów rzeczywistych przepływów pieniężnych, przy

3 Dz.Urz. UE L 141 z 5 czerwca 2015 r., s. 73; Dz.Urz. UE L 156 z 19 czerwca 2018 r., s. 43 oraz Dz.Urz. UE L 334 z 27 grudnia 2019 r., s. 155.

4 Dz.Urz. L 156 z 19 czerwca 2018 r., s. 43.

5 Z uzasadnienia projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej, dostępnego na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12341005/12744273/12744274/dokument477668.pdf> [dostęp: 14 lutego 2022 r.].

uwzględnieniu istniejących systemów i tradycji prawnych. Dostęp zaś do tych mechanizmów powinien być udzielany na zasadzie wiedzy koniecznej⁶.

Obecnie brak w obowiązujących przepisach prawa rozwiązania, które umożliwiłoby organom odpowiedzialnym za wykrywanie środków finansowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub służących finansowaniu działalności terrorystycznej uzyskiwanie, za pomocą scentralizowanych i automatycznych mechanizmów, informacji o rachunkach bankowych, rachunkach płatniczych lub skrytkach depozytowych, a także ich pełnomocnikach oraz ich beneficjentach rzeczywistych. W tym stanie rzeczy opracowany został przez Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej projekt ustawy o Systemie Informacji Finansowej.

W związku z wymogami wynikającymi z unijnej dyrektywy w art. 2 ust. 2 omawianego projektu przyjęto, że System Informacji Finansowej ma być prowadzony przy użyciu systemu teleinformatycznego, stanowiącego rodzaj rejestru. Organem właściwym w sprawach tego systemu oraz administratorem danych w nim zgromadzonych będzie Szef Krajowej Administracji Skarbowej jako organ posiadający środki przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych. Szef Krajowej Administracji Skarbowej wykonywał będzie zadania wynikające z projektowanej ustawy za pośrednictwem funkcjonującego już Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej (STIR).

Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 projektowanej ustawy instytucja zobowiązana, którą w myśl art. 3 pkt 1 lit. a projektu będzie w szczególności bank krajowy czy oddział banku zagranicznego, a także Narodowy Bank Polski⁷, musi przekazywać informacje o rachunku do Systemu Informacji Finansowej za pośrednictwem Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej (STIR). Przekazane informacje o rachunku, zgromadzone w Systemie Informacji Finansowej, zgodnie z art. 18 projektowanej ustawy mają być niezwłocznie w całości przekazywane Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej.

6 Opinia Rady Legislacyjnej z 22 stycznia 2021 r. o projekcie ustawy o Systemie Informacji Finansowej (opracowana na podstawie projektu opinii przygotowanego przez prof. dra hab. Antoniego Hanusza), <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-22-stycznia-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-systemie-informacji-finansowej> [dostęp: 21 marca 2022 r.].

7 Według art. 3 ust. 1 pkt a określenie „instytucja zobowiązana” oznacza „oddział instytucji kredytowej, bank krajowy, oddział banku zagranicznego w rozumieniu ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896); b) spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową i Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową, o których mowa w ustawie z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1643 i 1639); c) krajową instytucję płatniczą, małą instytucję płatniczą, krajową instytucję pieniądza elektronicznego, oddział unijnej instytucji płatniczej, oddział unijnej instytucji pieniądza elektronicznego, oddział zagranicznej instytucji pieniądza elektronicznego, w rozumieniu ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 794 i 1639) oraz organ administracji publicznej, jeżeli świadczy on usługi płatnicze; d) firmę inwestycyjną i bank powierniczy, o których mowa w ustawie z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 89, 284 i 568); e) Narodowy Bank Polski – w zakresie, w jakim prowadzi rachunki bankowe innych osób prawnych, za zgodą Prezesa NBP, o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 2027); f) przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292, 1495 oraz z 2020 r. poz. 424 i 1086) w zakresie, w jakim prowadzi działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych, oraz oddział przedsiębiorcy zagranicznego prowadzący taką działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika jasno, że celem projektowanej regulacji nie jest istotna zmiana dotychczasowych przepisów, określających zakres uprawnień przysługujących organom publicznym w tym obszarze, ani zmiana zakresu tajemnic obowiązujących podmioty, na których ciążył będzie obowiązek przekazywania informacji, w tym tajemnicy bankowej. Projektowany System Informacji Finansowej ma bowiem umożliwić jedynie – w określonych przypadkach – sprawne zlokalizowanie rachunku lub innego produktu, służącego gromadzeniu, przechowywaniu lub inwestowaniu środków finansowych, należącego do danego podmiotu, bez możliwości uzyskania informacji o znajdujących się na nim aktywach czy dokonywanych w oparciu o niego transakcjach. Nie jest zatem celem tworzonego rozwiązania gromadzenie informacji o dokonywanych transakcjach finansowych, wysokości środków zgromadzonych na rachunkach czy w ramach innych produktów. Uzyskanie tego rodzaju informacji, tak jak dotychczas, wymagało będzie wystąpienia przez określony organ do podmiotu, z którego usług korzysta dany podmiot prawa. System Informacji Finansowej umożliwiać ma wyłącznie sprawne zlokalizowanie rachunku lub innego produktu służącego gromadzeniu, przechowywaniu lub inwestowaniu środków finansowych, należącego do danego podmiotu prawa.

W ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁸ zmieniona zostanie treść art. 105 ust. 1 pkt 1f, który otrzyma brzmienie: „1f) Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej oraz izbie rozliczeniowej, o której mowa w art. 67, w zakresie niezbędnym do wykonywania odpowiednio zadań i obowiązków, o których mowa w: a) dziale IIIB ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa; b) projekcie ustawy o Systemie Informacji Finansowej, w celu nałożenia na bank obowiązku udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową na zasadach określonych w projektowanej ustawie o Systemie Informacji Finansowej. Wbrew temu, co wynika z uzasadnienia do projektu tej ustawy, zmiana w zakresie ochrony danych objętych tajemnicą bankową będzie jednak istotna. Banki, a także inne instytucje, które udostępniają produkty i usługi umożliwiające gromadzenie, przechowywanie i inwestowanie środków finansowych, zostaną zobowiązane do przekazywania do Systemu Informacji Finansowej informacji o rachunkach w rozumieniu art. 3 pkt 8 projektu ustawy oraz o umowach o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, do których, zgodnie z art. 4 projektu, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące rachunków⁹. W art. 11 projektu ustawy wskazano przesłanki, których wypełnienie będzie wiązało się z koniecznością przekazania informacji o rachunku do Systemu Informacji Finansowej,

⁸ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.

⁹ Zgodnie z projektowanym rozwiązaniem przepisy ustawy dotyczące rachunków stosuje się odpowiednio do umowy: 1) o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, z wyłączeniem umów zawieranych z jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305, 1236 i 1535), przedsiębiorstwem państwowym albo spółką z większościovym udziałem Skarbu Państwa, jednostką samorządu terytorialnego lub związkiem jednostek samorządu terytorialnego, 2) o udostępnienie skrytki sejfowej – jeżeli czynności te są wykonywane przez banki; 3) o udostępnienie skrytki sejfowej przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162) w zakresie, w jakim prowadzi działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych, o których mowa w art. 2 ust. 2 pkt 19c ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2021 r. poz. 1132 ze zm.).

określenie natomiast, co należy rozumieć przez pojęcie informacji o rachunku, a zatem odpowiednio i o umowie o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, znajduje się w art. 12 projektu.

Realizacja obowiązków wynikających z ustawy o Systemie Informacji Finansowej prowadzić będzie do zebrania pełnej informacji o rachunkach i umowach o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, dotyczących danego podmiotu, w ramach Systemu Informacji Finansowej. Rozwiązanie to pozwoli na uzyskiwanie informacji o tożsamości posiadaczy rachunków bankowych i płatniczych oraz wskazanych wyżej umów, ich posiadaczy będących pełnomocnikami oraz ich beneficjentów rzeczywistych. Mimo zatem, że baza danych powstała w ramach tego systemu nie będzie zawierać informacji o dokonywanych transakcjach finansowych oraz aktywach zgromadzonych przez podmioty korzystające z usług podmiotów zobowiązanych, istnienie narzędzia umożliwiającego łatwe i sprawne pozyskiwanie zgromadzonych w nim informacji, a także zakres przekazywanych informacji i możliwość wykorzystywania zgromadzonych w systemie danych, przez uprawnione do tego podmioty, uzasadnia twierdzenie, iż projektowane rozwiązanie stanowi istotną zmianę w zakresie tajemnicy bankowej, prowadząc do jej znaczącego ograniczenia, a w konsekwencji wywiera istotny wpływ na konstytucyjne prawo do prywatności¹⁰.

W przypadku każdego z rachunków podlegających obowiązkowi raportowania do Systemu Informacji Finansowej, co dotyczy odpowiednio każdej z umów o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych w rozumieniu art. 4 projektowanej ustawy, instytucja zobowiązana ma obowiązek przekazywać informacje w przypadku otwarcia rachunku, zmiany informacji o rachunku

¹⁰ Nadmienić należy, że do funkcjonującego od stycznia 2018 r. Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej (STIR), mającego na celu, zgodnie z przepisami ordynacji podatkowej, przeciwdziałanie wykorzystaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, banki oraz SKOK-i przekazują już elektronicznie, każdego dnia robocznego, szczegółowe informacje o rachunkach podmiotów kwalifikowanych, przez które rozumie się osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, osobę fizyczną prowadzącą działalność zarobkową na własny rachunek, która nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa przedsiębiorców, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, w zakresie, w jakim są to rachunki stanowiące: rachunek rozliczeniowy, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, podmiotu kwalifikowanego, rachunek lokaty terminowej podmiotu kwalifikowanego, rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej będącego podmiotem kwalifikowanym oraz rachunek VAT w rozumieniu art. 2 pkt 37 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług prowadzony dla rachunku podmiotu kwalifikowanego. Informacje te obejmują w szczególności dane o otwarciu lub zamknięciu rachunków, ich saldzie, dokonanych transakcjach, ale także np. dane pełnomocnika do rachunku. Przekazywane są również informacje o rachunkach oszczędnościowych i rachunkach oszczędnościowo-rozliczeniowych prowadzonych dla osób fizycznych przez banki oraz informacje o rachunkach członków spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, niebędących rachunkami podmiotów kwalifikowanych, jednak obejmują one wyłącznie numery tych rachunków w formacie Numeru Rachunku Bankowego, daty ich otwarcia i zamknięcia oraz kody walut tych rachunków. Podstawą do ujawniania przez banki informacji chronionych tajemnicą bankową jest art. 105 ust. 1 pkt 1f, zgodnie z którym, w jego obecnym brzmieniu, bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej oraz izbie rozliczeniowej, o której mowa w art. 67, w zakresie niezbędnym do wykonywania odpowiednio zadań i obowiązków, o których mowa w dziale IIIB ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Szerzej na temat STIR: M. Gogol, *STIR – nowe narzędzie do walki z wyłudzeniem VAT*, MOPOD 2019, nr 5, s. 20.

przekazanych do systemu, zamknięcia rachunku. Informacje te, niezależnie od rodzaju rachunku, powinny zawierać dane wymienione w art. 12 projektu ustawy, a zatem w szczególności numer rachunku oznaczony identyfikatorem Międzynarodowego Numeru Rachunku Bankowego (IBAN) albo numer rachunku unikalny w ramach instytucji zobowiązanej w przypadku rachunków nieoznaczonych IBAN; dane identyfikacyjne posiadacza rachunku; dane identyfikacyjne beneficjenta rzeczywistego posiadacza rachunku – w przypadku informacji o rachunkach przekazywanych przez instytucje zobowiązane, będące instytucjami obowiązanyymi zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu; dane identyfikacyjne pełnomocnika do rachunku; dane identyfikacyjne innej niż posiadacz rachunku lub pełnomocnik do rachunku osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, wskazanej w treści umowy rachunku, która zgodnie z postanowieniami takiej umowy jest uprawniona do otrzymania wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku; datę otwarcia rachunku; datę końcową obowiązywania umowy, datę zamknięcia rachunku i szereg innych danych wskazanych w tym przepisie.

Informacje zgromadzone w Systemie Informacji Finansowej będą wykorzystywane na potrzeby realizacji zadań ustawowych sądów, prokuratury, właściwych służb – Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Generalnego Inspektora Informacji Finansowej oraz Krajowej Administracji Skarbowej¹¹.

W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreśla się, że stworzenie Systemu Informacji Finansowej w zakładanym w niej kształcie wynika z konieczności implementacji do prawa polskiego przepisów Unii Europejskiej, a zatem wypełnia międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres i cel uzyskiwania i wykorzystywania informacji określonych w ustawie ocenia się zatem jako niezbędne w demokratycznym państwie prawnym w kontekście art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a przez to nienaruszające prawa do ochrony prawnej życia prywatnego gwarantowanego w art. 47 Konstytucji RP.

Mimo tak sformułowanego uzasadnienia projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej i niebudzących jakichkolwiek wątpliwości co do swej zasadności działań mających na celu stworzenie narzędzia realizującego obowiązek implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego, obejmującego regulacje służące zapobieganiu wykorzystywania systemu finansowego do prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, treść projektowanych rozwiązań wywołuje uzasadnione wątpliwości. Nie sposób przedstawić ich wszystkich w ramach niniejszego artykułu. W związku z tym w dalszej części przedstawiona zostanie problematyka rachunków prowadzonych przez banki dla innych banków, albowiem wywołuje ona wiele kontrowersji. Jednocześnie wskazać należy, że nie była ona do chwili obecnej omawiana w doktrynie prawa¹².

11 Szerzej na temat korzystania z bazy Systemu Informacji Finansowej: P. Szymanek, *Wpływ utworzenia Systemu Informacji Finansowej (SInF) na zwiększenie nadzoru nad płatnikami*, PP 2021, nr 9, s. 28–33.

12 Wypowiedzi, które pojawiają się w literaturze, a zwłaszcza w prasie, dotyczą przede wszystkim tego, komu i do czego będą miały służyć informacje z Systemu Informacji Finansowej, nie zaś analizy

III. Rachunki prowadzone przez banki dla innych banków w kontekście projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej

W projektowanej ustawie o Systemie Informacji Finansowej nie wprowadzono wyłączenia przewidzianego w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹³, w ramach regulacji dotyczącej przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, obejmującej przekazywanie danych i informacji z systemu teleinformatycznego banku do STIR (Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej), zgodnie z którym wyłączone spod tej regulacji zostały rachunki podmiotów kwalifikowanych prowadzonych przez Narodowy Bank Polski, a także rachunki banków spółdzielczych prowadzonych przez bank zrzeszający w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających¹⁴ oraz rachunki banków prowadzonych przez inne banki. Wyłączenie rachunków prowadzonych dla tych podmiotów spod regulacji wprowadzonej w ordynacji podatkowej podyktowane zostało stosunkowo niskim ryzykiem wykorzystywania działalności NBP bądź banków prowadzących rachunki dla innych banków do wyłudzeń skarbowych¹⁵.

Z treści projektowanej ustawy wynika jedynie, że instytucja zobowiązana, jaką jest Narodowy Bank Polski, ma obowiązek przekazywać informacje o rachunku do Systemu Informacji Finansowej wyłącznie w takim zakresie, w jakim prowadzi rachunki bankowe innych osób prawnych, za zgodą Prezesa NBP, o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim¹⁶.

W związku z powyższym, dokonując wykładni językowej przepisów projektowanej ustawy o Systemie Informacji Finansowej, należy przyjąć, że nie będzie podlegać obowiązkowi wynikającym z tej ustawy Narodowy Bank Polski w zakresie, w jakim prowadzi, zgodnie z art. 51 ustawy o NBP, rachunki banków, budżetu państwa, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej oraz Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. W przypadku banków będą to rachunki, których otwarcie i prowadzenie wynika z odrębnych przepisów prawa, tj. rachunki, na których utrzymywana jest rezerwa obowiązkowa, rachunki, na których zdeponowane są aktywa stanowiące pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych, a także wszelkie inne rachunki służące deponowaniu bankowych aktywów (rachunki bieżące w złotych, rachunki lokat terminowych w złotych, rachunki bankowe w euro). Takie wyłączenie nie zostało jednak przewidziane w przypadku żadnych innych banków.

W konsekwencji wskazać należy na problemy, jakie wynikną ze stosowania ustawy w proponowanym kształcie.

przyjętych rozwiązań w zakresie produktów objętych obowiązkiem raportowania oraz zakresu informacji przekazywanych do systemu. Wskazać należy w szczególności na stanowisko Związku Przedsiębiorców i Pracodawców opublikowane na <https://zpp.net.pl/komentarz-zpp-ws-systemu-informacji-finansowej/> [dostęp: 21 marca 2022 r.).

13 T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.

14 T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 456 ze zm.

15 K. Teszner [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX 2021.

16 T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2027 ze zm.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 3 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających bank zrzeszający wykonuje następujące czynności obejmujące prowadzenie rachunków bieżących zrzeszonych banków spółdzielczych, na których zrzeszone banki spółdzielcze utrzymują rezerwy obowiązkowe oraz przeprowadzają za ich pośrednictwem rozliczenia pieniężne tych banków, a także prowadzenie wyodrębnionego rachunku, na którym deponowane są aktywa banków spółdzielczych, stanowiące pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych.

Powołany przepis prawa ustanawia przymus posiadania przez banki spółdzielcze rachunku bankowego w banku zrzeszającym i utrzymywania na nim określonych środków pieniężnych (art. 19 ust. 2 pkt 1 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających), a w szczególności rezerwy obowiązkowej oraz środków stanowiących pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych.

Potwierdza to także art. 38 ust. 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o NBP, stanowiąc, że „banki spółdzielcze utrzymują rezerwy obowiązkowe w banku zrzeszającym, z którym są zrzeszone. Bank zrzeszający utrzymuje rezerwę obowiązkową zrzeszonych banków spółdzielczych na swoim rachunku w Narodowym Banku Polskim w kwocie odpowiadającej rezerwom obowiązkowym zrzeszonych w nim banków i własnym rezerwom obowiązkowym”. Banki spółdzielcze muszą zatem prowadzić w banku zrzeszającym rachunek rezerw obowiązkowych. Bank zrzeszający przechowuje środki rezerw obowiązkowych własnych i banków zrzeszonych na rachunku w NBP.

Z kolei w przypadku środków stanowiących pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych wynika to także z art. 369 ust. 8 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji¹⁷, który stanowi, że „banki spółdzielcze zrzeszone z bankami zrzeszającymi są obowiązane deponować aktywa stanowiące pokrycie funduszy ochrony środków gwarantowanych zrzeszenia na wyodrębnionym rachunku w banku zrzeszającym”. Tym samym banki spółdzielcze mają obowiązek deponowania aktywów stanowiących pokrycie funduszy ochrony środków gwarantowanych zrzeszenia na wyodrębnionym rachunku w banku zrzeszającym, w celu wypełnienia zobowiązania do tworzenia funduszu ochrony środków gwarantowanych na zaspokojenie roszczeń deponentów w przypadku spełnienia warunków gwarancji przez którykolwiek podmiot objęty tym systemem oraz zobowiązania do wnoszenia opłaty rocznej na rzecz BFG.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, tj. obowiązek posiadania rachunków przez bank spółdzielczy w banku zrzeszającym, na których gromadzone są środki pieniężne stanowiące rezerwę obowiązkową oraz środki stanowiące pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych, wynikający z obowiązujących przepisów prawa, rachunki bankowe banków spółdzielczych przeznaczone na gromadzenie rezerwy obowiązkowej oraz środków stanowiących pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych powinny być wyłączone z obowiązku raportowania na potrzeby Systemu Informacji Finansowej. Obecnie proponowane rozwiązanie wprowadza bowiem nieuzasadniony dualizm – odmiennie traktuje rachunki banków prowadzone przez NBP aniżeli rachunki

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.

banków spółdzielczych prowadzone przez bank zrzeszający, mimo że służą one tym samym celom, a ich prowadzenie odpowiednio przez NBP bądź bank zrzeszający wynika z obowiązujących przepisów prawa.

Podobnie należy ocenić sytuację w przypadku pozostałych rachunków bieżących prowadzonych dla banków spółdzielczych przez bank zrzeszający, za których pośrednictwem banki działające w formie spółdzielni przeprowadzają swoje rozliczenia pieniężne. Skoro nie podlegają obowiązkowi raportowania rachunki bieżące banków prowadzone przez NBP, na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 1 ustawy o NBP, nie powinny podlegać raportowaniu również i rachunki bieżące zrzeszonych banków spółdzielczych służące prowadzeniu rozliczeń pieniężnych tych banków.

Należy również zauważyć, że w świetle projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej literalna wykładnia przyjętego rozwiązania nie daje podstawy dla wyłączenia z obowiązku raportowania lokat środków pieniężnych stanowiących depozyty międzybankowe, będące podstawowym instrumentem rynku międzybankowego, na którym banki pożyczają sobie wzajemnie i lokują płynne środki, które zdeponowane są na ich rachunkach.

Depozyt międzybankowy stanowi transakcję finansową, w której jeden bank udziela, a drugi bank przyjmuje określoną kwotę środków pieniężnych, na określony czas i w zamian za określone z góry, odpowiednie oprocentowanie. Z tytułu depozytów międzybankowych nie są zawierane odrębne umowy w formie pisemnej, a potwierdzeniem odpowiednio udzielenia oraz przyjęcia depozytu jest wymiana komunikatów w systemie SWIFT. Jeżeli bank udzielający depozytu międzybankowego posiada w banku zaciągającym taki depozyt rachunek bankowy prowadzony w tej samej walucie co depozyt, w takiej sytuacji bank przyjmuje depozyt międzybankowy w ramach umowy rachunku bankowego bieżącego. Natomiast jeżeli bank udzielający depozytu międzybankowego nie posiada w banku przyjmującym bieżącego rachunku bankowego prowadzonego w tej samej walucie co depozyt, wówczas bank przyjmuje depozyt międzybankowy w ramach odrębnej umowy rachunku terminowego. Bank, który przyjął depozyt międzybankowy, wykorzystuje przyjęte środki pieniężne w ramach własnych potrzeb gospodarczych, a w szczególności udziela z tych środków lokat bankowych, utrzymuje je na własnych rachunkach w innych bankach czy też wykorzystuje środki na inne cele związane z zarządzaniem własną płynnością. Tym samym bank rozporządza oddanymi mu na przechowanie środkami pieniężnymi zgromadzonymi w ramach umowy rachunku bieżącego lub w ramach umowy rachunku terminowego.

W związku z powyższym rachunek, na którym bank przechowuje zaciągnięte (przyjęte) depozyty międzybankowe, będzie traktowany jako rachunek w rozumieniu ustawy o Systemie Informacji Finansowej. Wskazany przez ustawodawcę unijnego cel wdrażanego rozwiązania to przeciwdziałanie praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu. Prawodawca unijny przyznał państwom członkowskim kompetencję do określenia informacji, których gromadzenie będzie nie tylko przydatne, lecz także, co istotne, proporcjonalne w osiąganiu celu, jakim jest umożliwienie miarodajnej identyfikacji beneficjentów rzeczywistych przepływów pieniężnych. W związku z tym, mając na uwadze, że w przypadku rachunków banków przeznaczonych do gromadzenia zaciągniętych depozytów międzybankowych posiadaczem jest inny bank, ustawodawca krajowy powinien

niewątpliwie w ramach posiadanego uprawnienia dokonać oceny przydatności i potrzeby raportowania tego rodzaju rachunków w kontekście celów realizowanych przez projektowaną ustawę. Gdyby jednak projektodawca uznał, że objęcie tego rodzaju rachunków jest zasadne z punktu widzenia przyjętej koncepcji, powinien rozważyć, czy w przypadku tych rachunków zasadne jest nakładanie na bank obowiązku przekazywania wszystkich wymaganych w projekcie ustawy informacji, w tym informacji obejmujących dane identyfikacyjne pełnomocników do rachunku, których może być bardzo wielu. Poza tym umocowani do dostępu do takiego rachunku pracownicy banku mogą się często zmieniać. Ocena ta powinna prowadzić do wniosku, że tego rodzaju rachunki nie powinny podlegać obowiązkowi raportowania, a z pewnością nie powinny być przekazywane wszelkie wymagane informacje o rachunku, w kontekście celów, jakie realizować ma ustawa.

Należy również wskazać na rachunki typu loro, stanowiące rachunki depozytowe prowadzone w danym banku dla innych banków krajowych lub zagranicznych. W świetle projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej literalna wykładnia przyjętego rozwiązania nie daje podstawy dla wyłączenia z obowiązku raportowania tego rodzaju rachunków.

Oprócz rachunku loro wyróżnia się rachunek nostro. Określenie rachunku jako loro czy nostro zależy od tego, czy definiuje się go z punktu widzenia banku, który prowadzi rachunek, czy z punktu widzenia banku, dla którego prowadzony jest ten rachunek. Dany bank określa zatem rachunek jako loro (bądź stosuje określenie vostro), jeżeli chodzi o rachunek innego banku, który prowadzi w swoich księgach, a zatem rachunek innego banku krajowego bądź zagranicznego. Natomiast rachunek nostro to rachunek, który dany bank otwiera w innych bankach krajowych lub zagranicznych¹⁸. Rachunki loro/nostro umożliwiają prowadzenie rozliczeń z tytułu różnych transakcji bankowych w obrocie międzynarodowym, aby móc rozliczyć płatności w walucie, w której bank nie jest bezpośrednim uczestnikiem danego systemu rozliczeniowego. Posiadanie przez dany bank rachunku nostro w określonej walucie, w banku będącym bankiem korespondentem, umożliwi rozliczenie płatności w tej walucie kierowanej do dowolnego banku na świecie. Na rachunkach nostro banki gromadzą wpływy na swoją rzecz oraz na rzecz swoich klientów, a także realizują własne transakcje oraz transakcje swoich klientów do dalszego rozliczenia. Rozliczenia transakcji na rachunkach loro/nostro są bezgotówkowe, a dyspozycje do wykonania odpowiednich rozliczeń są przesyłane za pośrednictwem komunikatów SWIFT. Rachunki loro i nostro stanowią zatem pewien rodzaj powiązań dwustronnych między bankami dla rozliczeń międzynarodowych – polskie banki prowadzą rachunki loro dla innych banków krajowych lub zagranicznych (na potrzeby przeprowadzania rozliczeń w złotych), inne banki prowadzą dla banków krajowych rachunki nostro, zazwyczaj w walucie kraju, w którym prowadzony jest rachunek¹⁹. Współpracujące

¹⁸ T. Kaczmarek [w:] *Handel międzynarodowy: Zarządzanie ryzykiem. Rozliczenia finansowe*, Warszawa 2008, s. 115, wskazuje, że w planie kont każdego banku używane są określenia nostro „nasze u was” i loro „ich u nas”.

¹⁹ *Bankowość dla praktyków. Europejski Certyfikat Bankowca EFCB. Część I*, A. Adamus-Matuszyńska i in., Gdańsk–Katowice–Warszawa 2010, s. 312.

między sobą międzynarodowo banki, nazywające się bankami korespondentami, świadczą sobie zatem wzajemnie usługi i prowadzą rachunki banków korespondentów, niezbędnych do księgowania na nich wzajemnych rozliczeń z tytułu różnorodnych operacji bankowych, umożliwiając sobie wzajemnie włączenie w system rozliczeń międzybankowych krajowych i zagranicznych.

Rachunki loro prowadzone przez banki krajowe dla innych banków, instytucji kredytowych oraz banków zagranicznych, a także oddziałów banków zagranicznych położonych poza granicami RP, podlegają wyłączeniu z obowiązku raportowania do STIR na podstawie przepisów ordynacji podatkowej²⁰.

Bankowość korespondencyjna, zwłaszcza w kontekście współpracy transgranicznej między bankami, uznawana jest za jedną z form zagrożenia z punktu widzenia ryzyka prania pieniędzy. Niemniej jednak zauważyć należy, że bank musi spełnić szereg obowiązków w zakresie jej prowadzenia na etapie nawiązywania współpracy międzybankowej w ramach bankowości korespondencyjnej i przeprowadzić odpowiednie czynności określone w ustawie z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²¹.

Podobnie jak i w przypadku rachunków, na których bank przechowuje zaciągnięte (przyjęte) depozyty międzybankowe, rachunek loro będzie traktowany jako rachunek w rozumieniu ustawy o Systemie Informacji Finansowej.

Prawodawca unijny, przyznając państwom członkowskim kompetencję do określenia informacji, których gromadzenie będzie przydatne i proporcjonalne w osiąganiu celu, jakim jest umożliwienie miarodajnej identyfikacji beneficjentów rzeczywistych przepływów pieniężnych, założył zatem, że ustawodawca krajowy dokona wszechstronnej oceny wszelkich rodzajów rachunków prowadzonych przez banki i przyjmie rozwiązanie uwzględniające rodzaj produktu czy usługi proponowanej przez bank. W przypadku rachunków loro ustawodawca krajowy powinien niewątpliwie w ramach posiadanego uprawnienia dokonać oceny przydatności raportowania tego rodzaju rachunków, a w razie przyjęcia, że istnieje taka potrzeba w kontekście celów, jakie realizować ma ustawa, ustalić, jakie informacje dotyczące rachunków loro będą miały znaczenie zgodnie z ich ustawowym przeznaczeniem.

²⁰ Rachunki loro podlegają wyłączeniu z obowiązku raportowania do STIR zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów, wyrażonym w piśmie z 27 kwietnia 2018 r. skierowanym do Związku Banków Polskich, podzielałym argumentację prawną wyrażoną przez ZBP w wystąpieniu z 28 lutego 2018 r., wskazującym na zasadność tego wyłączenia, tak [w:] *Wyjaśnienia Rady Prawa Bankowego w zakresie interpretacji ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy Split Payment, ustawy SP)*, https://www.pkobp.pl/media_files/b34950de-0fc3-4a3b-81e7-7f0348cc4eea.pdf [dostęp: 21 marca 2022 r.].

²¹ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 593 ze zm. Zob. P. Chodnicka, *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warszawa 2015, s. 277–284. W opublikowanej 17 lipca 2019 r., zgodnie z art. 25 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, krajowej ocenie ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu nie wskazuje się bankowości korespondencyjnej jako produktów czy usług, które mogą być wykorzystywane w Polsce do popełniania tego rodzaju przestępstw. Krajowa ocena ryzyka dostępna jest na stronie internetowej Ministerstwa Finansów, <https://www.gov.pl/web/finanse/krajowa-ocena-ryzyka-prania-pieniedzy-oraz-finansowania-terroryzmu> [dostęp: 21 marca 2022 r.].

IV. Konkluzja

Niniejszy artykuł prezentuje jedynie kilka spośród wielu kwestii budzących wątpliwości w świetle przygotowanego projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej. Sytuacja, w których regulacja rodzi je w takiej ilości, nie powinna mieć miejsca. Przepisy prawa stanowiące podstawę prawną, z której wynika zobowiązanie banku do udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową, mają zawsze charakter wyjątku od zasady, jaką jest zachowanie tajemnicy bankowej. Podlegają one ścisłej wykładni językowej. Wykładnia tego rodzaju przepisów prawa nie powinna wywoływać jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu ciążącego na banku obowiązku udostępnienia informacji chronionych tajemnicą bankową. Ich treść nie może prowadzić do przyznania jakiegokolwiek podmiotowi uprawnienia do uzyskania informacji w zakresie nadmiarowym – szerszym aniżeli wynikałoby to z celu wprowadzonego ustawą rozwiązania. Nie ma przy tym znaczenia, że w art. 29 projektowanej ustawy przyjęto, iż do przekazywania informacji o rachunku do STIR, ze STIR do SInF oraz do udostępniania informacji o rachunku z SInF podmiotom uprawnionym w trybie i zakresie przewidzianym ustawą nie stosuje się przepisów regulujących ograniczenia udostępniania danych objętych tajemnicami ustawowo chronionymi.

W związku z tym ustawodawca krajowy, dążąc do realizacji obowiązku implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego, w szczególności regulacji służących zapobieganiu wykorzystywania systemu finansowego do prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, powinien zapewnić właściwą ich treść – zadbać o to, by ostateczne określenie obowiązków podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji na podstawie ustawy o Systemie Informacji Finansowej nie następowało poprzez niewłaściwą w tym przypadku interpretację przepisów prawa w drodze wykładni celowości, zmieniającej literalne ich brzmienie.

Przedstawiona w niniejszym artykule problematyka rachunków prowadzonych przez banki dla innych banków, w kontekście rozwiązań proponowanych przez Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej w projekcie ustawy o Systemie Informacji Finansowej, wskazuje na bardzo szerokie zakreślenie zakresu informacji udostępnianych przez bank w ramach realizacji obowiązku przekazywania danych do Systemu Informacji Finansowej, co do zasady niezależnie od rodzaju rachunków, podstawy ich otwarcia, celu prowadzenia oraz podmiotów będących ich posiadaczami. Przewidziane w projekcie ustawy wyłączenia są nieliczne. Nie sposób zrozumieć stanowiska projektodawcy co do wyboru rachunków wykluczonych z obowiązku raportowania przy uwzględnieniu tych, które takiemu obowiązkowi podlegają. Jednocześnie zauważyć należy, że w przypadku każdego z rachunków, których mają dotyczyć informacje podlegające przekazaniu do Systemu Informacji Finansowej, zakres danych wyznacza art. 12 projektu ustawy, bez uwzględnienia specyfiki rozwiązań w odniesieniu do poszczególnych rodzajów rachunków. Zaproponowana konstrukcja rozwiązania przyjętego w projekcie jest niewątpliwie niewłaściwa w kontekście celów, jakie realizować ma projektowana ustawa, przy uwzględnieniu przydatności przekazywanych informacji i ich istotności dla miarodajnej identyfikacji beneficjentów rzeczywistych rachunków czy też umów o udostępnienie skrytki sejfowej bądź o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych.

Projektowane rozwiązanie nie zawiera spójnego katalogu rachunków oraz umów, o których mowa w zdaniu poprzednim, podlegających regulacjom projektowanej ustawy. Nie uwzględnia ono, w zakresie rodzaju przekazanych informacji, odrębności poszczególnych produktów bankowych, zarówno w kontekście podmiotowym, jak i przedmiotowym, wywołując w konsekwencji szereg wątpliwości.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Bankowość dla praktyków. Europejski Certyfikat Bankowca EFCB. Część I*, Adamus-Matuszyńska A. i in., Gdańsk–Katowice–Warszawa 2010.
- Chodnicka P., *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warszawa 2015.
- Gogol M., *STIR – nowe narzędzie do walki z wyłudzeniem VAT*, MOPOD 2019, nr 5.
- Kaczmarek T., *Handel międzynarodowy: Zarządzanie ryzykiem. Rozliczenia finansowe*, Warszawa 2008.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX 2021.
- Szymanek P., *Wpływ utworzenia Systemu Informacji Finansowej (SInF) na zwiększenie nadzoru nad płatnikami*, PP 2021, nr 9.

Akty prawne UE

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.Urz. UE L 141 z 5 czerwca 2015 r., s. 73; Dz.Urz. UE L 156 z 19 czerwca 2018 r., s. 43 oraz Dz.Urz. UE L 334 z 27 grudnia 2019 r., s. 155).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE (Dz.Urz. L 156 z 19 czerwca 2018 r., s. 43).

Akty prawne RP

- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2027 ze zm.).
- Ustawa z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 456 ze zm.).
- Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.).
- Ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 593 ze zm.).

Pozostałe dokumenty

- Projekt ustawy o Systemie Informacji Finansowej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341005/katalog/12744273#12744273> (wnioskodawca Minister Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej, druk nr UC66).
- Uzasadnienie projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12341005/12744273/12744274/dokument477668.pdf>.
- Wyjaśnienia Rady Prawa Bankowego w zakresie interpretacji ustawy z 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy Split Payment, ustawy SP), https://www.pkobp.pl/media_files/16cd1a-55-743d-42dc-b0b6-008330d294f1.pdf.
- Krajowa ocena ryzyka prania pieniędzy, Warszawa 2019, <https://www.gov.pl/web/finansse/krajowa-ocena-ryzyka-prania-pieniedzy-oraz-finansowania-terroryzmu>.
- Stanowisko Związku Przedsiębiorców i Pracodawców, <https://zpp.net.pl/komentarz-zp-p-ws-systemu-informacji-finansowej/>.
- Opinia Rady Legislacyjnej z 22 stycznia 2021 r. o projekcie ustawy o Systemie Informacji Finansowej (opracowana na podstawie projektu opinii przygotowanego przez prof. dra hab. Antoniego Hanusza), <https://www.gov.pl/web/radalegisacyjna/opinia-z-22-stycznia-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-systemie-informacji-finansowej>.

Agnieszka Małgorzata Dąbrowska¹

O BOWIĄZEK DZIAŁANIA ZGODNIE Z KONTRAKTEM, W DUCHU WZAJEMNEGO ZAUFANIA ORAZ WSPÓŁPRACY. KLAUZULA 10.1 NEC W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO

ABSTRACT:

An obligation to act in accordance with a contract, in a spirit of mutual trust and business cooperation. Clause 10.1 of NEC in the light of Polish law

This article presents the characteristics of the NEC contracts and an examination of clause 10.1 contained in such contracts. As these publications, as well as the competing FIDIC Conditions of Contract, originate from the Anglo-Saxon legal culture, the article provides a detailed analysis of clause 10.1 of the NECs, which introduces general rules of conduct for the participants with reference to Polish law. The aforementioned clause imposes an obligation on the parties to act in accordance with the contract, in the spirit of mutual trust and business cooperation. The analysis of the concepts present in the clause in question and of the Polish legal doctrine has produced the conclusion that expressing such a standard of conduct explicitly in the NEC template is not needed in Polish jurisdiction due to the correspondence of these rules of conduct with the values and principles governing the national legal system.

¹ Radca prawny, doktorantka na SWPS Uniwersytecie Humanistycznospołecznym. Specjalizuje się w prawie zobowiązań. Lider Centrum Kompetencyjnego ds. Zarządzania Roszczeniami w spółce z sektora budowlanego.

Keywords: NEC, FIDIC, construction works contract, good faith

Słowa kluczowe: NEC, FIDIC, umowa o roboty budowlane, dobra wiara

Wprowadzenie

Wzory umów NEC cieszą się na świecie coraz większą popularnością i mogą stanowić konkurencję dla Warunków kontraktowych FIDIC². Te drugie stosowane są w Polsce na szeroką skalę przez jednostki administracji samorządowej, spółki Skarbu Państwa oraz Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad. Tymczasem już w 1994 r. agencja rządowa odpowiedzialna za wprowadzanie regulacji dotyczących sektora budowlanego³ w RPA wskazała wzory NEC jako jedne z czterech dopuszczonych do stosowania wzorów umów o roboty budowlane w sektorze publicznym. W 2005 r. brytyjskie biuro do spraw zamówień publicznych zarekomendowało korzystanie ze wzorców NEC³⁴ wszystkim podmiotom zamawiającym roboty budowlane z sektora publicznego⁵. Wzory umów NEC zgodne są także z rekomendacjami zawartymi w tzw. *Latham Report*⁶, przygotowanym przez Michaela Lathama na zlecenie rządu Wielkiej Brytanii w celu zidentyfikowania problemów tamtejszego rynku budowlanego oraz wskazania propozycji zmian. Również w 2005 r. rząd Hongkongu uznał NEC3 za jedyny akceptowalny wzór umowy dla zamówień publicznych⁷.

Ponieważ omawiane wzory oparte są na prawie brytyjskim⁸, wykorzystuje się je przede wszystkim w krajach systemu *common law*⁹, niemniej stosowane były także przy

2 Z uwagi na dużą liczbę publikacji wydanych przez organizację FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) odnoszę się w tym artykule do najbardziej popularnych na polskim rynku *Warunków kontraktowych dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego* (4. wyd. ang.-pol., niezmi. z 2008 r., tłum. 1. wyd. z 1999 r.) oraz do *Warunków kontraktowych dla urzędzeń oraz projektowania i budowy* (2. wyd. ang.-pol. z 2004 r., tłum. 1. wyd. z 1999 r.).

3 Construction Industry Development Board.

4 NEC3 Engineering and Construction Contract.

5 Wzory stosowane są także przez Construction Clients' Board, Crown Commercial Service, Facilities Management Board of the UK Cabinet Office, Association for Project Management i British Institute of Facilities Management, <https://www.neccontract.com/About-NEC/Governments>.

6 D. Cahill, M.C. Puybaraud, *Constructing the Team: Latham Report (1994)* [w:] *Construction Reports 1944-98*, red. M. Murray, D. Langford, Oxford 2008, s. 145 i nast.; A. Cox, M. Townsend, *Latham as half-way house: A relational competence approach to better practice in construction procurement*, „Engineering, Construction and Architectural Management” 1997, vol. 4, nr 2, s. 143 i nast.

7 <https://www.ice.org.uk/knowledge-and-resources/professional-practice/nec-contracts-and-ice-conditions-of-contract> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

8 A.V. Jaeger, G.S. Hök, *FIDIC – a Guide for Practitioners*, Berlin 2010, s. 71.

9 R. Patterson, M. MacDonald, *NEC Contracts – are they right for you?*, 7 lutego 2018 r., <https://journal.iaccm.com/contracting-excellence-journal/nec-contracts-are-they-right-for-you> [dostęp: 24 lutego 2022 r.]; D. Li, W. Lo, S. Shou, *Delivering the Cheung Chau submarine pipeline in Hong Kong using NEC3*, „Proceedings of the Institution of Civil Engineers. Civil Engineering” 2016, vol. 170, nr 1, s. 27–32; M. Simister, *How Sidney water is leading the way using NEC4 Contracts*, „Built Environment Economist”, 1 marca 2020 r., s. 27–31; A. Jacquet, *South Africa – are we ready for NEC4?*, „Civil Engineering” 2018, vol. 26, nr 8, s. 52–53.

projektach realizowanych w Chinach i Holandii¹⁰ – państwach o tradycji prawa stanowionego.

Autorem umowy z 1991 r. służącej za pierwowzór umów NEC, znanej jako *ICE Conditions of Contract*, jest Martin Barnes z Institute of Civil Engineering (ICE)¹¹, jednej z najbardziej rozpoznawanych i respektowanych międzynarodowych instytucji stowarzyszających inżynierów.

Pierwszy wzór umowy pod nazwą *NEC: The New Engineering Contract* został wydany w 1993 r.¹² Dwa lata później ukazała się jego nowa edycja, nazwana *NEC2 – Engineering and Construction Contract*¹³. Potem przez wiele lat korzystano z wersji wzoru *NEC3* z 2005 r.¹⁴, zmodyfikowanego w 2013 r., w 20. rocznicę pierwszej publikacji. W 2017 r. wydany został wzór umowy *NEC4*.

Publikacje występujące pod wspólną nazwą *NEC* obejmują wiele wzorów umów¹⁵, w szczególności na usługi, dostawy oraz prace budowlane¹⁶. Wzór składa się z części podstawowej oraz elementów opcjonalnych. W ramach wzoru *Engineering and Construction Contract*, którego przedmiotem są prace budowlane, dostępne są różne warianty dodatkowe¹⁷. Dotyczą one w szczególności sposobu określania wynagrodzenia. W zakresie dostosowania wzorów do wymogów danego prawa krajowego organizacja dysponuje obecnie gotowymi załącznikami do umów zawieranych pod rządami prawa australijskiego, irlandzkiego i brytyjskiego¹⁸.

Mimo że wzory *NEC* pierwotnie przeznaczone były dla dużych inwestycji, to przy ich tworzeniu położono nacisk przede wszystkim na prostotę¹⁹ i przejrzystość treści. Na strukturę umów składają się odrębne sekcje. Redagując postanowienia wzorów, ich autorzy starali się unikać języka prawniczego. W zamian za to używali prostego

¹⁰ Przy budowie gmachu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze.

¹¹ <https://www.neccontract.com/About-NEC/History-Of-NEC> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

¹² <https://www.neccontract.com/getmedia/a83e3c69-bfab-48d0-b9cb-ae479425c0b0/The-History-of-NEC-Whitepaper> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

¹³ Na podstawie wzoru *NEC* został np. wykonany projekt the Channel Tunnel Rail Link oraz London's Crossrail.

¹⁴ Ta wersja umowy posłużyła do kontraktowania przez Olympic Delivery Authority robót budowlanych niezbędnych do wybudowania infrastruktury na igrzyska olimpijskie w Londynie, które odbyły się w 2012 r., <https://www.ice.org.uk/knowledge-and-resources/professional-practice/nec-contracts-and-ice-conditions-of-contract> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

¹⁵ R. Watermayer, *Selecting a suitable NEC3 form of contract*, „Civil Engineering 2012, vol. 20, nr 1, s. 14–18.

¹⁶ Przykładowo *NEC4: The New Dispute Resolution Service Contract (DRSC)*; *NEC4: Supply Contract (SC)*; *NEC4: Design Build and Operate Contract (DBO)*; *NEC4: Engineering & Construction Contract (ECC)*; *NEC4: Engineering & Construction Subcontract (ECS)*.

¹⁷ Poza niektórymi z opcji (U,Y), które z uwagi na wymogi prawne znajdują zastosowanie wyłącznie w Wielkiej Brytanii. Por. J. Broome, *The NEC Engineering and Construction Contract: A User's Guide*, 2004, s. 31.

¹⁸ <https://www.neccontract.com/NEC4-Products/NEC4-Contracts/NEC4-Free-resources> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

¹⁹ Por. J. Broome, *The NEC Engineering and Construction Contract...*, s. 6. Nie widzę momentu, w którym ta publikacja była wcześniej cytowana. Zagadnienie to stało się również przedmiotem analizy w: J. Broome, R.W. Hayes, *A comparison of the clarity of traditional construction contracts and of the New Engineering Contract*, „International Journal of Project Management” 1997, vol. 15, nr 4.

słownictwa²⁰ i konsekwentnie stosowali określone pojęcia, bez odwoływania się do klauzul znajdujących się w innych częściach dokumentu. Wzór umowy NEC jest także krótszy od konkurencyjnych wzorów FIDIC. Napisany jest w czasie terażniejszym, najważniejsze pojęcia zostały zaś zdefiniowane w załączniku „Dane kontraktowe” (*Contract Data*) znajdującym się na końcu publikacji.

Dążeniem twórców wzorów NEC było to, aby ich popularność przyczyniła się do globalnej promocji najlepszych praktyk dotyczących kontraktowania robót, usług oraz dostaw²¹. Dlatego też kierowali się oni ideą stworzenia czegoś, co uleczy każdą znaną chorobę tradycyjnej umowy o roboty budowlane²². W ich zamierzeniu umowy pisane przez inżynierów dla inżynierów miały nie tylko regulować prawa i obowiązki stron, ale przede wszystkim stanowić narzędzie efektywnego zarządzania procesem budowlanego, którego fundamentem powinno być zaufanie i współpraca stron. I właśnie wzajemne zaufanie i współpraca są też według doktryny polskiego prawa kluczowymi elementami relacji łączących strony umowy²⁴. Przykładowo Z. Radwański i M. Zieliński podnieśli, że *szczególną doniosłość mają postawy wzajemnego zaufania, życzliwości, uczciwości i służebności w działalności gospodarczej*²⁵.

Zarówno wzory NEC, jak i wzory FIDIC zostały stworzone w oparciu o system *common law*. Podkreślają one zatem ogromne znaczenie podmiotów trzecich w zarządzaniu projektem: Inżyniera Kontraktu w FIDIC, a także Kierownika Projektu i Nadzorcę w NEC. Podstawą kontraktu opartego na wzorach NEC jest wspólne ponoszenie przez strony ryzyka oraz podział zysku²⁶. Umowa NEC przewiduje możliwość otrzymania przez wykonawcę dodatkowej płatności w przypadku wcześniejszego ukończenia przez niego prac²⁷. Jest to istotna różnica pomiędzy wzorami NEC a publikacjami wydanymi przez organizację FIDIC, które nie premiuje przedterminowego wykonania zadania.

Cechy charakterystyczne wzorów NEC uwidaczniają się przede wszystkim w pierwszej klauzuli (10.1)²⁸, która kładzie nacisk na konieczność działania uczestników procesu budowlanego *zgodnie z kontraktem, w duchu wzajemnego zaufania oraz współpracy*²⁹. Tę

20 Por. <https://www.chinalawinsight.com/2015/07/articles/global-network/the-new-engineering-contract-antidote-to-arbitration/#more-7920> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

21 <https://www.ice.org.uk/knowledge-and-resources/professional-practice/nec-contracts-and-ice-conditions-of-contract> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

22 *Our philosophy was to produce something which cured every known ill of traditional contracts* – tłum. własne.

23 Por. D. Jędrzejczyk, *Sięgając do innych wzorców — w poszukiwaniu rozwiązań idealnych*, „Biuletyn Konsultant” 2018, nr 50, s. 26.

24 A. Liu, W.E. Lord, Z. Shuibo, M.M. Tuuli, *A Modern Contract: Developments in the UK and China*, November 2010, s. 7, https://www.researchgate.net/publication/271349695_A_modern_contract_Developments_in_the_UK_and_China [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

25 Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 397.

26 P. Higgins, *Establishing a Procurement and Contract Strategy*, s. vii, neccontract.com.

27 Tzw. Opcja Q.

28 NEC2 ze zmianą wprowadzoną w 1995 r., NEC3, NEC4 w klauzuli 10.1 i 10.2.

29 Klauzula 10.1 NEC: *in a spirit of mutual trust and cooperation*. W tym brzmieniu wprowadzono ją po raz pierwszy do umowy NEC3. W NEC2 ECC oraz ECS została zmodyfikowana w 1995 r.

generalną zasadę w dalszej części wzoru dopełniają przykładowo klauzule określające procedurę wczesnych powiadomień (*early warnings*). Zastosowana w omawianych wzorach koncepcja notyfikacji o kwestiach mogących spowodować opóźnienie, zwiększyć koszty lub wpłynąć na jakość prac skutkuje koniecznością szukania rozwiązań najlepszych dla obu stron umowy, zanim dojdzie do powstania roszczenia (*compensation events*)³⁰. Z literalnego brzmienia konkurencyjnych wzorów FIDIC wynika zaś, że na ich podstawie zgłoszenie roszczeń następuje dopiero po wystąpieniu okoliczności powodujących opóźnienie lub zwiększających koszt wykonania prac³¹, wobec czego z reguły nie da się im już zapobiec.

Klauzula 10.1 NEC³²

Klauzula 10.1 stanowiąca o obowiązku działania stron *zgodnie z kontraktem, w duchu wzajemnego zaufania oraz współpracy* została wprowadzona do wzorów NEC w 1995 r. jako konsekwencja implementacji zaleceń zawartych w *Latham Report*. Zgodnie z wykładnią klauzuli na stronach ciąży obowiązek działania zarówno w duchu wzajemnego zaufania, jak i współpracy. Według autorów wzorów stosowanie się do tych zasad powinno prowadzić do transparentności działań oraz lepszego wzajemnego zrozumienia się przez strony kontraktu³³.

Wskazane zasady rządzące wzorami NEC należy ocenić pod kątem ich zgodności z polskim systemem prawnym, w kontekście przepisów prawa, orzecznictwa oraz doktryny.

Klauzula 10.1 NEC odzwierciedla przede wszystkim znaną w kontynentalnym systemie prawa zasadę *pacta sunt servanda*, pośrednio wyrażoną przez polskiego ustawodawcę w art. 354 § 1 k.c. Treść powyższego przepisu determinuje sposób realizacji zobowiązania. Musi ono być wykonane *zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom*. Oznacza to, że na gruncie prawa polskiego, niezależnie od powoływania się w treści umowy na ciężący na stronach obowiązek działania zgodnie z kontraktem, strony przy wykonaniu zobowiązania związane są treścią zawartej pomiędzy sobą umowy³⁴. Lecz obowiązek ten doznaje ograniczenia za sprawą licznych wyjątków, które, jeśli zostały zawarte w normach o charakterze bezwzględnie wiążącym, znalazłyby zastosowanie również do umowy opartej na wzorze NEC. Z tego powodu strony nie zawsze mogłyby działać zgodnie z kontraktem, jeśli ten zawierałby postanowienia sprzeczne z bezwzględnie wiążącymi normami prawnymi. Przywołać w tym miejscu należy art. 395 § 1 k.c., który przyznaje stronie prawo do odstąpienia od umowy i dla skuteczności takiego

30 Por. B. Eggleston, *The NEC3 Engineering and Construction Contract: A Commentary*, Chichester 2015, s. 210.

31 Klauzula 20.1 FIDIC: *Wykonawca uważa się za uprawnionego do dodatkowej płatności*.

32 We wzorze NEC4 obowiązki te zostały podzielone na dwie osobne klauzule – 10.1 i 10.2.

33 <https://gmhplanning.co.uk/nec-downloads/ceca-nec4-bulletin-14-spirit-of-mutual-trust-and-cooperation/> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

34 Z uwzględnieniem wyjątków od zasady.

odstąpienia ustanawia wymogi w postaci określenia terminu na skorzystanie z prawa do odstąpienia³⁵. Kwestia skuteczności postanowień wzorów umów zaczerpniętych z systemu *common law* w polskim systemie prawnym od dawna jest przedmiotem dyskusji, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie³⁶.

Do umowy zawartej na podstawie wzoru NEC znajdują zastosowanie także przepisy względnie wiążące, które będą wpływać na treść stosunku prawnego. Dla przykładu wskazać należy uregulowaną przez art. 357¹ k.c. instytucję waloryzacji wynagrodzenia. Niezależnie od braku tego rodzaju postanowień w umowie istnieje na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* możliwość dokonania przez sąd zmiany ustalonego przez strony umowy sposobu wykonania zobowiązania, w tym zmiany wysokości świadczenia, a nawet rozwiązania umowy. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie stanowiskiem art. 357¹ k.c. może znaleźć zastosowanie w razie wystąpienia nadzwyczajnej zmiany sytuacji gospodarczej. W wyroku z 5 grudnia 2013 r. Sąd Najwyższy wskazał, że za nadzwyczajną zmianę stosunków należy uznać taką zmianę, która *niweczy kalkulację dokonywaną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego*³⁷. Podobnie w wyroku z 21 września 2011 r. SN uznał, że *przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć należy stan rzeczy, na który składają się okoliczności nieobjęte typowym ryzykiem umownym, mające obiektywny charakter, a zatem niezależne od stron, czego one nie przewidywały przy zawieraniu umowy i nie miały podstaw do przewidzenia*³⁸.

Duch zaufania

Kolejny fragment klauzuli 10.1 NEC kładzie nacisk na obowiązek działania podmiotów *w duchu zaufania*. W systemie *common law* obowiązek działania w zaufaniu utożsamiany jest z zasadą działania w dobrej wierze³⁹. Zgodnie z orzecznictwem⁴⁰ rozumie

³⁵ Por. wyrok SA w Poznaniu z 22 października 2009 r., I ACa 697/09, LEX nr 628213.

³⁶ A. Szlęzak, *Krytycznie o koncepcji umownych terminów zawitych jako naruszających zakaz kontraktowej ingerencji w terminy przedawnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12, s. 22; P. Drapała, *Umowny termin zawity we wzorcu umowy FIDIC – klauzula 20.1. Glosa do wyroku SN z 23.03.2017 r.*, V CSK 449/16, „Państwo i Prawo” 2020, nr 1, s. 142; M. Bałdyga, *Subklauzula 20.1 częściowo niezgodna z prawem*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 27; A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21; M. Łolik, *Możliwość zastrzegania umownych terminów zawitych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2017 r.*, V CSK 449/16, „Glosa” 2018, nr 4, s. 54–59; P. Bytniewicz, M. Kofluk, *Klauzula 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 26, s. 4 i nast.; H. Wysoczański, *Kontrakty budowlane. Nowe warunki FIDIC*, Warszawa 2018; wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67; wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 449/16, LEX nr 2297428; postanowienie SO w Warszawie z 23 kwietnia 2012 r., XXV Co 39/12, LEX nr 1900335.

³⁷ Wyrok SN z 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13, LEX nr 1438655.

³⁸ Wyrok SN z 21 września 2011 r., I CSK 727/10, LEX nr 1043967.

³⁹ S. Jackson, *The NEC contract – a new approach*, „Construction Europe 2012”, vol. 23, nr 2, s. 18; <https://www.chinalawinsight.com/2015/07/articles/global-network/the-new-engineering-contract-anti-dote-to-arbitration/#more-7920> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

⁴⁰ Director General of Fair Trading v. First National Bank plc [2001] UKHL52; [2002] 1 AC 481.

się przez to uczciwe i otwarte kontraktowanie⁴¹. Choć zasada ta, jeśli nie zostanie zastrzeżona w treści umowy, w prawie brytyjskim nie obowiązuje⁴², to z uwagi na możliwość sprzeciwu ze strony tradycjonalistów autorzy wzorców nie wpisali jej w treść umowy wprost⁴³.

Zdaniem T. Davisa i P.N. Thurlowa klauzula 10.1 NEC stanowi manifest stron co do intencji zbudowania relacji polegającej na zaufaniu w odniesieniu do wzajemnych praw i majątków⁴⁴. Jednak zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i brytyjskiego nie trafny jest wywód tych autorów odnośnie do interpretacji użytego we wzorze terminu „zaufanie” (*trust*). Uważają oni bowiem, że pojęcie to należy wyklądać zgodnie z jego przyjętym znaczeniem, a nie z intencją stron. Nie biorą pod uwagę znaczenia, jakie to pojęcie ma w potocznym języku, ani towarzyszących mu emocji, lecz prawną koncepcję pojęcia *trust* i instytucji znanej tradycji anglosaskiej jako *trust*. Na instytucję tę składają się prawne obowiązki *trustee* w odniesieniu do zarządzanego przez nich majątku na rzecz osoby trzeciej, przy czym prawo brytyjskie wypracowało przez lata bardzo wysokie standardy zarządzania majątkiem przez powiernika, który w ramach czynności zarządu powinien wykazywać się starannością i dbałością właściwą dla rozsądnego i uważnego przedsiębiorcy. Skoro jednak umowa oparta na wzorze NEC nakłada na strony inne zobowiązanie niż to, które polega jedynie na obowiązku zajmowania się powierzonym majątkiem, i w dodatku twórcy wzorów NEC starali się je pisać prostym językiem, to używając pojęcia *in a spirit of trust* (*w duchu zaufania*), mieli na myśli kolokwialne znaczenie pojęcia, a nie jego interpretację uwzględniającą literę prawa rządzącego instytucją, która z kontraktami budowlanymi ma niewiele wspólnego⁴⁵.

Należy także zauważyć, że różnice wynikające z odmiennych systemów prawa implikują różne podejście do wykładni umów. Postanowienia umowy w polskim systemie prawa należy interpretować zgodnie z art. 65 k.c. i ustalać, co strony miały na myśli, badając, *jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy*. Nie można się przy tym opierać jedynie na dosłownym brzmieniu zapisu ani okolicznościach, w jakich zostało złożone oświadczenie woli. Na pierwsze miejsce wysuwa się zatem intencja stron, nie zaś literalna treść umowy, w przeciwieństwie do założeń systemu *common law*, gdzie zamiary i intencje stron są ustalane obiektywnie.

Niezależnie od możliwych różnic w podejściu do interpretacji postanowień wskazane w klauzuli 10.1 NEC kwestie zaufania stron pozostają w polskim systemie prawa

⁴¹ *Fair and open dealing*.

⁴² Lecz omawiana zasada, z uwzględnieniem takich wyjątków, jak umowy, do których zastosowanie znajduje prawo konsumenckie, nie obowiązuje w tym systemie, jeśli nie została wprost wpisana w treść umowy. Por. J. van Dunné, *On a Clear Day, You Can See the Continent – The Shrouded Acceptance of Good Faith as a General Rule of Contract Law on the British Isles*, „Construction Law Journal” 2015, vol. 31, nr 1, s. 3, https://www.janvandunne.nl/images/2015_ENG_Dunne_On-a-Clear-Day-You-Can-See-the-Continent.pdf [dostęp: 24 lutego 2022 r.]; E. McKendrick, *Contract law*, 7th ed., Hampshire, 2007, s. 266. Tak też Lord Justice Jackson w orzeczeniu England and Wales Court of Appeal [2013] EWCA Civ 200 [105].

⁴³ S. Jackson, *Good faith revisited*, „Construction Law Journal” 2014, vol. 30, s. 379.

⁴⁴ T. Davis, P.N. Thurlow, *Briefing: Good faith obligations in NEC contracts*, „Management, Procurement and Law” 2016, vol. 169, nr 4.

⁴⁵ Odmiennie D. Terrence, *Clause 10.1 – trust is not good faith*, <https://www.neccontract.com/About-NEC/News-and-Media/Clause-10-1---trust-is-not-good-faith> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

poza bezpośrednią regulacją kodeksową. Brak bowiem przepisów nakładających obowiązek darzenia się przez strony zobowiązania zaufaniem. W mojej ocenie inaczej jednak wygląda kwestia obowiązku wykonywania zobowiązania w duchu zaufania.

Instytucję najbardziej zbliżoną do obowiązku działania przez strony w zaufaniu stanowi zawarta w polskim systemie prawa zasada *culpa in contrahendo*, odzwierciedlona w art. 72 § 2 k.c. Powyższy przepis określa sankcję odszkodowawczą w przypadku rozpoczęcia lub prowadzenia przez stronę negocjacji z naruszeniem przyjętych zasad postępowania. W piśmiennictwie uważa się, że *strony powinny w toku negocjacji zachowywać się względem siebie przyzwoicie i lojalnie oraz że mogą działać w zaufaniu do kontrahenta, a więc w dobrej wierze, że będzie on tak właśnie postępował, rzeczywiście dążąc do zawarcia negocjowanej umowy*⁴⁶. Wspomniany wyżej artykuł wprowadza *nakaz prowadzenia negocjacji z poszanowaniem dobrych obyczajów*⁴⁷. Należy przyjąć zaś za M. Krajewskim, że *naruszenie dobrych obyczajów [...] oznacza bezprawność zachowania jednej ze stron. Zgodnie z oceną tego autora bezprawnością w znaczeniu, jakie temu terminowi nadaje prawo cywilne, jest nie tylko zachowanie sprzeczne z wyraźnymi normami prawa, lecz również zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego*⁴⁸. W dalszej części wyводу stroną naruszającą dobre obyczaje Krajewski określił mianem *nietojalnego partnera*⁴⁹. Norma prawna określona w art. 72 § 2 k.c., wprowadzając sankcję za naruszenie określonych reguł postępowania, stanowi zatem instrument czyniący zadość obowiązkowi działania stron w duchu wzajemnego zaufania.

Warto podkreślić, że przepis ten w aktualnym brzmieniu został wprowadzony do Kodeksu cywilnego na mocy nowelizacji z 14 lutego 2003 r.⁵⁰ i stanowi kalkę regulacji zawartej w art. 2:301 ust. 2 i 3 Zasad europejskiego prawa umów (PECL), które opierały się na Zasadach międzynarodowych kontraktów handlowych przygotowanych pod auspicjami Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT) w Rzymie⁵¹. Artykuł 2:301 ust. 2 i 3 PECL z niewielkimi zmianami redakcyjnymi ma z kolei swoje odpowiedniki w art. II – 3.301 (3) i (4) Principles, Definitions and Model Rules (DCFR). Na mocy art. II – 3.301 (3) DCFR podmiot, który prowadził negocjacje lub je zerwał, naruszywszy zasady dobrej wiary i uczciwego obrotu, odpowiada

46 P. Machnikowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 456.

47 A. Nowacki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2021, art. 72, Legalis. Por. K. Kopczyńska-Pieczniak, *Dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego w prawie spółek handlowych*, „Annales UMCS”, G – Ius 2016, nr 2.

48 M. Krajewski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 899.

49 *Ibidem*, s. 904. Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 195.

50 Ustawa z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49, poz. 408).

51 Artykuły te stanowią odpowiedniki art. 2.15 ust. 2 i 3 edycji Zasad z 1994 r. (tłum. pol. M. Jagielska, M. Szpunar, UNIDROIT – Reguły, s. 304 i nast.) oraz art. 2.1.15 ust. 2 i 3 edycji Zasad z 2004 r., <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> [dostęp: 24 lutego 2022 r.].

za szkodę wyrządzoną drugiej stronie negocjacji⁵². Polski ustawodawca zastąpił jednak pojęcie dobrej wiary klauzulą dobrych obyczajów, co spotkało się z falą krytyki w doktrynie⁵³. Zdaniem A. Szpunara dobra wiara w rozumieniu subiektywnym nie może być utożsamiana z dobrymi obyczajami⁵⁴. Z kolei F. Studnicki uznał wprawdzie, że spory wokół tego, czym w rzeczywistości jest dobra wiara, względnie czym nie są dobre obyczaje, należy uznać za metodologicznie chybione, lecz w dalszej części swojego wyводу stwierdził, że *gdyby oba terminy były jednoznaczne, ustawodawca (który, jak musimy przyjąć, prawidłowo wyraził swoje myśli) byłby się posłużył tylko jednym terminem, tj. tylko terminem „dobra wiara” wzgl. tylko terminem „dobre obyczaje”*⁵⁵. Odmienne stanowisko przyjął jednak R. Longchamps de Bérier, podnosząc, że *w znaczeniu obiektywnym dobra wiara oznacza to samo, co dobre obyczaje*⁵⁶.

Niemniej norma prawna zawarta w art. 72 § 1 k.c. dotyczy tylko sposobu zawarcia umowy w drodze negocjacji i wyłącznie odpowiedzialności przedkontraktowej. Nie znajdzie więc zastosowania do wyznaczenia standardu działania stron na etapie realizacji umowy.

Odnosząc się z kolei do wspomnianej wyżej, wywodzącej się z kultury rzymskiej instytucji „dobrej wiary” (*bona fides*), wskazać należy, że polski system prawa nie zawiera wprost definicji owego pojęcia⁵⁷. Pojęcie to *jako element konstrukcji prawnych ma charakter tzw. klauzuli generalnej. Istotą [zaś – przyp. autora] i funkcją wszelkich klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego (sytuacji prawnie relewantnej) – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny – oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy*⁵⁸. Dlatego też nie ma ono w świetle polskiego prawa jednolitego znaczenia i przy jego interpretacji *należy uwzględnić kontekst sytuacyjny, w którym występuje*⁵⁹. Na gruncie prawa rzymskiego pojęcie to tłumaczyć należy jako wzajemne zaufanie (*fides*) stron, a także jako zasady słuszności i sprawiedliwości⁶⁰. Tymczasem polski ustawodawca, pomimo braku ustawowej definicji tego pojęcia, ustanowił w art. 7 k.c. domniemanie dobrej wiary. Prawo polskie uzależnia skutki prawne danych czynności od dobrej wiary w sytuacjach, gdy dochodzi do konfliktu interesów dwóch podmiotów. Wynikająca ze wspomnianego przepisu ochrona dobrej wiary wynika z założenia, że w praktyce społecznej fakt dobrej wiary stanowi sytuację typową, jej brak należy zaś do wyjątków⁶¹.

52 M. Krajewski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5..., red. K. Osajda, s. 895.

53 A. Żurawik, *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4, s. 211.

54 A. Szpunar, *Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 5.

55 F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 67–68.

56 R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 141.

57 M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, Warszawa 2014, s. 140.

58 Postanowienie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, LEX nr 8176.

59 A. Szpunar, *Dobra wiara...*, s. 5.

60 K. Doliwa, *Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 6, s. 302.

61 Por. P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2021, art. 7.

Jak wskazał R. Longchamps de Bérier, który utożsamiał dobrą wiarę z dobrymi obyczajami, dobra wiara stanowi *pewną obiektywną miarę dla oceny czyjeś zachowania się, jako odpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych przyjętych w obrocie. W tym znaczeniu mówimy np. o działaniu zgodnym lub sprzecznym z zasadami dobrej wiary*⁶². Należy przy tym stwierdzić, że obecnie zasada ta ma utrwalone w doktrynie prawnej znaczenie subiektywne, odwołujące się raczej do pewnych ocen powszechnie akceptowanych, a nie do świadomości (wiedzy) poszczególnych uczestników czynności prawnych.

Wykonanie zobowiązania zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 354 k.c., w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego, nie oznacza jednak, że nie zostanie ono wykonane w duchu zaufania, zgodnie z dobrymi obyczajami i w dobrej wierze. Działając w dobrej wierze, strony dążą do realizacji wspólnego celu, jakim jest należyte wykonanie zobowiązania, bez wad i w uzgodnionym terminie, a utrata zaufania do kontrahenta wynikać będzie przecież z naruszenia przez niego zasad współżycia społecznego⁶³.

Należy podkreślić, że zwrot „współżycie społeczne” odwołuje się do uzasadnionych etycznie i obyczajowo reguł postępowania jednych osób wobec drugich⁶⁴. Pojęcia te wyznaczają zatem pewien model właściwego, uczciwego postępowania w stosunkach międzyludzkich. Stanowią zbiór norm społecznych uzasadnionych moralnie. Według A. Kunickiego dobrą wiarę w znaczeniu obiektywnym należy traktować jako miernik postępowania, które można uznać za odpowiednie lub nieodpowiednie w kontekście zasad współżycia społecznego⁶⁵. *W dobrej wierze w znaczeniu obiektywnym pozostaje osoba, której postępowanie jest nienaganne z punktu widzenia pewnych reguł czy norm. Mogą nimi być np. zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, uczciwość i rzetelność w obrocie*⁶⁶. Także na gruncie prawa rzymskiego dobra wiara spełniała funkcję czynnika oceny zgodności postępowania kontrahenta z narzuconym przez prawo standardem⁶⁷.

Pojęcie „w duchu zaufania” zawiera się zatem w sposobie działania wyznaczonym przez zasady współżycia społecznego, który jest przeciwieństwem działania z nadużyciem prawa, rozumianego jako robienie użytku z prawa niezgodnego z ogólnie przyjętymi normami i prowadzącego właśnie do nadużycia zaufania. W każdym przypadku pojęcia te odnoszą się do wartości powszechnie uznawanych przez określone grupy społeczne. Tym bardziej że ich zakres jest szeroki, a *ten sam zwrot nabiera [...] różnego znaczenia w kontekście normatywnym danego przepisu, a następnie również konkretnego stanu faktycznego poddanego subsumcji pod normę prawną zrekonstruowaną z tego przepisu*⁶⁸. Pełni zatem różną funkcję w zależności od otoczenia normatywnego, w jakim się znajduje.

62 R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 141. Por. A. Żurawik, *Dobre obyczaje a zwyczaje...*, s. 209.

63 Por. wyrok SA w Krakowie z 31 maja 2016 r., I ACa 235/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>.

64 Por. K. Koczyńska-Pieczniak, *Dobre obyczaje...*; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Artykuł 353¹ K.C.*, Warszawa 2005, s. 394.

65 J. Gajda, *Pojęcie dobrej wiary w przepisach kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 2, s. 42.

66 *Ibidem*.

67 K. Doliwa, *Dobra wiara...*

68 A. Fermus-Bobowiec, M. Szewczak-Daniel, *Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań*, „Annales UMCS”, G – Ius 2016, nr 2, s. 47.

Istotnym obszarem praktycznego zastosowania dobrej wiary w systemie rzymskim była także ocena mocy wiążącej kontraktów. Jak wskazuje K. Doliwa, dobra wiara pozwalała korygować ustaloną przez kontrahentów treść czynności prawnej, na przykład przez wzgląd na znane obu stronom fakty lub cel umowy, stojący z nią w sprzeczności. Funkcja kontrolna zasad współżycia społecznego wynikająca z art. 58 § 2 k.c. określa zakres dopuszczalności odpowiedniego zachowania stron, wprowadzając jeszcze dalej idący rygor – nieważności – dla czynności sprzecznych z tymi zasadami. Należy zatem wnioskować, że krajowy system prawny, idąc w ślad za rzymskim, nie toleruje stosunków prawnych pozostających w kolizji z powszechnie akceptowanymi wartościami⁶⁹, a zatem także działań podważających wzajemne zaufanie.

Obowiązek współpracy

Określony w klauzuli 10.1 NEC obowiązek współpracy stron można przyrównać do występującego w polskim systemie prawa obowiązku ich współdziałania. W przypadku umowy o dzieło⁷⁰ obowiązek ten wynika wprost z treści art. 640 k.c., który stanowi, że *jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy*.

Źródłem ogólnego obowiązku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem przy wykonaniu umowy o roboty budowlane będzie zaś art. 354 § 2 k.c. W uzasadnieniu do wyroku SN z 25 lutego 2010 r.⁷¹ wyrażono pogląd, że obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania nie musi wynikać wprost z postanowień umownych, ale może on wynikać z właściwości świadczenia. We wspomnianym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że *obowiązek współdziałania wierzyciela z dłużnikiem aktualizuje się wtedy, gdy ze względu na właściwość świadczenia dłużnika nie jest ono możliwe do wykonania bez określonego działania bądź zaniechania wierzyciela, który nie jest przedmiotem obowiązku wierzyciela określonego w umowie*. Przepis ten stanowi zatem o normatywnym obowiązku współdziałania stron przy wykonaniu zobowiązania.

Artykuł 354 § 1 k.c. określa sposób wykonania zobowiązania przez dłużnika i w taki sam sposób, na podstawie art. 354 § 2 k.c., *powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel*. Zatem zachowanie wierzyciela w toku wykonywania zobowiązania podlega ocenie w świetle tych samych kryteriów jak zachowanie dłużnika. W doktrynie

⁶⁹ Por. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1..., red. M. Safjan, s. 396.

⁷⁰ Analiza odnosi się także do art. 640 k.c. dotyczącego umowy o dzieło z uwagi na pojawiające się głosy w doktrynie i sądownictwie na temat możliwości stosowania przepisów niewskazanych wprost w art. 656 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane w drodze analogii oraz brak ostrej granicy pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane, co może powodować, że stosunek prawny oparty na umowie NEC może niekiedy zostać zakwalifikowany jako umowa o dzieło. Jednakże analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy przedmiotowe niniejszej publikacji.

⁷¹ Wyrok SN z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/08, LEX nr 585907.

i w judykaturze podkreśla się, że jest to obowiązek szczególnego rodzaju, ponieważ jest on nałożony na wierzyciela przede wszystkim w jego własnym interesie⁷². Współdziałanie na gruncie prawa polskiego może polegać na zaniechaniu, które sprowadza się do nieczynienia niczego, co by wykonanie zobowiązania przez dłużnika utrudniło lub uniemożliwiło, albo na działaniu, jeśli wymagają tego natura i właściwość świadczenia. Obowiązkiem współdziałania obejmuje się w doktrynie także zobowiązanie do lojalności wobec kontrahenta, rozumiane jako powstrzymanie się od działań naruszających zasady uczciwości i słuszności⁷³.

Jako że art. 354 k.c. nie odnosi się do zakresu obowiązków polegających na współdziałaniu, będą one wynikać z natury zobowiązania określonej w art. 647–658 k.c. W judykaturze znaleźć można także opinię, że już sama konstrukcja art. 647 k.c. nakłada na strony obowiązek współdziałania, w postaci bezpośredniego odniesienia do obowiązku współdziałania stron w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia⁷⁴, poprzez przekazanie terenu budowy, dostarczenie projektu oraz odebrania obiektu.

Choć sama umowa NEC nie określa sankcji za naruszenie generalnych obowiązków określonych w klauzuli 10.1 NEC, to niestosowanie się do jej postanowień będzie stanowiło na gruncie prawa polskiego naruszenie zobowiązania kontraktowego poprzez nienależyte wykonanie umowy i będzie uprawniało do zgłoszenia roszczenia na podstawie klauzuli 60.1 NEC (*compensation event*). Także art. 354 k.c. nie odnosi się bezpośrednio do skutków prawnych niewykonania przez wierzyciela obowiązku współdziałania. Skutki takie są jednak przewidziane przez inne przepisy Kodeksu cywilnego. W szczególności, jeśli wierzyciel uchyla się od obowiązku współdziałania, może to prowadzić do zniesienia odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym do zniweczenia jego zwłoki oraz powstania po stronie dłużnika uprawnienia do dochodzenia naprawienia wynikłej z tego powodu po jego stronie szkody (art. 486 § 2 k.c.)⁷⁵. Artykuł 640 k.c. odnoszący się zaś do umowy o dzieło wprowadza bezpośrednio sankcję za naruszenie obowiązku współdziałania w postaci uprawnienia do odstąpienia od umowy. Zatem przywołane regulacje kodeksowe zapewniają dłużnikowi dalej idącą ochronę na wypadek braku współdziałania przez wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania niż postanowienia klauzuli 10.1 umowy opartej na wzorze NEC.

Podsumowanie

Ze względu na swoją prostotę wzory umów NEC mogą stanowić konkurencję dla Warunków kontraktowych FIDIC. Publikacje NEC są krótsze i napisane prostszym

⁷² J. Łągowska, *Odpowiedzialność zamawiającego będącego podmiotem publicznym za niewykonanie obowiązku współdziałania z wykonawcą przy wykonywaniu zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane*, „Biuletyn Konsultant” 2015, nr 40, s. 30.

⁷³ A. Szpunar, *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Rejent” 1998, nr 8, s. 16.

⁷⁴ Uchwała siedmiu sędziów SN z 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106, z glosami J.A. Strzępki, E.A. Zielińskiej, OSP 2002, z. 10, poz. 125.

⁷⁵ J. Łągowska, *Odpowiedzialność zamawiającego...*, „Biuletyn Konsultant” 2015, nr 40, s. 30.

językiem niż umowy FIDIC, co spowoduje, że ich treść okaże się bardziej przystępna dla stron. Intencją autorów było także, aby stanowiły one nie tylko zbiór praw i obowiązków, ale jednocześnie były odpowiednim narzędziem do zarządzania kontraktem. Z tego względu umowy NEC charakteryzują się innowacyjnym podejściem do prowadzenia procesu budowlanego opartym na zaufaniu i współpracy stron.

Zarówno wzory publikowane przez NEC, jak i wzory FIDIC wywodzą się z kultury prawnej *common law*. Jednak wskazane w klauzuli 10.1 wzorów NEC⁷⁶ generalne zasady postępowania stron *zgodnie z kontraktem, w duchu wzajemnego zaufania oraz współpracy* korespondują również z wartościami wyznawanymi przez polski system prawa i są przezeń chronione. Ochronę tych zasad ustawodawca zagwarantował mocą art. 58 oraz 354 oraz 640 k.c. Ze wskazanych przepisów wynika, że system prawny nie toleruje stosunków prawnych, które wchodzą w kolizję z powszechnie przyjętymi w kraju wartościami, a obowiązek wykonywania zobowiązań zgodnie z umową, pomimo wyjątków określonych w ustawie, odzwierciedla znana polskiemu systemowi prawa zasada *pacta sunt servanda*. Kodeks cywilny nakłada także na strony wprost obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania, ustanawiając tym samym zobowiązanie normatywne opatrzone sankcjami.

Zastrzeżenie zatem obowiązku działania *zgodnie z umową, w duchu zaufania oraz współpracy* na gruncie prawa polskiego nie jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego przez autorów wzorów NEC celu, jakim jest efektywne zarządzanie kontraktem i należyte wykonanie umowy. Jednak wyrażenie przez nich *explicite* takiego standardu postępowania przyczynić się może do zwiększenia świadomości stron co do obowiązku etycznego postępowania przy realizacji projektu.

⁷⁶ NEC2 i NEC3, w NEC4 są to klauzule 10.1 i 10.2.

Bibliografia

Piśmiennictwo

- Bałdyga M., *Subklauzula 20.1 częściowo niezgodna z prawem*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 27.
- Broome J., *The NEC Engineering and Construction Contract: A User's Guide*, 2004.
- Broome J., Hayes R.W., *A comparison of the clarity of traditional construction contracts and of the New Engineering Contract*, „International Journal of Project Management” 1997, vol. 15, nr 4.
- Bytnerowicz P., Kofluk M., *Klauzula 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 26.
- Cahill D., Puybaraud M.C., *Constructing the Team: Latham Report (1994) [w:] Construction Reports 1944–98*, red. M. Murray, D. Langford, Oxford 2008.
- Cox A., Townsend M., *Latham as half-way house: A relational competence approach to better practice in construction procurement*, „Engineering, Construction and Architectural Management” 1997, vol. 4, nr 2.
- Davis T., Thurlow P.N., *Briefing: Good faith obligations in NEC contracts*, „Management, Procurement and Law” 2016, vol. 169, nr 4.
- Doliwa K., *Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 6.
- Drapała P., *Umowny termin zawity we wzorcu umowy FIDIC – klauzula 20.1. Glosa do wyroku SN z 23.03.2017 r., V CSK 449/16*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 1.
- Dunné J. van, *On a Clear Day, You Can See the Continent – The Shrouded Acceptance of Good Faith as a General Rule of Contract Law on the British Isles*, „Construction Law Journal” 2015, vol. 31, nr 1, https://www.janvandunne.nl/images/2015_ENG_Dunne_On-a-Clear-Day-You-Can-See-the-Continent.pdf.
- Eggleston B., *The NEC3 Engineering and Construction Contract: A Commentary*, Chichester 2015.
- Fermus-Bobowiec A., Szewczak-Daniel M., *Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań*, „Annales UMCS”, G – Ius 2016, nr 2.
- Gajda J., *Pojęcie dobrej wiary w przepisach kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 2.
- Higgins P., *Establishing a Procurement and Contract Strategy*, neccontract.com.
- Jackson S., *Good faith revisited*, „Construction Law Journal” 2014, vol. 30.
- Jackson S., *The NEC contract – a new approach*, „Construction Europe” 2012, vol. 23, nr 2.
- Jacquet A., *South Africa – are we ready for NEC4?*, „Civil Engineering” 2018, vol. 26, nr 8.
- Jaeger A.V., Hök G.S., *FIDIC – a Guide for Practitioners*, Berlin 2010.
- Jędrzejczyk D., *Sięgając do innych wzorców – w poszukiwaniu rozwiązań idealnych*, „Biuletyn Konsultant” 2018, nr 50.
- Kopczyńska-Pieczniak K., *Dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego w prawie spółek handlowych*, „Annales UMCS”, G – Ius 2016, nr 2.
- Krajewski M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

- Li D., Lo W., Shou S., *Delivering the Cheung Chau submarine pipeline in Hong Kong using NEC3*, „Proceedings of the Institution of Civil Engineers. Civil Engineering” 2016, vol. 170, nr 1.
- Liu A., Lord W.E., Shuibo Z., Tuuli M.M., *A Modern Contract: Developments in the UK and China*, November 2010, https://www.researchgate.net/publication/271349-695_A_modern_contract_Developments_in_the_UK_and_China.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.
- Łagowska J., *Odpowiedzialność zamawiającego będącego podmiotem publicznym za niewykonanie obowiązku współdziałania z wykonawcą przy wykonywaniu zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane*, „Biuletyn Konsultant” 2015, nr 40.
- Łolik M., *Możliwość zastrzegania umownych terminów zawitych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2017 r., V CSK 449/16*, „Glosa” 2018, nr 4.
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Machnikowski P., Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- McKendrick E., *Contract law*, 7th ed., 2007.
- Nazaruk P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2021, art. 7.
- Nowacki A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2021, art. 72, Legalis.
- Olszewski A., *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21.
- Patterson R., MacDonald M., *NEC Contracts – are they right for you?*, 7 lutego 2018 r., <https://journal.iaccm.com/contracting-excellence-journal/nec-contracts-are-they-right-for-you>.
- Pyziak-Szafnicka M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Radwański Z., Zieliński M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Simister M., *How Sidney water is leading the way using NEC4 Contracts*, „Built Environment Economist”, 1 marca 2020 r.
- Studnicki F., *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949.
- Szłezak A., *Krytycznie o koncepcji umownych terminów zawitych jako naruszających zakres kontraktowej ingerencji w terminy przedawnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12.
- Szpunar A., *Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7.
- Szpunar A., *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Rejent” 1998, nr 8.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Artykuł 353¹ K.C.*, Warszawa 2005.
- Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego* (4. wyd. ang.-pol., niezmi. z 2008 r., tłum. 1. wyd. z 1999 r.).

- Warunki kontraktowe dla urzędzeń oraz projektowania i budowy (2. wyd. ang.-pol. z 2004 r., tłum. 1. wyd. z 1999 r.).
- Watermayer R., *Selecting a suitable NEC3 form of contract*, „Civil Engineering” 2012, vol. 20, nr 1.
- Wysoczański H., *Kontrakty budowlane. Nowe warunki FIDIC*, Warszawa 2018.
- Żurawik A., *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4.

Orzeczenia sądów

- Postanowienie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, LEX nr 8176.
- Uchwała siedmiu sędziów SN z 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106.
- Wyrok SA w Poznaniu z 22 października 2009 r., I ACa 697/09, LEX nr 628213.
- Wyrok SN z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/08, LEX nr 585907.
- Wyrok SN z 21 września 2011 r., I CSK 727/10, LEX nr 1043967.
- Postanowienie SO w Warszawie z 23 kwietnia 2012 r., XXV Co 39/12, LEX nr 1900335.
- England and Wales Court of Appeal [2013] EWCA Civ 200 [105].
- Wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67.
- Wyrok SN z 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13, LEX nr 1438655.
- Wyrok SA w Krakowie z 31 maja 2016 r., I ACa 235/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>.
- Wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 449/16, LEX nr 2297428.

Grzegorz Maroń¹

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID ID: 0000-0002-3861-9103

FACT-CHECKING A WOLNOŚĆ SŁOWA

ABSTRACT

Fact-checking and freedom of speech

The article discusses the impact of the fact-checking process on freedom of speech. On the one hand, it was pointed out that the verification of the facts by specialized organizations, for various reasons, cannot be regarded as a fully reliable way of distinguishing between truth and falsehood in socially important matters. The findings made within the framework of fact-checking often fit into the public debate by taking a partisan position on a specific issue, and not so much objectively determining the truthfulness of certain statements formulated in public discourse. On the other hand, it was noted that fact-checking, although it does not undermine the freedom of speech – on the contrary, being an expression of it – is at the basis of the decisions of online social networking services, which may be viewed as an interference with the freedom of expression. While labeling content as untrue or misleading is not a violation of the freedom of speech of people formulating or disseminating it, removing such content from social networking services as well as blocking and obstructing access to legal content considered to be disinformation does constitute the infringement of freedom of expression.

Keywords: fact-checking, freedom of speech, social networking services, private censorship

Słowa kluczowe: fact-checking, wolność słowa, serwisy społecznościowe, prywatna cenzura

¹ Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego (Zakład Nauk Historyczno- i Teoretycznoprawnych Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego), specjalista w zakresie teorii i filozofii prawa.

1. Wprowadzenie

Tytułowa kategoria pojęciowa fact-checkingu (dosłownie: „sprawdzanie faktów”)² funkcjonalnie wiąże się ze zwalczaniem i przeciwdziałaniem zjawisku dezinformacji, zwłaszcza w internecie. Wielu upatruje w procesie weryfikacji prawdziwości informacji przez niezależne i specjalizujące się w tym podmioty optymalnego remedium na wszechobecne kłamstwo, nieprawdę i manipulację w debacie publicznej, w szczególności na portalach społecznościowych. Nie brakuje jednak i obaw oraz pytań o to, czy fact-checking nie stanowi zagrożenia dla wolności słowa. Głównym zamierzeniem badawczym jest rozpoznanie i ocena reglamentacyjnego oddziaływania sprawdzania faktów, w omawianym jego znaczeniu, na wolność słowa jako prawa podstawowego jednostki. Zasadnicze rozważania pod tym kątem zostaną poprzedzone w pierwszej kolejności przybliżeniem pojęcia fact-checkingu (pkt 2), następnie wskazaniem jego doniosłości w unijnej polityce wymierzonej w dezinformację (pkt 3) oraz zasygnalizowaniem jego ograniczeń w demaskowaniu nieprawdy (pkt 4). Omówienie relacji fact-checkingu i wolności słowa rozpocznie refleksja odnośnie do zakresu tej wolności, a konkretnie w przedmiocie tego, czy wolność wypowiedzi obejmuje także formułowanie, rozpowszechnianie i pozyskiwanie nieprawdziwych, a nawet kłamliwych informacji (pkt 5). W najobszerniejszym objętościowo punkcie 6 artykułu podjęto się uzasadnienia tezy, że niektóre formy reakcji platform internetowych na stwierdzenie nieprawdziwości prawnie niezakazanych treści na nich zamieszczonych – jak np. usuwanie tych treści czy utrudnianie do nich dostępu poprzez określone ich pozycjonowanie, ale już nie samo oznaczanie ich jako nieprawdziwe czy wprowadzające w błąd – stanowią prawnie zarzucalne naruszenie wolności słowa. Racjonalizacja tej konkluzji wymagała poczynienia uwag nad normatywną postacią wolności słowa, adresatami skorelowanych z nią obowiązków oraz sądowno operacjonalizowanymi zarzutami czy roszczeniami z tytułu naruszenia swobody wypowiedzi.

Punktem odniesienia dla jurydycznie sprofilowanej części rozważań jest wolność słowa w ujęciu prawnokomparatystycznym. Obok polskiego porządku prawnego nawiązano do prawa i praktyki jego stosowania w Stanach Zjednoczonych, kilku państwach europejskich oraz międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka. Zamierzeniem nie było jednak bynajmniej rekonstruowanie kompletnej postaci wolności słowa w którymkolwiek systemie prawnym – co wykracza poza temat opracowania i ramy objętościowe pojedynczego artykułu – lecz pokazanie tego, że odpowiedź na pytania aktualizowane przez tytułową problematykę częściowo zależy od kształtu tej wolności w danym porządku prawnym.

2. Pojęcie fact-checkingu

Fact-checking z założenia polega na weryfikacji prawdziwości publicznie formułowanych wypowiedzi o faktach w sprawach społecznie doniosłych w oparciu o rzetelne

² W opracowaniu terminy „sprawdzanie faktów” czy „weryfikowanie faktów” oraz „weryfikatorzy faktów” będą stosowane zamiennie z anglojęzycznymi odpowiednio „fact-checking” i „fact-checker”.

i potwierdzone oraz ujawnione źródła, a następnie komunikowanie poczynionych ustaleń opinii publicznej. Pierwotnie poddawanymi sprawdzeniu stwierdzeniami były najczęściej te autorstwa funkcjonariuszy publicznych i polityków, zwłaszcza w kontekście kampanii wyborczych i sprawowania władzy. Z czasem weryfikacją objęto także wypowiedzi osób niereprezentujących klasy politycznej, w tym wypowiedzi anonimowe, na ważne kwestie społeczne i publiczne, takie jak np. migracja, zmiany klimatyczne, zdrowie, bezpieczeństwo, które to wypowiedzi pozyskały rozgłos, w ten sposób mając potencjał oddziaływania na przekonania, rozumowanie i zachowania odbiorców.

Geneza fact-checkingu w omawianym znaczeniu sięga pierwszej dekady obecnego stulecia, choć w działalności dziennikarskiej proces ten znany był już w 20-leciu międzywojennym³. Jego dynamiczna intensyfikacja obserwowana w ostatnich latach jest odpowiedzią na swoisty globalny zalew dezinformacji (fake newsów)⁴ w internecie, zwłaszcza w mediach społecznościowych, takich jak w szczególności Facebook, Instagram, TikTok, Twitter, YouTube. Innymi powodami są kryzys dziennikarstwa i spadek społecznego zaufania do demokratycznych instytucji. Do głównych celów weryfikacji prawdziwości wypowiedzi w sprawach społecznie doniosłych należy z jednej strony troska o jakość i transparentność debaty publicznej będącej ważnym wyznacznikiem demoliberalnego państwa, z drugiej strony ochrona państwa i obywateli przed szkodliwymi skutkami nieprawdziwych informacji (pseudoinformacji).

Przedmiotem sprawdzania są – przynajmniej w zamierzeniu – wypowiedzi o faktach, a zatem poddające się weryfikacji według kryterium prawda–fałsz. Z zakresu fact-checkingu wyłączone są natomiast wypowiedzi ocenne (sądy wartościujące), które dają wyraz czyichś subiektywnych opinii i preferencji. Weryfikacja prowadzi do konkluzji o prawdziwości analizowanych treści lub ich fałszywości czy wprowadzającej w błąd wymowie.

Podmioty zajmujące się weryfikacją faktów nie stanowią jednorodnej grupy. Największe doświadczenie w tym zakresie posiadają wydzielone jednostki w wewnętrznej strukturze redakcji prasowych, telewizyjnych czy serwisów internetowych. Kontrola tej poddawane są materiały reporterskie własnych dziennikarzy, zwykle przed ich upublicznieniem (kontrola *ante hoc*), będąc elementem profesjonalnego warsztatu dziennikarskiego. Niekiedy fact-checkingowe komórki w redakcjach sprawdzają także informacje będące już w obiegu publicznym (kontrola *post hoc*), zwykle wypowiedzi polityków i osób publicznie znanych⁵.

Współcześnie najczęściej weryfikowanie faktów kojarzone jest z działalnością niezależnych pozarządowych organizacji dedykowanych tej aktywności. Według danych DukeReporter's Lab z czerwca 2021 r. funkcjonuje 341 organizacji tego typu w 102 krajach świata⁶. Ponad 1/3 z nich zrzeszona jest w powstałej w 2015 r. Międzynarodowej

3 C. Dickey, *The Rise and Fall of Facts*, „Columbia Journalism Review”, Fall 2019.

4 Nie podejmując się dystynkcji „dezinformacji” i „fake newsów”, często traktowanych jako synonimy, w artykule dano preferencję pierwszemu z określeń. Termin „fake news” jest z kolei bardziej popularny w piśmiennictwie naukowym w państwach anglosaskich.

5 Zob. <https://konkret24.tvn24.pl/> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

6 M. Stencel, J. Luther, *Fact-checking census shows slower growth*, <https://reporterslab.org/fact-checking-census-shows-slower-growth/> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

Sieci Fact-Checkingowej (IFCN) zainicjowanej przez amerykański Instytut Poyntera⁷. Członkowie sieci są sygnatariuszami opracowanego w 2016 r. Kodeksu zasad, który zobowiązuje ich do: bezstronności i uczciwości; transparentności co do źródeł, które posłużyły im do weryfikacji badanych informacji; jawności odnośnie do własnej struktury organizacyjnej i finansowania swej działalności; transparentności w zakresie stosowanej przez siebie metodologii; przejrzystości w przedmiocie czynionych korekt we własnych ustaleniach⁸. Niektóre portale społecznościowe, takie jak np. Facebook, współpracują właśnie z zewnętrznymi organizacjami fact-checkingowymi zrzeszonymi w IFCN w zakresie zwalczania dezinformacji rozpowszechnianej za pomocą ich serwisów.

Wśród podmiotów weryfikujących fakty wyróżnić można też organizacje będące formalnie w strukturze czy pod auspicjami szeroko rozumianej władzy publicznej, i w pewien sposób od niej choćby pośrednio zależne – przykładowo poprzez finansowanie czy politykę kadrową⁹. Działalność fact-checkingowa jest również udziałem, choć na mniejszą skalę, ośrodków akademickich, jak np. portal FactCheck.org prowadzony przez Annenberg Public Policy Center na Uniwersytecie Pensylwanii. W końcu w proces sprawdzania faktów angażują się „amatorsko” pojedyncze osoby, wykorzystując do tego serwisy społecznościowe¹⁰.

W piśmiennictwie poświęconym problematyce eliminowania nieprawdziwych treści z debaty publicznej oraz w politycznych projektach mających za cel im przeciwdziałanie dość często czyni się rozróżnienie na „treści wprowadzające w błąd” (*misinformation*) i „dezinformację” (*desinformation*). Pierwszy z terminów jest definiowany jako „fałszywe lub wprowadzające w błąd treści udostępniane bez szkodliwego zamiaru, np. gdy ludzie dzielą się fałszywymi informacjami z przyjaciółmi i rodziną w dobrej wierze”. Z kolei dezinformację rozumie się jako „treści fałszywe lub wprowadzające w błąd, które są rozpowszechniane z zamiarem wprowadzenia w błąd lub zapewnienia korzyści ekonomicznych lub politycznych i które mogą wyrządzić szkodę publiczną”¹¹.

W praktyce fact-checkingu dystynkcja ta nie ma większego znaczenia. Organizacje weryfikujące fakty w swojej działalności zwykle zasadnie abstrahują od motywów autorów analizowanych materiałów, koncentrując się na ich wymowie. Zaliczają do umownej kategorii treści dezinformujących zarówno treści kłamliwe, jak i nieprawdziwe. Ustalenie czyichś „celów”, „zamierzeń”, „zamyśłów” byłoby trudne od strony dowodowej, w zasadzie w wielu przypadkach zmuszając do opierania się na domysłach czy przypuszczeniach. Co jednak istotniejsze, szkodliwość nieprawdziwego komunikatu nie jest

7 W Polsce funkcjonują takie organizacje weryfikujące fakty jak np. Stowarzyszenie Demagog (portal <https://demagog.org.pl>), Fundacja Przeciwdziałamy Dezinformacji (portal <https://fakenews.pl/>), Stowarzyszenie Pravda (portal <https://pravda.org.pl/>) czy Fundacja Ośrodek Kontroli Obywatelskiej OKO (portal <https://oko.press/>). Trzy pierwsze z wymienionych są członkami IFCN.

8 *The code of principles of the International Fact-Checking Network*, <https://ifcncodeofprinciples.poynter.org/> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

9 Np. portal FakeHunter prowadzony przez Polską Agencję Prasową, <https://fakehunter.pap.pl/>.

10 O różnym poziomie rzetelności podmiotów weryfikujących fakty zob. A. Moshirnia, *Who Will Check the Checkers? False Factcheckers and Memetic Misinformation*, „Utah Law Review” 2020, nr 4, s. 1029–1073.

11 Wytyczne Komisji Europejskiej z 25 maja 2021 r. w sprawie wzmocnienia kodeksu postępowania w zakresie dezinformacji, COM/2021/262, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0262&from=EN>.

immanentnie zależna od intencji stojącej u podstaw jego wyartykułowania bądź rozpowszechniania. Nieprawdziwe stwierdzenia formułowane przez kogoś w dobrej wierze, czyli stwierdzenia niekłamliwe (*misinformation*), mogą wyrządzić analogiczne szkody, jak zamierzony kłamliwy przekaz (*desinformation*). Kryterium umyślności może być natomiast relewantne w zakresie ewentualnej prawnej odpowiedzialności osób zaangażowanych w tworzenie i rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Nie ma jednak koniecznej zależności między osobistą zarzucalnością zachowania danej osoby a stopniem społecznej szkodliwości tego zachowania.

3. Fact-checking w polityce Unii Europejskiej

Potencjał fact-checkingu został dostrzeżony przez Unię Europejską, stając się ważnym elementem w jej polityce wymierzonej w zjawisko dezinformacji w internecie. W 2018 r. Komisja Europejska w komunikacie skierowanym do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów uznała, że „weryfikacja i ocena wiarygodności treści na podstawie faktów i dowodów” stanowi „integralną część łańcucha wartości w mediach”, będąc „nieodzownym wymogiem zdrowego ekosystemu cyfrowego”. Podniosła potrzebę zapewnienia organizacjom sprawdzającym informacje szerszego dostępu do danych posiadanych przez platformy internetowe. Zapowiedziała utworzenie niezależnej europejskiej sieci podmiotów weryfikujących fakty, która miałaby za zadanie „ustanowienie wspólnych metod pracy, wymianę najlepszych praktyk, osiągnięcie jak najszerzego zasięgu w całej UE oraz uczestniczenie we wspólnych działaniach w zakresie weryfikacji faktów i działaniach powiązanych”. Zadeklarowała ponadto uruchomienie europejskiej platformy internetowej dotyczącej dezinformacji. W końcu komisja zobowiązała się do partycypowania w opracowaniu kodeksu postępowania platform internetowych i branży reklamowej w przedmiocie dezinformacji¹².

Kodeks zaczął obowiązywać już kilka miesięcy później, w październiku 2018 r. Nie jest on częścią prawa unijnego, mając charakter aktu samoregulacyjnego podmiotów sektora branży internetowej, jak np. Facebook, Google, Microsoft, Mozilla, Twitter, TikTok. Zobowiązuje on sygnatariuszy m.in. do wspierania „niezależnej sieci weryfikatorów faktów” od momentu jej utworzenia przez Komisję Europejską oraz do współpracy z innymi organizacjami weryfikującymi fakty, w tym poprzez udostępnianie im zbiorów danych objętych ochroną prywatności oraz prowadzenie wspólnych badań¹³.

W reakcji przede wszystkim na liczne przypadki dezinformacji towarzyszącej pandemii COVID-19 komisja 26 maja 2021 r. przedstawiła wytyczne dotyczące ulepszenia kodeksu. Wśród nich wskazano na rolę „przejrzystej procedury weryfikacji informacji” w odniesieniu do tych treści internetowych, co do których użytkownicy serwisów

¹² Komunikat Komisji Europejskiej z 26 kwietnia 2018 r. „Zwalczanie dezinformacji w internecie: podejście europejskie”, COM (2018) 236, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PL>.

¹³ Unijny kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>.

sygnalizowali (tzw. flagowanie) ich fałszywość czy wprowadzającą w błąd wymowę. Zarządcy serwisów, kierując się ustaleniami weryfikatorów faktów, powinni następnie oznaczać (*label*) konkretne treści jako nieprawdziwe. Komisja podniosła potrzebę powstania scentralizowanego repozytorium zweryfikowanych faktów, tak aby treści uznane przez organizację fact-checkingową za nieprawdziwe nie były powielane na innych platformach internetowych¹⁴.

4. Ograniczenia fact-checkingu jako narzędzia demaskowania nieprawdy

Rezultaty weryfikacji prawdziwości wypowiedzi w sprawach publicznie doniesionych niejednokrotnie obciążone są niepewnością i niebezpiecznymi obiekcjami co do ich trafności, co tym samym stoi na przeszkodzie postrzeganiu fact-checkingu jako idealnej odpowiedzi na dezinformację. Proces sprawdzania informacji, który w zamyśle ma prowadzić do jednoznacznego i niewątpliwego potwierdzenia lub zakwestionowania ich prawdziwości, z różnych powodów niejednokrotnie nie jest w stanie sprostać temu wyzwaniu. Po pierwsze, sporne nie tylko w myśli filozoficznej jest samo pojmowanie prawdy¹⁵, podobnie zresztą jak i nieprawdy oraz kłamstwa¹⁶. Można założyć, że w zdecydowanej większości przypadków punktem odniesienia dla osób weryfikujących fakty jest tzw. prawda obiektywna. Nie brakuje jednak kazusów, w których fact-checker staje przed dylematem, jakie rozumienie prawdy przyjąć dla swoich ustaleń, skoro kazus ten angażuje różne możliwe jej koncepcje. Dotyczy to choćby stwierdzeń w pewien sposób naznaczonych jurydycznie, w których kontekście aktualizuje się tzw. prawda normatywna skorelowana z treścią przepisów prawnych, mogąca być w opozycji do „prawdy faktualnej”. Przykładem są wypowiedzi na tematy historyczne, gdzie oficjalna postać pewnych wydarzeń z przeszłości została w niektórych porządkach prawnych autorytatywnie zadekretowana (tzw. prawa pamięci)¹⁷.

Po drugie, nie zawsze w praktyce łatwe jest precyzyjne rozgraniczenie wypowiedzi odnośnie do faktów podlegających weryfikacji i sądów wartościujących z weryfikacji wyłączonych, gdyż obiektywnie nieweryfikowalnych¹⁸. Przykładowo czy stwierdzenie, że konkretny lekarz, który przeprowadził legalną aborcję, dopuścił się „zabójstwa dziecka”, jest informacją czy poglądem?¹⁹ Postrzeganie faktów jako ze swej istoty zawsze jednoznacznych, niepodlegających interpretacji i selekcji, a procesu ich weryfikacji jako

¹⁴ Wytoczne komisji...

¹⁵ Zob. J. Zajadło, *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy* [w:] K. Kremens, J. Skorupka, *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 8–24.

¹⁶ Zob. J. Kucharski, *Usprawiedliwione kłamstwo we współczesnej etyce stosowanej*, Kraków 2014.

¹⁷ K. Dobrzeńcki, A. Hrehorowicz, *Czy instytucjonalizacja „prawa do prawdy” jest receptą na kryzys informacyjny*, „Gubernaculum et Administratio” 2021, nr 2, s. 57–58. Por. z np. art. 67.1 ust. 3 konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r.

¹⁸ Por. B. Skrzypulec, *Liberalna wolność słowa w epoce fake-news*, „Pressje” 2017, nr 51/52, s. 52.

¹⁹ Zob. wyroki ETPC z 20 września 2018 r., *Annen v. Niemcy* (nr 2–5), skargi nr 3682/10, 3687/10, 9765/10 i 70693/11.

wolnego od uprzedzeń i ideologicznych uwarunkowań jest „epistemologicznie naiwne”²⁰. Pojawia się też pokusa, że fact-checkerzy będą na podobieństwo sądów obchoździ zakaz (niezdolność) sprawdzania prawdziwości opinii poprzez weryfikację faktów stojących u podstaw tej opinii. W orzecznictwie ta wątpliwa praktyka jest stosowana zwłaszcza w sprawach cywilnych o ochronę dóbr osobistych czy karnych o pomówienie, gdzie do skutecznego powołania się przez pozwanego (oskarżonego) na wolność słowa nie wystarczy, że jego wypowiedź miała charakter opinii, lecz konieczne jest jeszcze wykazanie istnienia faktów legitymujących do sformułowania takiej opinii²¹. *Nolens volens* pojawia się niemała doza uznaniowości w tym względzie²².

Po trzecie, jakkolwiek osoby weryfikujące fakty powinny być z założenia niezależne i bezstronne, to zarazem jako ludzie o określonych poglądach żywią osobisty stosunek do wielu kwestii będących przedmiotem czynionej przez nich weryfikacji. Podobnie jak w przypadku sędziów można wiarygodnie przyjąć, że w sprawach naznaczonych politycznie, aksjologicznie czy ideologicznie prywatne preferencje do pewnego stopnia przekładają się, nawet w sposób podświadomy, na kierunek i rezultat ustaleń²³. Od strony metodyki działania może polegać to na selektywnym i tendencyjnym dobieraniu w procesie weryfikacji tych źródeł kontrolnych – spośród różnych o konkurencyjnej wymowie, lecz *prima facie* rzetelnych, gdyż np. legitymowanych autorytetem ich autora – które zgodnie z upodobaniem weryfikatora potwierdzają lub zaprzeczają prawdziwości danego twierdzenia. Uwagi te można analogicznie odnieść do profilu politycznego i światopoglądowego całych organizacji fact-checkingowych. Niektóre z nich są tworzone przez ośrodki medialne, którym coraz dalej do obiektywizmu i których współcześnie rola nie ogranicza się do bycia neutralnym obserwatorem i sprawozdawczym reporterem rzeczywistości społecznej, lecz często polega na wpływu na kształt życia publicznego w pożądanym przez siebie kierunku. Ponadto transparentność finansowania organizacji tego typu, w sensie ujawniania źródeł pochodzenia środków na własną działalność, nie usuwa wątpliwości co do ich niezależności wobec darczyńców i zleceńodawców o określonych preferencjach politycznych czy aksjologicznych²⁴.

Po czwarte, nawet jeśli przyjąć, że w sprawach publicznie doniosłych, w których ściągają się różne narracje, punkty widzenia, osobiste doświadczenie, istnieje pomimo to jedna prawda, a nie postmodernistyczna wielość prawd lub jej brak, to jednak dotarcie do niej wymaga dociekań kontekstualnych niewolnych od aktów wartościowania i oceniania. Dociekania tego typu zasadniczo wymykają się możliwościom komputerowych algorytmów,

20 O. Vinhas, M. Bastos, *Fact-Checking Misinformation: Eight Notes on Consensus Reality*, „Journalism Studies” 2022, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1461670X.2022.2031259?scroll=top&needAccess=true> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

21 Z orzecznictwa strasburskiego zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 17 grudnia 2004 r., Pedersen i Baadsgaard v. Dania, skarga nr 49017/99 (pkt 76); wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 października 2007 r., Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, skargi nr 21279/02 i 36448/02 (pkt 55).

22 Zob. np. wyrok SA w Gdańsku z 25 kwietnia 2006 r., I ACa 1877/05, Przeg. Orz. SA Gd. 2008, nr 1, poz. 3, s. 6.

23 Zob. R. Cahill-O’Callaghan, *The Influence of Personal Values on Legal Judgments*, „Journal of Law and Society” 2013, vol. 40, nr 4, s. 596–623.

24 Zob. *Facebook admits the truth: ‘Fact checks’ are really just (lefty) opinion*, <https://nypost.com/2021/12/14/facebook-admits-the-truth-fact-checks-are-really-just-lefty-opinion/> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

z kolei powierzenie ich osobom – nawet tym szczerze oddanym dotarciu do prawdy – skutkuje inkorporowaniem elementu subiektywnego do procesu fact-checkingu, rzutującego na wiarygodności (uniwersalności) ustaleń. Zaciera się wówczas granica między weryfikowaniem faktów a formułowaniem opinii czy opowiadaniem się po jednej ze stron sporu.

Zasygnalizowanie powyższych czynników bynajmniej nie ma na celu całkowitego zdyskredytowania roli weryfikacji faktów w zwalczaniu dezinformacji, lecz ukazanie ograniczeń i wyzwań towarzyszących ustaleniu tego, która wiadomość jest, a która nie jest zgodna z prawdą. O ile w wielu przypadkach rezultatem procesu sprawdzania faktów są wnioski bezspornie demaskujące kłamstwo, nieprawdę czy manipulację bądź potwierdzające prawdziwość kontrolowanego komunikatu, o tyle w innych konkluzje fact-checkerów nie sposób poczytywać za dotarcie do prawdy wiążącej *semper et ubique*, gdyż są „jedynie” kolejnym głosem w kwestii stanowiącej przedmiot publicznej debaty.

5. Wolność słowa wobec mówienia nieprawdy (kłamania)

Proces „weryfikacji faktów”, w przybliżonym w punkcie 2 rozumieniu, aktualizuje pytania o jego wpływ na wolność słowa. Z perspektywy tytułowego zagadnienia istotne jest ustalenie, czy wolność słowa przedmiotowo obejmuje także formułowanie, rozpowszechnianie i pozyskiwanie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, czyli tego, co fact-checking zwalcza. Jednoznacznie twierdząco za takim wnioskiem opowiedział się Sąd Najwyższy USA w wyroku z 2012 r. w sprawie *United States v. Alvarez*. Uznał wówczas, że także wypowiedzi nieprawdziwe czy wprost kłamliwe odnośnie do faktów podlegają pod pierwszą poprawkę do federalnej ustawy zasadniczej (*Free Speech Clause*)²⁵, jakkolwiek z jej protekcji mogą być wyłączone niektóre kategorie mowy, np. oszustwo czy krzywoprzysięstwo. Jest to jego zdaniem konieczne do „otwarcie i żywego wyrażania poglądów w publicznej i prywatnej konwersacji”. W przeciwnym wypadku władza musiałaby stworzyć listę tematów, w ramach których sformułowanie nieprawdziwej wypowiedzi podlegałoby karze. Takie uprawnienie władzy przypominałoby Ministerstwo Prawdy Oceanii z Orwellovskiego „Roku 1984”. Nawet wypowiedzi nieprawdziwe mogą bowiem „służyć użytecznym celom” i „wnosić wartościowy wkład do publicznej debaty”²⁶. Według amerykańskiej judykatury poszukiwaniu i odkrywaniu prawdy najlepiej sprzyja „wolny rynek idei”²⁷.

²⁵ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z 17 września 1987 r. (tłum. A. Pułło, Warszawa 2002).

²⁶ *United States v. Alvarez* 132 S.Ct. 2537, 2544 i 2553 (2012). Sprawa dotyczyła przypadku Xaviera Alvarza, który kłamliwie przypisywał sobie otrzymanie Medalu Honoru przyznawanego przez Kongres Stanów Zjednoczonych, czym wypełnił znamiona przestępstwa spenalizowanego w ustawie o kradzieży zasług (*Stolen Valor Act*). Zob. F. Longchamps de Bériet, *Powracające pytania o wolność wyrazu w Stanach Zjednoczonych [w:] O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Bériet, K. Szczucki, Warszawa 2016, s. 239–241.

²⁷ Jak ujął to sędzia Oliver Wendell Holmes, najlepszym testem prawdy jest „zdolność danej myśli do zdobycia uznania w warunkach wolnorynkowej konkurencji”. *Abrams v. U.S.*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, zdanie odrębne).

W innych porządkach prawnych jakkolwiek brak równie kategorycznych stwierdzeń sądów co do „prawa do mówienia nieprawdy” czy wprost „prawa do kłamania”²⁸, to zarazem daleko im do podporządkowania wolności słowa „prawu do prawdy”²⁹. Implikatywnie przyjmuje się w nich, choć nie zawsze w sposób spójny, że z zakresu wolności słowa nie są *per se* wykluczone wszystkie wypowiedzi nieprawdziwe, a ochrony w ramach tej wolności pozbawione są tylko te kategorie nieprawdziwych i społecznie szkodliwych wypowiedzi, które wprost za bezprawne uznał prawodawca, np. oszustwo, fałszywe zeznania, zniesławienie, tzw. kłamstwo oświęcimskie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Salov v. Ukraina* przyjął, że art. 10 Europejskiej konwencji praw człowieka gwarantujący swobodę wypowiedzi³⁰ „jako taki nie zabrania dyskusowania i rozpowszechniania otrzymanej informacji, nawet jeśli zachodzi poważne podejrzenie, że informacja ta może być nieprawdziwa. Sugerowanie inaczej pozbawiłoby osoby prawa do wyrażania swoich poglądów i opinii odnośnie do stwierdzeń czynionych w mass mediach i przez to nakładałoby na wolność wypowiedzi nieracjonalne ograniczenie”³¹.

Deklaracja Zasad dotyczących wolności wypowiedzi przyjęta w 2000 r. przez Międzyparyską Komisję Praw Człowieka przy Organizacji Państw Amerykańskich stanowi, że uzależnianie możliwości wypowiedzi od jej prawdziwości „jest niezgodne z prawem do wolności wypowiedzi” gwarantowanym w aktach prawa międzynarodowego. W opinii komisji wolność wypowiedzi obejmuje także te informacje, które można nazwać „błędnymi”, „nieaktualnymi” czy „niekompletnymi”. Stosowanie wymogu prawdy do wypowiedzi o faktach jest niewłaściwe, skoro „może istnieć znaczna liczba wyraźnie różnych interpretacji jednego faktu lub zdarzenia”. Nawet jednak, „zakładając, że możliwe jest ustalenie prawdy o wszystkim, debata i wymiana idei są zdecydowanie najlepszą metodą do odkrycia tej prawdy i wzmocnienia systemów demokratycznych opartych na wielości idei, opinii i informacji”. Zachodzi groźba, że uczestnicy dyskursu, chcąc uniknąć sankcji, przyjmą postawę autocenzury, co „tym samym wyrządzi szkodę obywatelom, którzy nie będą mogli skorzystać z wymiany idei”³². Jak stwierdził Międzyparyski Trybunał Praw Człowieka, „system, który kontroluje prawo do wyrażania opinii w imię rzekomej gwarancji poprawności i prawdziwości informacji otrzymywanych przez społeczeństwo, może być źródłem wielkich nadużyć i ostatecznie naruszać prawo tego społeczeństwa do informacji”³³.

28 M. Harvey, *Lies and Their Protection: A Comparison of the Right to Lie About Receiving a Military Honor in the United States and Canada*, „University of Miami International & Comparative Law Review” 2014, vol. 21, nr 2, s. 321–348.

29 K. Dobrzeńcki, „Prawo do prawdy” w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 122, s. 76.

30 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

31 Wyrok ETPC z 6 września 2005 r. w sprawie *Salov v. Ukraina*, skarga nr 65518/01.

32 Deklaracja Zasad dotyczących wolności wypowiedzi z 19 października 2000 r., <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=132&IID=1> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

33 Opinia doradcza Międzyparyskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 listopada 1985 r., IACHR, OC-5-85 (pkt 77 i 33).

Podobnie Komisja Europejska przejawia świadomość, że także wypowiedzi nieprawdziwe nie są całkowicie poza zakresem wolności słowa. Przyznaje bowiem, że „treści zgodne z prawem, nawet rzekomo szkodliwe, są zasadniczo chronione przez wolność wypowiedzi i – w przypadku gdy usunięcie samej treści może być uzasadnione – należy z nimi postępować inaczej niż z treściami niezgodnymi z prawem”³⁴.

Eksplikatywne odwołania do prawdy w kontekście wolności słowa, obecne w prawodawstwach niektórych państw, nawet na poziomie konstytucyjnym³⁵, należy odczytywać jako eksponowanie przez prawodawcę wagi prawdy dla wolności wypowiedzi, ale już nie jako zawężanie tej wolności tylko do wypowiedzi zweryfikowanych pod kątem ich prawdziwości.

6. Reglamentacyjny charakter fact-checkingu dla wolności słowa

Odpowiadając na postawione we wstępie pytanie, należy zacząć od konstatacji, że sam w sobie proces fact-checkingu i upublicznianie jego rezultatów nie jest naruszeniem wolności słowa osoby, której wypowiedź była weryfikowana pod względem jej prawdziwości. Sprawdzanie będących w publicznym obiegu informacji, zwłaszcza tych dotyczących spraw społecznie doniosłych, wpisuje się w publiczną debatę, a w pewnych przypadkach też w aktywność naukową. Osobliwe, a wręcz absurdalne byłoby założenie, że wolność słowa obejmuje „wolność od” poddawania weryfikacji przez innych tego, co się samemu twierdzi.

Mylne publiczne stwierdzenie przez podmiot weryfikujący fakty, że czyjaś wypowiedź na temat będący przedmiotem publicznego dyskursu jest nieprawdziwa, teoretycznie może stanowić naruszenie dóbr osobistych tej osoby, jak np. dobre imię (renoma) osoby wypowiadającej się. W takim przypadku ma miejsce przekroczenie wolności słowa przez fact-checkera w postaci zniesławienia. Do możliwości pociągania osób czy organizacji zajmujących się weryfikacją informacji do odpowiedzialności prawnej z tego tytułu należy podchodzić jednak z dalece posuniętą ostrożnością i powściągliwością. Jak zaznaczono, działalność tych podmiotów jest częścią debaty publicznej, w której ramach korzystają one z przysługującej im samym wolności słowa³⁶.

³⁴ Komunikat komisji...

³⁵ Zob. art. 20 ust. 1 pkt d konstytucji Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r. (tłum. T. Mołdawa [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011); art. 100 konstytucji Królestwa Norwegii z 17 maja 1814 r. (tłum. J. Osiński, Warszawa 1996); art. 58 konstytucji Boliwariańskiej Republiki Wenezueli z 20 grudnia 1999 r.; art. 18 ust. 1 konstytucji Republiki Ekwadoru z 28 września 2008 r.; art. 66 konstytucji Republiki Nikaragui z 19 listopada 1986 r.; art. 107 ust. 2 konstytucji Wielonarodowego Państwa Boliwii z 25 stycznia 2009 r. Odrębną kwestią jest z kolei tzw. prawo do prawdy rozpatrywane w kontekście sprawiedliwości tranzycyjnej (okresu przejściowego). Oznacza ono uprawnienie ofiar, ich rodzin i całego społeczeństwa do poznania faktów odnośnie do aktów systemowego łamania praw człowieka (np. zabójstwa, tortury, porwania) inspirowanych, afirmowanych czy ignorowanych przez władze publiczne w okresie rządów dyktatorskich bądź autorytarnych. G.B. Rojas, *Derecho a la Verdad*, „Estudios constitucionales” 2016, vol. 14, nr 2, s. 263–304.

³⁶ Dla A. Młynarskiej-Sobaczewskiej przeświadczenie, iż w sprawach stanowiących przedmiot publicznej debaty „sąd ustali «prawdziwszą» prawdę niż inni, razi naiwnością” i „w istocie tworzy fikcję, że prawdą jest to, co ustali sąd, a nie to, co jest prawdą”. A. Młynarska-Sobaczewska, *Nieprawda a bezprawność*.

W kategoriach ingerencji w wolność słowa można natomiast rozpatrywać poszczególne formy reakcji platform internetowych na własne bądź cudze ustalenia co do nieprawdowości czy wprowadzającego w błąd charakteru analizowanych wypowiedzi użytkowników serwisów internetowych, jak zwłaszcza: usuwanie nieprawdziwych treści; usuwanie czy blokowanie dostępu do konta internetowego, na którym treści te zamieszczono; oznaczanie ich w sposób widoczny dla innych użytkowników jako informacji fałszywych (częściowo nieprawdziwych, pozbawionych kontekstu); ograniczanie widoczności tych treści dla innych użytkowników poprzez określone pozycjonowanie ich w procesie ich wyszukiwania. Innymi słowy fact-checking, nie będąc *per se* naruszeniem wolności słowa, w praktyce nierzadko pozostaje instrumentalnie czy przyczynowo-skutkowo powiązany z ograniczaniem tej wolności. Nie zawsze przy tym reglamentacja wolności słowa przez platformy internetowe jest jedynie wynikiem ich *sua sponte* cenzorskich inklinacji. Niekiedy usuwanie określonych treści, blokowanie czy utrudnianie dostępu do nich lub ostrzeżenie przez nimi stanowi reakcję na wymogi prawa krajowego, z których niewywiązanie się naraża ich na odpowiedzialność prawną³⁷.

Należy jednak odróżnić obiektywną (faktyczną) ingerencję w wolność słowa od tej jurydycznie doniosłej. O naruszeniu wolności słowa w sensie prawnym można mówić tylko wówczas, gdy naruszający ją był zobowiązany do jej poszanowania. W świetle tego stwierdzenia kluczowe jest udzielenie odpowiedzi nie na pytanie, kto jest adresatem wolności słowa w rozumieniu bycia jej beneficjentem, ale kto jest adresatem normy sankcjonowanej zakazującej ingerencji w swobodę ekspresji jednostki.

Nierzadko w doktrynie prawniczej oraz orzecznictwie poszczególnych krajów przyjmuje się, że gwarantowana na poziomie konstytucyjnym i prawnomiędzynarodowym wolność słowa stanowi źródło obowiązków i zakazów przede wszystkim po stronie państwa (władzy publicznej). W szczególności to państwo i jego organy są adresatem wynikającego z wolności słowa zakazu cenzury³⁸.

Powyższe sformułowania „przede wszystkim” czy „w szczególności” sugerują jednak, że kwestia tego, kogo i do czego wiąże wolność słowa, wcale nie jest oczywista i jednowymiarowa. Pewna konfuzja w tym zakresie bierze się z nieuwzględniania specyfiki poszczególnych porządków prawnych i uniwersalistycznego postrzegania wolności słowa jako prawa podstawowego jednostki w oderwaniu od postaci chroniących i gwarantujących ją norm i zasad prawnych. Przykładowo w Stanach Zjednoczonych tamtejszy Sąd Najwyższy wielokrotnie stawał na stanowisku, że zarzut procesowy naruszenia wolności słowa z pierwszej poprawki do konstytucji USA dotyczy działań podmiotów władzy publicznej (federalnej, stanowej i lokalnej), ale już nie reglamentowania

Wybrane zagadnienia z praktyki określania granic wolności prasy, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 152.

37 Zob. niemiecką ustawę z 1 września 2017 r. o poprawie egzekwowania prawa w mediach społecznościowych (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*), francuską ustawę nr 2020-766 z 24 czerwca 2020 r. o zwalczaniu nienawistnych treści w internecie (*loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*) oraz projekt amerykańskiej ustawy „Health Misinformation 5 Act of 2021”, nr EHF21778 N6F. Por. z art. 14 ust. 1 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

38 Por. W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014, s. 76–80.

tej wolności przez podmioty prywatne³⁹. W orzecznictwie innych państw brakuje również jednoznacznych i kategorycznych twierdzeń w tym przedmiocie. Mechanizm sądowej kontroli przestrzegania Europejskiej konwencji praw człowieka, w którym skargę do trybunału strasburskiego wnosi się wyłącznie przeciwko państwu stronie konwencji, sprawia, że w porządku prawnym Rady Europy – podobnie jak w USA – nie można pozywać podmiotów niepublicznych, a za takie uznaje się także wielkie internetowe serwisy społecznościowe, za naruszenie czyjejs wolności słowa. Analogicznie jedynie przeciwko państwu można wnieść skargę do Komitetu Praw Człowieka w Genewie, zarzucając mu naruszenie art. 19 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych⁴⁰.

Nawet w tych porządkach prawnych, w których za odpowiedzialne za naruszenie wolności słowa generalnie uchodzą jedynie organy władzy, czasami przewidziane są wyjątki od tej reguły. W Stanach Zjednoczonych zgodnie z tzw. doktryną działania państwa (*state action doctrine*) „konstytucyjne klauzule dotyczące ochrony praw jednostki i jej równego traktowania stosuje się wyłącznie w stosunku do państwa, a nie podmiotów prywatnych”⁴¹. Odstępstwem od niej jest wyjątek „funkcji publicznej” (podmiot prywatny wykonuje funkcję publiczną) i „wyjątek uwikłania” (podmiot prywatny podejmuje działania w bezpośredniej kooperacji z organami władzy, ciesząc się swoistym *imprimatur* z ich strony, np. w celu wdrożenia cenzury preferowanej przez państwo). Amerykańskie orzecznictwo i doktryna prawnicza dość rygorystycznie i wąsko interpretują jednak te wyjątki⁴². Tamtejsze sądy i jurysprudencja raczej sceptycznie odnoszą się do tezy, że nakłanianie platform internetowych przez władze do podjęcia określonych kroków w walce z dezinformacją pod rygorem wprowadzenia przepisów reglamentujących ich działalność może uchodzić za „uwikłanie”. Z tego powodu przedstawiciele amerykańskiej doktryny prawniczej prognozują, że pozew eksprezidenta USA Donalda Trumpa przeciwko Facebookowi i Twitterowi o naruszenie wolności słowa poprzez zablokowanie mu kont na obu serwisach zostanie oddalony⁴³.

Nierzadko zbyt pobieżnie bierze się pod uwagę – albo w ogóle się tego nie czyni – relacje zachodzące pomiędzy wolnością słowa w sensie ścisłym a innymi normami, a nawet całymi instytucjami prawnymi funkcjonalnie z nią powiązanymi. Nieoczywiste zresztą pozostaje to, czy instytucja np. pomówienia, oszustwa, mowy nienawiści, przestępstwa fałszywych zeznań, wykroczenia zakłócania niezakazanego zgromadzenia jest czymś zewnętrznym wobec wolności słowa, czy też – do czego należy bardziej się

39 Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, 139 S. Ct. 1921, 1928 (2019).

40 Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

41 M. Bernaczyk, *Sfera prywatna i publiczna jako paradygmat współczesnego prawa konstytucyjnego na przykładzie spółek (z udziałem) Skarbu Państwa prowadzących działalność gospodarczą* [w:] *Osobowość prawna jako przesłanka wykonywania konstytucyjnych wolności i praw*, red. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, Wrocław 2019, s. 30.

42 C. Schmidt, *On Doctrinal Confusion: The Case of the State Action Doctrine*, „BYU Law Review” 2016, nr 2, s. 585–593. Zob. np. *Prager Univ. v. Google LLC*, 2018 WL 1471939 (N.D. Cal. Mar. 26, 2018).

43 K. Paul, *Will Trump’s big tech lawsuits succeed? Experts say chances are slim*, <https://www.theguardian.com/us-news/2021/jul/07/will-trumps-big-tech-lawsuits-succeed-experts-say-chances-are-slim> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

skłaniać – te ustawowo uregulowane zachowania wyznaczają ramy konstytucyjnej wolności słowa, a w związku z tym tę wolność współkonstrytuują, niebędące względem niej w pozycji czysto eksternalnej. Innymi słowy, poszczególne normy ustawowe jako reguły prawne konkretyzują normatywną postać wolności słowa, ogólnie ujętą jako zasada prawa na poziomie konstytucyjnym⁴⁴. Na gruncie tej perspektywy, nawet uznawszy, że podmiot niepubliczny, inaczej niż podmioty publiczne, nie ponosi odpowiedzialności za ogólnie reglamentowanie czyjejs wolności słowa, to jednak można pociągać go do odpowiedzialności prawnej za naruszenie konkretnych norm ustawowych zachowaniami składającymi się na tę reglamentację. Dystynkcja ta może wydawać się mieć charakter sofistyczny. W gruncie rzeczy sprowadza się ona jednak do istotnej dla procesu stosowania prawa kwestii obrania odpowiedniej kwalifikacji prawnej dochodzonych roszczeń i zarzucanych zachowań. Mając to na uwadze, uzasadnione jest twierdzenie, że także za akty tzw. prywatnej cenzury – których problem coraz częściej dostrzega się w doktrynie prawniczej⁴⁵ – można ponieść odpowiedzialność prawną.

Podniesienie w pozwie przeciwko platformie internetowej – która w oparciu o własną ocenę lub w następstwie ustaleń organizacji fact-checkingowej usunęła treści uznane za nieprawdziwe lub zablokowała bądź utrudniała dostęp do nich – pogwałcenia ogólnie wolności słowa (np. art. 54 Konstytucji RP⁴⁶, art. 10 EKPC) najprawdopodobniej będzie nieefektywne. Szansa na sukces procesowy wzrasta, jeśli pozwanemu zarzucone zostanie naruszenie ustawowo chronionych dóbr osobistych autora czy osób powielających reglamentowane treści, np. swobody wypowiedzi (art. 23 i 24 k.c.)⁴⁷.

Przed Sądem Okręgowym w Warszawie toczy się proces o ochronę dóbr osobistych z powództwa stowarzyszenia Społecznej Inicjatywy Narkopolityki przeciwko Facebook Ireland Limited. Strona powodowa zarzuca, że pozwany naruszył jej dobra osobiste poprzez usunięcie treści publikowanych przez nią w zarządzanych przez pozwanego serwisach społecznościowych Facebook i Instagram. Postanowieniem z 11 czerwca 2019 r. sąd udzielił powodowi zabezpieczenia dochodzonych roszczeń o ochronę dóbr osobistych w postaci swobody wypowiedzi i dobrego imienia (reputacji)⁴⁸. Co prawda

44 O podziale norm prawnych na reguły prawne i zasady prawa, prawach podstawowych jako zasadach prawa oraz o normach ustawowych jako rezultacie proporcjonalnego wyważenia konstytucyjnych zasad zob. szerzej G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 252–258.

45 A. Dershowitz, *The Case Against the New Censorship: Protecting Free Speech from Big Tech, Progressives, and Universities*, New York 2021; K. Dobrzeński, *Internet a zjawisko prywatnej cenzury i inwigilacji* [w:] *Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa*, red. K. Skowroński, P. Chrzczonowicz, Toruń 2003, s. 181–186.

46 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

47 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740. Aprobatywnie o swobodzie wypowiedzi jako dobru osobistym zob. wyrok SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17, LEX nr 2472508.

48 Postanowienie SO w Warszawie z 11 czerwca 2019 r., IV C 608/19, podaję za: <https://en.panoptykon.org/sites/default/files/Postanowienie%20o%20zabezpieczeniu%20pow%20C3%B3dztwa%20SO%20Warszawa.pdf> [dostęp: 3 marca 2022 r.]. Sąd nakazał pozwanemu zaprzestania blokowania lub usuwania stron, grup i kont zakładanych przez powoda w obu serwisach oraz blokowania lub usuwania treści publikowanych tam przez powoda na czas trwania niniejszego postępowania, a także nakazał pozwanemu przechowywanie danych zgromadzonych w ramach usuniętych stron, grup i kont powoda.

w przedmiotowej sprawie nie chodziło o usunięcie z serwisów treści uznanych za nieprawdziwe, lecz tych potraktowanych za szkodliwe i zagrażające bezpieczeństwu użytkowników, to jednak postanowienie o zabezpieczeniu roszczeń oraz przyszłe merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy wydaje się być reprezentatywne także dla spraw, gdzie ingerencja w wolność słowa była reakcją na ustalenia poczynione w ramach fact-checkingu. W postanowieniu sąd podniósł, że „powód uprawdopodobnił, iż doszło do naruszenia dobra w postaci swobody wypowiedzi rozumianej jako wolność komunikowania się z innymi (usunięcie treści bez zgody i wiedzy umieszczającego w sytuacji, gdy powód przez wiele lat korzystał bez problemów z serwisu Facebook) oraz dobrego imienia (reputacji) umieszczającego (sugestie, iż usuwanie treści są szkodliwe i zagrażające użytkownikom sieci, a zatem działalność umieszczającego zagraża innym podmiotom, co może podważać zaufanie i wiarygodność u odbiorców treści)”. Sąd zaznaczył też, że skoro roszczenie jest wywodzone z faktu naruszenia dóbr osobistych, a nie ze stosunku umownego, to „na tym etapie poza oceną pozostaje kwestia uregulowań zawartych w regulaminie serwisu Facebook i serwisu Instagram”. Także sąd rozpatrujący zażalenie pozwanego na postanowienie o zabezpieczeniu roszczeń stwierdził, że „niewątpliwie usunięcie przez pozwanego kont i tym samym treści zamieszczanych przez powoda w serwisach społecznościowych Facebook i Instagram naruszyło swobodę wypowiedzi powoda”⁴⁹, nie przesądzając bezprawności tego naruszenia.

Podmioty niepubliczne są prawnie zobowiązane do poszanowania wolności słowa innych, choć nie w analogicznym zakresie jak organy władzy i z uwzględnieniem przysługującej im samej wolności słowa. Pozorna kontrowersyjność tej konstatacji bierze się z pewnego nawyku myślenia, w którym mówiąc o normatywnej postaci wolności słowa, nie uwzględnia się przepisów i instytucji prawnych z nią powiązanych, choćby właśnie ochrony dóbr osobistych, jak w sprawie Społecznej Inicjatywy Narkopolityki przeciwko Facebookowi. Prywatna cenzura realizowana przez wielkie internetowe serwisy społecznościowe nie jest więc *de lege lata* całkowicie wyjęta z ram prawnych⁵⁰, jakkolwiek o wiele łatwiej byłoby jej przeciwdziałać w przypadku regulacji prawnych bezpośrednio i wprost dotyczących tej materii⁵¹.

W dyskusji o zakazie prywatnej cenzury często nie rozróżnia się obowiązków prawnych spoczywających *de lege lata* na platformach internetowych od oczekiwań i postulatów politycznych pod ich adresem. W komunikacie o zwalczaniu dezinformacji w internecie Komisja Europejska stwierdza, że działania podejmowane przez platformy internetowe „muszą zapewnić ścisłe poszanowanie wolności wypowiedzi i zawierać zabezpieczenia, które zapobiegają ich niewłaściwemu zastosowaniu, na przykład

49 Postanowienie SO w Warszawie z 14 maja 2021 r., IV Cz 97/20, podaję za: https://panoptykon.org/sites/default/files/2021_05_14_sin_vs._facebook_-_postanowienie_podtrzymujace_zabezpieczenie-2-pages-3.pdf [dostęp: 3 marca 2022 r.].

50 Por. *Cenzura portali społecznościowych poza prawem*, <https://www.rp.pl/dobra-osobiste/art9981161-cenzura-portali-spoecznościowych-pozaprawem> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

51 Zob. projekt ustawy Ministerstwa Sprawiedliwości o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytownikow-serwisow-spoecznościowych> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

cenzurowaniu wypowiedzi krytycznych, satyrycznych, wyrażających odmienne zdanie lub szokujących”. Ten punkt widzenia znalazł też wyraz w unijnym kodeksie w zakresie zwalczania dezinformacji, w którym mowa o tym, że „sygnatariusze mają świadomość podstawowego prawa do wolności wypowiedzi i otwartego internetu, a także delikatnej równowagi, którą należy zachować przy podejmowaniu starań na rzecz ograniczenia rozpowszechniania i wpływu treści, które są zgodne z prawem”. Kodeks wyraźnie zastrzega, że ma być stosowany „w ramach obowiązującego prawa UE i jej państw członkowskich”, w tym Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁵² i Europejskiej konwencji praw człowieka oraz „orzecznictwa TSUE oraz EKPC dotyczące proporcjonalności środków mających na celu ograniczenie dostępu do szkodliwych treści i ich obiegu”. Tyle tylko, że stronami KPP, EKPC, MPPOiP są państwa, a nie globalne portale społecznościowe. Nawet jeśli uznać, że rozważania o platformach internetowych jako adresatach norm prawnomiędzynarodowych gwarantujących ochronę praw podstawowych jednostki, w tym wolności słowa, nie są bezpodstawne – mając na uwadze tzw. poziome (horyzontalne) zastosowanie norm prawnomiędzynarodowych – to jednak ignoruje się w nich kwestię niemożliwości bezpośredniego egzekwowania tych norm wobec podmiotów prywatnych z wykorzystaniem sądownictwa międzynarodowego⁵³.

We wspomnianej powyżej sprawie Społecznej Inicjatywy Narkopolityki przeciwko Facebookowi za naruszenie swobody wypowiedzi uznano usuwanie i blokowanie dostępu do konta społecznościowego i zamieszczanych na nim treści. Podobne stanowisko prezentuje Komisja Europejska. Powołując się na art. 10 EKPC, w kodeksie w zakresie zwalczania dezinformacji podniesiono, że „sygnatariusze nie powinni być zmuszani przez rządy do blokowania dostępu do zgodnych z prawem treści lub wiadomości ani zapobiegania takiemu dostępowi wyłącznie ze względu na to, że uważa się je za »fałszywe«, a także nie powinni przyjmować dobrowolnych polityk w tym zakresie”⁵⁴. W wytycznych dotyczących wzmocnienia kodeksu komisja podkreśla, że od samego początku polityka UE w zakresie zwalczania dezinformacji uwzględnia konieczność ochrony praw i wolności gwarantowanej w Karcie praw podstawowych, w tym zwłaszcza wolności słowa. Dlatego też nie opiera się ona na „kryminalizowaniu dezinformacji jako takiej lub jej zakazywaniu”⁵⁵.

Nie jest natomiast oczywiste, czy także inne formy reakcji platform internetowych na stwierdzone przypadki dezinformacji, jak oznaczanie treści jako fałszywych czy ograniczanie ich widoczności, a tym samym dostępności dla innych użytkowników, można potraktować za naruszenie wolności słowa sprzeczne z prawem. Środki te są preferowane w unijnej polityce zwalczania dezinformacji, w której nacisk jest kładziony nie tyle na usuwanie nieprawdziwych treści z internetu, ile utrudnianie do nich dostępu, i w ten sposób minimalizowanie szkodliwych następstw ich percepcji. Kodeks wzywa

52 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., Dz.U.U.E.C.2016.202.389.

53 S. Benesh, *But Facebook's Not a Country: How to Interpret Human Rights Law for Social Media Companies*, „Yale Journal on Regulation Bulletin 2020, vol. 38, s. 86–111; E. Douek, *The Limits of International Law in Content Moderation*, „UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law” 2021, vol. 6, nr 1, s. 37–75.

54 Unijny kodeks...

55 Wytyczne komisji...

sygnatariuszy do „zmniejszenia widoczności dezinformacji” oraz „priorytetowego pozycjonowania istotnych, autentycznych i wiarygodnych informacji, w stosownych przypadkach, podczas wyszukiwania i podawania informacji lub w ramach innych automatycznie szeregowanych kanałów dystrybucji”⁵⁶.

Internetowe serwisy społecznościowe, oznaczając treści swoich użytkowników jako „nieprawdziwe” czy „wprowadzające w błąd”, realizują własną, prawnie chronioną wolność słowa. Etykietowania postów w ten sposób nie można uznać za tzw. mowę wymuszoną (*compelled speech*⁵⁷), w której ramach platformy obligowałyby swoich użytkowników do komunikowania tego, z czym się nie zgadzają. Nie można bowiem w tym przypadku mówić o ingerencji w treść posta użytkownika, tylko o stosunku np. Facebooka do wymowy tego posta⁵⁸. Inaczej natomiast należy potraktować ograniczenie dostępności do posta i rzekomo dezinformacyjnych, choć legalnych treści w nim zawartych poprzez istotne ograniczenie jego widoczności w sieci dla innych użytkowników. Ma wówczas miejsce z jednej strony ograniczenie możliwości rozpowszechniania informacji przez autora danych treści i osób je dzielących, a z drugiej strony ograniczenie możliwości pozyskania informacji. O ile zatem oznaczanie cudzych prawnie niezakazanych treści jako nieprawdziwych można uznać za przejaw wolności słowa platform internetowych (ich własny akt ekspresji), o tyle utrudnianie dostępu do nich już nie.

Jeśli przyjąć, że rozpowszechnianie i pozyskiwanie treści dezinformacyjnych, choć legalnych, jest co do zasady objęte zakresem wolności słowa, to ich usuwanie, blokowanie dostępu do nich i ograniczanie ich widoczności przez serwisy społecznościowe stanowi zarzucalne naruszenie wolności słowa, chyba że w danym porządku prawnym istnieje wyraźna podstawa ustawowa dla tego typu prywatnych działań cenzorskich⁵⁹. Podstawa ta musi być z kolei rezultatem proporcjonalnego wyważenia wolności słowa oraz prawnie chronionych dóbr i wartości, którym zagrażają akty dezinformacyjne. Innym rozwiązaniem jest wyraźne poszerzenie ustawowego katalogu treści bezprawnych wyłączonych z zakresu wolności słowa⁶⁰, choć przepisy takie również powinny spełniać konstytucyjną czy konwencyjną zasadę proporcjonalności. Obecnie mamy do czynienia z uznaniowymi działaniami platform internetowych w zwalczaniu dezinformacji lub stymulowanymi nadmiernie represyjnymi przepisami⁶¹. W tym stanie rzeczy można

56 Unijny kodeks...

57 W kontekście amerykańskiego porządku prawnego zob. L. Alexander, *Compelled speech*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=921414 [dostęp: 3 marca 2022 r.].

58 Podobne rozumowanie w częściowo analogicznej kwestii wyraziła Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji z 12 lipca 1989 r. w sprawie *Ediciones Tiempo v. Hiszpania*, skarga nr 13010/87.

59 Zob. projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52020PC0825> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

60 Zob. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 746, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/Przebieg-Proc.xsp?id=C588233C6B904461C1258624003BFB7F> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

61 Zob. orzeczenie nr 2020–801 francuskiej Rady Konstytucyjnej z 18 czerwca 2020 r., w którym stwierdzono niekonstytucyjność szeregu postanowień ustawy o zwalczaniu treści nienawistnych w internecie, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm> [dostęp: 3 marca 2022 r.].

upatrywać naruszenia pozytywnego obowiązku państwa ochrony prawa osób pozostających pod jego jurysdykcją do wolności słowa⁶².

7. Podsumowanie

Fact-checking staje się stałym elementem funkcjonowania internetowych mediów i serwisów społecznościowych. Nie kwestionując jego potencjału w demaskowaniu szkodliwej nieprawdy i kłamstwa w debacie publicznej, jednocześnie nie należy ignorować jego reglamentacyjnego wpływu dla wolności słowa. Nawet jeśliby przyjąć – inaczej niż w opracowaniu – że wolność ta nie obejmuje formułowania, rozpowszechniania i pozyскиwania nieprawdziwych treści, to i tak wciąż wysoce ryzykowne byłoby bezrefleksyjne i bezkrytyczne podchodzenie do przypadków eliminowania z publicznej przestrzeni medialnej tych treści, które w procedurze fact-checkingu obwołano fałszywymi. Nieoczywistość odnośnie do tego, co jest prawdą w danej kwestii, będąca rezultatem złożoności danego zagadnienia, w połączeniu z nieuniknionym większym lub mniejszym wpływem osobistych poglądów i preferencji podmiotów weryfikujących fakty oraz profilem politycznym i światopoglądowo-ideologicznym organizacji fact-checkingowych, sprawia, że w wielu przypadkach ustalenia poczynione w ramach fact-checkingu nie mogą uchodzić za definitywne i bezdyskusyjne rozstrzygnięcie co do prawdziwości sprawdzanej wypowiedzi. Fact-checking *locuta, causa non finita*.

Jak powyżej wskazano, zagrożenia dla wolności słowa implikuje nie sam w sobie proces weryfikacji faktów, lecz działania podejmowane w reakcji na jego rezultaty, zwłaszcza przez globalne serwisy społecznościowe, które zdominowały internetowy obieg informacji. Na gruncie artykułu postawiono tezę, że o ile oznaczanie przez serwisy zamieszczonych na nich cudzych treści jako fałszywych nie narusza wolności słowa osób formułujących czy rozpowszechniających te treści, o tyle za pogwałcenie wolności słowa należy uznać usuwanie, blokowanie lub utrudnianie dostępu do niezakazanych przez prawo treści zweryfikowanych jako nieprawdziwe bądź wprowadzające w błąd w procesie fact-checkingu. Możliwość kwestionowania na drodze prawnej aktów prywatnej cenzury zależy od specyfiki danego porządku prawnego. Błędem jest jednak twierdzić, że działania cenzorskie podmiotów niepublicznych są *de lege lata* w pełni chronione, a podmiotom, które doświadczyły tej cenzury, pozostaje jedynie zmienić platformę internetową jako forum komunikowania swoich wypowiedzi. Wydaje się, że prawnie operacjonalizowalną reakcją na usunięcie z serwisu społecznościowego treści uznanych za nieprawdziwe czy utrudnienie dostępu do nich jest powództwo o ochronę dóbr osobistych. Jego skuteczność zależy jednak od tego, jaką wagę judykatura przyzna swobodzie wypowiedzi, a w jeszcze większym stopniu od tego, czy w rozumieniu sądów wolność słowa gwarantuje wolny rynek idei, w którym w imię poszanowania swobody

62 J. Kulesza, *Prawo do anonimowej wypowiedzi a prywatna cenzura Internetu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 6, s. 46. Zob. J. Kulesza, *Cenzura treści elektronicznych a międzynarodowa odpowiedzialność państw za naruszenie praw człowieka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012, t. LXXXV, s. 113–140.

ekspresji toleruje się także nieprawdę jako *malum necessarium*, czy też wolność słowa jest postrzegana paternalistycznie, chroniąc jednostkę dla jej własnego dobra przed stycznością z nieprawdą. Tytułowemu fact-checkingowi bliżej do drugiego sposobu pojmowania wolności słowa.

Weryfikacja faktów służy wolności słowa, jeśli wspiera jednostkę w rozpoznawaniu nieprawdy. Stanowi natomiast zagrożenie dla tej wolności, jeśli protekcjonalnie zastępuje jednostkę w ocenie tego, co jest prawdą, a co fałszem, poprzez pozbawienie jej styczności z materiałami, które uprzednio uznano za dezinformujące.

Bibliografia

Literatura

- Alexander L., *Compelled speech*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=921414.
- Benesh S., *But Facebook's Not a Country: How to Interpret Human Rights Law for Social Media Companies*, „Yale Journal on Regulation Bulletin” 2020, vol. 38.
- Bernaczyk M., *Sfera prywatna i publiczna jako paradygmat współczesnego prawa konstytucyjnego na przykładzie spółek (z udziałem) Skarbu Państwa prowadzących działalność gospodarczą [w:] Osobowość prawna jako przesłanka wykonywania konstytucyjnych wolności i praw*, red. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, Wrocław 2019.
- Cahill-O'Callaghan R., *The Influence of Personal Values on Legal Judgments*, „Journal of Law and Society” 2013, vol. 40, nr 4.
- Cenzura portali społecznościowych poza prawem*, <https://www.rp.pl/dobra-osobiste/art-9981161-cenzura-portali-spoecznościowych-pozza-prawem>.
- Dershowitz A., *The Case Against the New Censorship: Protecting Free Speech from Big Tech, Progressives, and Universities*, New York 2021.
- Dickey C., *The Rise and Fall of Facts*, „Columbia Journalism Review”, Fall 2019.
- Dobrzeńiecki K., Hrehorowicz A., *Czy instytucjonalizacja „prawa do prawdy” jest receptą na kryzys informacyjny*, „Gubernaculum et Administratio” 2021, nr 2.
- Dobrzeńiecki K., *„Prawo do prawdy” w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 122.
- Dobrzeńiecki K., *Internet a zjawisko prywatnej cenzury i inwigilacji [w:] Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa*, red. K. Skowroński, P. Chrzczonowicz, Toruń 2003.
- Douek E., *The Limits of International Law in Content Moderation*, „UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law” 2021, vol. 6, nr 1.
- Facebook admits the truth: 'Fact checks' are really just (lefty) opinion*, <https://nypost.com/2021/12/14/facebook-admits-the-truth-fact-checks-are-really-just-lefty-opinion/>.
- Harvey M., *Lies and Their Protection: A Comparison of the Right to Lie About Receiving a Military Honor in the United States and Canada*, „University of Miami International & Comparative Law Review” 2014, vol. 21, nr 2.
- Kucharski J., *Usprawiedliwione kłamstwo we współczesnej etyce stosowanej*, Kraków 2014.
- Kulesza J., *Prawo do anonimowej wypowiedzi a prywatna cenzura Internetu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 6.
- Kulesza J., *Cenzura treści elektronicznych a międzynarodowa odpowiedzialność państw za naruszenie praw człowieka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012, t. LXXXV.
- Longchamps de Bérier F., *Powracające pytania o wolność wyrazu w Stanach Zjednoczonych [w:] O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2016.
- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.

- Młynarska-Sobaczewska A., *Nieprawda a bezprawność. Wybrane zagadnienia z praktyki określania granic wolności prasy*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2.
- Mojski W., *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014.
- Moshirnia A., *Who Will Check the Checkers? False Factcheckers and Memetic Misinformation*, „Utah Law Review” 2020, nr 4.
- Paul K., *Will Trump’s big tech lawsuits succeed? Experts say chances are slim*, <https://www.theguardian.com/us-news/2021/jul/07/will-trumps-big-tech-lawsuits-succeed-experts-say-chances-are-slim>.
- Rojas G.B., *Derecho a la Verdad*, „Estudios constitucionales” 2016, vol. 14, nr 2.
- Schmidt C., *On Doctrinal Confusion: The Case of the State Action Doctrine*, „BYU Law Review” 2016, nr 2.
- Skrzypulec B., *Liberalna wolność słowa w epoce fake-news*, „Pressje” 2017, nr 51/52.
- Stencel M., Luther J., *Fact-checking census shows slower growth*, <https://reporterslab.org/fact-checking-census-shows-slower-growth/>.
- Vinhas O., Bastos M., *Fact-Checking Misinformation: Eight Notes on Consensus Reality*, „Journalism Studies” 2022.
- The code of principles of the International Fact-Checking Network*, <https://ifcncodeof-principles.poynter.org/>.
- Zajadło J., *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy [w:] Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim proces karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013.

Akty prawne i akty urzędowe

- Deklaracja Zasad dotyczących wolności wypowiedzi z 19 października 2000 r., <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=132&IID=1>.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., Dz.U.UE.C.2016.202.389.
- Komunikat Komisji Europejskiej z 26 kwietnia 2018 r. „Zwalczanie dezinformacji w internecie: podejście europejskie”, COM (2018) 236, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PL>.
- Konstytucja Boliwariańskiej Republiki Wenezueli z 20 grudnia 1999 r., http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php.
- Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r., tłum. A. Kubik, Warszawa 2000.
- Konstytucji Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r., tłum. T. Mołdawa [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Konstytucja Królestwa Norwegii z 17 maja 1814 r., tłum. J. Osiński, Warszawa 1996.
- Konstytucja Republiki Ekwadoru z 28 września 2008 r., <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacional-nameuid-20/transparencia-2015/literal-a/a2/Const-Enmienda-2015.pdf>.
- Konstytucja Republiki Nikaragui z 19 listopada 1986 r., <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/06c0db3b7bcfc757062-57307006f6c6d>.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z 17 września 1987 r. (tłum. A. Pułło, Warszawa 2002).
- Konstytucja Wielonarodowego Państwa Boliwia z 25 stycznia 2009 r., https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/09/Boliwia_his_010716.pdf.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.
- Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52020PC0825>.
- Projekt ustawy Ministerstwa Sprawiedliwości o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytkownikow-serwisow-spoecznościowych>.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 746, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=C588233C6B904461C1258624003BFB7F>.
- Projekt ustawy „Health Misinformation 5 Act of 2021”, nr EHF21778 N6F [Stany Zjednoczone].
- Unijny kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>.
- Ustawa nr 2020–766 z 24 czerwca 2020 r. o zwalczaniu nienawistnych treści w internecie, <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000038745184/> [Francja].
- Ustawa z 1 września 2017 r. o poprawie egzekwowania prawa w mediach społecznościowych, <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html> [Niemcy].
- Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740.
- Wytyczne Komisji Europejskiej z 25 maja 2021 r. w sprawie wzmocnienia kodeksu postępowania w zakresie dezinformacji, COM/2021/262, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0262&from=EN>.

Orzecnictwo

- Wyrok SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17, LEX nr 2472508.
- Wyrok SA w Gdańsku z 25 kwietnia 2006 r., I ACa 1877/05, LEX nr 466363.
- Postanowienie SO w Warszawie z 14 maja 2021 r., IV Cz 97/20.
- Postanowienie SO w Warszawie z 11 czerwca 2019 r., IV C 608/19.
- Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 października 2007 r., Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja, skargi nr 21279/02 i 36448/02.
- Wyroki ETPC z 20 września 2018 r. w sprawach Annen v. Niemcy (nr 2–5), skargi nr 3682/10, 3687/10, 9765/10 i 70693/11.

- Wyrok ETPC z 6 września 2005 r. w sprawie Salov v. Ukraina, skarga nr 65518/01.
- Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 17 grudnia 2004 r., Pedersen i Baadsgaard v. Dania, skarga nr 49017/99.
- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 12 lipca 1989 r. w sprawie Ediciones Tiempo v. Hiszpania, skarga nr 13010/87.
- Orzeczenie nr 2020–801 francuskiej Rady Konstytucyjnej z 18 czerwca 2020 r.
- Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, 139 S. Ct. 1921 (2019).
- Prager Univ. v. Google LLC, 2018 WL 1471939 (N.D. Cal. 2018).
- United States v. Alvarez, 132 S.Ct. 2537 (2012).
- Abrams v. U.S., 250 U.S. 616 (1919).
- Opinia doradcza Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 listopada 1985 r., IACHR, OC-5-85.

Jan Kazimierz Adamczyk¹

POLSKI ŁAD – WĄTPLIWOŚCI KONSTYTUCYJNE

ABSTRACT

The Polish Deal – constitutional uncertainties

The aim of this article was to assess the constitutionality of the Act of October 29, 2021 amending the Personal Income Tax Act, the Corporate Income Tax Act and certain other acts. This regulation – proclaimed by politicians as the most significant reform of the tax system in history – was created extremely quickly, with no extensive consultations, and the manner of the proceedings was reflected in the quality of the act itself. In the opinion of the author of this article, the flawed regulations also concern their constitutionality. Due to the hasty proceedings, it is questionable whether the appropriate *vacatio legis* period was maintained and whether the regulations on accounting for sale of cars used for business activity and the prohibition of amortization of residential property as part of business activity infringe the previously acquired rights of taxpayers.

Keywords: the Constitution of the Republic of Poland, the Polish Deal, *vacatio legis*, the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland, taxes, tax law, personal income tax (PIT)

Słowa kluczowe: Konstytucja RP, Polski Ład, *vacatio legis*, Trybunał Konstytucyjny, podatki, prawo podatkowe, PIT, podatek dochodowy

¹ Radca prawny, autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, wykładowca na Politechnice Koszalińskiej.

Wstęp

Ustawą z 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2105) wprowadzono największą reformę systemu podatkowego w historii III RP. Jeszcze przed jej wejściem w życie dało się słyszeć głosy mówiące o tym, że reforma ta przygotowana jest pośpiesznie, zawiera wiele luk, nieścisłości i błędów. Już po upływie miesiąca od wejścia w życie nowych przepisów zauważyć możemy, że obawy te były uzasadnione, a w toku stosowania przepisów powstaje szereg problemów. W swoim tekście nie będę jednak skupiał się na tych problemach, lecz na wątpliwościach natury konstytucyjnej, które budzą nowe przepisy.

Zgodność całości ustawy z Konstytucją RP

Przepisy przedmiotowej ustawy tworzone były w dużym pośpiechu (około dwóch tygodni poświęconych przez Sejm na prace nad przedmiotową ustawą, która liczy 277 stron), bez możliwości przeprowadzenia szerokich konsultacji społecznych. Nadmienić należy, że przepisy te zostały opublikowane w Dzienniku Ustaw 23 listopada 2021 r., a weszły w życie 1 stycznia 2022 r. Okres *vacatio legis* wynosi w tej sytuacji zaledwie 38 dni.

Biorąc pod uwagę to, że zmiany w przepisach podatkowych wprowadzane kwestionowaną ustawą są zmianami o bardzo szerokim zakresie, obejmują wiele przepisów, a sami przedstawiciele władz mówili otwarcie o tym, że według nich jest to największa rewolucja podatkowa w historii Polski, okres ten wydaje się być za krótki, aby podatnicy zdążyli przygotować się do nowych warunków. Jednocześnie zauważyć trzeba, że jest to zarzut najszerszy, dotyczy albowiem całości ustawy i jego zasięg jest szerszy niż ochrony praw nabytych – obejmuje również te przepisy, na których mocy obywatele nie nabyli dotychczas żadnych praw.

Artykuł 2 Konstytucji RP² stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z przepisu tego doktryna oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyinterpretowały szereg zasad szczegółowych, w tym między innymi zasadę przyzwoitej legislacji, zakaz retroaktywnego działania prawa czy dyrektywę odpowiednio długiego *vacatio legis*. W moim przekonaniu właśnie ta ostatnia zasada została naruszona w przypadku przedmiotowej ustawy. Jak wskazano w komentarzu pod redakcją Leszka Garlickiego i Marka Zubika³: „Zmiana prawa, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, powinna być wszakże dokonywana z poprawnym zastosowaniem przepisów przejściowych, a co najmniej odpowiedniego *vacatio legis*, tak aby osoby te mogły mieć czas na zapoznanie się z przepisami nowymi, dostosowanie się do nich oraz

² Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

³ M. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

co do zasady dokończenie przedsięwzięć już rozpoczętych pod rządami przepisów dotychczasowych”.

Jak już wspomniano na początku rozważań zawartych w tej części, w sprawie niniejszej zachodzą dwie okoliczności, których wzajemne powiązanie winno być przedmiotem w tej kwestii:

1. bardzo duży („rewolucyjny”) zakres zmian w przepisach podatkowych, z których znaczna część skutkuje nałożeniem dodatkowych obciążeń na podatników,
2. okres *vacatio legis* wynoszący zaledwie 38 dni.

Przedmiotem rozważań winno być więc to, czy taki czas trwania *vacatio legis* jest okresem odpowiednim, żeby przy tak dużych zmianach uznać, że zasada demokratycznego państwa prawnego nie została przez ustawodawcę naruszona.

Dokonując analizy tego zagadnienia, w pierwszej kolejności wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny dotychczas trzykrotnie wypowiedział się, iż w przypadku przepisów podatkowych okres *vacatio legis* winien wynosić co najmniej 30 dni (K 13/93⁴, K 1/95⁵ i K 48/04⁶). Coraz częściej w debacie publicznej pojawiają się głosy mówiące o tym, że czas dokonać redefiniowania tego zagadnienia, gdyż 30-dniowy okres nie chroni już w sposób wystarczający podatników i przedsiębiorców. Podkreślić trzeba, że w celu zabezpieczenia przedsiębiorców i podatników okres *vacatio legis* winien zapewniać nie tylko możliwość zapoznania się z przepisami prawa i przygotowania do zmian, ale też być gwarantem stabilności prawa. Tu istotnym faktem jest również to, że obecnie złożoność życia gospodarczego i zróżnicowanie (technologiczne, wielość form prawnych, nowe rodzaje umów nieznanne w latach 90., nowe branże) prowadzonej przez podatników działalności gospodarczej są zdecydowanie większe niż w okresie wydania przez Trybunał Konstytucyjny przywołanych orzeczeń.

Zauważyć należy również, że w orzeczeniach tych trybunał wskazywał na konieczność zapewnienia „odpowiedniego” czy „stosownego” *vacatio legis* i trudno uznać, że trzydziestodniowy termin zawsze może być uznany za spełniający te warunki. Zasada ta miała stanowić absolutne minimum i „zdyscyplinować” ustawodawcę, aby zapewniony był minimalny standard poprawności legislacyjnej.

W przypadku analizowanej ustawy – biorąc pod uwagę pośpiech, który towarzyszył pracom nad przepisami, zakres zmian (zarówno co do ich obszerności, ale też i powstawania nowych obciążeń i zobowiązań dla podatników), jak również to, że okres *vacatio legis* minimalnie tylko przekracza 30-dniowy okres wskazywany przez Trybunał Konstytucyjny jako minimum, uznać należy, że zasada demokratycznego państwa prawnego i wynikające z niej zasady przyzwoitej legislacji oraz odpowiedniego okresu *vacatio legis* zostały w tym wypadku naruszone.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 18 lutego 2004 r. (K 12/03)⁷: „Trzeba jednak mieć na uwadze także i to, że odpowiednie *vacatio legis* to również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już

4 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 1994 r., K 13/93 (OTK 1994/1/6).

5 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 1995 r., K 1/95 (OTK 1995/1/7).

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2005 r., K 48/04 (OTK-A 2005/2/15).

7 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r. w sprawie K 12/03 (OTK-A 2004/2/8).

po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nieobowiązujących regulacji”. Zważywszy na okoliczności towarzyszące wejściu w życie tychże przepisów, można stwierdzić, że ze względu na krótki okres *vacatio legis* zabrakło czasu na eliminację tychże błędów i niespójności.

Obszerność zmian i złożoność materii, której one dotyczyły, winna więc wpłynąć na wydłużenie okresu *vacatio legis* – z jednej strony ze względu na zapewnienie podatnikom odpowiednio długiego czasu na przystosowanie się do zmian przepisów, a z drugiej – ze względu na to, że złożoność materii powoduje możliwość wystąpienia błędów w ustawie⁸, z którymi niestety mieliśmy do czynienia również w tym wypadku.

W tym miejscu podkreślić trzeba, że zdaniem autora niniejszego artykułu badanie długości okresu *vacatio legis* winno objąć całą ustawę, a nie jej poszczególne przepisy. Nadmienić bowiem trzeba, że poszczególne przepisy przedmiotowej ustawy są ze sobą tak silnie powiązane funkcjonalnie i systemowo, że (poza niektórymi wyjątkami) trudno byłoby uznać za niekonstytucyjne tylko niektóre z nich, uznając jednocześnie, że pozostałe są zgodne z art. 2 Konstytucji RP w zakresie omówionym w tej części. Ponadto argumentem przemawiającym za naruszeniem standardów konstytucyjnych w zakresie długości okresu *vacatio legis* jest obszerność regulacji, co również nakazuje w tym zakresie dokonać badania zgodności z Konstytucją RP całej ustawy, a nie jej poszczególnych przepisów.

Wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP art. 1 pkt 16 w zw. z art. 71 ust. 1 i 2 ustawy

Niezależnie od omówienia wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP całości ustawy wskazać należy, że poszczególne przepisy tejże ustawy mogą naruszać art. 2 Konstytucji RP w znacznie szerszym zakresie.

Przykładem takiej regulacji może być art. 1 pkt 16 w zw. z art. 71 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy w zakresie, w jakim przepisy te nie pozwalają zaliczać do kosztów uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych od środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych będących odpowiednio budynkami mieszkalnymi, lokalami mieszkalnymi stanowiącymi odrębną nieruchomość, spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego lub prawem do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, nabytych lub wytworzonych przed 1 stycznia 2022 r. dłużej niż do 31 grudnia 2022 r.

Istota kwestionowanych przepisów sprowadza się do tego, że osoby, które dotychczas zakupiły lokale mieszkalne i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej

⁸ *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2015, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/proces_prawotworczy.pdf [dostęp: 21 marca 2022 r.].

wynajmowały je, jednocześnie dokonując odpisów amortyzacyjnych, co w konsekwencji prowadziło do zmniejszenia podstawy opodatkowania i obniżenia należności podatkowych z tytułu podatku PIT, nie będą już mogły tego robić. Nadmienić należy, że w wypadku tych przepisów ustawodawca przyjął, że dodatkowo jeszcze przez rok przedsiębiorcy będą mogli dokonywać odpisów amortyzacyjnych na starych zasadach (do 31 grudnia 2022 r.).

Podkreślić trzeba z całą stanowczością, że wydłużenie tego okresu nie rozwiązuje jednak problemu. Zwrócić uwagę trzeba bowiem na to, że zgodnie z dotychczasowymi przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych minimalny okres amortyzacji lokalu mieszkalnego wynosił 10 lat (tzw. amortyzacja przyspieszona). W związku z tym dla takich lokali, które były zakupione przez przedsiębiorców i stanowiły element przyjętego modelu biznesowego, możliwość taka zostanie wyeliminowana. Biorąc pod uwagę czas trwania amortyzacji lokali, podkreślić trzeba, że przedsiębiorcy, tracąc tę możliwość, mogą znaleźć się w sytuacji, w której przyjęty przez nich model biznesowy z dnia na dzień przestanie być opłacalny. Jednocześnie podkreślić trzeba, że ten dodatkowy rok nie pozwoli w pełni dokonać amortyzacji zakupionych wcześniej lokali mieszkalnych ani zmienić modelu biznesowego w taki sposób, aby lokale te w jakikolwiek sposób mogły nadal być jednym z elementów prowadzonej działalności gospodarczej.

O ile zgodzić się trzeba z tym, że ustawodawca ma uprawnienie do określania podstawy opodatkowania, innych elementów konstrukcyjnych podatku czy wskazywania elementów, które mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodu, o tyle również kwestionowane w tym punkcie przepisy należy rozważyć w kontekście ich zgodności z art. 2 Konstytucji RP.

Jak wskazano powyżej, artykuł 2 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, a z przepisu tego doktryna wyinterpretowała szereg zasad szczegółowych. Oprócz tych wymienionych podczas analizy zarzutów zbyt krótkiego okresu *vacatio legis* doktryna przyjmuje też, że na podstawie tego przepisu obowiązuje również bardziej szczegółowa zasada ochrony praw nabytych.

Jak wskazano w komentarzu do Konstytucji RP pod redakcją Piotra Tulei⁹, „aby ocenić, czy ograniczenie praw nabytych jest dopuszczalne, należy rozważyć: 1) czy podstawą wprowadzonych ograniczeń są inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne, 2) czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, 3) czy wartościom konstytucyjnym, dla których realizacji prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także 4) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji”.

Poszukując odpowiedzi na te pytania, na kanwie niniejszej analizy zauważyć trzeba, że w danej sytuacji podstawą odebrania przedsiębiorcom prawa do dalszego dokonywania

⁹ M. Florczyk-Wątor, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleya, LEX/el. 2021.

odpisów amortyzacyjnych przedmiotowych nieruchomości jest jedynie fiskalna motywacja ustawodawcy, tj. zwiększenie dochodów budżetowych. Ograniczenie to nie zostało wprowadzone w celu ochrony jakichkolwiek innych wartości, których przestrzeganie ma zapewniać Konstytucja RP, a tym bardziej nie zostało wprowadzone w celu ochrony praw i wolności obywatelskich. Nadto w świetle treści przepisów nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych. Możliwość taka istniałaby wtedy, gdyby ustawodawca wprowadził to rozwiązanie z zastrzeżeniem, że nieruchomości nabyte przed wejściem w życie nowych przepisów mogą być rozliczane na starych zasadach. Brak takiego zastrzeżenia powoduje jednakże, iż realizacja normy bez odebrania praw nabytych nie jest możliwa. Poszukując odpowiedzi na trzecie z tych pytań, należy poddać w wątpliwość to, czy w ogóle możemy mówić tu o konflikcie wartości konstytucyjnych. Przepis wprowadzony został jedynie w celach fiskalnych, a godzi nie tylko w zasadę ochrony praw nabytych, ale też podważa zaufanie obywateli do państwa i organów władzy publicznej, a mając zastosowanie również do rozliczenia transakcji dokonanych już wcześniej, może stanowić prawo działające retroaktywnie. Są to wszystko zasady o znaczeniu fundamentalnym dla funkcjonowania państwa i w razie kolizji z innymi konstytucyjnymi wartościami winny być uznawane za jedne z najważniejszych. Przemawia za tym między innymi wykładnia systemowa – wnioski takie można wysnuć choćby na podstawie umiejscowienia tego przepisu już na samym początku Konstytucji RP.

Oczywiste jest, że zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru bezwzględnego, co wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny. Możliwość ograniczenia tejże ochrony każdorazowo jednak traktowana była jedynie jako wyjątek od ogólnej zasady i wymagała szczególnego uzasadnienia. Za przykład może posłużyć wyrok z 16 czerwca 2021 r., P 10/20¹⁰, w którym wskazano, że ochronie nie podlegają prawa nabyte niesłusznie, niegodnie lub niezgodnie z prawem bądź w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym, lub wyrok z 15 maja 2000 r. SK 29/99¹¹, w którym wskazano, że ochrony praw nabytych mogą zostać pozbawione osoby, które przez wiele lat nie podjęły żadnych kroków zmierzających do wyegzekwowania tych praw.

W niniejszym przypadku nie występuje żadna z przesłanek uzasadniających uznanie, że można zastosować wyjątek i pozbawić podatników nabytego przez nich prawa do dokonywania odpisów amortyzacyjnych przez określoną liczbę lat w przyszłości. Przede wszystkim w zakresie niniejszej sprawy nie można mówić o tym, że prawa do określonego sposobu rozliczania nabytych nieruchomości zostały nabyte niesłusznie. Nabycie praw nastąpiło bowiem na podstawie obowiązujących przepisów i bez naruszenia praw jakichkolwiek innych podmiotów. Nadto nie może być też mowy o tym, że przedsiębiorcy dokonujący rozliczeń w ten sposób nie podejmowali czynności zmierzających do egzekwowania swoich praw, albowiem amortyzacja jest procesem długotrwałym i ciągłym i przedmiotowe nieruchomości często były rozliczane tą metodą już od wielu lat.

Na marginesie wskazać należy, że taka zmiana reguł rozliczania danego składnika majątku w okresie trwania tego rozliczania przez ustawodawcę musi budzić obawy

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2021 r., P 10/20 (OTK-A 2012/2/1).

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 maja 2000 r., SK 29/99 (OTK 2000/4/110).

podatników co do przyszłości i niepewność jutra, godząc w ich poczucie bezpieczeństwa prawnego. Tym samym działanie takie w sposób rażąco narusza zasadę działania budzącego zaufanie do organów państwa i władzy publicznej.

W tym miejscu podkreślić trzeba również, że istotą tej zasady nie jest budowanie zaufania dla samej idei, ale naruszenie tej zasady może nieść ze sobą poważne konsekwencje¹². Nietrudno bowiem przewidzieć sytuację, w której podmioty gospodarcze potraktowane w sposób powodujący diametralne i nagle pogorszenie ich sytuacji gospodarczej zdecydują się na zamknięcie działalności lub przeniesienie jej do innych państw. Tym samym zasada ta ma znaczenie również pragmatyczne i jej naruszenie może być niekorzystne dla sytuacji gospodarczej państwa.

Tym samym analizowane przepisy muszą budzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej zarówno w kontekście zasady ochrony praw nabytych, jak również w kontekście zasady budowania zaufania obywateli do państwa i organów władzy publicznej.

Wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP art. 1 pkt 7 w zw. z art. 1 pkt 10 ustawy

Ostatnia z wątpliwości dotyczy zgodności z art. 2 Konstytucji RP przepisu art. 1 pkt 7 w zw. z art. 1 pkt 10 ustawy w części, w jakiej przepis ten do art. 14 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych dodaje pkt 19, i w zw. z art. 89 ustawy w zakresie, w jakim przepisy te nie pozwalają na rozliczenie sprzedaży składników majątku nimi objętych nabytych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz nabytych na podstawie umów (najmu, leasingu i podobnych) zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy.

Przepisy te skutkują tym, że osoby wykupujące samochody, z których wcześniej korzystały w ramach umowy leasingu lub długoterminowego najmu, nawet jeśli – po zakończeniu przedmiotowej umowy – wykupią je do majątku prywatnego, nie wprowadzając ich do środków trwałych prowadzonej działalności gospodarczej, nie będą mogły sprzedać tych samochodów jak prywatnych (czynność podlegająca jedynie podatkowi od czynności cywilnoprawnych), a sprzedaż taka przed upływem sześciu lat będzie podlegała opodatkowaniu PIT oraz VAT. Zasadniczo w zakresie tych przepisów powtórzyć można argumenty te same, które były już formułowane zarówno podczas omawiania pierwszego, jak i drugiego z zarzutów.

Wskazując bowiem na okoliczności, które mogą świadczyć o niezgodności całej ustawy z art. 2 Konstytucji RP, podkreślano, że zdaniem autora niniejszego artykułu nie został zachowany wystarczający okres *vacatio legis*. Drugi z zarzutów dotyczył naruszenia zasady ochrony praw nabytych oraz działania w sposób budzący zaufanie do państwa i organów władzy publicznej. W tym punkcie niezgodność z Konstytucją RP może obejmować wszystkie te okoliczności.

¹² S. Wronkowska, *Zasada demokratycznego Państwa Prawnego w konstytucji RP*, Warszawa 2006.

Przepisy będące przedmiotem tej części analizy weszły bowiem w życie już z dniem 1 stycznia 2022 r. (tak jak zdecydowana większość przepisów ustawy). Okres *vacatio legis* wyniósł w ich przypadku więc niewiele ponad 30 dni, co jak już wskazywano, może być niewystarczającym okresem w przypadku tak dużych zmian. Oczywiście w tym zakresie mamy do czynienia ze zmianą dotyczącą sposobu rozliczania jednego tylko rodzaju składników majątku, jednakże wydaje się, że okres *vacatio legis* wynoszący zaledwie 38 dni i tak był zbyt krótki, biorąc pod uwagę procedury zmiany umowy czy rozwiązania umowy z instytucjami finansującymi w umowach leasingu, które przeważnie potrzebują 30 dni na rozpatrzenie wniosku złożonego przez korzystającego – już ten fakt całkowicie eliminuje możliwość dokonania przez przedsiębiorców zmian, które pozwoliłyby na dostosowanie się do nowych przepisów. Nadto w wielu przypadkach konieczne mogło okazać się dokonanie cesji praw z umowy leasingu, a przeprowadzenie tej procedury wymaga – oprócz czasu potrzebnego instytucji finansującej – znalezienia podmiotu zainteresowanego nabyciem tychże praw. W takim przypadku tym bardziej okres 38 dni jest zdecydowanie niewystarczający.

Jednocześnie zmiana prawa w tym zakresie powoduje, że podatnicy, którzy planowali określony sposób postępowania z samochodami, które były przez nich wykorzystywane w ramach działalności gospodarczej, będą musieli ponieść znaczące obciążenia podatkowe, których wcześniej nie kalkulowali. Biorąc pod uwagę fakt, że zmiana nastąpiła w trakcie użytkowania pojazdów, możliwe jest to, że podatnicy podjęliby inne decyzje co do zakupu samochodów. Jednocześnie w przypadku gdyby podatnicy chcieli uniknąć zapłaty PIT od sprzedaży samochodu, będą musieli odczekać sześć lat, co w przypadku tego typu ruchomości powoduje znaczący spadek ich wartości.

Podkreślić trzeba – tak jak w przypadku nieruchomości mieszkalnych – że podatnicy już w chwili zawarcia umowy leasingu czy najmu długoterminowego samochodów nabywali określone prawa do podatkowego rozliczenia tej transakcji i w swoim modelu biznesowym mogli planować sposób postępowania z danym samochodem po zakończeniu okresu trwania tej umowy. Skoro nowe przepisy obejmują również umowy zawarte przed ich wejściem w życie, mamy tu do czynienia z pozbawieniem podatników ochrony praw nabytych, retroaktywnym działaniem prawa czy narażeniem organów państwa na utratę zaufania ze strony podatników, którzy zostaną tymi zmianami dotknięci.

Wraz z wejściem w życie nowych przepisów, obejmujących również umowy zawarte przed ich wejściem w życie, podatnicy utracili możliwość korzystnego zbycia samochodów, które nabędą po zakończeniu umów leasingu. W wielu przypadkach mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której umowy leasingu kończyły się krótko po wejściu w życie nowych przepisów (np. luty, marzec 2022 r.), a ich konstrukcja nie pozwalała na skrócenie okresu ich obowiązywania tak, żeby podatnicy mogli nabyć przedmiot tychże umów na własność jeszcze przed końcem 2021 r. Osoby te będą najbardziej dotknięte zmianami przepisów, albowiem zmiany te dotknęły je w chwili, gdy przedmiot umowy był rozliczony niemal w 100 procentach.

Powyższe argumenty mogą świadczyć o tym, że w przypadku tych przepisów (dotyczących rozliczania samochodów) możemy mówić zarówno o naruszeniu zasady odpowiednio długiego okresu *vacatio legis*, jak i naruszeniu zasady ochrony praw nabytych, przy czym zarzuty te mają charakter zbliżony do formułowanych powyżej zarzutów

dotyczących zbyt krótkiego okresu *vacatio legis* dla całej ustawy oraz naruszenia praw nabytych w przypadku zmian w zakresie amortyzacji nieruchomości. W tej części niniejszego artykułu omówiono te zarzuty z uwzględnieniem specyfiki zmian dotyczących rozliczania umów leasingu samochodów. Nadto wskazać trzeba, że zdaniem autora zagadnienie to wymagało oddzielnego omówienia, albowiem możliwe byłoby orzeczenie niezgodności z Konstytucją RP jedynie wskazanych tu przepisów bez orzekania o innych zawartych w tejże ustawie, a ich wyeliminowanie nie zachwiałoby całym systemem prawa podatkowego.

Inne wątpliwości

Oprócz sformułowanych powyżej zarzutów nadmienić należy, że przepisy analizowanej ustawy *de facto* skutkują zakazem prowadzenia najmu nieruchomości mieszkalnych w ramach działalności gospodarczej, pozostawiając jedynie możliwość tzw. najmu prywatnego. W przekonaniu autora należałoby więc poważnie zastanowić się nad zgodnością tych przepisów z art. 22 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi bowiem, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

W przypadku uznania, że wyeliminowanie najmu lokali mieszkalnych z działalności gospodarczej i pozostawienie jedynie możliwości prowadzenia najmu w ramach tzw. najmu prywatnego stanowi ograniczenie wolności działalności gospodarczej (autor nie ma co do tego żadnych wątpliwości – co więcej, nie jest to jedynie ograniczenie, lecz zakaz prowadzenia określonej działalności), to analizie należałoby jedynie poddać okoliczność tego, czy istnieje interes publiczny, który wystarczająco uzasadnia takie rozwiązanie (fakt, że ograniczenie wprowadzane jest ustawą, jest niekwestionowany). Zdaniem autora trudno doszukać się tego, jaki interes publiczny mógłby przemawiać za takim rozwiązaniem. Nie będzie ono bowiem prowadziło ani do zwiększenia ilości dostępnych mieszkań na wynajem, ani też do obniżenia cen najmu (można nawet zaryzykować stwierdzenie, że wręcz przeciwnie – wraz z mniej korzystnym opodatkowaniem właściciele mieszkań na wynajem przerzucą ekonomiczny ciężar opodatkowania na najemców i w ten sposób zmiana przepisów doprowadzi do wzrostu cen). Jedynym więc interesem, który uzasadnia zmianę przepisów w tym zakresie, jest interes fiskalny państwa, a ten nie zawsze jest tożsamy z interesem publicznym (a często bywa nawet z nim sprzeczny).

Uwagi końcowe

Wobec wskazanych wyżej wątpliwości zasadne wydaje się złożenie wniosku o zbadanie zgodności wyżej wymienionych przepisów z Konstytucją RP do Trybunału Konstytucyjnego. Nadmienić należy, że pierwszy ze formułowanych wniosków (dotyczący

niezgodności całej ustawy z art. 2 Konstytucji RP jest zarzutem najdalej idącym, jednakże również kolejne dwa wydają się być mocno uzasadnione. Nie przesądzając tej kwestii, należałoby jednak dać możliwość dokonania oceny tego stanu Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Należy jedynie ubolewać nad tym, że prawo w Polsce tworzone jest szybko, bez konsultacji i z wieloma błędami. Szczególnie że w tym wypadku dotyka to tak istotnej dziedziny jak prawo podatkowe, która mocno wpływa na kształtowanie postaw i podejmowanie decyzji gospodarczych.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).
- Ustawa z 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2105).

Literatura

- Jackowski M., *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, Warszawa 2008.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki Leszek, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleya Piotr, LEX/el. 2021 r.
- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2015, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/proces_prawotworczy.pdf.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2013.
- Stefaniuk E., *Zasada odpowiedniego vacatio legis w praktyce parlamentarnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII i VIII kadencji*, Lublin 2021 r.
- Wronkowska S., *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.

Orzeczenia

- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 1994 r., K 13/93.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 1995 r., K 1/95.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 maja 2000 r., SK 29/99.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., K 12/03.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2005 r., K 48/04.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2021 r., P 10/20.

Dariusz P. Kała¹

ORCID ID: 0000-0002-2886-9117

Robert Tabaszewski²

ORCID ID: 0000-0002-7737-0056

PRZESŁANKI PODMIOTOWE I PRZEDMIOTOWE NADANIA ODZNAKI ŚWIĘTEGO FLORIANA ORAZ KRZYŻA ŚWIĘTEGO FLORIANA

ABSTRACT

Subjective and functional conditions for awarding the Saint Florian Badge and the Cross of Saint Florian

The paper contains the analysis of public policies on prizes and honors of voluntary fire brigades. The authors show the issue of the conditions for awarding the Saint Florian Decoration and the Saint Florian Cross. These two forms of honoring merits, along with several other forms of rewarding firefighters, were provided for by the legislator in 2022. The authors present the most important rules of the special awarding policy and interpret the Polish constitutional and statutory provisions. These regulations are compared with the established legal practice, traditional customs and with Polish legislation.

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, prowadzi Kancelarię Prawną „LexKała”.

² Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Praw Człowieka i Prawa humanitarnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, adwokat.

Keywords: voluntary fire brigades, awards, orders and state decorations, Saint Florian decorations

Słowa kluczowe: ochotnicza straż pożarna, nagrody, ordery i odznaczenia państwowe, Odznaczenia Świętego Floriana

1. Wstęp

Przedmiotem artykułu jest zagadnienie przesłanek podmiotowych i przedmiotowych nadania Odznaki Świętego Floriana oraz Krzyża Świętego Floriana. Te dwie formy honorowania zasług i ponadstandardowych zachowań, obok szeregu innych sposobów wynagradzania strażaków ochotniczych straży pożarnych (OSP), zostały przewidziane przez ustawodawcę w wyniku wejścia 1 stycznia 2022 r. w życie ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o Ochotniczych Strażach Pożarnych (dalej jako: uosp)³. Odznakę Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, jako honorowe odznaczenie resortowe, przewiduje przepis art. 30 ust. 1 uosp, natomiast Krzyż Świętego Floriana, jako wysokie odznaczenie państwowe, został wprowadzony w przepisie art. 17c ustawy z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach (dalej jako: uoi)⁴.

Uzasadnieniem wyboru tematu jest brak opracowania naukowego w tym przedmiocie. Artykuł stanowi uzupełnienie luki w doktrynie prawa. Opracowanie ma także duże znaczenie praktyczne, ponieważ w Polsce jest ok. 700.000 strażaków ochotników, potencjalnych kandydatów do przyznania niniejszej odznaki. W tej grupie znajduje się również wielu kandydatów do otrzymania Krzyża Świętego Floriana, jednego z najwyższych polskich odznaczeń, nadawanego przez Prezydenta RP.

Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie, jakie są przesłanki podmiotowe i przedmiotowe przyznania Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, a jakie odznaczenia państwowego – Krzyża Świętego Floriana. Z głównym problemem opracowania wiążą się problemy szczegółowe, takie jak: pojęcie ochrony życia i zdrowia, mienia lub środowiska, problematyka wyróżniania się w prowadzeniu takiej działalności, kwestia statusu strażaka ochotniczej straży pożarnej, w tym członka młodzieżowej drużyny pożarniczej. Postawiona została teza, że istniejące do 2021 r. przepisy oraz dotychczasowa praktyka odznaczeniowa, która w niewielkim zakresie umożliwiała solidne wynagradzanie członków OSP za ich ciężką służbę, zasługi

3 Dz.U. z 2021 r., poz. 2490 – dalej także jako ustawa o Ochotniczych Strażach Pożarnych. Szerzej na temat wprowadzanej ustawy zob. D.P. Kała, *Ekspert przestrzega przed ryzykiem demontażu antykorupcji w gminach*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/prawo/ekspert-przestrzega-przed-ryzykiem-demontażu-antykorupcji-w-gminach>; D.P. Kała, *Ekspert: „zgubiono” przepisy przejściowe związane z ekwiwalentem pieniężnym dla strażaków OSP* [dostęp: 14 marca 2022 r.], <https://samorząd.pap.pl/kategoria/prawo/ekspert-zgubiono-przepisy-przejsciowe-zwiazane-z-ekwiwalentem-pienieznym-dla> [dostęp: 14 marca 2022 r.]; D.P. Kała, *Zakres finansowania ochotniczych straży pożarnych przez gminę do korekty*, <https://www.prawo.pl/samorząd/zakres-finansowania-ochotniczych-strazy-pozarnych-przez-gmine-do,508940.html> [dostęp: 14 marca 2022 r.]; D.P. Kała, *Przepisy o majątku ochotniczych straży pożarnych trzeba poprawić*, „Rzeczpospolita”, 30 czerwca 2021 r.

4 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 138.

i wybitne osiągnięcia w dziedzinie pożarnictwa, uległy zasadniczej zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy o uosp.

W artykule wykorzystane zostały tradycyjne metody naukowe w ramach nauki prawa, takie jak metoda historyczno-prawna, metoda hermeneutyczna, metoda argumentacyjna.

2. Odznaka Świętego Floriana oraz Krzyż Świętego Floriana w systemie nagród i odznaczeń państwowych i korporacyjnych

Strażacy, w tym członkowie OSP, należą do tej kategorii zawodów, których poświęcanie i zaangażowanie niezmiennie spotyka się z najwyższym spośród wszystkich zawodów uznaniem społecznym⁵. To zaufanie nie miało jednak wymiernego przełożenia na sposób, w jaki władze państwowe mogły należycie honorować wszystkich wyróżniających się w pracy strażaków, w tym członków OSP. Aż do końca 2021 r. nie istniały odznaczenia wyłącznie dedykowane członkom OSP⁶. Tę oczywistą lukę, powstałą jeszcze w czasach PRL, próbowały wypełnić władze Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej, nadaniami korporacyjnych medali i odznaczeń pożarniczych przewidzianych w regulaminie Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej (ZOSP)⁷. Niestety, powyższe odznaki, pomimo bardzo wysokiego mandatu społecznego oraz prestiżowego charakteru nadań, od strony formalno-prawnej nie wchodziły w skład polskiego państwowego systemu odznaczeniowego. Stan ten utrzymywał się w odniesieniu do członków OSP, pomimo iż w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej, przewidziano możliwość honorowania członków PSP trzystopniową odznaką „Zasłużony dla ochrony przeciwpożarowej”⁸. Argument o braku państwowych odznaczeń osobnych dla członków OSP został wykorzystany

5 Od lat, niezmiennie strażacy otwierają rankingi zawodów cieszących się najwyższym uznaniem. W świetle rankingu CBOS z 1999 r. poparcie dla strażaków wyrażało 87% ankietowanych, natomiast w 2019 r. takie deklaracje wyrażało już 94% badanych osób. Zob. CBOS, „Komunikat z Badań” 1999, nr 32, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/1999/K_032_99.PDF; CBOS, „Komunikat z Badań” 2019, nr 157, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_157_19.PDF [dostęp: 11.03.2022 r.]

6 Do takich należy zaliczyć: Złoty Znak Związku OSP RP, Złoty Znak Związku OSP RP, Medal Honorowy im. Bolesława Chomicza, Medal „Za Zasługi dla Pożarnictwa”, Odznaka „Strażak Wzorowy”, „Wysługa Lat”, czy Odznaka „Młodzieżowa Drużyna Pożarnicza”.

7 Regulamin Odznaczeń, Odznak i Wyróżnień z dnia 12 marca 2009 r., uchwała nr 23/VI/2009 Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2010 r., który został zmieniony Uchwałą Nr 16/V/2018 Zarządu Głównego ZOSP RP z dnia 12.09.2018 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2019 r., dostęp: <http://zosprp.com/files/nowe%20regulamin%20odznaczeniowy.pdf> [dostęp: 9.03.2022].

8 Strażakowi, który wzorowo wykonuje obowiązki, mogą być przyznane wyróżnienia, w tym odznaka „Zasłużony dla ochrony przeciwpożarowej”. Zob. art. 73 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2021 r., poz. 1940 ze zm.); § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie nadawania Odznaki „Zasłużony dla Ochrony Przeciwpożarowej” (Dz.U. z 2014 r., poz. 787 ze zm.), dalej jako: Rozporządzenie z 10 kwietnia 2014 r.

w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o ochotniczych strażach pożarnych z dnia 9 listopada 2021 r.⁹. Dodatkowo w tym czasie ustanowiono 14 lipca 2021 r. przez Zarząd Główny ZOSP Krzyża Rycerskiego Świętego Floriana za Męstwo, Ratowanie Życia i Ochronę Mienia nadawanego członkom OSP za działania ratownicze¹⁰. Ostatecznie, powyższa luka została usunięta w wyniku wejścia 1 stycznia 2022 r. w życie uosp.

Ustawa o Ochotniczych Strażach Pożarnych petryfikuje istniejący w systemie odznaczeniowym dualizm honorowania wybitnych osiągnięć i zasług obywatelskich, tj. odrębnie za działania ponadstandardowe w postaci odznaki resortowej oraz osobno w postaci orderów i odznaczeń w wyróżnianiu zasług, cnót obywatelskich i wybitnych osiągnięć¹¹. Znaki szaszczytne różnią się od siebie nie tylko klasą, rangą i starszeństwem, ale przede wszystkim odrębnymi przesłankami, które trzeba spełnić, aby je otrzymać. Odmienne ukształtowano również procedurę w zakresie nadań oraz zakres uprawnień wynikających z faktu ewentualnego nadania¹². Wspólną cechą obu tych szczególnych form honorowania, jest niemajątkowy, a jedynie szaszczytny charakter uzyskanego wyróżnienia¹³. Ustawa przewiduje dwie heterogeniczne formy wyróżniania członków OSP: osobno resortową, honorową odznaką Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” oraz odrębnie możliwość przedstawienia członka OSP do orderu lub odznaczenia określonego w ustawie o orderach i odznaczeniach z 1992 r., w tym przedstawienia do odznaczenia Krzyżem Świętego Floriana.

Szczególną kategorią znaków szaszczytnych dedykowanych członkom OSP, są odznaki o charakterze resortowym¹⁴. Do tej kategorii należy ustanowiona w 2021 r. Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”. Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 uosp, strażakowi ochotniczej straży pożarnej, w tym członkowi młodzieżowej drużyny pożarniczej, może być przyznane wyróżnienie w postaci Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, którą przyznaje się osobom wyróżniającym się w podejmowaniu działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska. Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” jest polskim odznaczeniem cywilnym, nadawanym przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych za czyny podejmowane w ramach służby, jak i poza nią¹⁵. Nie jest zatem wymagany

⁹ RPU IX, poz. 1765.

¹⁰ Krzyż został nadany z okazji 100. rocznicy działalności Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP.

¹¹ Zob. art. 1 uoio.

¹² R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach i odznaczeniach. Komentarz*, Lublin 2013, s. 11–12; P. Jakubowski, *Odznaczenia w administracji skarbowej w Polsce*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2016, nr 5, s. 190.

¹³ Z tytułu posiadania odznak i odznaczeń, w tym Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” i Krzyża Świętego Floriana uhonorowany nie posiada żadnych dodatkowych korzyści, takich jak np. dodatek do emerytury, co wynika z przyjętej w III RP zasady, że znaki szaszczytne są wyłącznie fizycznym potwierdzeniem osiągnięć uhonorowanego. Otrzymane odznaczenie nie tworzy również prawa podmiotowego. Zob. R. Tabaszewski, *Wybrane aspekty nagradzania nauczycieli za zasługi dla oświaty i wychowania*, [w:] *Aktualne problemy szkolnictwa wyższego*, red. E. Biradzka, K. Kozioł, Ł. Jurek, Lublin–Warszawa 2016, s. 116–117.

¹⁴ R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *op. cit.*, s. 31.

¹⁵ Odznaczeniami dedykowanymi za czyny wynikające ze służby wzorowej, ale standardowej, są nadawane przez Prezydenta RP trzystopniowe odznaczenia państwowe „Medal za Długoletnią Służbę” oraz

udowodniony bezpośredni związek przyczynowy między podejmowanymi przez członka OSP działaniami w trakcie służby a osiągnięciami uzasadniającymi wyróżnienie. Wystarczy wykazanie samych efektów w postaci ochronionego życia, zdrowia, mienia lub środowiska.

Odnazka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, w odróżnieniu od trójstopniowej Odznaki „Zasłużony dla ochrony przeciwpożarowej”, jest odznaczeniem jednostopniowym nadawanym wyłącznie członkom OSP¹⁶. Brak ustawowego rozróżnienia na poszczególne stopnie (np. brązowy, srebrny i złoty) nie tamuje możliwości wielokrotnego jej nadania. Bez znaczenia jest przy tym staż w OSP, wiek, uzyskane odznaczenia, wyróżnienia i nagrody, jak również inne cechy charakteryzujące kandydata proponowanego do odznaczenia. Dopuszczalne jest również nadawanie pośmiertnie Odznaki (tzw. odznaczenia *post mortem*), zwłaszcza za podejmowanie bezpośrednich działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska, za które zmarły oddał własne zdrowie i życie¹⁷.

Oprócz Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, od 1 stycznia 2022 r. równoległe jest przyznawany także Krzyż Świętego Floriana, jedno z najwyższych odznaczeń państwowych. W świetle art. 17c uoio Krzyż Świętego Floriana jest nagrodą za wybitne osiągnięcia w realizacji zadań wynikających z bycia członkiem ochotniczej straży pożarnej¹⁸. Poza Krzyżem Świętego Floriana przepisy uosp przewidują również możliwość wyróżniania pracy i osiągnięć zawodowych członków OSP na zasadach ogólnych. Najbardziej znaczącymi, nadawanymi przez Prezydenta RP najwyższymi odznaczeniami państwowymi są Ordery: „Orla Białego” i „Odrodzenia Polski”¹⁹. Jednak szczególne znaczenie dla osób zasłużonych dla ochrony przeciwpożarowej mają Krzyże: Zasługi (art. 16 uoio); Zasługi za Dzielność (art. 17 uoio), jak również jest nim Medal za Ofiarność i Odwagę (art. 18 uoio)²⁰. Z systematyki uoio wynika starszeństwo Krzyża Świętego Floriana, który w hierarchii znajduje się za Krzyżami,

brązowe, srebrne i złote „Krzyże Zasługi”. P. Kuczma, *Nadawanie orderów i odznaczeń państwowych jako prerogatywa prezydenta*, [w:] *Profesora Jana Bocia styl, słowa, szkoła*, red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2009, s. 183–193.

¹⁶ § 2 Rozporządzenia MSW z 10 kwietnia 2014 r.

¹⁷ Por. J. Mazurkiewicz, *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 9–20.

¹⁸ Art. 17c uosp, w wyniku nowelizacji, która weszła w życie 1 stycznia 2022 r.

¹⁹ R. Tabaszewski, *Prawne aspekty odznaczania osób zasłużonych dla rolnictwa i ubezpieczeń społecznych w rolnictwie*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia”, 2018, nr 66 (4), s. 123–125. W praktyce nadaniowej ostatnich lat Prezydent RP nadał kilka orderów „za wybitne zasługi dla ochrony przeciwpożarowej”, w tym w postaci Krzyża Kawalerskiego Orderu Odrodzenia Polski, bądź w „działalności na rzecz rozwoju pożarnictwa” zob. Postanowienie RP z dnia 30 maja 2014 r. o nadaniu orderów (M.P. z 2014 r. poz. 924); „za wybitne zasługi dla polskiego pożarnictwa” Krzyża Kawalerskiego Orderu Odrodzenia Polski, zob. Postanowienie Prezydenta RP z dnia 21 sierpnia 2002 r. o nadaniu orderów i odznaczeń (M.P. z 2002 r. Nr 57 poz. 781); „upowszechniania historii pożarnictwa”, zob. Postanowienie Prezydenta RP z dnia 3 lutego 2016 r. o nadaniu odznaczeń (M.P. z 2016 r. poz. 325), czy „w dziedzinie bezpieczeństwa przeciwpożarowego i ratownictwa” Postanowienie Prezydenta RP z dnia 30 maja 2014 r. o nadaniu orderów (M.P. z 2014 r., poz. 922).

²⁰ Dodatkowo, za wzorowe, wyjątkowo sumienne wykonywanie obowiązków wynikających z pracy zawodowej w służbie Państwa możliwe jest otrzymanie przez członka OSP Medalu Za Długoletnią Służbę.

a przed Medalami. Krzyż Świętego Floriana jest więc ostatnim tak znaczącym odznaczeniem państwowym, znajdującym się w hierarchii tuż przed Medalami nadawanymi przez Prezydenta²¹.

3. Przesłanki podmiotowe

Zgodnie z art. 30 ust. 1 uosp strażakowi OSP, w tym członkowi młodzieżowej drużyny pożarniczej, mogą być przyznane wyróżnienia: 1) Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, którą przyznaje się osobom wyróżniającym się w podejmowaniu działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska, 2) przedstawienie do orderu lub odznaczenia na podstawie odrębnych ustaw.

W regulacji tej zawarto nie tylko przesłanki przedmiotowe odznak i odznaczeń, ale także przesłanki podmiotowe. Przez przesłanki podmiotowe rozumie się wskazanie, jakie konkretne osoby mogą otrzymać wymienione w pracy odznaczenia. W art. 30 uosp wskazuje się na dwie kategorie podmiotów tj. strażaka OSP oraz członka młodzieżowej drużyny pożarniczej.

W art. 1 ust. 3 uosp zawarto definicję legalną strażaka OSP, wskazując, że ochotnicze straże pożarne zrzeszają członków ochotniczych straży pożarnych, zwanych dalej „strażakami OSP”. Zgodnie z tą definicją strażakiem OSP jest członek ochotniczej straży pożarnej. Ustawa o Ochotniczych Strażach Pożarnych nie określa zasad członkostwa w OSP. W tym przypadku należy wskazać, że zgodnie z art. 1 ust. 1 uosp ochotnicze straże pożarne to jednostki ochrony przeciwpożarowej będące stowarzyszeniami w rozumieniu ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach²². Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 4 p.o.s. statut stowarzyszenia określa w szczególności sposób nabywania i utraty członkostwa, przyczyny utraty członkostwa oraz prawa i obowiązki członków. Zgodnie z art. 49 uosp statuty ochotniczych straży pożarnych uchwalone przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują moc.

Ochotnicze straże pożarne w Polsce to odrębne i niezależne od siebie stowarzyszenia. Każde z nich posiada swój statut zgłoszony do Krajowego Rejestru Sądowego. Aby zdekodować zasady członkostwa w każdej OSP w Polsce, należałoby odwoływać się do statutów poszczególnych jednostek. Jednak trzeba wskazać, że statuty ochotniczych straży pożarnych w Polsce były kształtowane na statucie wzorcowym przygotowanym przez Zarząd Główny Związku Ochotniczych Straży Pożarnych w Polsce.

Zgodnie ze statutem wzorcowym OSP Członkowie OSP dzielą się na: 1) członków zwyczajnych, w tym członków młodzieżowych i kobiecych drużyn pożarniczych, 2) członków wspierających, 3) członków honorowych.

W art. 8 uosp wskazano, że strażak OSP, który posiada odpowiedni wiek, ubezpieczenie, orzeczenie lekarskie, szkolenie bezpieczeństwa i higieny pracy, szkolenie

²¹ R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *op. cit.*, s. 28.

²² Dz.U. z 2020 r., poz. 2261 – dalej jako p.o.s. Szerzej na ten temat: D.P. Kała, *System finansowania ochotniczych straży pożarnych w Polsce*, Gdańsk 2022.

podstawowe jest uprawniony do udziału w działaniach ratowniczych i nazywany strażakiem ratownikiem OSP. Oznacza to, że każdy strażak ratownik jest jednocześnie strażakiem OSP, ale nie każdy strażak OSP jest strażakiem ratownikiem OSP.

Zgodnie z art. 17c uoio nagrodą za wybitne osiągnięcia w realizacji zadań wynikających z bycia członkiem ochotniczej straży pożarnej jest Krzyż Świętego Floriana. Zadania OSP zostały wskazane w art. 3 uosp, który stanowi katalog zamknięty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 uosp gmina jest obowiązana do zawarcia umowy ze wszystkimi ochotniczymi strażami pożarnymi działającymi na jej terenie, zawierającymi postanowienia dotyczące podejmowanych działań, o których mowa w art. 3, oraz postanowienia dotyczące obowiązków, o których mowa w art. 10 ust. 1. W związku z tym OSP nie muszą realizować wszystkich zadań określonych w art. 3 uosp. Zgodnie z art. 2 ust. 2 p.o.s., stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności. Przepis art. 2 ust. 2 p.o.s. należy uznać za nadrzędny systemowo nad art. 3 uosp. W związku z tym OSP mogą realizować zadania wykraczające poza katalog określony w art. 3 uosp. Artykuł ten należy traktować jako zakreślenie zadań ogólnie z zakresu ochrony przeciwpożarowej. OSP mogą realizować także zadania wykraczające poza ochronę przeciwpożarową, a np. związane z kulturą, oświatą, wychowaniem młodzieży itp. Za taką działalność wykraczającą poza ochronę przeciwpożarową także może być przyznany Krzyż Świętego Floriana.

4. Przesłanki przedmiotowe

Aby otrzymać wyróżnienie Świętego Floriana w formie Krzyża lub odznaczenia resortowego, członkowie OSP powinni legitymować się określonymi cechami: zasługami, cnotami obywatelskimi i wybitnymi osiągnięciami, które należy określać mianem przesłanek przedmiotowych. Przesłanki te można podzielić na przesłanki ogólne, wyrażone w uoio, a także przesłanki szczegółowe, czyli te dotyczące podmiotów, którym dedykowane jest dane odznaczenie.

Przy ocenie zasadności procedowania kandydatury do odznaczenia Krzyżem Świętego Floriana, każdorazowo konieczne jest stwierdzenie występowania jednej z dwóch ogólnych przesłanek ustawowych, tj. położenia zasług dla chwały (łac. *gloria*) bądź rozwoju (łac. *progressio*) Rzeczypospolitej. Na tej postawie, już na etapie przedstawiania kandydatury powinna następować ocena, czy i z jakim typem zasług mamy do czynienia oraz, czy w ogóle możliwe jest procedowanie wniosku²³. Warto zauważyć, że w razie stwierdzenia braku istnienia jednej z powyższych przesłanek, nieefektywna będzie analiza przesłanek szczegółowych, które zawierają się w zbiorze przesłanek ogólnych, co wynika z zasady ekskluzywności samych przesłanek²⁴.

²³ R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *op. cit.*, s. 28.

²⁴ *Ibidem*, s. 31; B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące orderów i odznaczeń*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 4, s. 27–38.

W razie procedowania danej kandydatury do odznaczenia, niewystarczające jest samo uprawdopodobnienie występowania przesłanek ogólnych. Konieczne jest bowiem stwierdzenie występowania szczegółowych przesłanek przedmiotowych u danego członka OSP. Przesłanki te zostały określone odpowiednio dla Odznaczenia Świętego Floriana w treści przepisu art. 30 ust. 1 uosp, natomiast w odniesieniu do Krzyża Świętego Floriana zostały one wyartykułowane w treści przepisu art. 17c uoio. Przy odznaczaniu Krzyżem Świętego Floriana ustawodawca wyróżnił dwie kumulatywne przesłanki przedmiotowe, na podstawie których możliwe jest zainicjowanie procedury odznaczeniowej. Są nimi: 1) „wybitne osiągnięcia” poczynione 2) „w realizacji zadań wynikających z bycia członkiem ochotniczej straży pożarnej”²⁵.

Wnioski o nadanie Krzyża Świętego Floriana zasłużonym za osiągnięcia wynikające z faktu bycia członkiem OSP przedstawia Prezydentowi Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 31 ust. 8 uoio). To minister dysponuje dozą uznania, czy i w jaki sposób przedstawiać członka OSP do danego odznaczenia, w szczególności do Krzyża Świętego Floriana, czy też poprzestać na wyróżnieniu Odznaką Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”²⁶. Nie są bowiem wystarczającymi przesłankami przedstawienia do odznaczenia zasługi na rzecz „społeczności lokalnej”, społeczności „ponadlokalnej” bądź „regionalnej”, a nawet „ponadregionalnej”, które to kryteria mogą być zawodowe w ustalaniu wagi honorowanego osiągnięcia, stąd też należy sięgać po szczegółowe kryteria przedmiotowe i ich wykładnię.

Odmierna sytuacja występuje w przypadku oceny zasadności występowania przesłanek przedmiotowych warunkujących procedowanie danej kandydatury członka OSP do wyróżnienia odznaczeniem Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”. Po pierwsze, inaczej niż ma to miejsce w przypadku Krzyża, przesłanki wymienione w art. 30 ust. 1 uosp, zostały dość precyzyjnie określone, a działania otwierające drogę do wyróżnienia muszą nosić znamiona „wyróżniających się” w danej aktywności. Tworzą one katalog zamknięty, który pokrywa się z zakresem przedmiotowym uosp wyrażonym w jej art. 3 ust. 1, ale także z zakresem przedmiotowym ustawy o ochronie przeciwpożarowej z dnia 24 sierpnia 1991 r.²⁷ wyrażonym w definicji legalnej z art. 1 uppoż. Po drugie, nie jest wymagane przez proponowanego do odznaczenia członka

²⁵ Należy zauważyć, że obie te przesłanki są pojęciami nieostrymi, których konkretyzacja i kategoryzacja następuje w sytuacji dokonywania oceny zasług danej osoby na tle ściśle oznaczonych uwarunkowań polityczno-społecznych. Ustawa wymaga przy tym, aby obie te przesłanki zaistniały jednocześnie w sposób kumulatywny, a nie alternatywny.

²⁶ Warto zauważyć, że przedstawienie przez ministra do odznaczenia bądź orderu nie tamuje możliwości nadania przez Prezydenta RP danego orderu lub odznaczenia, w tym Krzyża Świętego Floriana z własnej inicjatywy. W świetle uoio Prezydent jest bowiem podmiotem uprzywilejowanym dysponującym wyłączną samodzielną kompetencją w tym zakresie. Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 27–38.

²⁷ Zakres ten obejmuje podejmowanie działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska przez określone działania, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–15 uosp. Działania te mają mieć za zadanie realizację przedsięwzięć zapewniających ochronę „przed pożarem, klęską żywiołową lub innym miejscowym zagrożeniem” poprzez: zapobieganie powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożaru, klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia; zapewnianie sił i środków do zwalczania pożaru, klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia oraz na rzecz ochrony ludności; jak również prowadzenie działań ratowniczych przez jednostki ochrony przeciwpożarowe. Zob. Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 869 (dalej jako: uppoż).

OSP spełnienie powyższych przesłanek w sposób kumulatywny. Wystarczające jest spełnienie jednej z przesłanek wymienionych w przepisie art. 30 ust. 1 uosp. Oznacza to, że ustawodawca pozostawił podmiotowi uprawnionemu dozę marginesu w ocenie, czy i która ze szczegółowych ustawowych przesłanek przedmiotowych została spełniona.

Trzeba także zwrócić uwagę, że w art. 30 ust. 1 uosp wskazano, że Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” jest przyznawana „osobom wyróżniającym się w podejmowaniu działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska”. Istotne jest tutaj wskazanie na użycie słowa „w celu”. Dokonując wykładni tego zwrotu, należy bazować nie tylko na wykładni językowej, ale także na wykładni celowości i systemowej. Skoro w art. 30 ust. 1 uosp wskazano wprost, że odznaka Świętego Floriana przyznawana jest strażakom OSP (czyli strażakom mającym i nie mającym statusu strażaka ratownika OSP), to słowo „w celu” należy rozumieć możliwie szeroko. Oznacza to, że celem ustawodawcy było odznaczenie nie tylko za działania ratownicze w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska, ale także za wszelkie inne działania, które pośrednio przyczyniają się do możliwości prowadzenia działań ratowniczych przez OSP. W tym przypadku trzeba działalność OSP traktować jako całość, jako zbiorczy organizm, którego działalność zależy od współpracy i pracy wszystkich strażaków należących do danej OSP. Aby jednostka OSP mogła prowadzić działalność ratowniczą, konieczne jest funkcjonowanie w Zarządzie OSP i współdziałanie osób wchodzących w skład zarządu. Dlatego działalność np. strażaka OSP, który nie wyjeżdża do działań ratowniczych, ale jest np. członkiem zarządu OSP czy kronikarzem, także jest działalnością podejmowaną „w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska”. Praktycznie każda działalność strażaka OSP, która przyczynia się do istnienia OSP i realizacji zadań statutowych OSP lub nawet szerzej zadań wskazanych w art. 3 uosp, jest działalnością podejmowaną „w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska”. Stanowisko takie musi być uznane za trafne, ponieważ gdyby ustawodawca chciał wyróżniać tylko i wyłącznie strażaków ratowników OSP, to takie ograniczenie zawarłby w ustawie, a takiego ograniczenia nie ma. Jeżeli by uważać, że przyznawanie Odznaki Świętego Floriana należy ograniczyć tylko do strażaków ratowników OSP, to z możliwości otrzymania odznaki wykluczymy bardzo duży procent członków OSP, którzy wykonują w OSP prace na rzecz jej istnienia i rozwoju, a nie jeżdżą do działań ratowniczych.

Powyższe uwagi należy także zastosować do przyznawania Krzyża Świętego Floriana, który jest przyznawany za „wybitne osiągnięcia w realizacji zadań wynikających z bycia członkiem ochotniczej straży pożarnej”. Także w tym przepisie nie ma ograniczenia do strażaków ratowników OSP. Przepis mówi o nagradzaniu członków OSP.

W świetle uosp, wystarczające dla zatwierdzenia kandydatury danego członka OSP jest stwierdzenie występowania przynajmniej jednej z poniższych wyróżniających się aktywności²⁸. Są nimi: 1) ochrona życia, 2) ochrona zdrowia, 3) ochrona mienia, 4) ochrona środowiska²⁹. Przesłanki te zbliżają się zakresowo z przesłankami

²⁸ Art. 30 ust. 1 uosp.

²⁹ Warto zauważyć, że przesłanki te nie zostały sprecyzowane w ten sposób w stosunku do funkcjonariuszy innych służb, takich jak Wojsko Polskie (Medal Wojska Polskiego), czy Straż Graniczna (Medal za Zasługi dla Straży Granicznej), pomimo że odznaczenia te są nadawane za ratowanie życia i zdrowia ludności.

wymienionymi w art. 18 ust. 1 uoio warunkującymi wyróżnienie ustanowionym ustawą z dnia 17 lutego 1960 r. Medalem za Ofiarność i Odwagę³⁰, choć nie są ze sobą tożsame. Medal za Ofiarność i Odwagę stanowi nagrodę dla osób, które z narażeniem życia lub zdrowia ratowały zagrożone życie ludzkie, lub mienie³¹. Długoletnia praktyka nadań Medalu może jednak stanowić wskazówkę interpretacyjną wykładni pojęć „życie”, „zdrowie” oraz „mienie”. Z kolei przesłanka „mienia” może być interpretowana z innych źródeł prawa³².

Warto zauważyć, że ocenie prawnej nie podlega każda aktywność podejmowana przez członków OSP, ale jedynie taka, która ma charakter wyróżniający. Przez „wyróżnianie się w podejmowaniu działań” należy zatem zaliczyć wszystkie te aktywności członków OSP, które noszą znamiona „ponadstandardowych”³³. Są to więc takie działania, które zostały przewidziane w art. 1 uppoż, czyli działania służące ochronie „przed pożarem, klęską żywiołową lub innym miejscowym zagrożeniem”. Działania te mają mieć charakter kierunkowy, czyli mają one prowadzić do „realizacji przedsięwzięć”, a więc działań zakończonych powodzeniem oraz nosić znamię „wyróżniających się”. Nie zawsze musi być to zarazem czyn świadczący o szczególnej odwadze lub męstwie. Przez pojęcie działań „wyróżniających się” należy rozumieć wszystkie te przedsięwzięcia, które są różne od innych, co do zasady lepszych³⁴. Bez wątplenia działania o charakterze ratowniczym wyczerpują znamiona działań „wyróżniających się”³⁵. Termin ten oznacza każdą czynność podjętą w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska³⁶. Przy czym wyróżnianie się będzie wówczas zachodzić, kiedy strażak OSP uczestniczy w działaniach ratowniczych regularnie i przez wiele lat, a nie sporadycznie i okazjonalnie.

Pierwsza dwie wymienione w przepisie przesłanki dotyczą ochrony życia i zdrowia, czyli dóbr wymagających wyjątkowej ochrony. Wymóg ten jest wzorowany na klasycznej przesłance „obrony życia i mienia obywateli” występującej w uoio³⁷. Zarówno

30 Ustawa z dnia 17 lutego 1960 r. o orderach i odznaczeniach (Dz.U. Nr 10, poz. 66).

31 R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *op. cit.*, s. 113.

32 Należy zauważyć, że przesłanki warunkujące uzyskanie odznaczenia Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” są zbliżone do tych, które umożliwiają otrzymanie wyróżnienia Medalem imienia podkomisarza Policji Andrzeja Struja. Zarządzenie nr 5 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2021 r. w sprawie ustanowienia odznaki okolicznościowej pod nazwą „Odznaka imienia podkomisarza Policji Andrzeja Struja” (Dz. Urz. MSWiA z 2021 r., poz. 6).

33 Chodzi o ponadstandardowe działania, jak np. ma to miejsce w przypadku np. Medalu „Siły Zbrojne w Służbie Ojczyzny”, które niekoniecznie muszą być uznane za zachowania wzorowe (takim jest dedykowany Medal za Długoletnią Służbę). R. Tabaszewski, *Nagrody i odznaczenia państwowe jako ekstrordinaryjna forma wyróżniania osiągnięć naukowych w dziedzinie innowacyjności*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2013, nr 3 (197), s. 223.

34 Zob. Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wyr%C3%B3%C5%BCniaj%C4%85cy%20si%C4%99.html>, ostatni dostęp 28 lutego 2022 r. [14.03.2022 r.].

35 Przesłanki podjętych działań ratowniczych zawiera art. 2 pkt 2 uppoż.

36 Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. P-1.4131.173.2016.SA, Legalis nr 1472973

37 Chodzi o rozumienie zdrowia i życia w znaczeniu szerokim, a więc nie wyklucza to również sytuacji faktycznych określonych w innych przepisach ustanawiających odznaki, takich jak np. Odznaka „Zasłużony Dawca Przeszczepu”, która została ustanowiona w art. 22 ust. 6 ustawy z dnia 1 lipca 2005

przesłankę „ochrony życia”, jak i przesłankę „ochrony zdrowia”, należy rozpatrywać łącznie z uwagi na to, że są to związane ze sobą istotowo i wzajemnie warunkujące się fundamentalne dobra człowieka³⁸. Dobra te są najszerzej akcentowanymi i niekwestionowanymi dobrami człowieka, a uprawnienia wynikające z realizacji tych dóbr mają charakter wieloskładnikowy i dlatego zasługują na bezwarunkową ochronę³⁹. Życie i zdrowie ludzkie to egzystencjalne prawa każdego człowieka, bez których pełnej ochrony i zabezpieczenia nie jest możliwa całkowita realizacja innych uprawnień człowieka. Stąd też przedmiotem ochrony jest zagrożona ludzka egzystencja.

Do działań służących ochronie życia należy zaliczyć wszelkiego rodzaju przedsięwzięcia zapobiegające zdarzeniom, w wyniku których ludzie ponieśliby śmierć. Z kolei ochronę zdrowia należy rozumieć tu szerzej niż tylko jako system świadczeń zdrowotnych, ale przede wszystkim jako zapobieganie wystąpienia chorób i przeciwdziałanie ułomnościom. W odniesieniu do zakresu działania OSP, chodzi oczywiście o takie działania, które w sposób oczywisty świadczą o odwadze lub męstwie członka OSP, a mają na celu ratowanie zdrowia i życia innej osoby, zapobieganiu kalectwa i niepełnosprawności⁴⁰.

Kolejną przesłanką przedmiotową jest przesłanka ochrony mienia. Jest to bardzo szerokie pojęcie, przy czym w sposób najbardziej kompleksowy sposoby ochrony mienia zostały zdefiniowane w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia⁴¹, ale również Kodeksu cywilnego⁴², Kodeksu karnego⁴³ i innych ustaw. W świetle powyższych ustaw należy uznać, że ochrona mienia to działania zapobiegające niepożądanym zagrożeniom utraty mienia, w tym także przestępstwom i wykroczeniom, a także przeciwdziałające powstawaniu szkody wynikającej z tych zdarzeń oraz niedopuszczające do wstępu osób nieuprawnionych na teren chroniony wystąpieniu zagrożeniem na mieniu⁴⁴. Przez mienie należy uznać własność i inne prawa o charakterze majątkowym, co oznacza, że przedmiotem ochrony mogą podlegać tylko aktywa⁴⁵. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy chodzi o mienie prywatne, czy publiczne. Ochrona mienia może być realizowana w formie bezpośredniej ochrony fizycznej bądź też może być realizowana w formie zabezpieczenia technicznego. Szczególną formą ochrony mienia jest

o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej „Za zasługi dla ochrony zdrowia”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia (Dz.U. z 2021 r., poz. 2254). Jak również dotyczy to Odznaki „Honorowy Dawca Krwi – Zasłużony dla Zdrowia Narodu” na rzecz ratowania ludzkiego życia i zdrowia oraz aktywnej działalności w ruchu honorowego krwiodawstwa, zob. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz.U. z 2021 r., poz. 1749).

38 R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 115.

39 J. Jończyk, *Prawo do ochrony zdrowia*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 1, s. 9.

40 Działania te wpisują się w zakres przedmiotowy uosp stanowiącej, że członkowie OSP podejmują czynności na rzecz ochrony ludności, ochrony przeciwpożarowej oraz ratownictwa w ramach krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego.

41 T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1995.

42 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.).

43 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 ze zm.).

44 Art. 2 pkt 5 ustawa o ochronie osób i mienia.

45 Art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.).

przeciwdziałanie zagrożeniom dóbr kultury, w tym opieką nad zabytkami, za co także członkowie OSP, na zasadach ogólnych, mogą uzyskać Odznakę „Za opiekę nad zabytkami”⁴⁶.

Ostatnią przesłanką przedmiotową jest ochrona środowiska. Jest to przesłanka nieostra, ale obecna w systemie odznaczeniowym od dawna. Aktualnie przy ocenie zasług danego kandydata na rzecz ochrony środowiska należy posługiwać się pojęciem zawartym w ustawie – Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r.⁴⁷. Ochrona środowiska to podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiające zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej. Ochrona ta polega w szczególności na racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom; jak również przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego⁴⁸. Pomocna dla jej wykładni przesłanka „ochrony środowiska” może być analiza praktyki nadań Odznaki honorowej „Za Zasługi dla Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej” w „uznaniu ich zasług dla ochrony środowiska i gospodarki wodnej”⁴⁹. Otrzymanie przez członka OSP takiej Odznaki, nie wyklucza w żaden sposób uhonorowania Odznaczeniem Świętego Floriana, zwłaszcza jeśli działania podjęte na rzecz środowiska naturalnego mają istotne znaczenie dla społeczności lokalnej.

Jak wynika z dokonanej analizy powyższych przesłanek, tworzą one *numerus clausus*. Ustawodawca, w odróżnieniu od innych odznaczeń tego typu, nie zdecydował się na umieszczenie przesłanki wykazania się szczególnym bohaterstwem⁵⁰. Ustawa nie wymaga również, aby były to „czyny, spełnione w specjalnie ciężkich warunkach z wykazaniem wyjątkowej odwagi, z narażeniem życia lub zdrowia”. Takie rygory były wymagane m.in. przy rozpatrywaniu danej kandydatury do wyróżnienia Krzyżem Zasługi za Dzielność⁵¹. W odróżnieniu również od innych tego typu odznaczeń, takich jak np. Odznaka „Semper Paratus”⁵², ustawodawca nie czyni różnicy, aby czynności podejmowane w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia były podejmowane przez członków OSP w trakcie realizacji zadań służbowych lub w czasie wolnym od służby⁵³. Liczy się zatem fakt wyróżniania się członków OSP w realizowanych przez nich działaniach.

46 Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 12 maja 2004 r. w sprawie odznaki „Za opiekę nad zabytkami” (Dz.U. Nr 124, poz. 1304).

47 T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1973 ze zm.

48 Art. 3 pkt 13 ustawy prawo ochrony środowiska.

49 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 października 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej „Za Zasługi dla Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia (Dz.U. Nr 191, poz. 1869).

50 Taka przesłanka była wymieniona *expressis verbis* w ustawie z 1960 r. Medalem za Ofiarność i Odwagę honorowano wówczas za czyny takie jak: śpieszenie na ratunek w przypadku pożarów, wybuchów lub innych nieszczęśliwych wypadków, klęsk żywiołowych, pomoc tonącym albo ratunek zagrożonego mienia. R. Tabaszewski, P. Jakubowski, *op. cit.*, s. 113.

51 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 marca 1928 r. o ustanowieniu Krzyża Zasługi za Dzielność, t.j. Dz.U. z 1939 r. Nr 70, poz. 475.

52 Zarządzenie Nr 62/2012 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 17 października 2012 r. w sprawie ustanowienia odznaki „Semper paratus”.

53 Przykładowo, w przypadku Medalu imienia podkomisarza Policji Andrzeja Struja, minister w odniesieniu do czynności służbowych wymaga, aby czynności te były podjęte z narażeniem własnego życia lub zdrowia, natomiast w przypadku czynności podejmowanych poza służbą takiego rygoru już nie ma.

Należy także zwrócić uwagę na dystynkcję pomiędzy „wyróżnianiem się” (odznaka Świętego Floriana) a „wybitnością” (Krzyż Świętego Floriana). Przez słowo „wybitny” należy rozumieć „wybijający się ponad przeciętność”⁵⁴, „znacznie wyróżniający się talentem, zdolnościami lub osiągnięciami”⁵⁵.

W związku z tym należy uznać, że „wybitność” jest czymś więcej niż „wyróżnianie się”. Oznacza to, że praktyka wnioskowania i przyznawania odznaczenia Świętego Floriana i Krzyża Św. Floriana powinna się ukształtować w taki sposób, że najpierw należy wnioskować o przyznanie dla strażaka OSP odznaczenia Świętego Floriana, a jeżeli „wyróżnianie się” osiągnie poziom „wybitności”, należy wnioskować dopiero o „prezycencki” Krzyż Świętego Floriana”.

Odznaka Świętego Floriana i Krzyż Świętego Floriana są niezależnymi od siebie odznaczeniami. Nie ma obowiązku otrzymania odznaki Świętego Floriana, aby otrzymać Krzyż Świętego Floriana. Obecnie nie ma jeszcze przepisów wykonawczych do art. 30 uosp i nie jest wskazane wprost czy Minister Spraw Wewnętrznych będzie nadawał odznakę Świętego Floriana”. Ale należy się spodziewać, że tak będzie. Natomiast Krzyż Świętego Floriana jako odznaczenie, jest przyznawane zgodnie z art. 2 ust. 1 uoio przez Prezydenta RP. W związku z tym ocena czy zachodzi przesłanka przedmiotowa „wyróżniania się”, czy „wybitności” będzie należeć raczej do dwóch różnych organów władzy publicznej.

5. Wnioski końcowe

Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” oraz Krzyż Świętego Floriana stanowią obecnie ważne składniki polskiego systemu odznaczeniowego. Wpisanie obu tych form nagradzania na poziom ustawowy w 2021 r. stanowiło ważną część polityki przywracania należnego szacunku i uznania dla odpowiedzialnej służby członków ważnej formacji, jaką są OSP. Obie analizowane formy wyróżniania tj. wysokie odznaczenie państwowe, jakim jest Krzyż Świętego Floriana, jak również resortowa Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, stanowią dedykowane wyłącznie członkom OSP najwyższe formy honorowania ich wysiłków i poświęcenia.

Wyróżnianie szczególnie zasłużonych członków OSP nie ma charakteru wyłącznie uznaniowego, a ocena kandydatury dokonywana jest w oparciu o tzw. przesłanki podmiotowe i przedmiotowe, które zostały zdekodowane w treści artykułu, co sprawiło rozwiązanie celów opracowania wskazanych we wstępie pracy. Przesłanki podmiotowe warunkujące wyróżnianie członków OSP zostały w ustawie określone w sposób jednoznaczny. Nieco odmiennie kształtują się natomiast przesłanki przedmiotowe, które należy dekodować osobno dla Krzyża Świętego Floriana, a odrębnie dla resortowej

⁵⁴ Słownik Języka Polskiego PWN, dostęp: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wybitny.html> [dostęp: 10.03.2022 r.].

⁵⁵ Wielki Słownik Języka Polskiego, dostęp: <https://wsjp.pl/haslo/podglad/34380/wybitny/5029612/artysta> [dostęp: 10.03.2022 r.].

Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”. Przesłanki przedmiotowe można również podzielić na przesłanki ogólne, właściwe dla nadań Krzyża Świętego Floriana, jak przesłanki szczegółowe warunkujące przedstawianie kandydatur dla Odznaki Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej”, które są *expressis verbis* przewidziane wyłącznie przez przepisy uosp.

Należy pozytywnie ocenić również fakt, iż obecnie, w polskim systemie odznaczeniowym istnieje wielość form honorowania dedykowanym dla osób z OSP. Zarówno Krzyż Świętego Floriana, jak i Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” mogą być nadane tej samej osobie wielokrotnie za różne czyny. Dopuszczalne są również odznaczenia pośmiertne. Ważne jest również, aby zarówno Krzyż, jak i Odznakę Św. Floriana uzyskiwały osoby zasłużone dla OSP, które na wyróżnienie zasługują.

Odznaka Świętego Floriana oraz Krzyż Świętego Floriana to dwa niezależne do siebie odznaczenia. Przesłanki podmiotowe przyznania obydwu odznaczeń spełnia strażak OSP w tym członek młodzieżowej drużyny pożarniczej. Obydwa te odznaczenia może otrzymać: 1) członek zwyczajny OSP (w tym strażak OSP oraz strażak ratownik OSP), w tym członek młodzieżowej i kobiecej drużyny pożarniczej, 2) członek wspierający, 3) członek honorowy.

Krzyż Świętego Floriana może być przyznany za działalność wykraczającą poza ochronę przeciwpożarową. Trzeba się jednak wykazać cnotami obywatelskimi i wybitnymi osiągnięciami w realizacji zadań wynikających z bycia członkiem ochotniczej straży pożarnej. Konieczne jest stwierdzenie występowania jednej z dwóch ogólnych przesłanek ustawowych, tj. położenia zasług dla chwały (łac. *gloria*) bądź rozwoju (łac. *progressio*) Rzeczypospolitej. Cecha, „wybitności” w byciu członkiem OSP jest czymś więcej niż „wyróżnianie się” w działaniach.

Odznaka Świętego Floriana „Za Zasługi dla Społeczności Lokalnej” przyznawana jest nie tylko za działania ratownicze, ale także za służbę w zarządzie OSP czy za inne działania statutowe na rzecz OSP wskazane w art. 3 uosp. Dla zatwierdzenia kandydatury danego członka OSP konieczne jest stwierdzenie występowania przynajmniej jednej z poniższych wyróżniających się aktywności. Są nimi: 1) ochrona życia, 2) ochrona zdrowia, 3) ochrona mienia, 4) ochrona środowiska. Przez pojęcie działań „wyróżniających się” należy rozumieć wszystkie te przedsięwzięcia, które są różne od innych, co do zasady lepsze.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące orderów i odznaczeń*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 4.
- CBOS, „Komunikat z Badań” 1999, nr 32, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/1999-/K_032_99.PDF; CBOS, „Komunikat z Badań” 2019, nr 157, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_157_19.PDF.
- Jakubowski P., *Odznaczenia w administracji skarbowej w Polsce*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2016, nr 5.
- Jończyk J., *Prawo do ochrony zdrowia*, PiP 1987, z. 1.
- Kała D.P., *System finansowania ochotniczych straży pożarnych w Polsce*, Gdańsk 2022.
- Kała D.P., *Ekspert przestrzega przed ryzykiem demontażu antykorupcji w gminach*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/prawo/ekspert-przestrzega-przed-ryzykiem-demontazu-antykorupcji-w-gminach>
- Kała D.P., *Ekspert: „zgubiono” przepisy przejściowe związane z ekwiwalentem pieniężnym dla strażaków OSP*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/prawo/ekspert-zgubiono-przepisy-przejsciowe-zwiazane-z-ekwiwalentem-pienieznym-dla>
- Kała D.P., *Zakres finansowania ochotniczych straży pożarnych przez gminę do korekty*, <https://www.prawo.pl/samorząd/zakres-finansowania-ochotniczych-strazy-pozarnych-przez-gmine-do,508940.html>
- Kała D.P., *Przepisy o majątku ochotniczych straży pożarnych trzeba poprawić*, „Rzeczpospolita”, 30.06.2021.
- Kuczma P., *Nadawanie orderów i odznaczeń państwowych jako prerogatywa prezydenta*, [w:] *Profesora Jana Bocia styl, słowa, szkoła*, red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2009.
- Mazurkiewicz J., *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra” 2012, nr 7–8.
- Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wyr%C3%B3%C5%BCniaj-%C4%85cy%20si%C4%99.html>,
- Słownik Języka Polskiego PWN*, dostęp: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wybitny.html> [dostęp: 10.03.2022 r.].
- Tabaszewski R., Jakubowski P., *Ustawa o orderach i odznaczeniach. Komentarz*, Lublin 2013.
- Tabaszewski R., *Nagrody i odznaczenia państwowe jako ekstraordynaryjna forma wyróżniania osiągnięć naukowych w dziedzinie innowacyjności*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2013, nr 3 (197).
- Tabaszewski R., *Prawne aspekty odznaczania osób zasłużonych dla rolnictwa i ubezpieczeń społecznych w rolnictwie*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2018, nr 66 (4).
- Tabaszewski R., *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016.
- Tabaszewski R., *Wybrane aspekty nagradzania nauczycieli za zasługi dla oświaty i wychowania*, [w:] *Aktualne problemy szkolnictwa wyższego*, red. E. Biradzka, K. Koziół, Ł. Jurek, Wydawnictwo Erida, Lublin 2016.
- Wielki Słownik Języka Polskiego*, dostęp: <https://wsjp.pl/haslo/podglad/34380/wybitny/5029612/artysta> [dostęp: 10.03.2022 r.].

Dokumenty

- Ustawa z dnia 17 lutego 1960 r. o orderach i odznaczeniach, Dz.U. z 1960 r., Nr 10, poz. 66.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 869.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, t.j. Dz.U. z 2021 r. Poz. 1940.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz.U. z 2021 r., Nr 177.
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi, Dz.U. z 2021 r. poz. 1749.
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1995.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1973 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o Ochotniczych Strażach Pożarnych, Dz.U. z 2021 r. poz. 2490.
- Postanowienie Prezydenta RP z dnia 21 sierpnia 2002 r. o nadaniu orderów i odznaczeń, M.P. z 2002 r. Nr 57, poz. 781.
- Postanowienie Prezydenta RP z dnia 30 maja 2014 r. o nadaniu orderów, M.P. z 2014 r., poz. 922.
- Postanowienie Prezydenta RP z dnia 30 maja 2014 r. o nadaniu orderów, M.P. z 2014 r. poz. 924
- Postanowienie Prezydenta RP z dnia 3 lutego 2016 r. o nadaniu odznaczeń, M.P. z 2016 r. poz. 325.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 października 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej „Za Zasługi dla Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia, Dz.U. z 2003 r. nr 191, poz. 1869.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej „Za zasługi dla ochrony zdrowia”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia, Dz.U. z 2021 r., poz. 2254.
- Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 12 maja 2004 r. w sprawie odznaki „Za opiekę nad zabytkami”, Dz.U. z 2004 r. Nr 124, poz. 1304.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie nadawania Odznaki „Zasłużony dla Ochrony Przeciwpożarowej”, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 787.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 marca 1928 r. o ustanowieniu Krzyża Zasługi za Dzielność, t.j. Dz.U. z 1939 r., Nr 70, poz. 475.
- Zarządzenie Nr 62/2012 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 17 października 2012 r. w sprawie ustanowienia odznaki „*Semper paratus*”.
- Zarządzenie nr 5 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2021 r. w sprawie ustanowienia odznaki okolicznościowej pod nazwą „Odznaka imienia podkomisarza Policji Andrzeja Struja”, Dz. Urz. MSWiA z 2021 r. poz. 6.

Rozstrzygnięcie Nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. P-1.4131.173.2016.SA.

Regulamin Odznaczeń, Odznak i Wyróżnień z dnia 12 marca 2009 r., uchwała nr 23/VI/2009 Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2010 r., http://www.strazpozarna.info/pliki/prawo/odznaczenia_osp_2010.pdf, ostatni dostęp 28 lutego 2022 r.

Uchwała Nr 16/V/2018 Zarządu Głównego ZOSP RP z dnia 12.09.2018 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2019 r., dostęp: <http://zosprp.com/files/nowe%20regulamin%20odznaczeniowy.pdf> [dostęp: 9.03.2022].

Paweł Falenta¹

ORCID ID: 0000-0002-7484-3604

OBOWIĄZEK WYŚLUCHANIA PRZEZ SĄD PODEJRZANEGO

PRZED ORZECZENIEM WZGLĘDEM NIEGO ŚRODKA
ZABEZPIECZAJĄCEGO – GŁOSA DO PUNKTU 1 WYROKU
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 19 SIERPNIĄ 2020 R. (K 46/15)

ABSTRACT

Legal obligation of the court to hear the suspect before adjudicating a security measure against him – gloss to item no. 1 of the judgment of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland of August 19, 2020 (case file no. K 46/15)

The gloss is an attempt to present the approving stance of the author on the judgment of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland. It concerns the issue of appropriate procedural protection of rights of a suspect in case of his insanity. The author emphasizes the most important elements of the Polish Ombudsman's motion in this case, analyzes the legal aspects of the regulations in question and summarizes the most important theses of the judgment in relation to their validity.

¹ Prawnik, wykładowca Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu, biegły sądowy z zakresu audytu i kontroli, zamówień publicznych oraz przestępczości urzędniczej.

Keywords: security measures, rights of a suspect, the decision of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland, hearing, fair defense

Słowa kluczowe: środki zabezpieczające, prawa podejrzanego, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wysłuchanie, realna obrona

I. Założenia wniosku RPO

Przedmiotem niniejszej glosy aprobującej jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 sierpnia 2020 r. w sprawie K 46/15², w którym trybunał orzekł, że *art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje obowiązkowej obecności podejrzanego, o którym mowa w art. 380 tej ustawy, na rozprawie w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.*

Podstawą do orzekania trybunału w tym przedmiocie był wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 23 grudnia 2015 r. (znak: 11.566.2.2015.KŁSIMK)³. Rzecznik, argumentując swój wniosek, odniósł się do art. 354 pkt 2 k.p.k.⁴, który stanowi, że wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających kierowany jest na rozprawę, a tylko jeśli okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, sprawa w tym przedmiocie może być rozpoznana na posiedzeniu. Zwróciwszy uwagę, że przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 339 § 5 k.p.k. i wprowadza szczególną regulację dotyczącą udziału w posiedzeniu podejrzanego: jest on co do zasady obowiązkowy, chyba że z opinii biegłych wynika, że byłby niewskazany, podejrzany bierze jednak udział w posiedzeniu, jeżeli sąd uzna jego udział za konieczny, przy czym rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału podejrzanego może nastąpić zatem tylko wyjątkowo⁵. Jak zaznaczył rzecznik, ustawodawca przewidział odmienne zasady udziału podejrzanego, w sytuacji kiedy wniosek prokuratora o zastosowanie środków zabezpieczających kierowany jest na rozprawę, zgodnie bowiem z art. 374 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 380 k.p.k.) oskarżony (podejrzany) ma prawo brać udział w rozprawie, a w określonych sytuacjach przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową (rozszerzenie kontradyktoryjności postępowania). Zdaniem rzecznika na sądzie powinien spoczywać obowiązek wysłuchania na rozprawie podejrzanego. Pozostawienie tej kwestii w sferze uznania nie spełnia standardów wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny. Sąd, orzekając o przymusowym leczeniu psychiatrycznym sprawcy, powinien go wysłuchać,

² Dz.U. z 2020 r. poz. 1458.

³ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15> [dostęp: 31 marca 2021 r.].

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm.).

⁵ *Vide* wniosek RPO, s. 38.

a nie opierać się wyłącznie na podstawie opinii biegłych, tym bardziej że z powodu dysfunkcji, jakie podejrzany może wykazywać, może on nie mieć świadomości znaczenia swego udziału w rozprawie.

II. Wzorzec kontroli konstytucyjnej

Rzecznik w swoim wniosku odniósł się do konstytucyjnego wzorca kontroli, za jaki uznał art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁶, który stanowi, że *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*. Uzasadniając swój wniosek, rzecznik podkreślił kilka elementów. Po pierwsze, że Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wskazuje, iż prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę⁷. Po drugie, zwrócił on uwagę na kwestię wysłuchania, które nie zostało wyrażone w konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu, a korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie: niechaj będzie wysłuchana i druga strona; nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron – i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy⁸. Po trzecie, w kontekście możliwości ograniczenia prawa do sądu (art. 31 ust. 3 konstytucji), w niniejszej sprawie nie ma żadnych przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do sądu wskutek braku obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego [...], ustawodawca powinien takiego podejrzanego otoczyć szczególną gwarancją bycia wysłuchanym⁹. Podsumowując, rzecznik stwierdził, że na sądzie winien w każdym przypadku ciążyć obowiązek wysłuchania na rozprawie podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego. Inne rozwiązanie, w tym pozostawienie decyzji w zakresie obowiązkowego udziału podejrzanego na rozprawie do uznania przewodniczącego lub sądu, nie spełnia standardów wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny na gruncie art. 45 ust. 1 konstytucji.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

⁷ Wniosek RPO, s. 41.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Ze stanowiskiem rzecznika nie zgodził się m.in. Marszałek Sejmu, stwierdzając, że zaskarżona norma prawna spełnia wymogi gwarancyjne wynikające z art. 45 ust. 1 konstytucji oraz że do tej pory, jeśli zauważano problem konstytucyjny związany z osobistym udziałem stron w czynnościach procesowych, zawsze dekodowano standard zapewnienia jednostce prawa do bycia wysłuchaną, nie zaś bezwzględnego obowiązku jej wysłuchania.

III. Analiza prawna zaskarżonych przepisów k.p.k.

W celu dokonania oceny glosowanego wyroku należy odnieść się do przepisów kwestionowanych przez rzecznika. Artykuł 374 § 1 k.p.k. stanowi, że *oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową*, a zgodnie z art. 380 k.p.k. *przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio do osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających*. Oskarżony, mając prawo do udziału w rozprawie, a nie obowiązek, stawiający się na niej, może w każdym czasie opuścić salę rozpraw bez narażania się na negatywne konsekwencje procesowe z tego względu¹⁰. W doktrynie podkreśla się także, że przepis art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. wprowadził modelową zmianę w zakresie udziału oskarżonego w rozprawie głównej, stanowi odwrócenie dotychczasowej podstawowej reguły i przewiduje prawo oskarżonego (a zatem brak obowiązku) udziału w rozprawie, a wprowadzona zmiana jest konsekwencją rozszerzenia kontrydiktoryjności postępowania sądowego, wyrazem rezygnacji z nadmiernie rygorystycznego podejścia do oskarżonego, urealnieniem jednego z przejawów prawa do obrony¹¹. Z kolei art. 380 k.p.k. nadaje osobie niepoczytalnej odpowiednie uprawnienia oskarżonego, choć takiego statusu w postępowaniu on nie posiada (*vide* art. 71 § 2 k.p.k.). Jak podkreśla się w doktrynie, osoba, wobec której został skierowany wniosek, nie ma również na rozprawie głównej statusu podejrzanego, ten bowiem jest jej przyznany wyraźnie jedynie w razie rozpoznania wskazanego wniosku na posiedzeniu (art. 354 pkt 2 k.p.k.)¹². Zauważa się przy tym, że w kontekście rozwiązania normatywnego przewidzianego w komentowanym przepisie trudno zrozumieć pominięcie w nim, przewidzianego w art. 354 pkt 2 k.p.k., wyłączenia osoby niepoczytalnej, której wniosek dotyczy, od udziału w rozprawie wtedy, gdy według opinii biegłych byłoby to niewskazane. Celowość sprowadzania na rozprawę osoby pozbawionej możliwości świadomego uczestniczenia w czynnościach sądowych i rozpoznania sensu, i znaczenia tego, czego sąd od niej oczekuje, jest w najwyższym stopniu wątpliwa, a powinna być całkowicie wyłączona wtedy, gdy może wpłynąć na pogorszenie stanu psychicznego, w jakim osoba ta znajduje się aktualnie¹³.

Kluczowy w niniejszej analizie jest jednak art. 354 pkt 2 k.p.k.¹⁴. Jak wskazuje się w literaturze, kwestię udziału podejrzanego w rozprawie reguluje wspomniany już

¹⁰ J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 374 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2020, teza A.1 i A.3.

¹¹ A. Ważny, *Komentarz do art. 374 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2020, teza III.

¹² R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 380 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2020, teza 2.

¹³ *Ibidem*, teza. 3.

¹⁴ W wypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających stosuje się odpowiednio przepisy niniejszego rozdziału z następującymi zmianami: [...] wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego; podejrzanemu nie bierze udziału w posiedzeniu,

przepis art. 380 k.p.k., a zatem obecność podejrzanego jest zasadniczo jego uprawnieniem (art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k.), choć ustawa przewiduje także niekiedy taki obowiązek (por. art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k., art. 374 § 1a k.p.k.)¹⁵. Podejrzanemu nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny. Jak wskazuje się w doktrynie, brak udziału podejrzanego w posiedzeniu jest uzasadniony w sytuacji, gdy jego stan uniemożliwia mu zrozumienie przebiegu posiedzenia, gdy udział w posiedzeniu miałby negatywny wpływ na jego zdrowie albo gdy sam podejrzanemu zagrażałby innym osobom. Tym niemniej przepis ten rodzi wątpliwości, które podkreślił m.in. Sąd Najwyższy, stwierdzając, że *w sytuacji, gdy orzeka się o pozbawieniu człowieka wolności przez umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym, należy umożliwić mu realnie obronę, w tym przez możliwość osobistego wypowiedzenia się przed sądem rozstrzygającym w tej kwestii, a odstępstwo od tego może następować wyjątkowo i tylko przy zachowaniu wszelkich wymogów prawa procesowego*¹⁶. Za rozważną oceną stosowania art. 354 pkt 2 k.p.k. opowiedział się również Sąd Najwyższy, określając, że *z treści art. 354 pkt 2 k.p.k. wynika, że jeżeli z opinii biegłych nie wynika, iż udział podejrzanego w posiedzeniu jest niewskazany, to posiedzenie winno odbyć się z udziałem podejrzanego, na równi z prokuratorem i obrońcą. Udział podejrzanego [...] winien stać się konieczny wtedy, gdy jego obecność może wpłynąć na prawidłowość ustaleń co do trafności rozstrzygnięcia, a więc co do konieczności stosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym*¹⁷. Także z innego orzecznictwa wynika, że odstąpienie od udziału podejrzanego w posiedzeniu powinno należeć do sytuacji zupełnie wyjątkowych (wyrok SN z 17 marca 2015 r., V KK 337/14, Legalis 1213102; postanowienie SN z 18 lutego 1998 r., II KKN 391/97, OSNP 10/98, poz. 14, KZS 1998, nr 11, poz. 15; postanowienie SA w Krakowie z 22 lutego 1995 r., II AKz 58/95, KZS 1995, nr 3–4, poz. 63)¹⁸. Ponadto zwrot „w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości” należy rozumieć w ten sposób, iż dowody obciążające, jakie zostały zgromadzone w trakcie postępowania przygotowawczego, nie pozostawiają cienia wątpliwości co do sprawstwa i niepoczytalności podejrzanego. Samo przyznanie się podejrzanego do zarzucanego czynu, chociaż stanowi istną okoliczność, nie powinno mieć jednak decydującego znaczenia i powinno być rozważone w kontekście całokształtu materiału dowodowego, jaki został zgromadzony w danej sprawie¹⁹. Jak zwraca uwagę D. Świącki, przesłanka polegająca na tym, że popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili

jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu.

¹⁵ W. Jasiński, *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2020, teza II.13.

¹⁶ Postanowienie SN z 5 kwietnia 2011 r., IV KKN 652/00, Legalis 443623.

¹⁷ Postanowienie SN z 19 września 2018 r., V KK 429/17, Legalis 1838371.

¹⁸ Za K. Wytrykowski, *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, teza III.5.

¹⁹ K. Eichstaedt, *Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem*, Prok. i Pr. 2016/12, s. 75–94.

czynu nie budzą wątpliwości, jest spełniona, jeżeli w świetle zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego już w fazie wstępnej kontroli wniosku dokonanej przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego nie rodzą się wątpliwości co do popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu oraz jego niepoczytalności, a powstanie wątpliwości skutkować musi skierowaniem sprawy na rozprawę²⁰.

IV. Istotne elementy rozstrzygnięcia TK

Mając na uwadze argumenty ujęte we wniosku rzecznika, Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność przepisu wg treści wskazanej w pkt I glosy. Argumentacja ujęta w uzasadnieniu wyroku TK poruszała kilka istotnych kwestii. Po pierwsze, trybunał uznał, że art. 45 ust. 1 konstytucji nie był wyłącznym wzorcem kontroli. Trybunał uznał, kierując się regułą procesową *falsa demonstratio non nocet*, że konieczne było uwzględnienie jako wzorca kontroli także art. 41 ust. 1 konstytucji, który stanowi, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Po drugie, trybunał nawiązał do wcześniejszego wyroku TK z 22 marca 2017 r.²¹, w którym trybunał stwierdził, że obowiązkowy udział podejrzanego w rozprawie głównej stanowi ważną gwarancję z uwagi na to, że środki zabezpieczające, które mogą być względem niego zastosowane, ingerują w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. W szczególności niedopuszczalne jest, aby decyzja co do stosowania środka zabezpieczającego, którego istota polega na pozbawieniu możliwości korzystania z konstytucyjnej wolności osobistej, zapadała pod nieobecność osoby, której ta decyzja dotyczy. Orzekanie „pod nieobecność” strony jest wyjątkiem, który nie powinien być stosowany przez prawodawcę w sposób ekstensywny. Po trzecie, trybunał wziął pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka oraz konieczność stworzenia wobec osób niepoczytalnych szczególnych gwarancji, zapobiegających arbitralności orzekania o środkach zabezpieczających. Trybunał miał także na uwadze, że środki zabezpieczające należą do kategorii środków reakcji karnoprawnej, przez co muszą być obudowane szczególnie silnymi rozwiązaniami gwarancyjnymi, które wykluczą ryzyko stosowania ich w sposób dowolny, z naruszeniem zasad adekwatności oraz konieczności. Trybunał uznał, że im głębiej określony środek prawny ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa osobiste osoby, wobec której jest stosowany, tym surowsza musi być ocena przez trybunał przyznanych przez ustawodawcę gwarancji ochrony tych wolności i praw. Przemawia to za tym, by orzeczenia sądów określające zakres swobody korzystania z wolności osobistej, a zwłaszcza orzeczenia w sprawie pozbawienia tej wolności, nie zapadały pod nieobecność osoby,

²⁰ K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świącki, LEX 2021, teza 6.

²¹ SK 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 19.

której dotyczą. Po czwarte, ocena zakwestionowanego rozwiązania uwzględniła także stan psychiczny podejrzanego. Postępowanie to dotyczy dotkniętego chorobą psychiczną lub innego rodzaju dysfunkcją psychiczną sprawcy, co do którego prokurator uznał, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania. Istnieje w takiej sytuacji duże prawdopodobieństwo, że znaczenie udziału w rozprawie będzie przez podejrzanego błędnie ocenione. Podejrzanym może nie być świadomy znaczenia rozprawy, bycia wysłuchanym i w efekcie wpływu tej czynności na wynik postępowania. Samo skuteczne poinformowanie o prawie udziału w rozprawie nie jest w związku z tym wystarczające. Za niewystarczający należy przy tym uznać obowiązkowy udział obrońcy. Sąd, orzekając o środkach zabezpieczających, w tym o przymusowym pobycie podejrzanego w zakładzie psychiatrycznym, powinien zatem wysłuchać go osobiście, a nie tworzyć obraz na podstawie opinii biegłych czy stanowiska obrońcy. Rozwiązanie takie nie pozostaje bowiem bez wpływu na czytelność motywów rozstrzygnięcia i możliwość weryfikacji sposobu rozumowania sądu, co z kolei może rodzić podejrzenie o dowolność czy wręcz arbitralność. Po piąte, trybunał podkreślił, że zadanie ustawodawcy powinno polegać na tworzeniu mechanizmów zapobiegających blokowaniu postępowania sądowego wówczas, gdy osoba, której postępowanie dotyczy, podejmuje celowe działania zmierzające do nieuzasadnionego wydłużania postępowania albo nie może w tym postępowaniu wziąć udziału z przyczyn obiektywnych, nie zaś na ograniczaniu katalogu uprawnień proceduralnych w celu maksymalnego przyspieszenia procedur²². Podsumowując, trybunał uznał, że unormowanie postępowania sądowego w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu nieczytelności i zastosowanie środków zabezpieczających nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury w związku z art. 41 ust. 1 konstytucji.

W zakresie przedmiotowego rozstrzygnięcia warto nawiązać do glosy krytycznej Jana Kluzy²³, której nie podziela autor. Stwierdzono w niej, że w uzasadnieniu wyroku TK wielokrotnie odwoływał się do prawa do bycia wysłuchanym wynikającego z art. 45 ust. 1 i art. 41 ust. 1 konstytucji. Na skutek nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2013 r. ustawodawca co do zasady uznał obecność na rozprawie oskarżonego, a więc i podejrzanego, za ich uprawnienie. Zdaniem autora z przepisów konstytucji nie można wyprowadzić obowiązku uczestnictwa w rozprawie, lecz jedynie prawo do udziału w niej. Zagwarantowaniem tego prawa są odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące m.in. zasad uczestnictwa w rozprawie, zawiadamiania o jej terminie i możliwości prowadzenia rozprawy. W tym zakresie zawarte w kodeksie regulacje należałoby uznać za wystarczające²⁴. W przedmiotowej tematyce wspomnienia wymaga również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2017 r., SK 13/14²⁵, w którym

²² Tu trybunał odwołał się do orzeczeń: z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9, a także do wyroku z 7 grudnia 2010 r., P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128.

²³ J. Kluza, *Glosa do wyroku TK z dnia 19 sierpnia 2020 r.*, K 46/15, Prz. Leg. 2021, nr 2, s. 147–156.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Wyrok TK z 22 marca 2017 r., SK 13/14, OTK-A 2017, nr 19

orzekł on, że art. 204 § 1 i 2 w związku z art. 22 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa do osobistego udziału sprawcy, wobec którego stosowany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, w posiedzeniu sądu w sprawie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W zakresie wydanego wyroku TK przygotowywane są zmiany w Kodeksie postępowania karnego²⁶. Ustawodawca proponuje dodanie po art. 374 § 1a k.p.k. paragrafu 1b w następującym brzmieniu: w przypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających obecność podejrzanego na rozprawie podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k., jest obowiązkowa; podejrzany nie bierze udziału w rozprawie, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny (nowelizacja jest w trakcie procedowania).

V. Podsumowanie

Dokonując syntetycznego podsumowania wyroku TK, należy uznać go za słuszny i czyniący zadość wnioskowi RPO i umacnianiu prawa do obrony. Prawa oskarżonego, niezależnie od tego, czy jest on klasycznym oskarżonym czy też zostanie uznany za niepoczytalnego, winny być przejrzyste i nie różnić się między sobą zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym. Co więcej, ochrona praw niepoczytalnego powinna być wzmocniona właśnie z uwagi na jego stan. Sąd co prawda bazuje w tej kwestii na opinii biegłych sądowych, tym niemniej bezpośredni ogląd danej osoby, jej wysłuchanie, poznanie motywów daje dopiero kompleksowy obraz sytuacji, który może się jednak różnić od opinii biegłych czy stanowiska obrońcy. To z kolei może wpłynąć na konkretne decyzje procesowe i ostateczny werdykt. Orzeczenie zasługuje więc na pełną aprobatę, co potwierdzają argumenty przytoczone w powyższej glosie.

²⁶ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 lipca 2021 r.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

Wydawnictwa zwarte i czasopisma

Eichstaedt K., *Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem*, Prok. i Pr. 2016/12.

Eichstaedt K., *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] Świącki D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021.

Jasiński W., *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka, Legalis 2020.

Ponikowski R., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 380 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka, Legalis 2020.

Ważny A., *Komentarz do art. 374 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2020.

Wytrykowski K., *Komentarz do art. 354 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020.

Zagrodnik J., *Komentarz do art. 374 k.p.k.* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka, Legalis 2020.

Orzeczenia

Wyrok TK z 19 sierpnia 2020 r., K 46/15, Dz.U. z 2020 r. poz. 1458.

Wyrok SN z 17 marca 2015 r., V KK 337/14, Legalis 1213102.

Wyrok TK z 22 marca 2017 r., SK 13/14, OTK-A 2017, nr 19.

Postanowienie SN z 18 lutego 1998 r., II KKN 391/97, OSNP 10/98, poz. 14, KZS 1998, nr 11, poz. 15.

Postanowienie SN z 5 kwietnia 2011 r., IV KKN 652/00, Legalis 443623.

Postanowienie SN z 19 września 2018 r., V KK 429/17, Legalis 1838371.

Postanowienie SA w Krakowie z 22 lutego 1995 r., II AKz 58/95, KZS 1995, nr 3–4, poz. 63.

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

The Resolution of the Polish Supreme Court of March 24, 2022 (case file no. III CZP 48/22) is of particular importance for legal practice. The Court indicated that the sanction of nullity provided for in Article 6 (1) of the Act of March 24, 1920 on the Acquisition of Real Estate by Foreigners does not apply to the acquisition of real estate on the basis of a legally binding decision on the division of joint property after the termination of joint property between spouses. In the Resolution of April 13, 2022 (III CZP 90/22), the Polish Supreme Court stated that minors who are step-siblings are not participants in the proceedings for establishing contact between them (Article 1136 of the Code of Commercial Companies). Moreover, in the Resolution of April 13, 2022 (III CZP 85/22), the Polish Supreme Court decided that the submission of an application for the preparation of a justification and the delivery of a decision with the justification does not constitute a condition for the admissibility of a complaint against the decision referred to in Article 7661 § 1 of the Polish Code of Civil Procedure. In addition, the Polish Supreme Court, in the Resolution of April 6, 2022 (III CZP 12/22), stated that the court of the second instance, in a closed session, may issue a decision to quash the judgment and discontinue the proceedings

¹ Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Unii Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

in a panel of three judges (Article 386 § 3 in connection with Article 367 § 3 in connection with Article 374 of the Polish Code of Civil Procedure).

Keywords: Supreme Court, judiciary, criminal proceedings, civil proceedings, guardianship court, resolution, sanction of nullity

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, orzecznictwo, postępowanie karne, postępowanie cywilne, sąd opiekuńczy, uchwała, sankcja nieważności

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 90/22

Małoletni będący rodzeństwem (przyrodnim) nie są uczestnikami postępowania w sprawie o ustalenie kontaktów między nimi (art. 113⁶ k.r.o.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 85/22

Złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem nie stanowi przesłanki dopuszczalności zażalenia na postanowienie, o którym mowa w art. 766¹ § 1 k.p.c.

Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 76/22

Sąd opiekuńczy może zagrozić osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za ich niezrealizowanie (art. 598¹⁵ § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów.

Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 54/22

W sprawie o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązanej przez kilka gmin dla realizowania celu polegającego na zaspokajaniu potrzeb ich mieszkańców w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie istnieje między spółką a tymi gminami współuczestnictwo bierne konieczne; ochronę interesu gminy jako współnika zabezpiecza możliwość zgłoszenia interwencji ubocznej.

Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 80/22

1. Wprowadzenie obszaru ograniczonego użytkowania z uwagi na niemożność zachowania standardów ochrony środowiska przed hałasem w związku z funkcjonowaniem lotniska (art. 135 ust. 1 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1973) nie stanowi samodzielnej podstawy roszczenia odszkodowawczego z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, określonego w art. 129 ust. 2 tej ustawy.
2. Za ograniczające sposób korzystania z nieruchomości w rozumieniu art. 129 ust. 2 ustawy mogą być uznane wyłącznie postanowienia aktu ustanawiającego obszar ograniczonego użytkowania określające nakazy, zakazy i zalecenia skierowane do właścicieli nieruchomości (art. 135 ust. 3a powyższej ustawy).

Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 63/22

1. W stosunku do byłego członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej syndyk kasy nie może domagać się wyrównania różnicy między wkładem zadeklarowanym a wkładem wpłaconym
2. Byli członkowie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej uczestniczą w stratach bilansowych kasy na zasadach określonych w stosownej uchwale walnego zgromadzenia.
3. Roszczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej o spełnienie przez byłych członków świadczenia pieniężnego z tytułu ich uczestnictwa w stratach bilansowych staje się wymagalne z chwilą wezwania ich do spełnienia tego świadczenia. W razie ogłoszenia upadłości kasy oszczędnościowo-kredytowej wezwania do spełnienia świadczenia, o którym mowa, dokonuje syndyk, o ile przed ogłoszeniem upadłości walne zgromadzenie kasy podjęło uchwałę o pokryciu straty z uwzględnieniem świadczeń ze strony członków lub byłych członków kasy. Na skutek podjęcia takiej uchwały dochodzi do konkretyzacji obowiązku uczestnictwa w stratach kasy przez członków lub byłych członków kasy.
4. Roszczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej lub jej syndyka z tytułu uczestnictwa członków kasy lub byłych członków kasy w pokrywaniu strat bilansowych jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. W odniesieniu do tego typu roszczeń członkowie lub byli członkowie kasy co do zasady mają status konsumenta.

Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 44/22

W postępowaniu o ponowne wydanie tytułu wykonawczego zamiast utraconego sąd nie bada, czy roszczenie objęte tytułem wykonawczym przedawniło się (art. 794 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2022 r., III CZP 12/22

Postanowienie o uchyleniu wyroku i umorzeniu postępowania sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym może wydać w składzie trzech sędziów (art. 386 § 3 w zw. z art. 367 § 3 w zw. z art. 374 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 24 marca 2022 r., III CZP 48/22

Przewidziana w art. 6 ust. 1 ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (j.t. Dz.U. z 2017 r. poz. 2278) sankcja nieważności nie ma zastosowania do nabycia nieruchomości na podstawie prawomocnego postanowienia o podziale majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 lutego 2022 r., I NSNc 601/21

1. Pierwotnie uprawniony do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nabywa odrębną własność lokalu na podstawie art. 17¹⁸ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych bez obciążeń hipotecznych ciężących wcześniej na nieruchomości spółdzielczej.
2. Zarówno hipoteka, jak i spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu podlegają konstytucyjnej i w zasadzie równej ochronie (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). Na rzecz przyznania ochrony osobom, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, przed ochroną wierzycieli hipotecznych spółdzielni przemawiają jednak dodatkowo art. 75 ust. 1 i art. 76 Konstytucji RP.

3. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy przyjętymi przez prawodawcę rozwiązaniami odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej oraz skargi nadzwyczajnej. W przypadku uwzględnienia skargi kasacyjnej zasadą jest wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego, uchylającego zaskarżone orzeczenie i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji (art. 398¹⁵ k.p.c.), natomiast orzeczenie reformatoryjne (co do istoty sprawy) może być wydane tylko, gdy skarżący złoży odpowiedni wniosek i gdy jedyną zasadną podstawą skargi kasacyjnej (i to oczywiście uzasadnioną) jest naruszenie prawa materialnego (art. 398¹⁶ k.p.c.). W przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej sposób rozstrzygnięcia został uzależniony od „wyników postępowania”. Ten sposób sformułowania art. 91 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym daje wyraźną preferencję orzeczeniu co do istoty sprawy przed przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lutego 2022 r., III CO 25/22

Zgodnie z art. 45 § 1 k.p.c., jeżeli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie można w świetle okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej, Sąd Najwyższy oznaczy sąd, przed który należy wytoczyć powództwo. Natomiast w art. 45 § 2 k.p.c. przewidziano, że o oznaczenie sądu, przed który należy wytoczyć powództwo, występuje sąd, do którego wpłynął pozew (art. 45 § 2 k.p.c.). Na tej podstawie należy stwierdzić, że w obowiązującym stanie prawnym organem uprawnionym do wystąpienia do Sądu Najwyższego jest wyłącznie sąd, a w konsekwencji z wnioskiem na podstawie art. 45 § 1 k.p.c. powinien wystąpić sąd we właściwej formie (art. 354 k.p.c.). Zarządzeniem sędziego nie spełnia wymogów z art. 45 § 2 k.p.c.

Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lutego 2022 r., III CZP 32/22

W razie zbiegu – w postępowaniu egzekucyjnym z użytkowania wieczystego – uprawienia wierzyciela (pauliańskiego), względem którego czynność prawna zbycia tego prawa, zawarta między dłużnikiem a osobą trzecią, została uznana za bezskuteczną (art. 532 k.c.), z uprawnieniem wierzyciela (hipotecznego), który uzyskał na tym prawie zabezpieczenie hipoteczne na podstawie czynności prawnej zawartej z osobą trzecią, ale przed ujawnieniem w księdze wieczystej roszczenia wierzyciela pauliańskiego, mają zastosowanie reguły pierwszeństwa wynikające z ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204), chyba że wierzyciel pauliański zakwestionował skutecznie czynność prawną ustanowienia hipoteki w trybie skargi pauliańskiej realizowanej w formie powództwa albo zarzutu przeciwko wierzycielowi hipotecznemu (art. 531 § 1 i 2 k.c.).

Sprawy z zakresu prawa karnego

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 16/21

1. Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej może posługiwać się skrótem nazwy w brzmieniu: „Fundusz Sprawiedliwości”, co w istocie winno

rozstrzygać semantyczne wątpliwości sądu odnośnie do tego, że jest to ten sam fundusz, o którym mowa w art. 43a, 47, 57a k.k. (*clara non sunt interpretanda*).

2. Cele przeznaczenia środków funduszy, określone w art. 43 § 8 k.k.w., stwarzają możliwość ich rozdysponowania do podmiotów, które nie zajmują się wsparciem pokrzywdzonych ani pomocą *stricte* postpenitencjarną. Tyle tylko, że ocena takiego zakresu pomocy i zasad praktycznego funkcjonowania funduszu jaskrawo wykracza poza funkcje orzecznicze sądu.
3. Nie jest dobrą praktyką nadawanie tego samego znaczenia różnym zwrotom (choćby w ramach alternatywy), taki zabieg narusza bowiem zasadę konsekwencji terminologicznej (§ 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283). Jeśli ustawodawca zasady tej nie respektuje, to stosowanie prawa musi natomiast uwzględniać konieczność odstąpienia od zasady wykładni synonimicznej. Bez znaczenia w tej materii jest kwestia posługiwania się zamiennie określeniami: „Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej” oraz „Fundusz Sprawiedliwości” w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości (t.j. Dz.U. 2019.683), czy sformułowanie odpowiedniej nazwy departamentu w strukturach wewnętrznych Ministerstwa Sprawiedliwości. Określenia: „Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej” i „Fundusz Sprawiedliwości” odnoszą się bowiem do tego samego funduszu. Sąd – *de lege lata* – dopuszczalne jest posługiwanie się obiema tymi nazwami.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 18/21

Istnienie barier procesowych powodujących niedopuszczalność modyfikacji kwalifikacji prawnej w postępowaniu odwoławczym (art. 434 § 1 k.p.k., art. 455 zd. drugie k.p.k.) wpływa wyłącznie na ograniczenie swobody sądu odwoławczego w zakresie ewentualnego skorygowania wyroku sądu *meriti* co do błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kwalifikacji prawnej w kierunku obiektywnie trafnym. Powyższe ograniczenia procesowe nie rzutują jednak na sposób dokonywania oceny kwalifikacji w prymacie ustalenia właściwego składu sądu rozpoznającego sprawę na rozprawie apelacyjnej, który został uzależniony wyłącznie od zobiektywizowanej (a zatem autonomicznej od istniejących w danym układzie procesowym uwarunkowań związanych z procesowymi ograniczeniami orzekania na niekorzyść oskarżonego) oceny kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania (zagrożenie za przestępstwo wyznaczone przez przepis art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 12/21

Norma intertemporalna zawarta w art. 2 § 1 k.w. (podobnie jak w art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 2 k.k.s.) znajduje zastosowanie do uregulowań epizodycznych zawartych w ustawie albo aktach wykonawczych, które uszczegóławiają przepisy ustawowe albo stanowią ich wypełnienie (przepisy blankietowe), jeżeli w ustawie nie przewidziano stosownych uregulowań przewidujących odmienne reguły rozstrzygające o kolizji ustaw w czasie.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 8/21

Brak ustnego ogłoszenia wyroku wydawanego na rozprawie głównej (art. 418 § 1 k.p.k.), niezależnie od wadliwej formy zastępującej ogłoszenie, w tym przy zastosowaniu art. 100 § 1a k.p.k., powoduje, że nie dochodzi do wydania wyroku. Dokument opatrzony nazwą „wyrok”, nawet jeżeli zostanie włączony do akt sprawy, nie wywołuje skutków prawnych, w tym w szczególności nie uprawnia stron postępowania do wniesienia środka odwoławczego albo nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W razie wniesienia takiego środka prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia) powinien odmówić jego przyjęcia, a w wypadku jego błędnego przyjęcia i przekazania akt sprawy sądowi odwoławczemu albo Sądowi Najwyższemu sąd ten powinien pozostawić wniesiony środek zaskarżenia bez rozpoznania – wobec braku substratu zaskarżenia. W takim wypadku nie ma podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego lub kasacyjnego.

Wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I NKRS 14/22

1. Przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie jest elementem konstrukcyjnym skargi kasacyjnej. Uchybienia w zakresie tego wymagania nie podlegają naprawieniu i skutkują odrzuceniem skargi kasacyjnej *a limine* jako niedopuszczalnej (art. 398⁶ § 2 i 3 w zw. z art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Dotyczy to przede wszystkim konieczności samego przytoczenia podstaw kasacyjnych, tj. wskazania naruszonych przepisów prawa i postaci tego naruszenia, ale także uzasadnienia podstaw kasacyjnych przez wyjaśnienie, na czym naruszenie to – zdaniem skarżącego – polegało i jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Uzasadnienie to powinno być wyodrębnione w sposób redakcyjny i treściowy wśród pozostałych elementów skargi.
2. Spełnienie warunku przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia polega na tym, że skarżący powinien wskazać, na której z przewidzianych w art. 398³ § 1 k.p.c. podstaw kasacyjnych opiera skargę kasacyjną, przytoczyć – oznaczone numerem artykułu (paragrafu, ustępu) ustawy – naruszone przepisy prawa i wyjaśnić, na czym ich naruszenie polega, a także wykazać, że naruszenie przepisów postępowania mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 marca 2022 r., IV KK 475/21

Wstrzymanie wykonalności zaskarżonego orzeczenia należy do sytuacji wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi i jednoznacznymi w swej wymowie okolicznościami. Wprowadza bowiem wyjątek od zasady niezwłocznej wykonalności prawomocnych orzeczeń, wynikającej z art. 9 k.k.w., prawomocne wyroki korzystają zaś z domniemania ich prawidłowości (*res iudicata pro veritate accipitur*). Samo wniesienie kasacji nie ma więc *ex lege* wpływu na wykonanie zaskarżonego nią prawomocnego rozstrzygnięcia. Nie stanowi zatem ani dostatecznej podstawy do wstrzymania wykonania prawomocnych wyroków, ani nie wzrusza prawomocności zaskarżonego orzeczenia. Powodem wstrzymania wykonania prawomocnego orzeczenia w trybie art. 532 § 1 k.p.k. nie może być tylko (mniejsza czy większa) dolegliwość dla skazanego związana z koniecznością odbywania kary, czy, tym bardziej – jak w ocenianym przypadku – stosowaniem środków karnych w postaci zakazu zajmowania stanowiska.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III KO 17/22

Wprawdzie dobro wymiaru sprawiedliwości, o którym mowa w art. 37 k.p.k., sprzeciwia się takim sytuacjom, aby o ewentualnej odpowiedzialności karnej osób najbliższych dla sędziów orzekających w sądzie właściwym rozstrzygali sędziowie tego sądu, to jednak tego rodzaju automatyzm w zakresie stosowania wspomnianej instytucji nie występuje, gdy oskarżony jest mężem sędziego jedynie sądu podległego sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy. Podobnie w sytuacji, w której oskarżony wykonywał zawód adwokata m.in. w okręgu sądu właściwego do rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych i w związku z tym utrzymywał relacje zawodowe i towarzyskie z sędziami orzekającymi w tym sądzie, nie determinuje potrzeby przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu, ale wymaga zbadania intensywności tych kontaktów zawodowych oraz uwzględnienia samego charakteru sprawy. Uwzględnienie jednak obu tych okoliczności łącznie, a także konfliktu interesów pomiędzy oskarżonym a sądem apelacyjnym w związku z wytoczeniem przez oskarżonego powództwa przeciwko temu sądowi oraz sam charakter sprawy karnej, dotyczącej działalności zawodowej adwokata, mogącej budzić zainteresowanie opinii publicznej, uzasadnia zastosowanie w tej sprawie instytucji określonej w art. 37 k.p.k.

Wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2022 r., I KK 204/20

1. Nie jest możliwe stosowanie instytucji czynu ciągłego do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami.
2. Nie ma podstaw do uznania, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, stanowi przeszkodę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej, a to z uwagi na niespełniony warunek tożsamości czynów.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2022 r., III KO 10/22

Początek biegu terminu do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego wyznacza zarządzenie prezesa sądu (lub innej upoważnionej osoby) o przydzieleniu sprawy do rozpoznania danemu sędziemu lub wyznaczeniu sędziego do orzekania w tej sprawie (w składzie wieloosobowym). Końcowa zaś data tego terminu wskazana została w art. 41 § 2 k.p.k. i jest nią, co do zasady, rozpoczęcie przewodu sądowego (wniosek zgłoszony później pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu). Do wniosku nadanego w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej stosuje się art. 124 k.p.k.

Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2022 r., II DK 116/21

Niepodpisanie orzeczenia przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu (art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k.) stanowi naruszenie zasady, że orzeczenie podpisują wszyscy członkowie składu orzekającego, nie wyłączając przegłosowanego, chyba że orzeczenie zamieszczono w protokole (art. 113 k.p.k.). Obowiązujące przepisy nie dopuszczają możliwości uzupełnienia orzeczenia po jego ogłoszeniu poprzez złożenie brakujących pod nim podpisów i to niezależnie od przyczyn tego braku. Uchybienie to nie może być

w żaden sposób konwalidowane, co w konsekwencji wprost obliguje – zgodnie z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. *in fine* – do uchylenia orzeczenia.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2022 r., II KO 111/21

Rozwiązanie zawarte w treści art. 532 § 1 k.p.k., będące odstępstwem od wyrażonej w przepisie art. 9 § 3 k.k.w. zasady natychmiastowej wykonalności prawomocnych wyroków, ma charakter wyjątkowy. Zastosowanie tej instytucji możliwe jest przy jednoczesnym spełnieniu dwóch warunków, to jest wystąpienia sytuacji oczywistej zasadności zarzutów kasacyjnych (lub podstaw uzasadniających wznowienie zakończonego prawomocnym orzeczeniem postępowania sądowego) oraz wykazania przez wnioskodawcę, że dalsze wykonywanie orzeczenia mogłoby wywołać wyjątkowo dolegliwe i nieodwracalne dla skazanego skutki.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2022 r., V KK 357/21

Wykonanie tłumaczenia zgodnie ze zleceniem uzasadnia przyznanie wynagrodzenia według stawek przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2022 r., III KZ 5/22

Zgodnie z treścią art. 457 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k., jeżeli sąd odwoławczy zmienia lub utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, sąd sporządza uzasadnienie wyroku na wniosek strony złożony w terminie siedmiu dni od daty ogłoszenia wyroku. Zgodnie z art. 422 § 2a k.p.k. jedynie dla oskarżonego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy i – pomimo złożenia wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy, na którym ogłoszono wyrok – nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, termin wymieniony w § 1 biegnie od daty doręczenia mu wyroku, a nie daty ogłoszenia. Termin do złożenia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego i jego doręczenie stronie jest terminem zawitym, co oznacza, że dokonanie czynności procesowej po jego upływie nie wywołuje skutków prawnych. Nieobecność oskarżonego na ogłoszeniu wyroku nie rodzi po stronie sądu obowiązku doręczenia mu czy to orzeczenia, czy też odrębnego pouczenia o treści art. 100 § 3 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., III KK 493/21

Zastosowanie instytucji wstrzymania wykonania prawomocnego orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym musi być warunkowane przewidywaną realnie skutecznością wniesionej kasacji. Tylko w takiej sytuacji możliwe jest uwzględnienie wniosku, a więc powstrzymanie negatywnych skutków mogących powstać w sytuacji, gdyby prawomocne orzeczenie obarczone rażącym błędem było wykonywane.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., V KZ 4/22

Jak wynika z art. 127a § 2 k.p.k., w wypadku wyznaczenia obrońcy lub pełnomocnika z urzędu termin do dokonania czynności przez wyznaczonego przedstawiciela procesowego rozpoczyna bieg od daty doręczenia mu postanowienia lub zarządzenia o tym wyznaczeniu. Twierdzenia generalnego zastępcy, że działał na podstawie informacji od

poprzedniego obrońcy, odnośnie do tego, kiedy do kancelarii wpłynęło zarządzenie o wyznaczeniu obrońcą z urzędu, uznać należy za nieprofesjonalne. Stając się substytutem obrońcy, ma obowiązek zapoznać się z aktami sprawy. Wówczas zorientowałby się, od kiedy w istocie biegł termin do wniesienia kasacji.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., III KS 3/22

Treść art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wskazuje, że kompetencje Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego ograniczają się jedynie do zbadania, czy sąd odwoławczy, uchylając wyrok sądu pierwszej instancji, zasadnie stwierdził, iż w sprawie zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo też że do uchylenia wyroku doszło wobec wystąpienia przesłanki określonej w art. 454 § 1 k.p.k., bądź też uchylenie wyroku spowodowane było koniecznością przeprowadzenia w całości przewodu sądowego. W ramach postępowania skargowego zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy ogranicza się zatem do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego. W przypadku powołania się – przy uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji – przez sąd odwoławczy na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. kontrola skargowa prowadzona przez Sąd Najwyższy obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem ustalenia, czy sąd odwoławczy nie dostrzegwał innych podstaw do uchylenia wyroku (niż ta wymieniona w tym przepisie – jeśli takowe były, to powinien podjąć określone czynności w toku postępowania odwoławczego), a więc w konsekwencji że uniewinniono osobę, co do której sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, iż jest sprawcą czynu zabronionego i spełnia warunki karalności za ten czyn, a tylko właśnie z powodu regulacji z art. 454 § 1 k.p.k. nie mógł tej osoby skazać. Nie można bowiem poprzez zarzut naruszenia art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. kwestionować merytorycznego stanowiska sądu odwoławczego, a jedynie to, czy dawało ono podstawy do wydania wyroku kasatoryjnego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., I KO 72/21

Obowiązkiem skarżącego jest wskazanie konkretnych czynności procesowych, których organ nie podjął lub dokonał wadliwie, powodując w ten sposób nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu, a powinnością sądu rozpoznającego skargę na przewlekłość postępowania jest odniesienie się do okoliczności wskazywanych w skardze jako uzasadniających żądanie strony. Konieczność dokonania oceny terminowości czynności podejmowanych zarówno na obecnym, jak i poprzednich etapach postępowania występuje zatem tylko wówczas, gdy skarżący wskaże konkretne zarzuty odnoszące się do tych faz postępowania.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., IV KO 2/22

Przepis art. 37 k.p.k. jako wyjątkowy nie podlega interpretacji rozszerzającej. Przekazanie sprawy winno nastąpić jedynie w sytuacji, gdy występują realne okoliczności, które mogą zasadnie stwarzać przekonanie o braku warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy w danym sądzie oraz o tym, że tylko przekazanie sprawy stworzy lepsze możliwości do trafnego rozstrzygnięcia w przedmiocie tego procesu. Ustalony przez biegłego stan zdrowia oskarżonego faktycznie uniemożliwia mu efektywny udział w postępowaniu, o ile prowadzone byłoby ono w siedzibie danego sądu, co w sposób ewidentny

byłoby sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości (art. 37 k.p.k.), zwłaszcza gdy prowadzenie tego postępowania z udziałem oskarżonego jest możliwe, tyle że przed innym sądem. Prawo uczestniczenia do aktywnego brania udziału w swoim własnym procesie stanowi jedno z podstawowych praw oskarżonego w demokratycznym państwie prawa. Państwo to winno dążyć do zapewnienia efektywnej realizacji tego uprawnienia, nawet gdy konieczne jest odstąpienie od ogólnej właściwości miejscowej sądu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lutego 2022 r., II KO 110/21

1. Z treści art. 545 § 3 k.p.k. wynika obowiązek sądu rozstrzygającego w przedmiocie wznowienia przeprowadzenia wstępnej kontroli wniosku pod kątem jego ewentualnej bezzasadności o charakterze oczywistym, która wynikać może również z tego, że okoliczności i argumenty, na które wnioskodawca wskazuje, ze swej natury nie mogą uruchomić procedury wznowieniowej, gdyż błędnie je zakwalifikowano do określonej grupy kodeksowych podstaw wznowienia.
2. Z treści art. 540 § 2 k.p.k. wynika, że postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą przepisu prawnego, na którego podstawie zostało wydane orzeczenie. Oznacza to, że wznowienie postępowania przy wykorzystaniu tego przepisu może nastąpić jedynie wówczas, gdy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego miało miejsce po wydaniu wyroku skazującego.
3. Z treści art. 63 § 1 k.k. należy wyprowadzać brak możliwości zaliczenia tego samego okresu tymczasowego aresztowania na poczet dwóch lub więcej orzeczonych kar pozbawienia wolności. W sytuacji, gdy w stosunku do tymczasowo aresztowanego wprowadza się do wykonania karę pozbawienia wolności, okres wykonywania tej kary nie może być jednocześnie okresem wykonywania innej kary pozbawienia wolności, także tej, która została wobec skazanego orzeczona w sprawie, w której stosowano tymczasowy areszt. W jednym okresie można bowiem odbywać tylko jedną karę pozbawienia wolności. Zaliczenie tego samego okresu izolacji na poczet dwóch lub więcej kar orzeczonych w różnych sprawach pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z celem art. 63 § 1 k.k.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lutego 2022 r., IV KO 75/21

Jeżeli adwokat złożył pismo wskazujące na brak podstaw do wznowienia postępowania wraz z uzasadnieniem swojego stanowiska i wnioskiem o przyznanie wynagrodzenia za wykonanie zleconych przez sąd czynności, to w tym stanie rzeczy należy wniosek uwzględnić i zasądzić na rzecz adwokata kwotę, której wysokość odpowiada stawce określonej w § 17 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu podwyższonej o 23% VAT (§ 4 ust. 3 wskazanego rozporządzenia).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2022 r., I KO 42/21

1. Przesłanki wznowienia postępowania lustracyjnego określa art. 21d ust. 2 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów. W pkt 1 wskazuje

na sytuację, kiedy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, które zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że przestępstwo to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W pkt 2 jest mowa o sytuacji, kiedy po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznanne przedtem sądowi, wskazujące na to, że prawomocne orzeczenie z powodu nowych faktów lub dowodów jest oczywiście niesłuszne. Spostrzeżenia czynione w oparciu nie o dokumenty nowo pozyskane, ale dostępne w toku postępowania lustracyjnego, nie są nieznanymi sądowi nowymi faktami lub dowodami.

2. Ustawa lustracyjna w art. 2 ust. 1 pkt 5 nakazuje ujawnienie pracy lub służby w „instytucjach centralnych Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległych im jednostkach terenowych w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych”, bez względu na rodzaj pełnionej w nich pracy lub służby. Dlatego, jeżeli lustrowany pozostawał „na etacie SB”, to jest zobowiązany ujawnić w oświadczeniu lustracyjnym fakt służby w tej formacji. Ustawa nie różnicuje bowiem, czy funkcjonariusz SB wykonywał czynności wprost zmierzające do ochrony i utrwalenia panowania struktur państwa komunistycznego, zwłaszcza poprzez operacyjne zwalczanie opozycji demokratycznej, czy też czynności o charakterze pomocniczym (np. praca w transporcie, dziale finansów czy w archiwum).

Wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2022 r., IV KK 666/21

1. Pomiędzy znamionami przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. a wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. różnica sprowadza się do stopnia intoksykacji alkoholem lub środkiem odurzającym. Stan po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu jest równoznaczny jedynie ze znajdowaniem się tego środka w organizmie. Natomiast jego użycie nie oznacza jeszcze realnego wpływu zażytego środka na zdolności psychomotoryczne kierowcy. Nie ma więc możliwości, aby czyn opisany jako prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w stanie „po użyciu” środka odurzającego kwalifikować jako przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.
2. Kara łączna zostaje rozwiązana wraz z uchyleniem orzeczeń co do jednej z kar jednostkowych, w związku z czym zbędne jest uchylenie wyroku w części dotyczącej tej kary. W przypadku uchylenia jednej z kar jednostkowych rozstrzygnięcie o karze łącznej traci moc *ex lege*, a zatem sąd kasacyjny nie musi zawierać w wydanym wyroku rozstrzygnięcia o uchyleniu orzeczenia o karze łącznej.

Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 lutego 2022 r., III UZP 10/21

Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ustaje w przypadku opłacenia składki w terminie, ale w wysokości niższej niż należna (art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm., w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2022 r.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22

Ocena co do sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana po 23 stycznia 2020 r. na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), wymaga prowadzenia ustaleń według kryteriów określonych w uzasadnieniu uchwały składu połączonych izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020 nr 4, poz. 34), czy wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III PZP 3/21

Podstawą ustalenia wysokości odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych w odniesieniu do nauczycieli będących emerytami, rencistami albo nauczycielami pobierającymi nauczycielskie świadczenia kompensacyjne jest suma tych świadczeń pobieranych przez nich w ciągu roku (art. 53 ust. 2 ustawy z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela; t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1762 ze zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III UZP 12/21

Prawo do rolniczej renty rodzinnej nie ulega zmniejszeniu w razie osiągnięcia przez ubezpieczonego przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego w kwocie mieszczącej się w przedziale od 70% do 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (art. 104 ust. 8 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 291, ze zm., w związku z art. 34 ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 266 ze zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2022 r., III UZP 9/21

Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustala w decyzji wysokość stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe obowiązującej w danym roku składkowym (art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm. w związku z art. 27 ust. 1 ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm.), jeżeli płatnik składek kwestionuje wysokość tej stopy ustaloną w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy wypadkowej.

Bibliografia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 18/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 16/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 12/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I KZP 8/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 marca 2022 r., IV KK 475/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III KO 17/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 lutego 2022 r., I NSNc 601/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2022 r., III KO 10/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2022 r., II KO 111/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2022 r., V KK 357/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lutego 2022 r., III CO 25/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2022 r., III KZ 5/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., I KO 72/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., III KK 493/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., III KS 3/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., IV KO 2/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r., V KZ 4/22.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lutego 2022 r., II KO 110/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lutego 2022 r., IV KO 75/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2022 r., I KO 42/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 90/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 85/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 76/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 54/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 80/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 63/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2022 r., III CZP 44/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2022 r., III CZP 12/22:
Uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 24 marca 2022 r., III CZP 48/22.
Uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III PZP 3/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2022 r., III UZP 12/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2022 r., III UZP 9/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lutego 2022 r., III CZP 32/22.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 lutego 2022 r., III UZP 10/21.
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2022 r., I NKRS 14/22.
Wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2022 r., I KK 204/20.
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2022 r., II DK 116/21.
Wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2022 r., IV KK 666/21.

Aleksandra Głowczewska¹

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID ID: 0000-0002-3898-8822

Karolina Rokicka-Murszewska²

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID ID: 0000-0001-5402-4137

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PRAWNICZYCH ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO „CZŁONKOSTWO W SAMORZĄDACH ZAWODOWYCH”, TORUŃ, 20 STYCZNIA 2022 R.

ABSTRACT**The report on the National Scientific Conference of Legal Professions of Public Trust, “Membership in professional self-governments”, Toruń, January 20, 2022.**

The third edition of the National Scientific Conference of Legal Professions of Public Trust was held on January 20, 2022. The event was organized remotely, due to the current epidemic

- 1 Asystent w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu, absolwentka prawa oraz ochrony dóbr kultury, ze specjalizacją muzealnictwo i zabytkoznawstwa; autorka i współautorka publikacji z zakresu prawa i postępowania administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa ochrony zabytków.
- 2 Adiunkta w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu, doktor nauk prawnych; radca prawny (OIRP w Toruniu); autorka publikacji z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego, postępowania administracyjnego i administracyjnego postępowania egzekucyjnego oraz problematyki samorządowej.

situation, and was dedicated to the topic of membership in professional self-governments. The conference was organized by the Department of Administrative Law at the Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń. The main topics discussed during the conference were primarily inspired by the legislative changes concerning specific legal professions of public trust and also by *de lege ferenda* proposals regarding memberships in professional self-governments. A total of eleven presenters delivered lectures during the conference, both representatives of academic circles of six universities, as well as practitioners – representatives of professional self-governments of attorneys-at-law, advocates and notaries.

W dniu 20 stycznia 2022 r. odbyła się trzecia edycja Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawniczych Zawodów Zaufania Publicznego. Wydarzenie odbyło się zdalnie, z uwagi na panującą sytuację epidemiczną, i poświęcone było tematyce członkostwa w samorządach zawodowych. Spotkanie zostało zorganizowane przez Katedrę Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Inspiracją dla podjęcia tematów poruszanych w czasie konferencji były przede wszystkim zmiany legislacyjne dotyczące poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego oraz postulaty *de lege ferenda* odnoszące się do kwestii członkostwa w samorządach zawodowych. W trakcie konferencji wystąpiło łącznie 11 prelegentów, zarówno przedstawicieli środowisk akademickich sześciu uniwersytetów, jak i praktyków – reprezentantów samorządów zawodowych radców prawnych, adwokatów i notariuszy.

Konferencję otworzył dr hab. Piotr Rączka, prof. UMK, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego WPiA UMK, który zasygnalizował najważniejsze kwestie związane z problematyką członkostwa w samorządach zawodowych prawniczych zawodów zaufania publicznego, także w kontekście aplikantów i asesorów. W szczególności zwrócił uwagę na potrzebę doprecyzowania obecnie obowiązujących rozwiązań legislacyjnych.

Panel pierwszy konferencji moderowany przez dra hab. Piotra Rączkę, prof. UMK, rozpoczął się od wystąpienia radcy prawnego dr Karoliny Rokickiej-Murszewskiej (Uniwersytet Mikołaja Kopernika), zatytułowanego „Dobrowolne czy przymusowe członkostwo w organizacjach zawodów zaufania publicznego – model samorządowy czy stowarzyszeniowy?”. Prelegentka rozpoczęła swoje rozważania od kwestii braku jednoznacznej klasyfikacji samorządu zawodowego, w szczególności w kontekście wykonywania przezeń zadań z zakresu administracji publicznej. Zauważyła także, że powołanie samorządu zawodowego oznacza stworzenie dla danej grupy zawodowej przymusowej organizacji wyposażonej w pewne władztwo publiczne, choć brak jest w tym zakresie gwarancji konstytucyjnych. Tworzenie i znoszenie samorządów nie może być przy tym dowolne. Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego – jedno z najważniejszych zadań samorządu – zawsze ma być dokonywane w granicach interesu publicznego, rozumianego jako prawidłowe zaspokajanie potrzeb osób korzystających z usług członków samorządu zawodowego. Prelegentka nawiązała w kontekście tematu swojego wystąpienia do pojęcia zawodu zaufania publicznego, wskazując, że polega on na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, informacje przekazywane osobie wykonującej ten zawód dotyczą zaś najczęściej kwestii intymnych, osobistych.

Adwokat Maciej Kostecki (Izba Adwokacka w Zielonej Górze, Instytut Nauk Prawnych PAN) swoje wystąpienie poświęcił innej problematyce. W prelekcji „Ustawowy obowiązek członkostwa w samorządzie zawodowym a wykonywanie zawodu adwokata i notariusza w Federacji Rosyjskiej” zwrócił uwagę, że na terenie Rosji działają tylko dwa samorzady zawodowe: adwokatów i notariuszy. Prelegent podjął się również porównania przepisów z lat 90. XX w. oraz tych współcześnie obowiązujących w kontekście problemów z tak zwaną adwokaturą alternatywną. Wskazał na możliwość zbyt daleko posuniętej ingerencji samorządów w formy wykonywania zawodów oraz fakt, że reformy, które miały pogodzić państwowe i prywatne systemy, nie są realizowane, a wielu adwokatów nadal nie jest zrzeszonych w samorządzie zawodowym.

Radca prawny dr Dorota Sylwestrzak (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) podczas swojego wystąpienia pod tytułem „Nabycie członkostwa w samorządzie zawodowym na przykładzie samorządu radców prawnych” podjęła próbę scharakteryzowania przesłanek warunkujących wpis na listę członków samorządu radców prawnych. Rozpoczęła od wyjaśnienia istoty zawodu zaufania publicznego oraz jego statusu w świetle polskich regulacji prawnych. Podkreśliła intelektualny charakter czynności podejmowanych w ramach danego zawodu zaufania publicznego, konieczność posiadania wysokich kwalifikacji zawodowych zdobytych w czasie studiów i aplikacji w przypadku zawodów prawniczych oraz osobisty charakter stosunków z klientami. Zwróciła uwagę na problem członkostwa w samorządach asesorów i aplikantów, a także osób, które ubiegają się o wpis na listę radców prawnych bez odbycia aplikacji. Swoje wystąpienie poszerzyła również o kilka kazusów odnoszących się do przedstawionych kwestii.

Doktor Wiktor Trybka (Uniwersytet Zielonogórski) wygłosił referat „Granice nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad członkami samorządu zawodowego notariuszy”, w którym zwrócił uwagę na kwestie praktyczne i teoretyczne, zwłaszcza w kontekście przekraczania granic nadzoru nad notariuszami. Prelegent podjął także próbę przeanalizowania postępowania Ministra Sprawiedliwości w zakresie nadzoru nad samorządem. W podsumowaniu swojego wystąpienia zaakcentował również szczególnie istotne kwestie związane z dodatkowym zatrudnieniem notariusza.

Kolejna prelegentka, radca prawny Katarzyna Psyta (OIRP w Łodzi), także poświęciła swoje wystąpienie instytucji nadzoru i wygłosiła referat pt. „Charakter nadzoru nad należyтым wykonywaniem zawodu przez radców prawnych i aplikantów radcowskich przez samorząd w świetle praktyki i orzecznictwa”. Przywołała wyrok Trybunału Konstytucyjnego w przedmiotowej tematyce, poświęcony kompetencjom samorządu oraz kwestii szkoleń dla członków samorządów zawodowych.

Jako ostatnia w pierwszym panelu głos zabrała dr Lucyna Staniszevska (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu). Swój referat zatytułowała „Członkostwo w korporacji zawodu zaufania publicznego jako gwarant zachowania tajemnicy świadczonej pomocy prawnej”. Prelegentka odniosła się do istotnych kwestii dotyczących tajemnicy zawodowej, którą związani są członkowie samorządów zawodowych w kontaktach z klientem. Podkreśliła, że tajemnica ta jest pojmowana szeroko i powinna dotyczyć także aplikantów. W swoim wystąpieniu zwróciła również uwagę na kontrowersyjne przepisy ustaw regulujących funkcjonowanie członków samorządów zawodowych oraz scharakteryzowała aktualne problemy praktyczne z tym związane.

Podsumowania pierwszego panelu dokonał moderator dr hab. Piotr Rączka, prof. UMK, wskazując na wiele ciekawych wątków, które pojawiły się w czasie wystąpień. W szczególności zwrócił uwagę na kwestie związane z ograniczaniem członkostwa w samorządach zawodowych. Następnie przekazał głos dr. hab. Tomaszowi Brzezickiemu (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), który podjął się moderowania drugiego panelu konferencji.

Panel drugi rozpoczął dr Piotr Kapusta (Uniwersytet Zielonogórski) swoim wystąpieniem „Dodatkowy do działalności prawniczej przedmiot działalności gospodarczej prowadzonej przez radcę prawnego”. Prelegent wskazał na problematykę prowadzenia innej niż prawnicza działalności gospodarczej i ujawniania jej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Podkreślił, że w praktyce widoczne są usługi organizacji szkoleń, wynajmu powierzchni biurowej kancelarii lub działalności edukacyjnej, które nie naruszają zasad wykonywania zawodu. Jego zdaniem w wielu przypadkach pojawia się jednak znaczące wkroczenie Krajowej Rady Radców Prawnych w materię ustawową w tym zakresie, którą referent ocenił jako nadmierną.

Doktor Katarzyna Rybarczyk (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy) bardzo szeroko przedstawiła problematykę „Skutków prawnych zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego”. Zwróciła uwagę nie tylko na definicję i konsekwencje zawieszenia prawa do wykonywania zawodu, ale także porównała uregulowania ustawy o radcach prawnych z regulacjami dotyczącymi innych zawodów zaufania publicznego.

Następnie mgr Tomasz Kuczyński (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) wygłosił referat zatytułowany „Wykonywanie zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego – problematyka członkostwa w wielu samorządach zawodowych”. Wskazał na wady i zalety jednoczesnego wykonywania zawodów radcy prawnego i doradcy podatkowego. Przywołał kwestie podwójnych obowiązków oraz dualistycznej odpowiedzialności dyscyplinarnej. W swoim wystąpieniu mówca zwrócił uwagę także na posługiwanie się tytułem zawodowym w sytuacji posiadania uprawnień radcy prawnego i doradcy podatkowego. Zauważył problemy związane z reklamą oferowanych usług, w szczególności ograniczenia radców prawnych (wynikające z Kodeksu Etyki Radcy Prawnego), oraz dość liberalne podejście doradców podatkowych do tej kwestii.

W referacie „Wpływ członkostwa radcy prawnego w samorządzie zawodowym na uprawnienia pracodawcy względem radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy” radca prawny Sylwia Dąbrowska (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II) wskazała na istotne kwestie związane z ograniczoną możliwością powierzania przez pracodawcę obowiązków radcy prawnemu, który pozostaje w stosunku pracy. Zasygnalizowała problematykę odpowiedzialności radcy prawnego i zatrudniającego go podmiotu.

Panel drugi zakończyła radca prawny Izabela Pawłowska (IP Lex Kancelaria Radcy Prawnego Izabela Pawłowska) referatem pt. „Praktyczne aspekty przynależności radcy prawnego do samorządu zawodowego”. Prelegentka podkreśliła rolę samorządu zawodowego w działalności radców prawnych i aplikantów oraz zalety członkostwa. Wskazała także na obowiązki radców prawnych wobec samorządów zawodowych, a także profity, na które mogą liczyć członkowie samorządów.

Uzupełnieniem wszystkich wystąpień były dyskusja z udziałem uczestników oraz komentarze moderatorów poszczególnych wystąpień. Wskazano na potrzebę organizowania

tego typu wydarzeń związanych z prawniczymi zawodami zaufania publicznego, zwłaszcza w kontekście zmieniających się przepisów. W związku z tym Katedra Prawa Administracyjnego WPiA UMK serdecznie zaprasza do udziału w kolejnej, czwartej już konferencji dotyczącej prawniczych zawodów zaufania publicznego, która odbędzie się w grudniu 2022 r.

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 Humanistycznospołeczny 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. Grzegorz Dobrowolski, prof. nadzw. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Michał Domagała, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie;
- » dr hab. Monika Florczak-Wątor, prof. nadzw. Uniwersytetu Jagiellońskiego;
- » dr hab. Kamil Frąckowiak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS w Warszawie;
- » 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 Grzegorzcyk, prof. nadzw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie;
- » prof. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski;
- » dr hab. prof. UŁ Jacek Izydorzycy, 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. Adam Kwieciński, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego;

- » 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;
- » dr hab. Dariusz Makilla, prof. nadzw. Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie;
- » 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 Mijal 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-Smulski 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 Piniór, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego;
- » prof. dr hab. Andrzej Powałowski, 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 Humanistycznospołecznego we Wrocławiu;
- » prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny 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 Strzykowski, Uniwersytet Łódzki;
- » dr hab. Robert Suwaj, prof. Politechniki Warszawskiej;
- » dr Dariusz Szafrński, 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;
- » dr hab. Piotr Zacharczuk, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie;
- » 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.

Punkty MEiN: 40

- » Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” stosuje zasady etyki publikacyjnej, mające na celu przeciwdziałanie nieuczciwym 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 glos do orzeczeń autorów, którzy brali udział w postępowaniach, w których głosowane 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 umożliwiać 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 wyводу, 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.
- » Jakiegokolwiek 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 nierzetelności 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, głos i sprawozdań). Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nie naruszaniu 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 lub zgłaszać poprzez panel redakcyjny dostępny pod adresem: <https://ojs.ejournals.eu/Radca-Prawny>.

Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
Kwartalnik naukowy

Punkty MEiN: 40

<https://kwartalnikradcaprawny.kirp.pl/>

<https://www.ejournals.eu/Radca-Prawny/>

Wydawca

Krajowa Izba Radców Prawnych
ul. Powązkowska 15
01-797 Warszawa
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Redaktor koordynator

Klara Szczęsnowicz

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Piotr Brodowski

Korekta

Aleksandra Sachanowicz-Wrzal
Anna Śleszyńska

DTP, layout i projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Wiedza i Praktyka

© Copyright by Krajowa Izba Radców Prawnych
Warszawa 2022

ISSN 2392–1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH