FORUM PRAWNICZE

NUMER 3 (23)
2014

Spis treści

WYWIAD

3 **Prawnik nowoczesny a hermeneutyka? Wywiad z prof. Guido Alpa**

ARTYKUŁY

Wojciech Dajczak

7 **Poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę**

Radosław Zyzik

17 **Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?**

Joanna Wiszniewska

25 **Problematyka graficznego przedstawienia zapachowych znaków towarowych**

Adam Sobota

38 **Ekonomiczna analiza ograniczenia rozprawy w postępowaniu cywilnym**

GLOSA

Anna Wójcik

46 **Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie V ACa 524/13**

ORZECZNICTWO

Marcin Stębelski

52 **Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne**

Anna Michalak

58 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski

66 **Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski, Marcin Pawlicki

73 **Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne**

Mariusz Stanik

79 **Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne**

Paweł Wiliński, Piotr Karlik

84 **Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – prawo karne**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

FORUM PRAWNICZE

Numer 3 (23) | 2014
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach
prof. Martin Avenarius
prof. Petr Blaho
prof. Bartosz Brożek
prof. Zbigniew Cieślak
prof. Tomasz Giaro
prof. Joseph Hoffmann
prof. Sang Yong Kim
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow
prof. Jarosław Majewski
prof. Marek Michalski
prof. Artur Nowak-Far
prof. Aurelia Nowicka
prof. Jerzy Pisuliński
prof. Michał Romanowski
prof. Grażyna Skąpska
prof. Andrzej Skoczylas
prof. Bogdan Szlachta
prof. Piotr Tuleja
prof. Daniil Tuzov
ks. prof. Krzysztof Warchałowski
prof. Paweł Wiliński

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak
Sekretarz redakcji: dr Krzysztof Szczucki
mgr Kazimierz W. Ujazdowski
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne
dr Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne
dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Anna Kowalik
Skład: Janusz Świnarski
Przekład streszczeń: Piotr Sitnik
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Prawnik nowoczesny a hermeneutyka?

Wywiad z prof. Guido Alpa

Guido Alpa

Urodzony w 1947 r. w Ovada włoski prawnik i adwokat. Profesor, wykładowca prawa cywilnego i porównawczego na uniwersytecie „La Sapienza" w Rzymie, kierownik studiów master *w zakresie europejskiego prawa prywatnego oraz współpracy. Uczestniczył aktywnie w procesie harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej, również jako członek Grupy Studyjnej (1995–2005), która przygotowała projekt tzw. wspólnej ramy odniesienia (*Draft Common Frame of Reference – *DCFR). W szczególności prof. G. Alpa był odpowiedzialny za regulacje dotyczące praw konsumenckich. Doświadczenie naukowe łączy z praktyką, od 2004 r. jest przewodniczącym Krajowej Rady Adwokackiej we Włoszech (*Consiglio Nazionale Forense – *CNF). Jest doktorem honoris causa Uniwersytetu Compultense w Madrycie (1996), Uniwersytetu Świętego Marka w Limie (2007) oraz Uniwersytetu w Buenos Aires (2008).*

Spośród ważniejszych publikacji ukazały się ostatnio:

Party Autonomy and Choice of Law Applicable to „Domestic" Contracts *(2014) 25, „European Business Law Review" 2014, nr 5, s. 605–621;* CESL, Fundamental Rights, General Principles, Rules of Contract Law, *„Osservatorio del diritto civile e commerciale" 2013, nr 1, s. 105–118;* The Proposed Common European Sales Law – the Lawyers' View *(z G. Conte, U. Perfetti, F. von Westphalen), München 2013;* Arbitrati rituale, irrituale, internazionale, consumatori, Uncitral, investimenti, sportivo *(z V. Vigoriti), Utet 2012;* Le stagioni del contratto, *Bologna 2012.*

G.B.: Zacznijmy od kwestii podstawowej: jak zdefiniowałby Pan Profesor najważniejszy problem współczesnych nauk prawnych?

G.A.: Edukacja prawników.

G.B.: Jak to rozumieć? „Edukacja" – w jakim sensie?

G.A.: Chodzi o wartości, którymi żywi się mądrość prawnicza. Dzisiaj kluczowe staje się pytanie, o sposoby przekazywania kultury prawnej, o techniki dostosowywania kategorii prawnych do zmieniającej się rzeczywistości.

G.B.: Konieczność podążania za zmianami wydaje się obecna w historii prawa niemal od zawsze.

G.A.: Tak, lecz dziś problem staje się ostrzejszy. W prawie wewnętrznym pomnożyły się źródła porządku prawnego, kiedyś wyłącznie należące do państwa. Mam na myśli zdecydowane wejście prawa wspólnotowego. We Włoszech doszło do zmiany art. 117 Konstytucji Republiki Włoskiej, w wyniku czego regiony otrzymały kompetencję ustawodawczą konkurującą z kompetencją państwa w dziedzinach nieobjętych wyłączną właściwością ustawodawstwa państwowego, w tym w zakresie zawodów prawniczych. Wzmocniona została władza regulacyjna niezależnych organów administracyjnych. Pojawiło się wiele kodeksów samoregulujących różne dziedziny. Stały się w prawie powszechne praktyki ze świata biznesu, gdzie dokumenty sporządza się w języku angielskim i stosuje się reguły innych systemów prawnych, w szczególności *common law*. Również w międzynarodowym

Wywiad przeprowadził w październiku 2014 r. w Rzymie Grzegorz Blicharz

prawie handlowym rozpowszechniły się „kodeksy", zasady, praktyki, które rozszerzają reguły *lex mercatoria* z myślą o ich harmonizacji albo nawet o ujednoliceniu.

G.B.: Jakiej zmiany potrzebuje dzisiejsza doktryna i praktyka prawa, aby poruszać się swobodnie w sytuacji prawnej i w pełni ją rozumieć?

G.A.: Należy zadać przede wszystkim pytanie, co rozumiemy przez formację prawnika i jak powinna wyglądać w nowym tysiącleciu. Chodzi o powracające pytanie, nad którym zastanawiały się przy wielu okazjach liczne podmioty, różne stowarzyszenia adwokackie, w szczególności OUA (*l'Organismo Unitario dell'Avvocatura* – włoski organ reprezentacji politycznej adwokatów), komisje prawa cywilnego i prawa karnego, jak i pojedyncze rady adwokackie, a szczególnie mam na myśli rzymską radę adwokacką.

G.B.: Refleksja nad wykształceniem prawników wydaje się w świecie akademickim – przynajmniej niektórym – problemem odległym od wielkich zmian zachodzących w prawie, raczej kwestią techniczną związaną z organizacją programu studiów.

G.A.: Tymczasem potrzeba przemyślenia, dokonania przeglądu organizacji wydziałów prawa, włączania do gry za każdym razem, jeśli można tak powiedzieć: struktury mądrości prawniczej. To jest właśnie sposób reagowania na kryzys struktury systemu – towarzyszenie reformom, poprzez przemyślenie na nowo fundamentów zawodu prawnika, które mimo zachodzących nieuchronnie zmian trwają na drodze człowieka, każdej zorganizowanej społeczności, ubierając się a to w strój magii, a to kapłaństwa czy doradców cesarza, inżynierów społecznych czy architektów rynku.

G.B.: Czy w naszych czasach rzeczywiście konieczny jest *redesign* prawnika? Można by zapytać nawet: czy znów jest konieczny? Historia nauczania prawa zna takie przypadki…

G.A.: Często sytuacje, które motywują prawników do podjęcia refleksji i do przedstawiania swoich rozważań o roli prawnika i studiów prawniczych, a także sam wynik tej refleksji stawały się wydarzeniami historycznymi. Wystarczy powrócić do doniosłych myśli Immanuela Kanta, który zadania wolnego wydziału filozofii przeciwstawiał majestatycznej i oficjalnej roli wydziałów teologii i prawa. W pamięci pozostaje nam też wyważone stanowisko Fryderyka Karola von Savigny'ego co do roli prawoznawstwa. Wreszcie warto przypomnieć wyprzedzających swoje czasy Biagio Brugiego i Filippa Vassalliego i ich opinie o prawie cywilnym z początków XX w., czy powrócić do poruszającego serca apelu Piero Calamandreiego, skierowanego do adwokatów tuż po II wojnie światowej. Jeśli chcielibyśmy skończyć na czasach nam bardzo bliskich, wspomniałbym o esejach Riccarda Orestano o „edukacji prawnika" oraz Giovanniego Tarello o „zadaniu prawników".

G.B.: Jak zatem oceniać kształcenie prawnicze dzisiaj?

G.A.: Brak elastyczności studiów prawniczych został opisany już jakiś czas temu. Antonio Gambaro wyróżnił trzy czynniki i znaki kryzysu: wykształcenie ogólne, wykształcenie pozytywistyczne, wykształcenie ograniczone do prawa krajowego.

G.B.: Czy te wszystkie aspekty lub programy kształcenia w mniejszym lub większym stopniu nie należą już do przeszłości?

G.A.: W ostatnich latach próbowano przezwyciężyć właśnie te czynniki kryzysu. Wyróżniano fazę wykształcenia ogólnego, w której przyswajane miały być podstawowe pojęcia i techniki argumentacji prawniczej, oraz fazę specjalizacji, w której pogłębiano poszczególne działy prawa pozytywnego, a później uzupełniano braki nauczaniem teoretycznym z elementami praktyki, przenosząc uwagę ze źródeł prawa wewnętrznego na źródła prawa międzynarodowego i wspólnotowego, a ostatnio na źródła prawa regionalnego. Jednakże kryzys nie został pokonany. Pozostał posmak niedoskonałości i przekonanie o nieodpowiedniości, nieadekwatności studiów.

G.B.: Dzisiaj wykształcenie prawnicze wydaje się nie dawać już gwarancji dobrego przygotowania do spełniania zawodu. Zresztą we Włoszech jest co do perspektyw zatrudnienia chyba gorzej niż w Polsce.

G.A.: Każdego roku około 30 tysięcy absolwentów prawa staje do egzaminu wstępnego na aplikację adwokacką, podchodząc do egzaminu z przygotowaniem fragmentarycznym, niejednolitym, schematycznym i skrajnie teoretycznym. Około 15 tysięcy z nich zdaje egzamin, co powoduje, że egzamin w swej obecnej strukturze i wymogach nie spełnia funkcji selektywnej. Idą, aby powiększyć szeregi 230 tysięcy adwokatów – oczywiście ci, którzy będą mieli szczęście. Pozostali szukają jakiegoś innego zatrudnienia, część zaś po prostu pozostaje bezrobotna. Aplikacja nie pełni już więc roli zabezpieczenia społecznego.

G.B.: Jakie są jeszcze powody niewłaściwego zorganizowania studiów? Bo wskazane to z pewnością nie jedyne.

G.A.: Wśród wielu czynników można byłoby wymienić nadto: abstrakcyjność wykładów w stosunku do codziennego życia – zazwyczaj studenci nie są w stanie przetłumaczyć na terminy prawne własnych zachowań życia codziennego. Wykłady niejednokrotnie przypominają czytanie literatury – często studenci otrzymują wykład doktryny, a nie są podawane im inne źródła kształtujące prawo. Zajęcia bywają niekomunikatywne, często zmusza się studentów do przyjmowania zdania katedry. I nie mogą z nauczycielem dyskutować innych zagadnień, czy innych możliwych rozwiązań badanych kwestii. Wreszcie poważnym mankamentem wydaje się zbytnie oddzielenie wiedzy przekazywanej od jej praktycznego zastosowania. Brakuje ćwiczeń z pisania umów, redagowania mów obrończych, zwrócenia uwagi na sposoby formułowania pytań; brakuje okazji, przygotowania lub woli do podejmowania tematów prawa wspólnotowego przy omawianiu prawa pozytywnego; często widać prowincjonalizm używanych pojęć, ograniczających się do prawa lokalnego – jakby z ignorancją zapominało się o wymiarze europejskim, żeby nie powiedzieć globalnym.

G.B.: Zatem studia prawnicze powinny być zorientowane przede wszystkim na zagadnienia praktyczne? Raczej szkoła prawa niż wydział prawa, czyli *facoltà di dirritto* zamiast *facoltà di giurisprudenza*?

G.A.: Patrząc na obecną sytuację oczami prawnika praktyka – w szczególności oczami adwokata – widzę, że dystans między bagażem pojęć otrzymanym w czasie studiów a zastosowaniem tej wiedzy do wymagań dnia codziennego, stawianych przed zawodem adwokata, staje się ogromny. Nie chodzi o to, że adwokaci i ich organy reprezentacyjne chcą, aby kształcenie zawodowe rozpoczynało się już na uniwersytecie. Prawda, nie jest zadaniem wydziałów prawa wychowywanie małych adwokatów, sędziów czy notariuszy. Od tego są aplikacje zawodowe. Nie chodzi też o mechaniczne przejmowanie modeli zagranicznych, jak choćby tych stawiających na fragmentaryczną kazuistykę, co typowo dzieje się na studiach w Niemczech, a co w jeszcze większym stopniu dotyczy właśnie „szkół prawa" (*law schools*) w państwach systemu *common law*.

G.B.: Wydaje się jednak, że tradycja nauki niemieckiej była bardzo ważna dla nauki włoskiej?

G.A.: Ależ oczywiście. Z przekorą uznajemy się za prawdziwych dziedziców niemieckiej myśli prawnej – od chwili, gdy właściwie tylko u nas studiuje się koncepcję czynności prawnej: ikonę logiki i dogmatyki, która teraz jest zupełnie ignorowana przez wykładowców i studentów niemieckich.

G.B.: Czy istnieje zatem model, który pomógłby lepiej kształcić prawników? Wytykanie mankamentów to dopiero połowa sukcesu, choć już sama diagnoza problemów i trudności jest szansą.

G.A.: Odnalezienie modelu synkretycznego, który łączy formację teoretyczną z wiedzą praktyczną, nie powinno być nadzwyczaj trudne. Jednakże pozostaje duży znak zapytania: czy wydziały prawa powinny, tak jak dotychczas, przygotowywać prawników do wszystkiego, czy zacząć specjalizować się w przygotowywaniu prawników gotowych do wykonywania jednej z profesji prawniczych? W ostatnich latach wzmacnia się kierunek, dobrze znany filozofii, który pojawia się pod wspólnym mianem hermeneutyki.

G.B.: Dlaczego hermeneutyka miałaby zostać wykorzystana w kształceniu prawników?

G.A.: Podejście hermeneutyczne do źródeł prawa bierze się z niewystarczalności źródeł formalnych do określenia prawa w konkretnej sytuacji. I co ważne, nie prowadzi do swobodnego kreowania prawa. Wy-

maga zachowania reguł i zasad, a te ostatnie – zmierzające do realizacji różnorodnych celów – tworzą margines, wyznaczają granicę między prawem pozytywnym a światem wartości, w którym porusza się interpretator, osoba dokonująca wykładni.

G.B.: Hermeneutyka daje szansę na model bardziej elastyczny?

G.A.: Prawo nie jest tylko interpretacją, jest próbą zrozumienia, stanowiącą jedność z życiem praktycznym. Stąd koncepcja hermeneutyczna prawa. Sędziowie, adwokaci, urzędnicy, naukowcy, studenci prawa często używają metod interpretacyjnych w sposób a-krytyczny, ignorując – pewnie nawet niecelowo – zależności polityczne i społeczne, tworzą – tu znowu: być może nieświadomie – wehikuł wartości. Reguły hermeneutyczne i te argumentacyjne prowadzą do większej przejrzystości działań, które podejmują osoby uczestniczące w formułowaniu np. wyroku, a przez to w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Większa przejrzystość oznacza w tym kontekście również większą możliwość kontrolowania sposobu, w jaki wykorzystywane jest prawo, w jaki się nim posługujemy. Samotność interpretatora nie jest dzisiaj usprawiedliwieniem. Interpretator nie jest neutralny i oderwany, stał się prawdziwym „opiekunem" prawa, tj. opiekunem wartości, które ono wyraża.

G.B.: Czy adwokaci także mieliby korzystać z modelu hermeneutycznego?

G.A.: Dla adwokata interpretować oznacza również argumentować. Adwokaci są strażnikami praw i czyniąc to, są strażnikami prawa. Nie chodzi o jakąś grę słów, lecz o głęboką prawdę: w historii Europa prawa przekształciła się w Europę praw. Tak samo adwokaci – od bycia strażnikami praw przemienili się w strażników prawa.

G.B.: To oznacza, że zmiany w nauce prawa wymagają również reform w obrębie adwokatury?

G.A.: Szczególną uwagę należy zwrócić na porównywanie i analizowanie porządków prawnych najważniejszych członków Unii Europejskiej. Przez siedem lat włoska Krajowa Rada Adwokacka, we współpracy z międzynarodową fundacją Uniwersytetu Malty, zebrawszy znanych naukowców włoskich i zagranicznych pod kierunkiem profesora Francesco Capriglione i moim, zorganizowała kursy letnie dla włoskich adwokatów, poświęcone najbardziej ważkim tematom prawa cywilnego, handlowego i ekonomii. Od kilku lat analogiczne kursy organizowane są w Londynie w King's College oraz w Stanach Zjednoczonych. Tam współpracę udało się nawiązać z wieloma szkołami prawa.

G.B.: Czyżby tworzył się profil adwokata światowego?

G.A.: Globalizacja rynków i wzrost aktywności przedsiębiorstw wymagają od adwokata, aby za potrzebami oraz zmianami nadążał i potrafił zarządzać stosunkami ekonomicznymi o naturze kontraktowej. Stąd decyzja Krajowej Rady Adwokackiej, aby otworzyć się na osiągnięcia ekonomicznej analizy prawa.

G.B.: Ostatnie lata to też zmiany w samej ekonomii. Przede wszystkim potrzeba odbudowania zaufania ludzi.

G.A.: We Włoszech po raz pierwszy w historii adwokatury ustawa reguluje udzielanie porad przez adwokatów. Wcześniej, nawet jeśli pozostawały one w ramach jurysdykcji Krajowej Rady Adwokackiej, były przecież kompetencją adwokatów. Teraz adwokat nie może doradzać występowania z niepotrzebnie uciążliwymi skargami i powinien przedstawiać poświadczenie skarbowe za każde otrzymane wynagrodzenie. Ponownie dyskutuje się nad zakazem „kupowania" klientów. Istnieje obowiązek właściwej informacji. Przewiduje on, że adwokat musi przekazywać informację o swojej działalności zawodowej, respektując obowiązek prawdy, poprawności, przejrzystości, poufności i powściągliwości; czyniąc za każdym razem odniesienie do natury obowiązku zawodowego oraz jego granic.

G.B.: W zmieniającej się rzeczywistości adwokat powinien stawać się w większym stopniu odpowiedzialny za społeczeństwo?

G.A.: Nie chodzi tutaj o żadną normę korporacyjną czy antykonkurencyjną. Celem jest zwrócenie uwagi na działalność, która polega na ustalaniu przysługujących praw, na ich egzekwowaniu i ochronie. Okazuje się w praktyce, że tylko adwokat może zapewnić, iż zabezpieczony będzie zarówno interes publiczny, jak i interes prywatny.

G.B.: Szanowny Panie Profesorze, bardzo dziękuję za rozmowę! Z pewnością Pańskie myśli znajdą odzew w polskiej debacie naukowej.

Wojciech Dajczak

Poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę

Wojciech Dajczak

Profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W obecnych badaniach skupia się na porównawczych i historycznych studiach zobowiązań umownych, zagadnieniach zaliczanych do części ogólnej prawa prywatnego oraz znaczeniu nauk ścisłych dla rozwoju prawa prywatnego.

Through the Roman Law above the Comparative Law

The title of the paper is a paraphrase of Jhering's sentence "Through the Roman law but above the Roman law". Putting this statement into the context of Savigny's and Windscheid's opinions on the future role of the Roman law the author has explained the Jhering's dictum as an expression of the realistic approach to the workability of the Roman law for the jurisprudence. Essential for bringing about the aforementioned workability is – according to the author – the link between Roman law and legal methods. In this perspective the author discussed waning authority of Roman law at the faculties of law and little success of recent proposals to bring Roman law and comparative law closer. The main message of the paper is that Roman law can be useful for modern jurisprudence if we revive the tie between Roman law and legal methods, a connection which, as it is submitted it may be reasonably argued, may be revived due to significant potential of comparative reasoning for judicial practice in the time of globalization. The crux of any formative steps to that end shall be forging changes in legal education, which predominant focus should be rested upon legal problems. Inasmuch as systematic digitalization of these problems, subject to initial detection and centuries-long discussion within the civil law tradition, and assimilation of modern judgments from different jurisdictions can be put together in a uniform database, these developments are capable of bringing this legal experience closer to the practical legal debates.

1. Poprzez prawo rzymskie, ale ponad prawo rzymskie

Zawarte w tytule wezwanie nawiązuje do słów Rudolfa von Jheringa „poprzez prawo rzymskie, ale ponad prawo rzymskie" (*durch das römische Recht, aber über das römische Recht hinaus*). Znany niemiecki prawnik z drugiej połowy XIX wieku użył tych słów dla syntetycznego określenia „swojego wyboru co do znaczenia prawa rzymskiego we współczesnym świecie"[1]. Rozwijając tę myśl, wyraził pogląd, iż po upad-

1 R. Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, cz. 1, Leipzig 1873, s. 14.

ku praktycznej roli prawa rzymskiego centralnym wyzwaniem nauki prawa staje się znalezienie nowej podstawy jedności prawoznawstwa. Istota wyboru Jheringa tkwiła w takim czerpaniu z prawa rzymskiego, by w oderwaniu od bieżącej polityki legislacyjnej rozważać „od wewnątrz" przesłanki rozwoju prawnego i w ten sposób wyłuskać to, co jest uniwersalne, wartościowe dla aktualnego prawoznawstwa[2].

Zdanie Jheringa było wyrazem realizmu. Pierwszym znamieniem tego realizmu jest przyznanie, iż granicę sięgania do prawa rzymskiego wytyczała jego użyteczność dla realizacji praktycznych celów

Po upadku praktycznej roli prawa rzymskiego centralnym wyzwaniem nauki prawa staje się znalezienie nowej podstawy jedności prawoznawstwa.

z zakresu rozwijania prawa i budowania formacji prawniczej. Jasno potwierdzają to mniej znane wypowiedzi dwóch wybitnych przedstawicieli ówczesnej niemieckiej romanistyki: Fryderyka Karola von Savigniego i Bernarda Windscheida. W toczonej 200 lat temu polemice Savigniego z Thibautem na temat celowości kodyfikacji znajdziemy rozbudowaną argumentację na rzecz wagi prawa rzymskiego dla budowania stanu prawniczego jako depozytariusza prawa prywatnego, ale także stwierdzenie, iż jeśli ten cel zostanie osiągnięty, to „wtedy prawo rzymskie będzie można przekazać historii, nie będziemy rzymską kopią, (…) naród zajmie się swoim prawem"[3]. Bernard Windscheid, tłumacząc w roku 1858 na publicznym wykładzie dla obywateli Brunszwiku sens zajmowania się prawem rzymskim, przyznał, iż „zajmujący się prawem rzymskim sprawuje trudny urząd, bo musi je zwalczać i chronić (…), ale jego zobowiązaniem wobec narodu jest uwolnienie go od rządów tekstów prawa rzymskiego"[4]. Wyraził nadzieję, że gdy to nastąpi, to nauka prawa rzymskiego odrodzi się jako instrument ukazywania piękna adeptom prawa, bez uporczywego dążenia do tego, aby cały materiał prawny wtłoczyć w rzymskie pojęcia[5].

Drugim znamieniem realizmu Jhierina jest – moim zdaniem – wskazanie drogi leżącej pomiędzy nieaktualnymi już w drugiej połowie XIX wieku praktycznymi propozycjami Savigniego co do twórczego znaczenia prawa rzymskiego dla formowania stanu prawniczego, a stojącą w opozycji względem pragmatyzmu edukacji prawniczej wizją Windscheida kontemplowania prawniczego piękna w oderwaniu od prawa obowiązującego. Przyznanie przez Savigniego prawu rzymskiemu fundamentalnej roli w budowaniu formacji prawniczej było elementem jego programu ewolucyjnej przebudowy ustrojowej, opartej na idei organicznego rozwoju prawa prywatnego[6], którego depozytariuszem mieli być prawnicy gwarantujący pewność prawa dzięki rygoryzmowi metody[7], kształceni na powiązanych z praktyką uniwersytetach, gdzie nowe przypadki byłyby postrzegane „przy świadomości całości"[8]. Po rewolucji 1848 roku nie było już jednak miejsca na takie powiązanie w praktyce prawa rzymskiego z metodą prawniczą[9]. Propozycję Jheringa można zatem postrzegać

2 Tamże, s. 16.

3 F.C. Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814 (w:) *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften mit einer Einführung von Professor Dr. Hans Hattenauer*, München 2002, s. 115 [133].

4 B. Windscheid, *Das römische Recht in Deutschland* (w:) P. Oertmann (red.) *Bernhard Windscheid. Gesammelte Reden und Abhandlungen*, Leipzig 1904, s. 43.

5 Tamże, s. 48.

6 F.C. Savigny, *Vom Beruf…*, dz. cyt., s. 126 [161].

7 Tamże, s. 114 [130].

8 Tamże, s. 113 [127].

9 Por. J.Q. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era. Historical Vision and Legal Change*, Princeton 1990, s. 198–199.

jako próbę poszukiwania nowej formuły więzi prawa rzymskiego z aktualną metodą prawniczą. Myśl o idącej w tym kierunku zmianie i przesunięciu akcentu w akademickim sięganiu do prawa rzymskiego – z wiedzy (*Wissen*) na budowanie umiejętności interpretacyjnych (*Koennen*) – powracała w końcu obecna wyrażona przez Windscheida idea studiowania prawa rzymskiego dla kontemplacji piękna. Spór, w którym zderzyły się ze sobą krytyka antynarodowego charakteru prawa rzymskiego i obawa przez osłabieniem międzynarodowego znaczenia niemieckiej jurysprudencji[13], zakończył się kompro-

> **Zerwanie więzi między prawem rzymskim a aktualną metodą rozwijania i stosowania prawa sprawi, że „stanie się ono studium pomocniczym, pozostanie z niego tylko nazwa i zewnętrzna forma".**

XIX wieku[10], ale nie znalazła praktycznej akceptacji. Związek prawa rzymskiego z dziewiętnastowiecznym nauczaniem kluczowych umiejętności prawniczych opierał się w Niemczech – a za ich wzorem i w innych krajach[11] – na dogmatycznym wykładzie pandektów, czyli uzasadnianej rzymskimi źródłami teorii prawa prywatnego. W zakresie metody był on odległy od elastyczności i praktyczności jurysprudencji, tak antycznego Rzymu, jak i *ius commune*[12].

2. *Od centralnego wykładu pandektów ku propedeutycznemu wykładowi prawa rzymskiego*

Wejście w życie z początkiem roku 1900 niemieckiego kodeksu cywilnego oznaczało utratę praktycznego sensu tradycyjnego wykładu pandektów. W przyjętym przez niemieckie wydziały prawa w roku 1896 modelu studiów prawniczych nie była misem przypisującym wykładowi z prawa rzymskiego jedynie funkcję propedeutyczną[14]. Oznaczało to w praktyce wyraźne oddzielenie studium prawa rzymskiego od problemów aktualnego prawa prywatnego. W ten sposób spełniło się wyrażone na początku XIX stulecia przypuszczenie Savigniego, iż zerwanie więzi między prawem rzymskim a aktualną metodą rozwijania i stosowania prawa sprawi, że „stanie się ono studium pomocniczym, pozostanie z niego tylko nazwa i zewnętrzna forma"[15]. Znany z dziewiętnastowiecznej krytyki pandektystyki, czyli nauki pandektów, zarzut sprzeniewierzenia się właściwej dla metody rzymskich jurystów elastyczności i praktyczności[16] znalazł od początku XX wieku nowe wcielenie w krytyce obecności prawa rzymskiego w zmienionych programach studiów prawniczych. Jej wyrazistym przykładem są słowa Ernsta Fuch-

10 F. Eisele, *Das deutsche Civilgesetzbuch und das künftige Privatrechtsstudium in Deutschland*, Freiburg i. B. 1885, s. 21.

11 Zob. np. J. Kodrębski, *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990, s. 189–202, 239–240; M. Avenarius, *Fremde Traditionen des römischen Rechts. Einfluß. Wahrmenhumg und Argument des „rimskoe pravo" im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*, Göttingen 2014, s. 325 i n.

12 Por. F. Eisele, *Das deutsche Civilgesetzbuch*…, dz. cyt., s. 15.

13 E. Friedberg, *Die künft. Gestaltung des deutschen Rechtstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz*, Leipzig 1896, s. 9.

14 Tamże, s. 17.

15 F.C. Savigny, *Vom Beruf*…, dz. cyt., s. 111–112 [124].

16 Zob. B.W. Leist, *Civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse*, t. 1, Jena 1854, s. 28–32. Na temat krytyki prawa rzymskiego jako prawa burżuazji zob. J.Q. Whitman, *The Legacy*…, dz. cyt., s. 231.

sa, który wywodził, iż „prawo rzymskie jest ciężką i długotrwałą chorobą naszego życia prawnego (…), bo nie przejęliśmy swobodnego ducha pretorskiego, ale prawo Justyniana, które rozwijane przez filologiczne i dialektyczne dysputy nie ma odpowiednika na obszarze praktycznej nauki[17]. Twierdził on, iż całe zajmowanie się prawem rzymskim musi zostać przekazane naukom o starożytności, a usunięcie go z materiału egzaminacyjnego studentów prawa będzie postępem prawoznawstwa i „zerwaniem kajdan pętających niemieckiego ducha"[18]. Dominującą przez długi czas reakcją na krytykę obecności prawa rzymskiego w *curricula* studiów prawniczych było powtarzanie – znanej z uchwały w Eisenach – myśli o propedeutycznej roli prawa rzymskiego dla prawa cywilnego[19]. Tragiczne doświadczenia metody prawniczej okresu nazizmu, u podstaw której leżały między innymi argumenty stosowane przez E. Fuchsa, sprawiły, że w bliższych nam czasowo podręcznikach spotykamy także myśli, iż „w przypadku prawa rzymskiego ważniejsza od jego treści jest metoda"[20]. Podobne uzasadnienie dydaktycznego sensu wykładu prawa rzymskiego wyraża deklaracja skupienia uwagi na wybranych problemach, by pokazać, jak prawnicy rzymscy zajmowali się prawem prywatnym[21]. Tendencja do osłabiania pozycji prawa rzymskiego w *curricula* europejskich wydziałów prawa nie została jednak powstrzymana[22]. W uzasadnieniach zmian podręczników do tego przedmiotu znacznie wyraźniej widać dostosowywanie się do masowości studiów i mniejszej liczby godzin niż odnoszenie się do stanu i problemów dzisiejszego prawa[23]. Przekroczenie czysto historycznego podejścia do prawa rzymskiego w kierunku łączenia go z aktualnymi problemami metody rozwijania i stosowania prawa powróciło pod koniec XX wieku. Globalizacja, a przede wszystkim rozwój wspólnotowego prawa prywatnego ożywiły myśl o użyteczności prawa rzymskiego dla komparatystyki[24] oraz znacznie szerszego rozumienia wykładni historycznej[25]. Można zatem zapytać, czy celem nauki i dydaktyki sięgającej do prawa rzymskiego, ale zmierzającej ponad historyczne prawo rzymskie, powinno być jego silne powiązanie z komparatystyką.

Globalizacja, a przede wszystkim rozwój wspólnotowego prawa prywatnego ożywiły myśl o użyteczności prawa rzymskiego dla komparatystyki.

17 E. Fuchs, *Immer weiter das römische Recht*, „Deutsche Wille", 30.2 (1917), s. 260.

18 Tamże, s. 260.

19 Zob. np. R. Sohm, *Insitututionen Geschichte und System des römischen Rechts*, wyd. 17, Berlin 1949, s. V. Myśl ta jest wyraźnie akcentowana także w wielu współczesnych polskich podręcznikach, zob. np. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, wyd. 2, Poznań 1992, s. 11; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, wyd. 2, Toruń 1999, s. 19; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003, s. 20.

20 D. Liebs, *Römischs Recht*, wyd. 6, Göttingen 2004, s. 16.

21 A. Cannata, *Corso di istituzioni di diritto romano*, t. 1, Torino 2001, s, 4.

22 E. Cantarella, *Dritto romano. Istituzioni e storia*, Milano 2010, s. XIII.

23 Zob. np. A. Corbino, *Diritto privato romano*, Padova 2012, s. XXIII.

24 Zob. np. P. Pichonnaz, *Les fondaments romains du droit privé*, Genève, Zurich, Bâle 2008, s. V.

25 Chr. Baldus, *Gesetzbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts* (w:) K. Riesenhuber (red.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin–New York 2010, s. 107.

3. *Komparatystyka a prawo rzymskie*

3.1. Rozdział między dogmatyczną komparatystyką a historycznym prawem rzymskim

Przywołane na wstępnie słowa Jheringa wypowiedziane zostały dla obrony tezy, iż tylko znalezienie równowagi między narodowym a uniwersalnym charakterem prawoznawstwa pozwoli – po przyjęciu kodyfikacji – obronić je przed upolitycznieniem i zdegradowaniem do lokalnej wiedzy prawniczej (*Landesjurisprudenz*)[26]. Propozycja poszukiwania poprzez prawo rzymskie tego, co uniwersalne, w rozwijaniu i stosowaniu prawa, by „przyciągnąć zainteresowanie prawniczego świata", postawiona została przez Jheringa obok wyjaśnienia, iż inną formą uniwersalności jest jurysprudencja porównawcza skupiona na konkretnych zagadnieniach dogmatycznych, jak prawo handlowe czy wekslowe[27]. Zakwalifikowanie prawa rzymskiego w programach studiów jako dyscypliny propedeutycznej i historycznej utrwaliło rozdział między ideą łączenia prawa rzymskiego z problemami metody prawniczej a zorientowanym na współczesność prawem porównawczym. Ważnym elementem tego procesu są metodologiczne deklaracje Ernsta Rabla, jednego z twórców współczesnej komparatystyki prawniczej. Karierę naukową rozpoczął on w szkole Ludwiga Mitteisa, badającej rzymskie prawo prywatne przy wykorzystaniu papirusów[28]. Ernst Rabel odrzucił zarówno takie zajmowanie się prawem rzymskim, jako oznaczające w istocie zajęcie pozycji historyka[29], jak i tracące na znaczeniu sięganie do prawa rzymskiego w sposób właściwy dziewiętnastowiecznej pandektystyce, czyli wykorzystywanie rzymskich tekstów do budowy ogólnych pojęć prawa prywatnego[30]. Jego wizja prawa porównawczego opierała się na przekonaniu, że praktyczny romanista powinien wyprowadzić swoje zainteresowania dogmatyczne z obszaru prawa rzymskiego i podjąć dzieło budowy „nowego prawa światowego, które zostałoby przyjęte jako nowe prywatne *ius gentium*"[31]. Jako metodę tego budowania wskazał komparatystykę prawniczą, polegającą na „porównywaniu porządków prawnych możliwie największej liczby krajów"[32]. Nie kwestionował sensu rozważań historyczno-porównawczych, ale wyraźnie podporządkowywał je sformułowanym przez siebie celom komparatystyki[33]. Taka wizja rozwoju prawa porównawczego nie uwzględniała zatem myśli akcentowanej przez Savigniego i powracającej w dziewiętnastowiecznej krytyce formalizmu pandektystyki, zgodnie z którą drogą do zachowania znaczenia prawa rzymskiego dla prawoznawstwa jest łączenie właściwej mu elastyczności i praktyczności z rozwiązywaniem aktualnych problemów metody rozwijania i stosowania prawa. Co więcej, widać, iż Rabel myśli tej nie podzielał. Krytykował on bowiem rzymskich jurystów, iż „kiepsko, a często błędnie systematyzowali zobowiązania (…), a ich prawo spadkowe to masa starych i nowych instytucji, idei zarówno znaczących, jak i absurdalnych[34]. Zbudowana przez Rabla teoria komparatystyki służącej praktycznej unifikacji nawiązywała w istocie do znanego z pandektystyki myślenia pojęciowo-dogmatycznego[35]. Możemy wnioskować, iż wierzył w istnienie uniwersalnego i precyzyjnego systemu dogmatycznego, skoro komentując swoje dzieło zorientowane na unifikację prawa sprzedaży, stwierdził, że „w oparciu o współczesną naukę prawa, mianowicie niemiecką, da się wyprowadzić słuszne rozstrzygnięcia (…), a teraz chodzi o to, by teoria (unifikacji prawa sprzedaży – WD) została wy-

26 R. Jhering, *Geist*…, dz. cyt., s. 15.

27 Tamże.

28 Zob. S. Hofer, *Ernst Rabel (1874–1955)*, (w:) R. Domingo (red.), *Juristos unversales*, t. 3, Madrid 2004, s. 919.

29 E. Rabel, *El fomento international del derecho privado* (w:) H.G. Leser (red.), *Gesammelte Aufsätze*, t. 3, Tübingen 1967, s. 43.

30 E. Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Darmstadt 1955, s. 13; E. Rabel, *El fomento*…, dz. cyt., s. 36.

31 Tamże, s. 43.

32 E. Rabel, *Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und Internationales Privatrecht* (w:) H.G. Leser (red.), *Gesammelte Aufsätze*, t. 3, Tübingen 1967, s. 31.

33 E. Rabel, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung* (w:) H.G. Leser (red.), *Gesammelte Aufsätze*, t. 3, Tübingen 1967, s. 3.

34 Zob. E. Rabel, *Grundzüge*…, dz. cyt., s. 5.

35 T. Utermark, *Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung bei Ernst Rabel*, Frankfurt am Main 2005, s. 155.

korzystana, bo jej drogami mogą podążyć autorzy ze wszystkich krajów”[36]. Postrzeganie praktycznej funkcji komparatystki jako instrumentu walki z lokalnymi tradycjami prawnymi[37] sprawiło, że postępy ponadnarodowej unifikacji prawa prywatnego są do dziś bardzo ograniczone[38]. Dominuje pogląd, że komparatystyka jest tylko jedną z metod prawoznawstwa i to różnie rozumianą[39]. Powierzchowne wzmianki o prawie rzymskim w takich rozważaniach komparatystycznych służą krótkiemu wyjaśnianiu specyfiki prawa cywilnego opartego na kodyfikacjach[40]. Wizja partnerstwa komparatystyki i historii prawa obecna w naukowej dyskusji drugiej połowy XX wieku nie przyniosła istotnej przemiany naukowej, nie znalazła ogólnego uznania[41].

3.2. *Przypomnienie ius commune jako przesłanki ożywienia unifikacji prawa prywatnego*

Postępy europejskiej integracji dały impuls do zmiany tego stanu. Pojawił się postulat zbudowania silnej więzi między prawem porównawczym a historią prawa[42] oparty na argumencie, że istotnym zadaniem współczesnej cywilistyki jest wyprowadzenie jej z lokalności (*Landesjurisprudenz*) ku uniwersalności opartej na pogłębionej historycznie komparatystyce[43]. Lektura uzasadnienia projektu tzw. wspólnej ramy odniesienia (*Draft Common Frame of Reference* – DCFR), tj. najobszerniejszego dziś projektu ujednolicenia prawa cywilnego w Unii Europejskiej[44], a także jego krytyki z punktu widzenia tradycji prawnych[45], pokazuje, że postulat zbliżenia historii i prawa porównawczego nie znalazł uznania u twórców tego projektu. W pracach nad DCFR, które znacząco ożywiły studia komparatystyczne na naszym kontynencie, obecne jest znane z propozycji Rabla myślenie pojęciowo-dogmatyczne.

Zbudowana przez Rabla teoria komparatystyki służącej praktycznej unifikacji nawiązywała w istocie do znanego z pandektystyki myślenia pojęciowo-dogmatycznego.

36 E. Rabel, *Selbstanzeige: Das Recht des Warenkaufs* (w:) H.G. Leser (red.), *Gesammelte Aufsätze*, Tübingen 1967 s. 521.

37 E. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, t. 1, Berlin 1936 (wyd. anastatyczne Berlin 1958), s. 35.

38 W. Dajczak, Czy *zaproponowana przez Ernsta Rabla metoda ujednolicenia prawa jest aktualna?* (w:) W. Dajczak, A. Dassuj, M. Labijak (red.), *Umowa sprzedaży. Wspólnota tradycji prawnej, idea unifikacji, uniwersalne problemy praktyczne*, Poznań 2013, s. 15–16.

39 S. Glanerth, *Methods?* (w:) P.G. Montaneri (red.), *Methods of comparative law*, Cheltenham 2012, s. 61 i n.

40 Por. np. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 2000, s. 117 i n.; K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, wyd. 3, Tübingen 1996, s. 68.

41 W. Dajczak, *Zbliżenie romanistyki i komparatystyki prawniczej – źródło szansy na twórczy rozwój czy słabości badań prawno-porównawczych? W związku z pracą Basila Markesinisa pt. Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis, Ein Beitrag zur rechtswissenschftlichen Methodenlehre, 2004*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 57, z. 2, s. 402–403.

42 R. Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, Oxford 2001, s. 107.

43 R. Zimmermann, *Max Kaser und das moderne Privatrechtsdogmatik*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1998, vol. 115, s. 114.

44 Zob. Chr. v. Bar, E. Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, t. 1–5, Munich 2009.

45 Zob. W. Dajczak, *Niepokoje i szanse związane z ujednolicaniem prawa cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 1 (3), s. 4.

3.3. Próba zbliżenia historii i komparatystyki a współczesny stan prawa cywilnego

Możemy zestawić kilka sprzeczności, które oświetlają przyczynę trudności w praktycznie nośnym zbliżeniu prawa rzymskiego i komparatystyki, a w konsekwencji ożywieniu ich pozycji w edukacji prawniczej.

Po pierwsze, jest to sprzeczność między sformułowanym przez Rabla poglądem na zasadniczy cel i metodę komparatystyki a spostrzeżeniem, iż zachowanie przez prawo rzymskie znaczenia dla prawoznawstwa jest możliwe tylko poprzez jego związek z aktualnymi problemami metody rozwijania i stosowania prawa.

Po drugie, jest to niezgodność między postulatem ożywienia więzi komparatystyki i prawa rzymskiego a trwałością pojęciowo-dogmatycznej komparatystyki jako metody porównywania obowiązujących regulacji prawnych.

> **Możemy zestawić kilka sprzeczności, które oświetlają przyczynę trudności w praktycznie nośnym zbliżeniu prawa rzymskiego i komparatystyki.**

Po trzecie, istnieje rozbieżność między niewielkimi sukcesami metody komparatystycznej w praktyce ujednolicania i interpretacji prawa a ambicjami uczynienia z niej suwerennej perspektywy czy nawet dyscypliny akademickiej[46].

Kilka lat temu, przy okazji instytucjonalnego połączenia historii, filozofii i komparatystki prawa na uniwersytecie w Getyndze, Okko Behrends zaproponował jako jedno z wyzwań dla takiej jednostki pytanie: jak mocno obecna kultura prawna jest przeniknięta zawartą w prawie rzymskim hellenistyczną filozofią i jak wiele z niej znajduje kontynuację w nurtach współczesnej filozofii prawa?[47] Nie kwestionując poznawczej roli takiego tematu, uważam, że potwierdza on, iż bez próby przełamania wskazanych wyżej sprzeczności nawet formalne łączenie prawa rzymskiego z komparatystyką nie zwiększy jego znaczenia w formacji prawniczej. Może natomiast wzmacniać argumentację tych, którzy upatrują w prawie rzymskim zagrożenia dla wzrostu praktycznej roli komparatystyki[48].

Punktem wyjścia do przełamywania tych sprzeczności powinno być spojrzenie na podstawowe dziś problemy prawa prywatnego, a w konsekwencji oczekiwania co do prawniczej formacji. Lokalne tradycje prawne, postrzeganie prawa jako elementu narodowej tożsamości trwają mimo postępu procesów unifikacyjnych. Jest to jedną z przesłanek zjawiska określanego jako multicentryczność prawa lub dekodyfikacja[49]. Kolejną jego przyczyną jest dynamika zmian ekonomicznych i technologicznych ukazująca deficyty kodeksów, powodująca częstsze ich zmiany i rozwój ustaw szczególnych. Podstawową oczekiwaną od prawnika w takim świecie umiejętnością jest znalezienie racjonalnego rozwiązania w ramach

46 Zob. S. Glanerth, *Methods*…, dz. cyt., s.62.

47 O. Behrends, *Vom Sinn der institutionellen Verbindung der drei Grundlagenfächer Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung* (w:) O. Behrends, D. v. der Pfordten, E. Schumann (red.) *Elementa iuris. Vorträge zur feierlichen Eröffnung des Instituts*, Baden-Baden 2009, s. 14–15.

48 Zob. B. Markensinis, *Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis*, München 2004, s. 125.

49 Zob. W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 2 (10), s. 9–10.

stosunkowo szerokiej swobody interpretacji. Uznanie tego stanu sprawia, iż w refleksji o użyteczności prawa rzymskiego dla edukacji prawniczej centralne miejsce powinien zająć zatracony w ciągu XIX wieku postulat powiązania go z aktualnymi problemami metody rozwijania i stosowania prawa.

W refleksji o użyteczności prawa rzymskiego dla edukacji prawniczej centralne miejsce powinien zająć zatracony w ciągu XIX wieku postulat powiązania go z aktualnymi problemami metody rozwijania i stosowania prawa.

3.4. Interpretacja prawnoporównawcza, czyli poprzez komparatystykę ku połączeniu prawa rzymskiego z rozwojem metod stosowania prawa

Powyższe spostrzeżenia inspirują do skierowania uwagi na zagadnienie metodologiczne uchwycone w dyskusji o praktycznym potencjale komparatystyki. Jest to tzw. argumentacja prawnoporównawcza, polegająca na wykorzystywaniu przy interpretacji porządku prawnego jednego kraju pojęć lub reguł przyjętych w wykładni innego porządku prawnego. Przykładowo, Sąd Najwyższy Konfederacji Szwajcarskiej w wyroku z 16 maja 2003 r. odwołał się przy wykładni pojęcia werdyktu sądu polubownego do argumentów sformułowanych dla wykładni prawa niemieckiego[50]. Przykłady takiej argumentacji w praktyce stosowania prawa cywilnego nie są jednak liczne[51]. Przyczyny małego znaczenia wykładni prawnoporównawczej mimo jej potencjalnie dużej atrakcyjności wyjaśnia zwrócenie uwagi na powody sięgania w toku wykładni do prawa obcego i związane z tym wątpliwości. Motywy te można ująć syntetycznie w dwóch punktach: 1) przekonanie o braku zadowalającego argumentu znanego z krajowej praktyki interpretacyjnej oraz 2) pozytywna ocena trafności funkcjonalnej argumentu sformułowanego za granicą[52]. Zasadnicza obawa co do racjonalności takiego postępowania łączy się z pytaniem, co zrobić, aby takie postępowanie nie było obciążone nadmiernym ryzykiem przypadkowego wyboru[53]. Nową odpowiedzią teoretyczną na tę wątpliwość jest propozycja zbudowania tzw. struktury wyjaśniającej (*Explikationsstruktur*), pozwalającej kontrolować to ryzyko poprzez uporządkowanie według istotnych problemów praktycznych zbioru argumentów z różnych porządków prawnych[54]. Poprzestanie jednak na tym pomyśle nie pokazuje klucza takiej systematyzacji. Nie usuwa wątpliwości co do zupełności i uniwersalności zbioru wyodrębnionych problemów oraz racjonalności wyboru między ich kontrowersyjnymi rozwiązaniami. Powrót do myśli o włączeniu prawa rzymskiego do aktualnych problemów metody prawniczej może służyć osłabieniu tych wątpliwości. Kazuistyka antycznego prawa rzymskiego i prawa powszechnego po czas kodyfikacji może być podstawą do zbudowania unikatowego zbioru szczegółowych problemów z zakresu prawa prywatnego. Taki zbiór znacznie przekroczy treść każdej kodyfikacji cywilnej i będzie bardziej uniwersalny od rozważań

50 BGE 129 III 535.

51 Th. Coendet, *Rechtsvergleichende Argumentation*, Tübingen 2012, s. 3.

52 Tamże, s. 151.

53 Tamże, s. 150–152 i 188.

54 Tamże, s. 152.

w nauce czy orzecznictwie konkretnego kraju. Zbudowanie go jako cyfrowej bazy danych otworzyłoby możliwość jej uzupełnienia o wyroki wydane na podstawie wielu kodyfikacji cywilnych, pozwalając nadto określać wagę poszczególnych *rationes decidendi* w perspektywie tendencji ewolucyjnych prawa oraz dzięki matematycznej eksploracji bazy, pokazującej zależności między kontekstem wyboru *ratio decidendi* a jej treścią. Udostępnienie praktykom poprzez hiperłącze[55] tak zestawionych problemów i ich rozwiązań może rzeczywiście racjonalizować wybór argumentu z prawa obcego jako najtrafniejszego funkcjonalnie *ad casum*. *Last but not least* jest to formuła otwartości argumentacyjnej, która wydaje się adekwatna do ducha czasu pluralizmu prawnego nieznanego w Europie od czasu, gdy *ius commune* utraciło znaczenie.

Kazuistyka antycznego prawa rzymskiego i prawa powszechnego po czas kodyfikacji może być podstawą do zbudowania unikatowego zbioru szczegółowych problemów z zakresu prawa prywatnego.

4. Dydaktyka prawa rzymskiego a racjonalizacja wykładni prawnoporównawczej

Początkiem próby tak rozumianego przejścia od prawa rzymskiego, poprzez doświadczenie tradycyjnie rozumianej komparatystyki, ku argumentacji prawniczej jest propozycja zmiany głównej funkcji prawa rzymskiego w edukacji prawniczej. Jego obecność w *curriculum* studiów prawniczych powinna być zorientowana na trzy cele: 1) formowanie problemowego podejścia do prawa prywatnego, 2) pokazanie ciągłości tradycji prawa rzymskiego jako prawniczego dyskursu o konkretnych problemach oraz 3) przełamywanie bariery między prawem dawnym a obowiązującym – postawionej po wejściu w życie kodyfikacji – poprzez pokazanie rozwiązań kodyfikatorów i tez z orzecznictwa jako kolejnych ogniw prawniczego dyskursu. Idea powiązania dydaktyki prawa rzymskiego z aktualnymi problemami metody prawniczej wymaga zatem: po pierwsze, odejścia od prezentacji prawa rzymskiego jako systemu instytucji na podobieństwo instytucji prawa obowiązującego; po drugie, poszerzenia czasowej perspektywy prezentacji dorobku antycznej jurysprudencji o zasadnicze linie rozwoju *ius commune* oraz podobieństwa i odmienności rozwiązań kodyfikacji cywilnych, i po trzecie – jeszcze silniejszego akcentowania roli dyskursu jurystów *ad casum* w rozwoju prawa prywatnego[56].

Propozycja takiego wyjścia – poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę – broni się jako owoc historycznej refleksji nad sformułowaną, ale i porzuconą w XIX stuleciu tezą, że użyteczność prawa rzymskiego dla prawoznawstwa polega na wspieraniu doświadczeniem aktualnej metody rozwijania

55 Zob. F. Zoll, *Das Pandektensystem und die Vorschriften über den Vertragsschluss in der Struktur des polnischen Zivilgesetzbuches* (w:) Chr. Baldus, W. Dajczak (red.), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten*, Frankfurt am Main 2013, s. 136.

56 Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 26–28.

Początkiem próby przejścia od prawa rzymskiego poprzez doświadczenie tradycyjnie rozumianej komparatystyki ku argumentacji prawniczej jest propozycja zmiany głównej funkcji prawa rzymskiego w edukacji prawniczej.

i stosowania prawa. Warto ją rekomendować, dlatego że kazuistyka antycznego prawa rzymskiego i prawa powszechnego jako wyjątkowo bogate doświadczenie cywilistycznego dyskursu może znacząco wesprzeć rozwój otwartej argumentacji prawnoporównawczej. W konsekwencji może pomóc w budowaniu równowagi między wzrostem swobody interpretacyjnej a tęsknotą za przewidywalnością i racjonalnością rozstrzygnięć prawnych *ad casum*.

Radosław Zyzik

Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?

Radosław Zyzik

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Systemów Politycznych w Instytucie Politologii Akademii Ignatianum w Krakowie. Członek grupy badawczej „Biologiczne podstawy etyki i prawa" w Centrum Kopernika Badań Interdyscyplinarnych. W swojej pracy badawczej podejmuje problematykę związku nauk prawnych i politycznych z naukami ewolucyjnymi, genetyką behawioralną i neuroscience.

Judicial Independence vs Depletion of Ego. Study of Legal and Psychological Overtones

It is judicial independence which is one of the most important constitutional principles envisaged to ensure the proper functioning of the judiciary, and thus the entire political and legal system. Studies of judicial decision-making conducted by psychologists suggest that judicial independence may be compromised not only by external pressures, but also by the influence of unconscious, internal factors over which judges have no control. It is submitted that the phenomenon of depletion of ego among judiciary plays a special role, as its negative impact on the decision of judges has been observed against the backdrop of decisions centered around the theme of premature release from prison. The principle of judicial independence, on account of its significance, obliges all public authorities to provide the best conditions for its implementation and protection. Therefore, it is not unreasonable to impute a duty on the authorities and officials to neutralize the potentially harmful impact of internal threats plausible to be identified during the course of decision making.

Sądzenie to ciężka umysłowa praca o doniosłych skutkach społecznych. Oczekujemy od sędziów, że będą racjonalni, wolni od emocji, chłodno analizujący rozstrzygany przypadek, bezstronni, nieomylni, wypoczęci i w każdej chwili gotowi do pracy na najwyższym poziomie. Problem w tym, że tacy ludzie nie istnieją. Psychologia poznawcza – która święci dzisiaj triumfy – krok po kroku odkrywa złożony mechanizm kryjący się za podejmowaniem ryzykownych decyzji w warunkach niepewności. Badania te, odpowiednio zinterpretowane, mogą nam pomóc zrozumieć, co wpływa na treść decyzji, również tych wydawanych przez sędziów, i w razie gdyby owe czynniki stanowiły zagrożenie dla przebiegu procesu, można podjąć odpowiednie środki zaradcze.

Czynniki takie możemy podzielić roboczo na dwie kategorie: uświadomione i nieuświadomione. Z tymi pierwszymi łatwiej jest sobie poradzić, ponieważ ich konsekwencje są znane i mogą być zneutralizowane. Z tymi drugimi jest znacznie gorzej, ponieważ trudno jest rozwiązać problem, o którym się nawet nie wie, że istnieje. Wpływ zmęczenia na proces sądzenia nie jest fikcją. Największym zagrożeniem jest jednak powtarzalność (i przewidywalność) negatywnych skutków zmęczenia sędziów, która została zidentyfikowana przez psychologów w trakcie studiów nad treścią wyroków dotyczących warunkowego zwolnienia. W poniższej analizie zastanowimy się, czy zmęczenie sędziów, które jest czymś naturalnym w przypadku każdej wyczerpującej pracy intelektualnej, stanowi zagrożenie dla ich niezawisłości.

W demokratycznej strukturze władzy niezawisły sędzia jest fundamentem demokracji.

1. Niezawisłość sędziego

W demokratycznej strukturze władzy niezawisły sędzia jest fundamentem demokracji. Wierzymy, że wymiar sprawiedliwości spełni swoje zadanie tylko wtedy, gdy sędziowie, orzekając, będą podlegać jedynie prawu. Przepisy systemu prawnego mają sprawić, że sędzia będzie wolny od jakichkolwiek wpływów nieuprawnionych osób i środowisk. Mowa tutaj nie tylko o przedstawicielach władzy publicznej, ale także o wpływach mediów, a nawet członków własnej rodziny. Niezawisłość sędziego oznacza, że jest on głuchy na prośby, życzenia, groźby i naciski[1].

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku w artykule 178 stanowi, że sędziowie są niezawiśli i podlegają jedynie konstytucji i ustawom. Trudno jednak doszukiwać się w ustawie zasadniczej doprecyzowania pojęcia niezawisłości sędziowskiej. Zadanie to zostało przekazane nauce prawa i orzecznictwu. Na pierwszy plan wysuwa się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 roku. W uzasadnieniu TK zauważa, że pojęcie niezawisłości jest „terminem zastanym" o znaczeniu utrwalonym jeszcze w okresie międzywojennym, a następnie potwierdzanym w szeregu aktów międzynarodowych i w wypowiedziach przedstawicieli różnych gałęzi prawa. Wyróżnić można pięć elementów składających się na instytucję niezawisłości sędziowskiej: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego. Wszystkie te elementy niezawisłości sędziowskiej podlegają ochronie prawnej. Co więcej, konstytucyjnym obowiązkiem sędziego jest strzeżenie własnej niezawisłości i podjęcie niezbędnych czynności w celu usunięcia zagrożeń. Oznacza to, że każdy sędzia w każdej sprawie zobowiązany jest do urzeczywistnienia ideału niezawisłości w sprawowaniu swojej funkcji[2].

Jeśli chodzi o pierwsze cztery elementy, to ich spełnienie względnie łatwo zapewnić odpowiednimi regulacjami prawnymi. Tak zresztą się dzieje. Istnieje w systemie prawa instytucja wyłączenia sędziego, gdy pojawia się możliwość, że będzie on bardziej przychylny wobec jednej ze stron postępowania. Nieusuwalność sędziego, nieprzenoszalność i immunitet sędziowski mają zapewnić, że będzie on niezależny

1 Zob. M. Smolak, *Niezawisłość sędziowska a wykładnia funkcjonalna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, nr 4, s. 27–34; E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *Pojęcie „niezawisłość sędziowska" w polskim procesie karnym jako element zasady uczciwego procesu*, „Studia Iuridica" 1997, t. XXXIII, s. 247–260.

2 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, OTK ZU 4/1998, *passim*.

wobec organów pozasądowych i władzy publicznej. Zakaz działalności publicznej i dodatkowego zatrudnienia to regulacje, które także mają sprawić, że sędzia będzie niezawisły w swoich decyzjach, czyli wolny od wszelkich możliwych nacisków. Pierwsze cztery elementy mają przygotować grunt pod wymienioną w punkcie piątym wewnętrzną niezależność sędziego. Jest to przykład myślenia i sądzenia uwolnionego od osobistych preferencji, sympatii i antypatii, a opartego jedynie na regułach i zasadach prawa. System prawa wkracza tutaj w prywatną sferę myślenia i decydowania sędziego. Nie ma łatwego sposobu jej regulacji. To co można zrobić, a tak się rzeczywiście dzieje, to zapewnić jak najlepsze warunki, by owa wewnętrzna niezależność sędziego miała miejsce. Czym jednak ona właściwie jest?

Wyobraźmy sobie człowieka, który jest w stanie rozumować w sposób racjonalny, z dystansem, niemal beznamiętnie. Człowiek taki może „wziąć w nawias" swoje sympatie polityczne, społeczne, kulturowe i rasowe. Nawet w sytuacjach o najwyższym stopniu złożoności emocje nigdy nie wpływają na jego decyzje. Jego rozumowanie opiera się jedynie na przepisach obowiązującego prawa. Taki właśnie model sędziego jest zakładany przez wszystkie systemy prawne. Sędziego, który potrafi zidentyfikować obiektywnie ważne fakty, następnie dokonać oceny istniejących przepisów, które mogą być relewantne dla danego rozstrzygnięcia, i w sposób wolny od emocji, uprzedzeń, sympatii i antypatii, nacisków zewnętrznych wydać wyrok. Nie sposób zaprzeczyć, że potrzebujemy takich sędziów, racjonalnych i wolnych od nacisków. Nie chcemy przecież, by sędzia jedynie na podstawie preferencji czy pierwszego wrażenia orzekał na naszą korzyść lub niekorzyść. Nie chcemy również sędziego, który, rozstrzygając istotną dla nas sprawę, będzie popełniał błąd za błędem. Pełni zbyt ważną funkcję, by na jego decyzje mogło wpływać coś innego aniżeli prawo.

Co, jeśli przyjmowana przez porządek prawny wizja sędziego odbiega od rzeczywistości? Czy należy mimo wszystko pozostać przy przyjętych założeniach i traktować je jak normatywny wzór postępowania? A może należy w pewien sposób go zmodyfikować, by był bardziej spójny z materiałem empirycznym? Być może uspójnienie założeń normatywnych ze stanem faktycznym pozwoli na lepszą kontrolę zachowania sędziów?

Nie chcemy przecież, by sędzia jedynie na podstawie preferencji czy pierwszego wrażenia orzekał na naszą korzyść lub niekorzyść.

2. *Ograniczona racjonalność i błędy poznawcze*

Zakładany przez system prawny model sędziego ma wiele wspólnego z przyjętym przez ekonomię modelem *homo oeconomicus*. Człowiek ekonomiczny (racjonalny) zawsze dąży do maksymalizacji własnych korzyści i dokonuje wyborów po przeanalizowaniu wszystkich dostępnych informacji[3]. Ta skomplikowana definicja oznacza, że tzw. ekon[4] wie, co robi, potrafi działać racjonalnie, wyeliminować wpływ emocji i innych, wewnętrznych i zewnętrznych czynników na proces decyzyjny. W przypadku sędziego sytuacja wygląda podobnie. Z wyjątkiem tego, że sędzia nie dąży do maksymalizacji użyteczn-

3 Zob. G. Kirchgässner, *Homo Oeconomicus: The Economic Model of Behaviour and Its Applications in Economics and Other Social Sciences*, Springer 2008, s. 250; N. Mercuro, S.G. Medema, *Economics and the Law: From Posner to Post-modernism*, Princeton 1997, s. 384.

4 R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Impuls. Jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, przeł. J. Grzegorczyk, Poznań 2008, s. 29 i n.

ności. Jego celem jest wydanie jak najbardziej sprawiedliwego wyroku.

Model człowieka racjonalnego został przyjęty przez ekonomię klasyczną i dominuje do dziś w mikroekonomii. Problem polega nam tym, że już w połowie XX wieku Herbert Simon, jeden z ojców założycieli współczesnej teorii decyzji i psychologii, zauważył, że próżno szukać takiego człowieka poza teoriami ekonomicznymi[5]. A już na pewno nie powinniśmy wykorzystywać tego modelu do budowania jakichkolwiek instytucji gospodarczych lub społecznych[6].

ni, nie zwlekając, zaczynają inkorporować nowy model człowieka z ograniczoną racjonalnością do teorii ekonomicznych[7]. By zrozumieć, na czym polega owa zmiana w myśleniu o człowieku, musimy najpierw odwołać się do mechanizmów, które kryją się za naszą zdolnością do podejmowania decyzji. Psychologowie i neurobiolodzy są zgodni, że podejmujemy decyzje, wykorzystując dwa systemy. Pierwszy jest nazywany systemem automatycznym lub intuicyjnym (system 1), drugi – refleksyjnym (system 2)[8].

System I cechuje się automatyzmem, szybkością działania, brakiem wysiłku lub minimalnym wysił-

System I cechuje się automatyzmem, szybkością działania, brakiem wysiłku lub minimalnym wysiłkiem z naszej strony, nieprzerwanym funkcjonowaniem.

Trudność związana z ekonem i modelem sędziego polega nie tylko na przypisaniu im cech, których nie mają, czyli zdolności do działania *stricte* racjonalnego, ale przede wszystkim na błędnym przekonaniu o roli świadomości i nieświadomości w myśleniu człowieka. Myślenie utożsamione jest ze świadomością. Jeśli myślimy, to tylko świadomie, jeśli podejmujemy decyzje, to jesteśmy przekonani, że tylko przesłanki świadome wzięte pod uwagę miały wpływ na wynik rozumowania. Jeśli świadomie odrzucamy wszelkie uprzedzenia rasowe, kulturowe, społeczne i religijne, to jesteśmy przekonani, że jesteśmy wolni od ich wpływu. Psychologowie, wspierani przez przedstawicieli neuronauki poznawczej, odkrywają zadziwiające mechanizmy odpowiedzialne za podejmowanie decyzji, a ekonomiści behawioralkiem z naszej strony, nieprzerwanym funkcjonowaniem. System 1 pracuje poza naszą kontrolą, czyli nie dość, że nie możemy go kontrolować, to na dodatek cały czas podsuwa nam odpowiedzi, konstruuje dla nas możliwe scenariusze działania i nawet nie jesteśmy tego świadomi. System 2 to system pracujący wolno, w granicach naszej świadomości, jego właściwe działanie wymaga od nas wysiłku. Jest on zwykle utożsamiany z naszym ja, które jest świadome, myślące, rozumujące, wyciągające wnioski, decydujące, mające przekonania i preferencje[9].

5 Zob. K. Wach, *Od człowieka racjonalnego do emocjonalnego. Zmiana paradygmatu nauk ekonomicznych*, „Horyzonty Wychowania" 2010, t. 9, nr 17, s. 95–105.

6 H.A. Simon, *A behavioral model of rational choice*, „The quarterly journal of economics" 1955, t. 69, nr 1, s. 99–118.

7 Zob. M. Altman, *Handbook of Contemporary Behavioral Economics: Foundations and Developments*, M.E. Sharpe 2006, s. 794; D. Kahneman, *Maps of bounded rationality: psychology for behavioral economics*, „The American Economic Review" 2003, t. 93, nr 5, s. 1449–1475; N. Wilkinson, M. Klaes, *An Introduction to Behavioral Economics*, Palgrave Macmillan 2012, s. 574.

8 Zob. D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, przeł. P. Szymczak, Poznań 2012, s. 29–43.

9 Tamże, s. 32–33; R.H. Thaler, *Impuls…*, dz. cyt., s. 34.

System 1 odpowiedzialny jest za takie automatyczne działania, jak: czytanie napisów na billboardach, odpowiedź na pytanie 3 + 3 = ?, wykrywanie wrogości w głosie, rozumienie prostych zdań, prowadzenie samochodu przez doświadczonego kierowcę, rozumienie tekstu napisanego w ojczystym języku. Nie sprawia nam żadnej trudności rozumienie prostego tekstu, nie możemy także wybrać, że nie będziemy go rozumieć, gdy będziemy na niego patrzeć. Nie wiemy też, w jaki sposób nasz mózg łączy znaczenia ze strukturą zdania (semantykę i syntaktykę), a przecież pracę tę wykonuje każdorazowo, gdy czytamy tekst. System 2 obejmuje bardzo różnorodne czynności, wśród których można wymienić na przykład utrzymywanie szybkiego tempa marszu, pilnowanie swego zachowania na kolacji, kierowanie samochodem podczas rajdu, dyktowanie numeru telefonu, wypełnianie deklaracji podatkowej. Kluczową cechą wszystkich aktywności systemu 2 jest uwaga. Jeśli przestaniemy ją skupiać, to konkretna czynność ulegnie zakłóceniu albo wręcz przerwaniu[10].

Lwia część naszych czynności psychicznych wykonywana jest w systemie 1, który podsuwa rozwiązania szybkie, ale nie zawsze prawidłowe. System 1 cały czas buduje obraz otaczającego nas świata i dostarcza nam możliwych strategii działania. System 2 wymaga wysiłku, a więc i energii, którą należy oszczędzać, ponieważ jej zapasy nie są niewyczerpane. Jeśli jednak świadomie skupimy swoją uwagę na danym problemie, to strategie podsuwane przez system 1 będą odpowiednio oceniane i modyfikowane. Istnienie dwóch systemów poznawczych odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji – z jednoczesnym prymatem systemu 1 – sprawia, że jesteśmy narażeni na popełnianie błędów, choć należałoby raczej powiedzieć, że pewna szczególna kategoria błędów jest wpisana w nasze poznanie. Mowa tutaj o błędach poznawczych, czyli błędach systematycznych, powtarzalnych, przewidywalnych, a tym samym możliwych do wyeliminowania.

Jedną z przyczyn pojawienia się błędu poznawczego jest zmęczenie. Im dłużej pracujemy umysłowo, rozwiązując trudne problemy, tym bardziej jesteśmy zmęczeni, coraz mniej skoncentrowani i dokładni. Chyba wszyscy się zgodzą, że za przykład ciężkiej pracy umysłowej może posłużyć wydawanie wyroków. Naukowcy odkryli, że im dłużej pracują sędziowie, tym system 2 jest bardziej zmęczony i mniej sprawny, co ma znaczący wpływ na treść ferowanych wyroków.

System 2 wymaga wysiłku, a więc i energii, którą należy oszczędzać, ponieważ jej zapasy nie są niewyczerpane.

3. *Zmęczenie decyzyjne sędziego*

Sądzenie to ciężka praca. Podejmując decyzję – w przypadku sędziego niekiedy jedną decyzję za drugą – mózg człowieka wykorzystuje glukozę, czyli swoje podstawowe paliwo, zużywając jej zapasy. Roy Baumeister, psycholog z Uniwersytetu na Florydzie, przeprowadził szereg eksperymentów, w wyniku których udało mu się pokazać, w jaki sposób zmęczenie decyzyjne spowodowane ciężką pracą umysłową wpływa na zachowanie człowieka[11].

W podobnym kierunku poszły prace dwu innych psychologów: Jonathana Levava z Uniwersytetu Kolumbii i Shai Danzigera z Uniwersytetu Ben Guriona. Postanowili oni sprawdzić prawdziwość twierdzeń formalistów, którzy utrzymują, że rozumowanie prawnicze może przyjąć formę sylogizmu, w którym

10 D. Kahneman, *Pułapki myślenia*…, dz. cyt., s. 33–34.

11 Zob. R.F. Baumeister, J. Tierney, *Siła woli*, przeł. P. Budkiewicz, Poznań 2013, s. 368.

jedynymi przesłankami są stan faktyczny i przepisy prawa[12]. Jeśli jednak choć trochę racji ma Baumeister, to karykaturalna wersja realizmu prawnego, według której treść wyroku zależy od tego, co sędzia zjadł na śniadanie, również zawiera ziarno prawdy.

Zespół psychologów rozpatrzył ponad tysiąc decyzji o przedterminowym zwolnieniu z więzienia podejmowanych przez radę składającą się z przewodniczącego, którym był doświadczony sędzia, kryminologa i socjologa. Każdy sędzia po zapoznaniu się z wnioskiem więźnia zasięgał opinii dwóch pozostałych członków rady i wydawał decyzję. Dzień pracy wyglądał następująco. O godz. 8.30 rano rada zaczynała pracę, między 9.50 a 10.30 miała przerwę na śniadanie, po której pracowała do lunchu w godz. 13.00–14.00, a następnie, zwykle po rozstrzygnięciu kolejnych kilkunastu spraw, kończyła pracę. Dzień pracy został podzielony na trzy etapy decyzyjne, dzięki czemu sędziowie mogli krótko odpocząć i posilić się, uzupełniając poziom glukozy we krwi. Wszystkie wydawane decyzje zostały podzielone na dwie kategorie. Decyzje pozytywne, pozwalające na warunkowe zwolnienie, i decyzje negatywne, czyli takie, które albo zakazywały zwolnienia, albo odsuwały decyzję na późniejszy termin[13].

Wyniki badania były tak zaskakujące dla samych naukowców, że postanowili wstrzymać się z ich publikacją, by kilkakrotnie sprawdzić wszystkie możliwe czynniki, które mogły wpłynąć na otrzymane rezultaty. Przed publikacją tekst artykułu został nawet wysłany do laureata Nagrody Nobla w dziedzinie ekonomii Daniela Kahnemana, psychologa i ekonomisty, który od lat zajmuje się badaniem procesu podejmowania decyzji w warunkach niepewności, w celu weryfikacji przyjętych przez zespół badawczy założeń.

Rezultaty wykazały, że około 30% wszystkich decyzji to decyzje pozytywne, około 33% to decyzje kategorycznie odrzucające wniosek o warunkowe zwolnienie, a około 30% to decyzje kierujące wniosek do ponownego rozpatrzenia w późniejszym terminie. Zaskakujące było, jak podjęte decyzje rozkładają się w czasie. Na początku każdego dnia, zaraz po śniadaniu i obiedzie odsetek pozytywnych decyzji osiągał 65%, po czym stopniowo, ale konsekwentnie spadał, by osiągnąć wartość równą zeru – przed kolejną przerwą lub przed końcem dnia.

> **Sędziowie to osoby obciążone poznawczo.**

Po wnikliwym przestudiowaniu przypadków okazało się, że więźniowie tej samej narodowości, rasy, płci, którzy popełnili te same przestępstwa, otrzymywali zgodę na opuszczenie zakładu karnego, gdy ich wnioski rozpatrywane były na początku każdego dnia lub zaraz po przerwie, podczas gdy więźniom w dokładnie takiej samej sytuacji odmawiano przedterminowego zwolnienia, jeśli ich wnioski rozpatrywano pod koniec sesji. Dla przykładu, obywatel państwa Izrael narodowości arabskiej skazany na 30 miesięcy pozbawienia wolności za oszustwo, którego wniosek był rozpatrywany o godzinie 8.50, został przedterminowo zwolniony z więzienia, podczas gdy dokładnie taki sam przypadek rozpatrywany o godzinie 16.25 zakończył się decyzją negatywną. Ten schemat powtarzał się za każdym razem. Inny przykład: obywatel Izraela narodowości żydowskiej, skazany za napaść na 16 miesięcy, otrzymał zgodę na zwolnienie; był pierwszy po lunchu, jego sprawa rozpatrywana była o 13.27. Taki sam przypadek rozpatrywany innego dnia o godzinie 15.10 zakończył się wydaniem decyzji negatywnej[14].

12 Zob. S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, „Proceedings of the National Academy of Sciences" 2011, t. 108, nr 17, s. 6889–6892.

13 Tamże.

14 R.F. Baumeister, J. Tierney, *Siła woli*…, dz. cyt., s. 120–123.

Baumeister tak opisuje uzyskane wyniki:

> „Sądzenie to ciężka umysłowa praca. Gdy sędziowie podejmują jedną decyzję za drugą, ich mózgi i ciała zużywają glukozę, ten podstawowy element siły woli, o którym była mowa wcześniej. Niezależnie od swojej osobistej filozofii – czy słyną z nieustępliwego podejścia do przestępców, czy też wierzą w potencjał resocjalizacji – mieli mniej substancji odżywczych w mózgu, żeby podejmować dalsze decyzje, i dlatego najwyraźniej skłaniali się ku mniej ryzykownemu wyborowi (w każdym razie mniej ryzykownemu dla nich). Było to ogromnie niesprawiedliwe w stosunku do więźnia – bo dlaczego miałby siedzieć w więzieniu tylko z tego powodu, że sędzia nie zjadł drugiego śniadania?”[15].

jest ono łatwe do zaobserwowania. Choćby wtedy, gdy zespół psychologów poprosił osoby oglądające film o powstrzymywanie się od jakichkolwiek reakcji emocjonalnych, a następnie osoby te zostały poproszone o wykonanie serii ćwiczeń fizycznych. Okazało się, że wysiłek włożony w tłumienie emocji zmniejszał zdolność do wytrzymywania bólu wywołanego skurczem mięśni. Osoby te poddawały się wcześniej[17].

System 2 jest nie tylko narzędziem wyrafinowanym, ale także zapracowanym i leniwym. Trudne poznawczo zadania, takie jak podejmowanie decyzji wiążących się z ryzykiem lub w warunkach niepewności, robienie dobrego wrażenia na ludziach czy właśnie wydawanie decyzji o przedterminowym zwolnieniu z więzienia wyczerpują nasze *ego*, a przez to system 2 podejmuje decyzję domyślną, czyli najbezpieczniejszą. W omawianym przypad-

Decyzja o przedterminowym zwolnieniu z więzienia jest decyzją doniosłą w skutkach.

Sędziowie to osoby obciążone poznawczo. Wykonują ciężką, trudną i ważną pracę umysłową każdego dnia, która wpływa na losy innych ludzi. Zespół Baumeistera zidentyfikował zjawisko, które miało miejsce w przypadku sędziów orzekających o warunkowym zwolnieniu, jako „wyczerpywanie się *ego*” (*depletion of ego*)[16]. Polega ono na wyczerpywaniu się siły woli (naszej siły psychicznej) w wyniku ciężkiego wysiłku. Nawet w przypadku prostych sytuacji ku decyzją domyślną jest albo odrzucenie wniosku o przedterminowe zwolnienie, albo rozpatrzenie wniosku w późniejszym terminie[18]. W sposób naturalny i nie zwracając na to uwagi, poszukujemy sposobu na oszczędzenie wyczerpującej się energii. Jeśli tak jak sędziowie musimy podejmować decyzje przez cały dzień, to obniża się poziom glukozy, kluczowy dla właściwego funkcjonowania mózgu, a tym samym dla kontroli naszego zachowania, i zaczynamy szukać pretekstu umożliwiającego łatwe wybrnięcie z sytuacji decyzyjnej.

Decyzja o przedterminowym zwolnieniu z więzienia jest decyzją doniosłą w skutkach. Z jednej strony jest to szansa dla skazanego na szybszy powrót do społeczeństwa i odbudowanie utraconych lub nadszarpniętych więzi społecznych i rodzinnych. Z drugiej strony, podjęta pochopnie, może skutkować wypuszczeniem na wolność człowieka, który w nie-

15 Tamże, s. 123.

16 Zob. R.F. Baumeister i in., *Ego depletion: Is the active self a limited resource?*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1998, t. 74, nr 5, s. 1252–1265; R.F. Baumeister, *Ego Depletion and Self-Control Failure: An Energy Model of the Self's Executive Function*, „Self and Identity” 2002, t. 1, nr 2, s. 129–136; R.F. Baumeister, M. Muraven, D.M. Tice, *Ego Depletion: A Resource Model of Volition, Self-Regulation, and Controlled Processing*, „Social Cognition” 2000, t. 18, nr 2, s. 130–150; M.S. Hagger i in., *Ego depletion and the strength model of self-control: A meta-analysis*, „Psychological Bulletin” 2010, t. 136, nr 4, s. 495–525.

17 D. Kahneman, *Pułapki myślenia*…, dz. cyt., s. 59.

18 Tamże, s. 61.

długim czasie po wyjściu z zakładu karnego może popełnić kolejne przestępstwo. W takich warunkach najbezpieczniejszą opcją wyboru – z punktu widzenia sędziego – jest pozostawienie skazanego w zakładzie karnym i pozostawienie sobie zarazem możliwości wypuszczenia go w późniejszym terminie.

4. Pomiędzy niezawisłością a zmęczeniem

System prawny stara się zapewnić instytucjonalną niezależność sądów od innych instytucji publicznych i jednocześnie niezawisłość sędziego w trakcie jego pracy. U podstaw tych zabiegów leży przekonanie, że sędziowie powinni być niezależni w swoich decyzjach tak od czynników zewnętrznych, jak i czynników wewnętrznych, nad którymi nie mają kontroli. Badania psychologiczne prowadzone przez zespół Baumeistera, a także Levava i Danzingera dowodzą, że wpływ na treść konkretnych decyzji mogą mieć również czynniki nieuświadamiane przez osoby je podejmujące. Jeśli w przypadku konsumentów cecha ta nie ma większego znaczenia, najwyżej wydamy trochę więcej pieniędzy, to już w przypadku sędziów i ferowanych przez nich wyroków kwestia nieuświadamianych czynników wpływających na treść owych wyroków musi budzić niepokój.

Oczywiście, nie oznacza to, że karykaturalna wersja realizmu jest prawdziwa („wyrok zależy od tego, co sędzia zjadł na śniadanie"). Nie każda decyzja, podobnie jak nie każdy wyrok, jest dyktowana przez zjawisko wyczerpywania się *ego*. Niemniej przekonanie formalistów o sylogistycznej strukturze rozumowań prawniczych nie tylko mija się z faktami, ale również zakłada kontrfaktyczny model człowieka, zdolnego do rozumowań pozbawionych czynników emocjonalnych i nieświadomych motywacji.

Dążenie do bezstronności, choć cenne, może być niewystarczające dla stworzenia idealnych warunków do orzekania. Nawet bezstronny i doświadczony sędzia wcale nie musi gwarantować sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Sędziowie orzekali o przedterminowym zwolnieniu na podstawie takich samych przepisów prawa. Co więcej, w wielu przypadkach zakończonych różnymi rozstrzygnięciami stan faktyczny był niemal identyczny. Mimo to, w zależności od chwili podejmowania decyzji były one różne. Sędziowie nie tylko nie byli wewnętrznie niezależni, ale ich zdolność do podejmowania obiektywnych decyzji została poważnie zaburzona.

Wpływ nieuświadamianych czynników na treść wyroków musi budzić niepokój, co nie oznacza,że karykaturalna wersja realizmu jest prawdziwa („wyrok zależy od tego, co sędzia zjadł na śniadanie").

Pamiętając, że zasada niezawisłości sędziego jest zasadą gwarantowaną mocą ustawy zasadniczej i obowiązkiem wszystkich organów państwowych, i samych sędziów, należy wprowadzić takie regulacje w zakresie organizacji pracy sędziów, które nie będą dopuszczały do sytuacji, gdy wyczerpane *ego* sędziego orzeka w jego zastępstwie.

Joanna Wiszniewska

Problematyka graficznego przedstawienia zapachowych znaków towarowych

Joanna Wiszniewska

Doktorantka w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikantka radcowska, absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz farmacji na Wydziale Farmaceutycznym Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego.

The Issues Underpinning Graphical Representation of an Olfactory Trademark

The aim of this paper is to question a number of aspects concerning emergence of non-conventional trademarks, with a particular emphasis on an olfactory trademark and the related problems with registration thereof. The first part follows the legislation that regulates the scope of the trademarks as well as presents a comprehensively critical review of the relevant cases from the UK and the EU purviews. Then, the author proceeds to dealing with a handful of varieties in which an olfactory trademark may be graphically represented. In addition, to enhance the understanding of the perception of scents and legal ramifications stemming therefrom, some remarks concerning the way in which human olfactory organs register smells adduced. Subsequently, substantive amendments to the EU trademark law soon to be promulgated are then elucidated, together with plausible, inexplicably conjoined influence thereof on the viability of pursuing registration of an olfactory trademark. In the conclusion, the author chooses the most valuable method of representation of an olfactory trademark, followed by an elaborate justification.

Ludzie bowiem mogą zamykać oczy na wielkość, na grozę, na piękno, i mogą zamykać uszy na melodie albo bałamutne słowa. Ale nie mogą uciec przed zapachem. Zapach bowiem jest bratem oddechu. Zapach wnika do ludzkiego wnętrza wraz z oddechem i ludzie nie mogą się przed nim obronić, jeżeli chcą żyć. I zapach idzie prosto do serc i tam w sposób kategoryczny rozstrzyga o skłonności lub pogardzie, odrazie lub ochocie, miłości lub nienawiści. Kto ma władzę nad zapachami, ten ma władzę nad sercami ludzi.

Patrick Süskind *Pachnidło*

Wobec braku jednoznacznych regulacji prawnych oraz niekonsekwentnej linii orzeczniczej uprawnionych organów problematyka zdolności rejestracyjnej tzw. niekonwencjonalnych znaków towarowych, tj. postrzeganych za pomocą zmysłów innych niż wzrok[1], na gruncie prawa europejskiego budzi w doktrynie prawniczej szerokie kontrowersje od co najmniej dwudziestu lat. Ze względu na ogromną liczbę nowych towarów wprowadzanych do obrotu znaczna ich część posiada już na rynku swoje odpowiedniki, o podobnych parametrach technicznych. Jest to jedna z przyczyn, dla której przedsiębiorcy poszukują coraz to nowych sposobów na wyróżnienie swojego produktu na rynku.

Zmysł powonienia jest jednym z najsilniej oddziałujących na człowieka i w dużym stopniu, często nawet w sposób nieuświadomiony, wpływa na decyzje konsumentów. Stąd też jedną z marketingowych metod zachęcenia konsumenta do nabycia konkretnego towaru może być umiejętne przypisanie produktowi zapachu, a w konsekwencji chęć ochrony takiego rozwiązania w formie zapachowego znaku towarowego.

Zagadnienie graficznej reprezentacji tzw. niekonwencjonalnych znaków towarowych stało się szczególnie aktualne w kontekście planowanego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Zmiany te, mające na celu udoskonalenie i unowocześnienie dotychczasowych regulacji, obejmują m.in. zniesienie wymogu graficznej reprezentacji znaku towarowego[2].

Niniejsza praca koncentruje się wokół możliwości graficznego przedstawienia znaku zapachowego, jako jednego z tzw. znaków niekonwencjonalnych. W pierwszej części zaprezentuję ramy prawne regulujące aktualnie zagadnienia związane z rejestracją zapachu jako znaku towarowego oraz wybrane stanowiska organów orzekających w tej materii. W kolejnych częściach artykułu prześledzę możliwości graficznego przedstawienia zapachu oraz wskażę najlepsze – w moim przekonaniu – rozwiązanie. Przeanalizuję także, czy planowane zmiany – w tym modyfikacja wymogu graficznej reprezentacji znaku zapachowego – rozwiążą problemy, z jakimi borykają się przedsiębiorcy pragnący zarejestrować tego typu znak towarowy.

1. *Normy prawa unijnego w zakresie znaków towarowych*

Pierwszą próbę ujednolicenia regulacji państw członkowskich w zakresie znaków towarowych stanowiła dyrektywa Rady 89/04/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r.[3] Po niemal dokładnie dwudziestu latach obowiązywania normy te zostały zastąpione przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE, która weszła w życie 28 listopada 2008 r.[4] Decyzje Urzędu ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (*Office for Harmonization in the Internal Market* – OHIM), jak również orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS)[5], które będą punktem wyjścia do rozważań prowadzonych w niniejszej pracy, zapadły wprawdzie na gruncie poprzednich regulacji, jednak w literaturze podkreśla się fakt, iż wprowadzone w 2008 r. zmiany mają w istocie charakter bardziej legislacyjny niż merytoryczny[6]. Zarówno orzecznictwo właściwych

1 Na temat pozostałych wymogów zob. np. S. Karapapa, *Registering Smells as Community Trademarks*, „The Trademark Reporter. The Law Journal of the International Trademark Association" 2010, vol. 100, nr 6, s. 1338 i n.

2 Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2013)0161_/com_com(2013)0161_pl.pdf (4.05.2014). Droga do przyjęcia wskazywanych zmian jest jeszcze długa, ponieważ wniosek znajduje się na stosunkowo wczesnym etapie legislacji – dopiero 25 lutego 2014 r. odbyło się jego pierwsze czytanie przez Parlament Europejski i wniesione zostały pierwsze poprawki.

3 Dyrektywa Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. WE L 40 z 1989 r., s. 1; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne 2004, rozdz. 17, t. 1, s. 92).

4 Dyrektywa Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 299 z 08.11.2008, s. 25).

5 Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

6 Tak m.in. U. Promińska, *Znaki towarowe i prawa ochronne* (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności*

organów, jak i rozważania doktryny prowadzone na gruncie pierwotnej dyrektywy zachowują zatem aktualność także w obecnym stanie prawnym.

Aktualnie obowiązujący art. 2 dyrektywy 2008/95/WE stanowi, iż znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów (łącznie z nazwiskami), rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań – pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw.

Analiza powyższej regulacji pozwala stwierdzić, iż podstawowym zadaniem znaku towarowego jest oznaczenie pochodzenia towaru. Aby znak mógł pełnić taką funkcję, powinien cechować się zmysłową postrzegalnością, jednolitością i samodzielnością względem towaru, jak również graficzną przedstawialnością[7].

Ponieważ przepisy unijne, poza przywołanym powyżej art. 2 dyrektywy 2008/95/WE i odpowiadającym mu co do treści art. 4 rozporządzenia Rady nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego[8], nie zawierają dalszych wymogów co do charakteru oznaczenia, które może być znakiem towarowym, a podane w nich wyliczenia stanowią katalog otwarty i są jedynie przykładowe, przyjąć należy, iż znakiem towarowym mogą być oznaczenia postrzegalne za pomocą któregokolwiek z pięciu ludzkich zmysłów[9]. Niezależnie od tego muszą one jednak za każdym razem spełniać pozostałe kryteria – zwłaszcza wymóg graficznej przedstawialności.

Znak towarowy składa się z jakichkolwiek oznaczeń, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów (łącznie z nazwiskami), rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań – pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw.

2. *Geneza wymogu graficznej przedstawialności*

Wymóg graficznej przedstawialności oznaczenia wprowadzony został w celu zabezpieczenia pewności obrotu poprzez precyzyjne i jednoznaczne określenie chronionego oznaczenia – tak by w konsekwencji dokładnie i klarownie określić można było

przemysłowej, Warszawa 2011, s. 261 oraz E. Jaroszyńska-Kozłowska, M. Trzebiatowski, *Dyrektywa o znakach towarowych po liftingu*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 1, s. 33.

7 E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku towarowego. Rodzaje oznaczeń. Kategorie znaków towarowych* (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej*, seria *System Prawa Prywatnego*, t. 14B, Warszawa 2012, s. 428.

8 Rozporządzenie Rady nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.Urz. UE L 78 z 24.03.2009).

9 Zob. E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku*…, dz. cyt., s. 428.

zakres ochrony uzyskanej przez uprawnionego z rejestracji[10]. Ustawodawca unijny nie wskazał jednak, w jaki sposób owo graficzne przedstawienie należy wykonać. O ile wymóg ten nie nastręcza większych wątpliwości ani trudności technicznych w przypadku oznaczeń postrzeganych za pomocą zmysłu wzroku, o tyle zagadnienie to jest znacznie bardziej skomplikowane w odniesieniu do oznaczeń postrzeganych za pomocą innych zmysłów. Doktryna, tak europejska, jak i polska, podzieliła się, przyjmując skrajne stanowiska nie tylko co do sposobu graficznej prezentacji znaków niekonwencjonalnych, ale również co do ich zdolności rejestracyjnej w ogóle[11]. Niezależnie od prezentowanego poglądu na temat możliwości rejestracji tego typu znaków większość komentatorów podkreśla, iż największą przeszkodą w rejestracji znaków zapachowych jest obecnie właśnie wymóg ich graficznego przedstawienia[12].

3. *Wybrane orzecznictwo w zakresie zapachowych znaków towarowych*

Wobec braku jasnych regulacji normatywnych decydujące znaczenie dla sprecyzowania warunków rejestracji znaku zapachowego ma orzecznictwo OHIM oraz właściwych sądów w toku procedury odwoławczej. Ze względu na stosunkowo niewielką liczbę zgłoszeń tego typu znaków nie jest ono zbyt bogate i było już niejednokrotnie omawiane przez komentatorów[13]. Dla jasności dalszych wywodów zasygnalizuję okoliczności trzech – w mojej opinii reprezentatywnych – spraw, w których zgłaszający zastosowali różne metody opisu znaku, wyczerpujące ich zdaniem przesłankę graficznej przedstawialności znaku zapachowego.

Sprawa Senta Aromatic Marketing

Pierwszą próbę zarejestrowania znaku zapachowego na gruncie prawa europejskiego podjęła w 1996 r. holenderska spółka Vennootschap onder Firma Senta Aromatic Marketing[14]. Złożony przez nią wniosek dotyczył rejestracji zapachu „świeżo skoszonej trawy" (*the smell of fresh cut grass*) dla piłeczek tenisowych. Mimo pierwotnej odmowy rejestracji ze względu na brak elementu graficznego przedstawienia znaku – załączony krótki opis słowny nie spełniał według eksperta OHIM tego kryterium – Izba Odwoławcza OHIM zmieniła tę decyzję. Uargumentowano to koniecznością osiągnięcia sygnalizowanego już powyżej celu ustanowienia wymogu graficznego

10 Zob. R. Skubisz, *Komentarz do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 12 grudnia 2002 r.*, „Rzecznik Patentowy" 2003, nr 1–2, s. 126; C. Isenberg, *Die Geruchsmarke als Gemeinschaftsmarke*, Frankfurt am Main 2011, s. 33–34 oraz szersza analiza funkcji graficznej prezentacji znaku towarowego: R. Burrell, M. Handler, *Making Sense of Trade Mark Law*, „Intellectual Property Quaterly" 2003, nr 4, s. 403 i n.

11 W Polsce np. I. Wiszniewska, *Europeizacja polskiego prawa znaków towarowych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1996, nr 9 – wyklucza możliwość przedstawienia w formie graficznej jakichkolwiek znaków niekonwencjonalnych; R. Skubisz, *Wytyczne o ujednoliceniu przepisów prawa w państwach-członkach EWG w dziedzinie znaków towarowych i usługowych. Próba oceny znaczenia dla polskiego prawa znaków towarowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" (dalej: „ZNUJ PPWI") 1993, nr 60 – dopuszcza rejestrację kompozycji kolorystycznych i melodii, natomiast W. Włodarczyk uważa, iż wszystkie oznaczenia można wyrazić graficznie, a graficznym przedstawieniem jest także opis za pomocą wszystkich dostępnych technicznie środków, pod warunkiem że pozwalają one jednoznacznie określić jego postać, a tym samym zakres ochrony. Na świecie przeciw zasadności rejestracji znaków niekonwencjonalnych wypowiada się m.in. B. Elias, *Do Scents Signify Source? – An Argument Against Trademark Protection for Fragrances*, „The Trademark Reporter. The Law Journal of the International Trademark Association" 1992, July–August, s. 475 i n. oraz K.I. Port, *On Nontraditional Trademarks*, „Northern Kentucky Law Review" 2012, vol. 38, nr 1, s. 1 i n.

12 Wskazać należy, iż wymóg ten nie jest powszechny na świecie – zob. np. uwagi na temat regulacji amerykańskich E.N. Wójcik, *Zapachowy znak towarowy*, „ZNUJ PPWI" 2010, nr 109, s. 62–66.

13 Por. np. M. Kondrat, *Orzecznictwo europejskiego trybunału o kształcie, zapachu i kolorze*, „Nowator XXI" 2006, nr 7, http://www.nowator.poznan.pl/inc/druk.php?id=29#1 (dostęp 4 maja 2014 r.); K. Szczepanowska-Kozłowska, *Znaki towarowe w UE, cz. 1*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 8, s 4–10; E.N. Wójcik, *Zapachowy znak…*, dz. cyt.

14 Dec. II IO OHIM z dnia 11 lutego 1999 r., R 156/1998-2, *The smell of fresh cut grass, Senta Aromatic Marketing*, http://oami.europa.eu/legaldocs/boa/1998/EN/R0156_1998-2.pdf (dostęp 4 maja 2014 r.).

jako niezbędnego dla badania, poszukiwania i rejestracji znaków przez zainteresowane strony. Izba Odwoławcza za kluczowe w sprawie uznała stwierdzenie, czy załączony opis słowny jest wystarczający, by wywołać natychmiastowe i jednoznaczne skojarzenie u zapoznającej się z nim osoby – jaki konkretnie zapach podlega ochronie – oraz orzekła, iż wymóg taki został w tym przypadku spełniony.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości zadecydował, iż oznaczenia same w sobie niedostrzegalne mogą być rejestrowane, o ile zostaną przedstawione w szczególności jako obraz, linie bądź znaki, które pozwolą dokładnie zidentyfikować rejestrowane oznaczenie, a przedstawienie to będzie jasne, jednoznaczne, kompletne, łatwo dostępne, zrozumiałe, trwałe i obiektywne.

Sprawa Sieckmann

Przełomowe znaczenie dla możliwości graficznego przedstawienia znaków niekonwencjonalnych ma wyrok ETS z 12 grudnia 2002 r. w sprawie *Sieckmann*[15]. Zapadł on w wyniku skierowania do ETS przez Urząd Patentowy Niemiec (*Deutsches Patent- und Markenamt* – DPMA) pytania prejudycjalnego na kanwie zgłoszenia przez rzecznika patentowego Ralfa Sieckmanna znaku zapachowego określonego za pomocą opisu słownego, wzoru chemicznego oraz załączonej próbki zapachu dla różnorodnych usług[16]. Trybunał zadecydował, iż oznaczenia same w sobie niedostrzegalne mogą być rejestrowane, o ile zostaną przedstawione w szczególności jako obraz, linie bądź znaki, które pozwolą dokładnie zidentyfikować rejestrowane oznaczenie, a przedstawienie to będzie jasne, jednoznaczne, kompletne, łatwo dostępne, zrozumiałe, trwałe i obiektywne (*klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv*)[17]. Sąd uznał również, iż żaden z trzech przedstawionych przez R. Sieckmanna sposobów (opis słowny, wzór chemiczny, próbka zapachu) ani samodzielnie, ani w połączeniu nie spełnia powyższych wymogów. W ocenie ETS opis słowny nie jest wystarczająco jasny, jednoznaczny i obiektywny, wzór chemiczny nie jest dostatecznie jasny, jednoznaczny i zrozumiały, natomiast próbka zapachowa nie jest w ogóle przedstawieniem graficznym, a przy tym brak jej stabilności i trwałości[18].

15 Wyrok ETS z dnia 12 grudnia 2002 r., C-273-00, *Ralf Sieckmann gegen Deutsches Patent- und Markenamt*, *Sieckmann*, http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47585&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=956703 (dostęp 4 maja 2014 r.); zob. także R. Skubisz, *Komentarz*…, dz. cyt., s.125 i n.

16 Znak zgłoszony dla usług z klas 35, 41 i 42 klasyfikacji nicejskiej.

17 Wyrok ETS z dnia 12 grudnia 2002 r., C-273-00, cyt. wyżej, pkt 52–55; powołane tam siedem cech, które powinno zostać spełnione przez graficzne przedstawienie znaku, zwane jest w literaturze kryteriami Sieckmanna.

18 Tamże, pkt 69–73.

Sprawa Eden

Jeszcze przed determinującym dalszą linię decyzyjną OHIM orzeczeniem w sprawie *Sieckmann* francuska firma Eden SARL podjęła próbę rejestracji zapachu dojrzałych truskawek, m.in. dla produktów kosmetycznych, materiałów piśmienniczych i odzieży. Zdaniem zgłaszającego, wymóg graficznej prezentacji miał spełniać opis „zapach dojrzałych truskawek" wraz z załączoną fotografią dojrzałej truskawki. OHIM wydał w tej sprawie decyzję odmowną ze względu na brak graficznego przedstawienia znaku. Ostatecznie w tej sprawie wypowiedział się Sąd Pierwszej Instancji UE[19], który – orzekając już po rozstrzygnięciu sprawy *Sieckmann* – opowiedział się za ścisłą interpretacją graficznego przedstawienia znaku[20]. Wskazał ponadto, iż załączony opis nie jest jasny, precyzyjny i jednoznaczny, ponieważ należy zauważyć, że zapach owocu może różnić się w zależności od jego gatunku[21]. Sąd podkreślił także, iż wymóg graficznej prezentacji dotyczy samego znaku – w tym wypadku zapachu – a nie produktu, z którego ten zapach pochodzi[22].

Jak można zauważyć na podstawie przytoczonych powyżej prób rejestracji znaków zapachowych, zgłaszający proponowali cztery zasadnicze metody prezentacji znaków zapachowych – a mianowicie: opis słowny[23], wzór chemiczny, próbkę zapachu oraz połączenie opisu słownego ze zdjęciem produktu, którego zapach miałby zostać zarejestrowany. Dodatkowo w sprawie *Sieckmann* zgłaszający zaproponował połączenie trzech pierwszych metod w ramach jednego zgłoszenia.

4. *Zapach i jego percepcja*

Dla porządku dalszych rozważań należy w tym miejscu zastanowić się, czym właściwie jest zapach. Otóż zgodnie z definicją słownikową jest to „odczuwana powonieniem właściwość ciał lotnych (lub substancji zawierających ciała lotne)"[24]. Zapach jest jedną z właściwości fizycznych związków chemicznych[25], obok na przykład barwy, gęstości czy temperatury topnienia lub wrzenia. Jako parametr jakościowy nie podlega pomiarowi, jednak w określonych warunkach, np. warunkach standardowych[26] i przy stałym stężeniu badanej substancji[27] jest on dla danej formy izomerycznej[28] związku chemicznego niezmienny. Nawet substancje, które dla człowieka są bezwonne, niekoniecznie są takie dla zwierząt. Ustalono, iż człowiek jest w stanie rozróżnić węchem około 10 000 związków chemicznych i nawet niewielkie zmiany w ich budowie – jak na przykład wspomniana powyżej izomeria – są dla niego wyczuwalne[29].

19 Wyrok z dnia 27 października 2005 r., T-305/04, *Eden SARL v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs)*, http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de9956a60b21e240d4ac1a91fc4bfdb637.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchyKeo?docid=65903&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=236592 (dostęp 4 maja 2014 r.). Szersze rozważania na temat tej sprawy zob. E.N. Wójcik, *Zapachowy znak*..., dz. cyt., s. 70 i 71.

20 Odmiennie J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji*, Warszawa 2009, s. 106. Autorka uważa, iż orzeczenie to jest przykładem łagodzenia linii orzeczniczej i w istocie dopuszcza opis słowny znaku zapachowego, któremu w tym konkretnym przypadku brakowało jedynie precyzji, ponieważ nie wskazano konkretnego gatunku truskawki.

21 Wyrok z dnia 27 października 2005 r., T-305/04, cyt. wyżej, pkt 32 i 33.

22 Tamże, pkt 39.

23 Zarówno w sprawie *Senta Aromatic Marketing*, jak i w sprawie *Eden* przedstawione opisy były bardzo lakoniczne, w sprawie *Sieckmann* zgłaszany zapach został określony jako „balsamiczno-owocowy z wyczuwalną nutą cynamonu" (*balsamisch-fruchtig mit einem leichten Anklang an Zimt*), jednak bardziej rozbudowane opisy – por. np. dec. IV IO OHIM z 17.12.1999, R 186/2000-4, *Fragrance* (*Marque olfactive*) – również nie uzyskały akceptacji OHIM.

24 *Słownik języka polskiego PWN*, t.3, Warszawa 1981, s. 937.

25 Także niektóre pierwiastki w stanie wolnym cechują się zapachem, nie ma to jednak znaczenia dla niniejszych rozważań.

26 Zazwyczaj przy ciśnieniu atmosferycznym 1000 hPa i temperaturze 25°C.

27 W dalszych rozważaniach terminy „związek chemiczny" i „substancja chemiczna" używane są zamiennie.

28 Należy zaznaczyć, iż wskazanie konkretnego izomeru jest niezbędne, ponieważ mogą one różnić się właściwościami – w tym zapachem. Przykładem może być związek organiczny o nazwie karwon, którego enancjomer R(+) ma zapach określany jako kminkowy, natomiast enancjomer S(-) – miętowy.

29 L. Białaczewski, *Nagroda Nobla za rok 2004: odkrycie genów receptorów węchowych*, „Otorynolaryngologia" 2005, nr 4, s. 164.

Z drugiej strony proces odbierania i przetwarzania zapachu przez człowieka nie jest jeszcze do końca wyjaśniony. Za odkrycie molekularnych podstaw funkcjonowania zmysłu węchu dwoje amerykańskich badaczy – Richard Axel i Linda Buck – otrzymało w 2004 r. Nagrodę Nobla. Wiadomo już z pewnością, że powonienie jest zmysłem chemicznym – badacze ci dowiedli, iż odbieranie sygnału zapachowego odbywa się analogicznie do mechanizmów komórkowych rozpoznania i przenoszenia sygnałów nerwowych. Na każdym neuronie w nabłonku węchowym znajdują się receptory określonego typu – każdy neuron węchowy ma w swych rzęskach receptory tylko jednego typu, kodowane przez jeden gen. Dany receptor aktywowany jest przez wiele zapachów, a dana substancja może być rozpoznana przez wiele receptorów. Powstaje kod kombinacyjny, w którym działanie wielu typów receptorów łączy się w kodowaniu poszczególnej cząsteczki zapachowej. Zapachy kodowane są zatem jako charakterystyczne wzory aktywności receptorów – mogą się one zmieniać wraz ze zmianą rodzaju, formy izomerycznej i stężenia substancji zapachowej[30]. Na modelach mysich wykazano także, iż istnieje precyzyjna, identyczna u różnych osobników mapa sygnałów wejściowych z receptorów węchowych do kory mózgu – może wyjaśniać to podobieństwo odbioru zapachów przez różne osoby[31].

Substancja może wywołać wrażenie węchowe, pod warunkiem że cechuje się lotnością (wówczas może dostać się do jamy nosa z prądem powietrza) lub rozpuszczalnością w wodzie, lub lipidach (czyli może dotrzeć do receptorów węchowych przez pokrywającą je warstwę śluzu)[32]. Przyłączenie się takiej cząsteczki do receptora komórki węchowej generuje w tej komórce potencjał przenoszony dalej włóknami nerwowymi do mózgu. Co istotne, pobudzenie przekazywane jest szlakiem węchowym zarówno do kory mózgu, gdzie następuje świadoma percepcja zapachów i dokładne rozróżnianie węchowe, jak i do układu limbicznego, który odpowiada za reakcje na zapach związane z zachowaniami behawioralnymi – takimi jak karmienie czy orientacja przestrzenna[33]. Z tego powodu wpływ na człowieka mają także zapachy, których nie jest on w stanie nazwać.

5. *Metody graficznego przedstawienia zapachu*

a) Opis słowny

W świetle przedstawionych powyżej rozważań na temat natury zapachu i jego percepcji nie sposób uznać za prawidłowe stanowiska Izby Odwoławczej OHIM zaprezentowanego w sprawie *Senta Aromatic Marketing* (zaakceptowanie znaku *the smell of fresh cut grass*). Wprawdzie większość ludzi istotnie przynajmniej raz w życiu miała możliwość poznać zapach świeżo skoszonej trawy i jest w stanie przywołać jego wspomnienie, to jednak stopień uogólnienia takiego opisu pozbawia go zupełnie wartości. Zauważyć należy, iż trawa to potoczna nazwa roślin z rodziny wiechlinowatych (*Poaceae*), liczącej ponad 11 tysięcy gatunków[34] – od zbóż, poprzez trzcinę, do niektórych tylko roślin porastających przydomowe trawniki. Skład substancji występujących w poszczególnych gatunkach traw różni się tak jakościowo, jak i ilościowo, w konsekwencji powodując odmienności w ich zapachu. Tym samym przedstawienie znaku w formie opisu „zapach świeżo skoszonej trawy" w istocie w żaden sposób nie zabezpiecza pewności obrotu, ponieważ ani osoba zapoznająca się z rejestrem znaków, ani nawet specjalista nie będą w stanie poprawnie ocenić, jaki zapach jest w istocie chroniony[35]. Nie zostaje tym samym wypełniony podstawowy cel przyświecający wprowadzeniu wymogu graficznej prezentacji znaku.

30 Tamże, s.166.

31 Tamże, s.167.

32 S. Konturek, *Fizjologia człowieka*, t. IV, Kraków 2006, s. 264.

33 Tamże, s.263.

34 Zob. http://www.kew.org/plants-fungi/kew-stories/kew-research/grass-family/ (dostęp 4 maja 2014 r.).

35 Warto także dodatkowo zauważyć, iż w uzasadnieniu decyzji Izby Odwoławczej OHIM mowa jest o „trawie na trawnikach i boiskach sportowych", a przecież obsiewa się je różnymi gatunkami traw. Zgłaszający zastosował także nieprecyzyjne pojęcie „świeżo skoszona", choć – abstrahując już nawet od gatunku trawy – inny zapach można odczuć bezpośrednio w chwili koszenia trawnika, a inny po godzinie, gdy skoszona trawa już nieco podeschnie. Kiedy zatem kończy się moment „świeżości" skoszenia?

Tak liberalne – a moim zdaniem niesłuszne – podejście organu rejestrującego oznaczało w praktyce, iż do spełnienia wymogu graficznego przedstawienia znaku zapachowego wystarczyło załączyć prosty opis słowny, kierujący badającego znak w stronę skojarzenia z zapachem, z którym miał już do czynienia wcześniej – przy czym, jak wskazano powyżej, woń ta niekoniecznie musiała być tożsama ze zgłoszoną do rejestracji. Decyzja o rejestracji znaku przy załączeniu do niego jedynie opisu słownego była zresztą jednostkowa – w swej późniejszej praktyce OHIM odmawiał rejestracji takich znaków[36].

Potwierdzenie trafności powyższych uwag odnaleźć można w sprawie *Eden*, gdzie Sąd Pierwszej Instancji UE zwrócił uwagę na brak jasności, precyzji i jednoznaczności określenia „zapach dojrzałych truskawek" oraz – moim zdaniem słusznie – zauważył, że zapach owocu może różnić się w zależności od jego gatunku. Wady tej nie usuwa załączenie fotografii dojrzałej truskawki, albowiem na podstawie wizerunku samego tylko owocu rozpoznanie konkretnego jego gatunku bywa wręcz niemożliwe.

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić należy, iż opis semantyczny nie jest dobrą metodą graficznego przedstawienia zapachu. Konieczne jest w niej bowiem uwzględnienie po pierwsze indywidualnej wrażliwości zapachowej człowieka, a po wtóre jego zdolności do przekładania wrażeń węchowych na słowa, w dużej mierze opartej na skojarzeniach z wcześniej poznanymi zapachami oraz okolicznościami ich poznania[37]. Choć z poznanych mechanizmów działania zmysłu węchu wynika, iż różne osoby podobnie rejestrują zapachy, to jednak nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której dwie osoby poddane są działaniu tego samego zapachu, zupełnie inaczej opisują jednak swoje wrażenia nim wywołane. Stąd też w takim wypadku nie można uznać opisu słownego za opis samego zapachu – jest to raczej przedstawienie subiektywnych skojarzeń, jakie dany zapach lub kompozycja zapachowa wywołują u konkretnej osoby.

b) Wzór chemiczny

W sprawie *Sieckmann* jednym ze sposobów graficznej prezentacji zgłaszanego znaku zapachowego było przedstawienie wzoru chemicznego $C_6H_5CH{=}CHCOOCH_3$. Metoda ta nie została przez ETS zaakceptowana – podniesiono, iż wzór chemiczny nie jest jasny, jednoznaczny i zrozumiały.

Wzory chemiczne, w największym uproszczeniu, podzielić można na wzory sumaryczne i wzory strukturalne. Pierwsze z nich, zwane również wzorami empirycznymi, informują o rodzaju i liczbie poszczególnych atomów budujących cząsteczkę związku chemicznego, zapisanych w ustalonej kolejności[38]. W przypadku nieskomplikowanych związków chemicznych (np. H_2O) taki wzór często wystarcza, aby zidentyfikować związek. Jednak w sytuacji, gdy mamy do czynienia z cząsteczką bardziej rozbudowaną, stanowiącą połączenie wielu atomów, zapis taki nie jest już zadowalająco jednoznaczny. Istnieją bowiem różne związki chemiczne, które mają taki sam wzór sumaryczny. Wówczas posiłkować się można drugim rodzajem wzorów chemicznych – a mianowicie wzorami strukturalnymi, które pozwalają wskazać dodatkowo, jakimi rodzajami wiązań i w jaki sposób połączone są poszczególne atomy. Ponadto umożliwiają one jednoznaczne określenie, o którą odmianę związku chodzi, w przypadku wspominanej już we wcześniejszych rozważaniach możliwości wystąpienia izomerii[39].

Wzór strukturalny pozwala jasno i jednoznacznie określić dany związek – nie istnieją dwa różne związki o tej samej strukturze. Poprawnie zapisany za pomocą wzoru strukturalnego lub półstrukturalnego[40] związek chemiczny w określonym stężeniu będzie cechował się zawsze takim samym zapachem, który, jak wskazałam wcześniej, jest jedną z jego właściwości fizycznych. W związku z tym nie moż-

36 Por. np. zgłoszenie nr 12548861 firmy Pikolino's International S.A. z 1999 r., gdzie OHIM uznał, iż opis „zapach cytryny" dla podeszwy obuwia nie spełnia wymogu graficznej prezentacji znaku, a odwołanie zgłaszającego nie zostało uwzględnione.

37 Por. choćby opis zapachu ze sprawy *Sieckmann*: „balsamiczno-owocowy z wyczuwalną nutą cynamonu".

38 Najszerzej znany i najczęściej stosowany jest opracowany na początku XX w. tzw. porządek Hilla.

39 Zob. także C. Isenberg, *Die Geruchsmarke*…, dz. cyt., s.36–37.

40 Określone grupy atomów zapisywane są wówczas umownie w skrótowy sposób.

na zgodzić się ze spostrzeżeniem opiniującego sprawę ze strony ETS rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera, jakoby wzór reprezentował jedynie substancję *per se*, a nie jej zapach[41], nie można bowiem rozdzielić związku chemicznego od jego właściwości fizycznych.

W świetle powyższych wywodów nie sposób również uznać za trafne uwag ETS w stosunku do przedstawienia graficznego substancji za pomocą wzoru chemicznego w sprawie *Sieckmann*. W szczególności nie można zaakceptować zarzutu braku zrozumiałości zapisanego w taki sposób znaku. Zwrócić należy uwagę na podnoszony już wcześniej fakt, iż graficzna przedstawialność znaku służy przede wszystkim ekspertom badającym zgłoszenie oraz innym przedsiębiorcom do ustalenia zakresu ochrony. Eksperci, z samej specyfiki swego zawodu, posiadają odpowiednią wiedzę, nie uważam natomiast, aby istniały jakiekolwiek przesłanki przemawiające za dodatkowym upraszczaniem oznaczeń na potrzeby przedsiębiorców. Jak słusznie zauważa Justyna Mordwiłko-Osajda, z rejestrów korzystają przeważnie konkurujący ze sobą przedsiębiorcy, aby ustalić, jakie znaki podlegają już prawu ochronnemu[42]. Skoro zatem przedsiębiorca chce zarejestrować znak zapachowy – bardziej wyrafinowany od znaków słownych czy graficznych – musi sam dysponować odpowiednią wiedzą fachową w tym zakresie, bądź skorzystać z usług profesjonalisty. W każdym z wymienionych powyżej przypadków zapis za pomocą wzoru chemicznego będzie wystarczająco czytelny.

W aktualnym podejściu właściwych organów do rejestracji zapachu jako znaku towarowego zaobserwować można pewne – trudne do zaakceptowania – dyskryminowanie i różnicowanie znaków postrzeganych za pomocą poszczególnych zmysłów[43]. W przypadku znaków dźwiękowych – również należących do grupy znaków niekonwencjonalnych – ETS wprost uznał, że jeśli dana osoba nie jest w stanie odczytać zapisu nutowego, może go z łatwością zrozumieć przy pomocy innych osób[44]. Stawianie wyższych wymogów zrozumiałości dla graficznych przedstawień znaków zapachowych wydaje się zatem niezrozumiałe i bezzasadne. Abstrahując od sposobu przedstawienia znaku zapachowego, można w tej sytuacji zadać pytanie: czy fakt, iż dany, bardziej specjalistyczny sposób zapisu jest trudniejszy do analizy, dyskwalifikuje go *a priori* ze względu na szkodliwość dla pewności obrotu? Moim zdaniem – nie. Jakkolwiek opowiadam się za elastycznym podejściem do wymogu graficznego przedstawienia znaku towarowego, nie uważam, aby korzystne było

Graficzna przedstawialność znaku służy przede wszystkim ekspertom badającym zgłoszenie oraz innym przedsiębiorcom – do ustalenia zakresu ochrony.

W aktualnym podejściu właściwych organów do rejestracji zapachu jako znaku towarowego zaobserwować można pewne – trudne do zaakceptowa-

41 Opinia rzecznika generalnego w sprawie C-273/00, 6 listopada 2001, pkt 40, http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d575bf2ff35a494cc5a63caaa726787e79.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3yKeo?text=&docid=46822&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=801854 (dostęp 4 maja 2014 r.).

42 J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy*..., dz. cyt., s. 117.

43 Por. *Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System*, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich, http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/mpi_final_report.pdf (dostęp 6 października 2014 r.).

44 Wyrok ETS z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie C-283/01 (*Shield*), http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ010283.pdf (dostęp 4 maja 2014 r.), pkt 63.

zakładanie braku jakiejkolwiek wiedzy wśród osób przeglądających rejestry, a w efekcie dążenie do nadmiernego uproszczenia tych wymagań. Konsekwencją takiego działania mogłoby być dopuszczenie do rejestracji każdego znaku, co z gospodarczego punktu widzenia byłoby szkodliwe[45].

Przez analogię do powszechnie już akceptowanego zapisu nutowego należałoby zatem traktować zapis znaku zapachowego za pomocą wzoru chemicznego jako swoisty „przepis" na odtworzenie danego zapachu. Wobec brzmienia relewantnych zapisów dyrektywy 2008/95/WE niezrozumiałe jest dla mnie różnicowanie ze względu na możliwość graficznego przedstawienia znaków podlegających percepcji za pomocą różnych zmysłów, jak to ma miejsce obecnie. Znaki postrzegane wzrokowo traktowane są najbardziej liberalnie, dla znaków postrzeganych słuchem także udało się wypracować możliwość rejestracji, natomiast znakom zapachowym (jak również smakowym) stawia się najwyższe wymagania, które praktycznie wyłączają możliwość ich rejestracji. Wbrew stanowisku ETS wzór chemiczny stanowi zapis jasny, jednoznaczny i zrozumiały. Pozostając przy analogii znaków zapachowych i znaków dźwiękowych, wskazać należy, że jest to nawet bardziej jasny i jednoznaczny zapis niż w przypadku notacji muzycznej, gdzie przełożenie jej na dźwięki może się różnić od oryginału nie tylko ze względu na różnice anatomiczne w budowie narządu słuchu odbiorców, ale na jego brzmienie wpływ ma także rodzaj użytego instrumentu, jak również indywidualne predyspozycje i interpretacja wykonawcy[46]. W przypadku wzoru chemicznego związek lub mieszanina wykonana w oparciu o niego będą miały zawsze taki sam, powtarzalny zapach.

Tym samym wzór chemiczny – ze wskazaniem formy izomerycznej (jeśli taka występuje) oraz stężenia[47] substancji, jakie miałoby być wykorzystywane – stanowi moim zdaniem wystarczającą formę przedstawienia graficznego, które czyni zadość wszystkim siedmiu kryteriom *Sieckmanna* – jest bowiem jasne, jednoznaczne, kompletne, łatwo dostępne, trwałe i obiektywne[48].

c) Metody analityczne

W literaturze przedmiotu pojawiają się również postulaty graficznego przedstawienia znaku zapachowego za pomocą metod analitycznych, pozwalających wskazać, z czego składa się zapach[49]. W rozważaniach prowadzonych powyżej, a dotyczących możliwości przedstawienia znaku zapachowego za pomocą wzoru, przedstawiłam najprostszą sytuację, w której wrażenie zapachowe wywoływane jest przez jedną tylko substancję. Tymczasem często mamy do czynienia z sytuacją, iż to, co odczuwamy jako określoną woń, jest niejako wypadkową zapachów substancji budujących daną kompozycję zapachową[50]. Posiłkując się przykładem sprawy *Eden* – chcąc precyzyjnie określić naturalny zapach truskawki, należałoby zbadać, jakie związki za niego odpowiadają. W tym celu powinna zostać zastosowana np. jedna z metod chromatograficznych, która umożliwi jakościowe zbadanie mieszaniny, w powiązaniu z metodą spektroskopową, która z kolei pozwoli ocenić ilościowy udział poszczególnych składników. I choć uzyskane w ten sposób wyniki nie dają obrazu zapachu jako takiego, to jednak pozwalają na bardzo precyzyjną ocenę jakościowego i ilościowego składu mieszaniny. Dla przykładu: sprzężenie chromatografii cieczowej ze spektroskopią UV przy

45 Por. także J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy…*, dz. cyt., s. 127–128.

46 Tamże. Autorka prowadzi szerokie rozważania na temat niespójności interpretacji wymogu graficznej przedstawialności w przypadku różnych rodzajów znaków towarowych.

47 Stężenie bowiem, podobnie jak forma izomeryczna, ma wpływ na zapach danej substancji.

48 Podobnie K. Sessingshaus, *Die graphische Darstellbarkeit von Geruchsmarken*, „Wettbewerb in Recht und Praxis" 2003, s. 481. Autor uważa nawet, iż wzór chemiczny jest bardziej precyzyjny od przedstawienia znaku dźwiękowego za pomocą nut, jeśli nie wskazano, na jakim instrumencie dane dźwięki miałyby zostać wykonane, i tak dokładne jak wskazanie koloru przy pomocy kodu RAL.

49 Tak np. D. Lyons, *Sound, Smell and Signs*, „European Intellectual Property Review" 1994, nr 16, s. 53.

50 Niekoniecznie chodzi tu o sztuczne kompozycje zapachowe, np. w perfumach. Sytuacja taka ma miejsce także w wielu mieszaninach pochodzenia naturalnego – np. za charakterystyczny zapach olejku różanego odpowiadają rodinol, geraniol, cytronelol, alkohol fenyloetylowy.

zastosowaniu odpowiedniego oprogramowania pozwala na wszechstronną analizę wycieku z kolumny chromatograficznej z równoczesną możliwością identyfikacji poszczególnych składników, konstrukcji trójwymiarowego obrazu pików chromatograficznych oraz rozmaitej modyfikacji uzyskanych danych[51]. Inną, szeroko obecnie stosowaną metodą jest połączenie chromatografii gazowej ze spektrometrią masową (GC/MS).

Niektórzy komentatorzy słusznie zatem podnoszą, iż chromatografia, jako metoda analityki jakościowej, służy raczej do rozdziału mieszanin na poszczególne składniki niż do odtworzenia na podstawie jej wyników mieszaniny wyjściowej[52]. W istocie bowiem wskazane wcześniej techniki mają za zadanie zidentyfikowanie składu mieszaniny. Umożliwiają określenie rodzaju i struktury związków wchodzących w skład mieszaniny, a w konsekwencji pozwalają zapisać je w postaci wzoru chemicznego z zaznaczeniem zawartości poszczególnych związków składowych. Tym samym stwierdzić należy, iż nawet w sytuacji, gdy dana woń wynika z kompozycji zapachowej, zapis za pomocą wzorów chemicznych jest wystarczająco precyzyjny, jednoznaczny i jasny.

Warto podkreślić, iż przedstawiony przykład zapachów naturalnych, powstałych w wyniku zmieszania związków chemicznych, jest w zasadzie na gruncie zagadnień związanych ze znakami towarowymi czysto teoretyczny. Nie wolno zapominać, iż zarejestrowany znak musi być w pełni powtarzalny. Bardziej prawdopodobne jest zatem, że w celu stworzenia pożądanego zapachu dany przedsiębiorca będzie zaopatrywał się u odpowiednich producentów w określone związki chemiczne lub przygotowane z nich mieszaniny, niż miałby pozyskiwać zapach truskawek, ekstrahując każdorazowo surowiec.

d) Elektroniczny nos

Przykładem metody analitycznej, określającej samą mieszaninę, a nie poszczególne jej składniki, ma być tzw. elektroniczny nos lub też jego odmiana tzw. kolorymetryczny elektroniczny nos. Są to urządzenia zbudowane z zespołu czujników, które pozwalają stwierdzić rodzaj substancji w mieszaninie i wskazać jej zawartość[53]. W mojej opinii wadą takiego rozwiązania jest konieczność odniesienia analizowanej mieszaniny do wzorca. Ponadto uważam, iż zapis wykonany przez takie urządzenie jest wtórny do zapisu za pomocą wzoru chemicznego.

e) Uniwersalna klasyfikacja zapachów – czy możliwe jest jej stworzenie?

W literaturze przedmiotu wskazuje się na brak międzynarodowej klasyfikacji kodów zapachów[54] na wzór klasyfikacji kolorów, której zastosowanie w opisie zapachu pozwoliłoby wyeliminować element subiektywności. Jednakże, choć były w tym kierunku prowadzone prace, nie udało się dotąd określić zapachów podstawowych, których kombinacje pozwoliłyby wskazać katalog wszystkich znanych zapachów. Pierwsze próby określenia zapachów podstawowych podjął już Arystoteles. W drugiej połowie XX w. popularna była m.in. koncepcja Johna Amoore'a, który wyróżniał 7 klas zapachowych[55]. Jednakże jego teoria nie została potwierdzona doświadczalnie i obecnie – zwłaszcza w świetle odkryć Richarda Axel i Lindy Buck – stworzenie takiej klasyfikacji, opartej mimo wszystko o opisy słowne, wydaje się mało prawdopodobne.

f) Kombinacja metod graficznego przedstawienia znaku zapachowego

W sprawie *Sieckmann* ETS wypowiedział się negatywnie na temat możliwości wypełnienia kryteriów, jakie powinno spełniać graficzne przedstawienie znaku za pomocą kombinacji kilku metod – w tym przypadku opisu słownego, wzoru chemicznego i próbki zapachowej. Stanowisko to nie jest, moim zdaniem, trafne. Fakt, że jedna z metod nie speł-

51 J. Bojarski (red.), *Ćwiczenia z preparatyki i analizy organicznej*, Kraków 1996, s. 222.

52 Tak np. T.C. Jehoram, C. van Nispen, T. Huydecoper, *European Trademark Law*, Austin 2010, s.118.

53 Na temat elektronicznego nosa zob. np. E.N. Wójcik, *Zapachowy znak…*, dz. cyt., s. 75.

54 Zob. E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku…*, dz. cyt, s. 473.

55 Tworzyły je zapachy: eterowy, kwiatowy, miętowy, kamforowy, piżmowy, zgniły, piekący – zob. J. Amoore, *Stereochemical Theory of Olfaction*, „Nature" 1963, nr 198, s. 271–272.

nia wszystkich kryteriów wymaganych przez sąd, nie oznacza, iż nie może tego uczynić ich kombinacja[56]. Takiemu poglądowi nie sprzeciwia się również wykładnia przepisu art. 2 dyrektywy 2008/95/WE, który stanowi jedynie o graficznym przedstawieniu – bez wskazania, że musi się to odbyć za pomocą jednego tylko sposobu. Potwierdzenie takiej interpretacji znaleźć można również w praktyce orzeczniczej OHIM dotyczącej znaków dźwiękowych, a polegającej na dopuszczeniu prezentacji znaku za pomocą sonogramu w połączeniu z plikiem dźwiękowym[57]. Ponieważ, jak już kilkakrotnie podkreślałam, nie widzę podstaw do różnicowania poszczególnych typów znaków, uważam, że analogicznie powinna zostać dopuszczona możliwość łączenia przedstawienia znaku zapachowego za pomocą wzoru chemicznego. Uważam również, że analogicznie do plików dźwiękowych dopuszczalne powinno być załączenie próbki zapachu – jednak wyłącznie jako metody dodatkowej, niejako pomocniczej wobec graficznego przedstawienia[58]. Takie połączenie czyniłoby także zadość jednemu z poglądów doktryny, wedle którego znak zgłoszony do rejestracji powinien być przedstawiony tak, jak postrzega go kupujący[59].

6. *Planowane zmiany w zakresie wymogu graficznej przedstawialności znaków towarowych*

Jak już wspominałam we wstępie niniejszego artykułu, w Parlamencie Europejskim trwają aktualnie prace legislacyjne nad zmianą brzmienia art. 2 dyrektywy 2008/95/WE, mające na celu usunięcie wymogu graficznej reprezentacji znaku towarowego i zastąpienie go bardziej elastycznym rozwiązaniem. Twórcy wniosku uznali, iż wymóg ten jest obecnie anachroniczny i powinien zostać zastąpiony „przedstawieniem za pośrednictwem środków technologicznych zapewniających odpowiednie gwarancje". Chęć dokonania reform w ustawodawstwie dotyczącym znaków towarowych należy ocenić pozytywnie. Otwarte jednak pozostaje pytanie: czy przytoczone powyżej sformułowanie zmienia cokolwiek w sytuacji przedsiębiorcy, który chciałby zarejestrować zapachowy znak towarowy? Należy przy tym wskazać, iż kryteria wypracowane przez ETS w sprawie Sieckmanna znalazły się w punkcie 13 preambuły do projektu nowej dyrektywy. Można tym samym z dużą dozą prawdopodobieństwa przypuszczać, iż w sytuacjach spornych właściwe organy chętnie sięgać będą także po rozważania przeprowadzone przez ETS w tej sprawie i wykorzystywać je dla uzasadniania decyzji odmownych. Trudno również oprzeć się wrażeniu, że omawiana zmiana wprowadzona ma być głównie dla ułatwienia rejestracji znaków dźwiękowych[60], zatem

> **Wymóg graficznej reprezentacji znaku towarowego jest obecnie anachroniczny i powinien zostać zastąpiony „przedstawieniem za pośrednictwem środków technologicznych zapewniających odpowiednie gwarancje".**

56 Podobnie T.C. Jehoram, C. van Nispen, T. Huydecoper, *European*..., dz. cyt., s. 118.

57 Zob. S. Karapapa, *Registering Smells*..., dz. cyt., s.1356.

58 Podobnie E.N. Wójcik, *Zapachowy znak*..., dz. cyt., s. 76.

59 Tak U. Promińska, *Znaki towarowe*..., dz. cyt., s. 262.

60 Zob. np. pkt 5.3 Wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie

ponownie widać tu nierówne traktowanie znaków towarowych odbieranych za pomocą różnych zmysłów.

7. Konkluzja

Problematyka możliwości graficznego przedstawienia znaku zapachowego bezsprzecznie jest złożona. W obecnej sytuacji ze względu na stanowisko odpowiednich organów rejestracja tego typu znaku niekonwencjonalnego jest praktycznie niemożliwa. Ponieważ jednak potrzeba takiej ochrony niewątpliwie istnieje i – wobec rosnącej konkurencji – będzie się prawdopodobnie nasilała, należałoby wypracować powszechnie akceptowalną metodę prezentacji zapachu. W obecnej sytuacji uważam, iż najprostszą metodą – a przy tym wbrew stanowisku ETS spełniającą wszystkie kryteria Sieckmanna – byłoby przyjęcie graficznej prezentacji znaku zapachowego za pomocą wzoru chemicznego z uwzględnieniem wspominanych dodatkowych informacji o stężeniu substancji. Planowana modyfikacja przepisów w zakresie graficznej reprezentacji, jakkolwiek wprowadza pewną elastyczność, nie niesie rewolucyjnych zmian dla możliwości rejestracji znaków zapachowych. Tym samym zaprezentowane powyżej uwagi na temat możliwości przedstawienia zapachowego znaku towarowego pozostają jak najbardziej aktualne – także w świetle proponowanych zmian legislacyjnych.

Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

Adam Sobota

Ekonomiczna analiza ograniczenia rozprawy w postępowaniu cywilnym

Adam Sobota

Doktorant w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu.

An Economic Analysis of Restrictions Exacted on Hearings in Civil Procedure

The paper purports to outline an economic analysis of limitations inherent in hearings in Polish civil procedure. The point in issue is embodied by Article 220 of the Polish Code of Civil Procedure (hereinafter referred to as "the CCP"). Whilst the Article in question has not been amended since 1964, when it was contained within the original wording of the CCP, due to the constant development of the methodology of law, the meaning and ramifications thereof have steadily evolved and at present it may be vetted from a distinct angle. The main objective of this paper is to analyze the economic consequences besetting hearings in the Polish civil procedure. In order to achieve this goal, not only is it necessary to set forth the basis of the economic analysis of law but also to give a brief account of doctrinal reflections on Article 220 CCP. The paper leads to the conclusion that the limitations levied on hearings constitute an extremely useful institution of law, which enhances the economy thereof. It can render the proceedings more expeditious and reduce their social costs, resulting in a more efficient allocation of the resources of all parties to the proceedings. Conversely, in case an erroneous decision is made by the court pertaining to the limitations of the hearing, significant costs may be so incurred. Therefore the court`s decision in this matter can be considered as rational from the economic point of view provided the judgment promulgated during a limited trial coincides with the judgment which would have been reached on a full hearing.

Ekonomiczna analiza norm procedury cywilnej

Ekonomiczna analiza prawa[1] polega na stosowaniu narzędzi ekonomicznych do badania prawa, jego tworzenia, struktury, działania, a więc wpływu prawa i instytucji prawnych na zachowania podmiotów prawnych[2].

1 Ang. *economic analysis of law*, częściej: *law and economics*. Zob. W. Gromski, *Ekonomiczna analiza prawa* (w:) A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 55.

2 Tamże, s. 55.

Prawo nie jest bowiem celem samym w sobie i nie funkcjonuje w próżni, ale w określonym systemie ekonomicznym i społecznym[3]. Analizowanie prawa z powyższego punktu widzenia zmierza więc po pierwsze do uzasadnienia norm poprzez odwołanie się nie tyle do kwestii sprawiedliwości czy moralności, ile do efektywnej alokacji zasobów (analiza ekonomiczna o charakterze pozytywnym), a po drugie dostarcza prawodawcom i sędziom wzorów decyzyjnych promujących efektywność ekonomiczną (analiza ekonomiczna o charakterze normatywnym)[4].

W Polsce ekonomiczna analiza prawa to stosunkowo młody kierunek[5], dotyczący głównie materialnego prawa karnego oraz deliktów i umów na gruncie prawa cywilnego[6]. Nie oznacza to jednak, iż jej metod nie można wykorzystać w celu nowego spojrzenia na normy proceduralne[7]. Proces cywilny jest zjawiskiem wielowymiarowym, a jego kompleksowe badanie wymaga prowadzenia analiz z różnych punktów widzenia, na różnych płaszczyznach i przy zastosowaniu różnych metod, w tym metod ekonomicznych[8]. Stąd pojawiają się tezy porównujące funkcjonowanie sądów i sędziów do funkcjonowania przedsiębiorstw, działających w sposób racjonalny, sprawny, ku zadowoleniu swoich „klientów", na podstawie jasnych i przejrzystych reguł transakcji oraz procedury reklamacji[9]. Podnosi się przy tym, że rozstrzygnięcie danego sporu stanowi cenną ekonomicznie informację dla innych „graczy ryn-

Proces cywilny jest zjawiskiem wielowymiarowym, a jego kompleksowe badanie wymaga prowadzenia analiz z różnych punktów widzenia, na różnych płaszczyznach i przy zastosowaniu różnych metod, w tym metod ekonomicznych.

3 Oderwanie prawa od tego kontekstu otwiera drogę do patologii i interpretacyjnych nadużyć. Zob. J. Stelmach, *Efektywne prawo* (stan prawny na dzień 31 grudnia 2012), www2.wpia.uw.edu.pl (dostęp 30 stycznia 2014 r.).

4 Zob. W. Gromski, *Ekonomiczna analiza prawa* (w:) A. Bator (red.), *Wprowadzenie*..., dz. cyt., s. 56.

5 Jerzy Stelmach podkreśla, że w Polsce wciąż rzadko stawiane są pytania, czy istniejące lub tworzone prawo zadziała, ustali jasne reguły gry, ułatwi pewną dziedzinę życia społecznego, czy też stanie się elementem hamującym rozwój (*Efektywne prawo*..., dz. cyt.). Zob. również R.T. Stroiński, *Dlaczego warto studiować ekonomiczną teorię prawa*, „Edukacja Prawnicza" 2005, nr 4.

6 Zob. M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, oraz podana tam literatura. W kwestii prawa cywilnego materialnego podkreśla się, iż dotyczy ono bezpośrednio efektywnej alokacji dóbr: zob. R.T. Stroiński, *Wprowadzenie do ekonomicznej analizy prawa (Law and Economics)*, (w:) M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2005, s. 508–523, oraz podana tam literatura.

7 Zob. R.T. Stroiński, *Dlaczego warto*..., dz. cyt.; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, wykład piąty, *Optymalizacja procedur sądowych*, s. 87–109; R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, rozdz. 10, *Ekonomiczna teoria procesu sądowego*, s. 505–588.

8 Jak wskazują J. Stelmach i B. Brożek za O. W. Holmesem: „Dla racjonalnej nauki prawa staranny (sumienny) interpretator przepisów może być człowiekiem teraźniejszości, ale człowiek przyszłości to statystyk i mistrz ekonomii", J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze*, Kraków 2006, s. 126.

9 Zob. B. Karolczyk, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 157.

kowych", którzy mogą na bieżąco korygować swoje zachowanie, dążąc do eliminacji ryzyka powstania sporu, w przeciwnym zaś wypadku dążąc do wygrania procesu[10]. Wreszcie stawia się również pytania dotyczące zwiększenia efektywności postępowania cywilnego, gdyż „prawo procesowe ze względu na relację do prawa materialnego powinno dążyć do maksymalnej skuteczności tego ostatniego, tzn. aby cel norm materialnoprawnych mógł być osiągnięty w sposób optymalny pod względem czasowym oraz kosztowym"[11]. W powyższym ujęciu proces cywilny powinien być w najwyższym stopniu szybki, niedrogi i efektywny.

Spośród wielu instytucji sprzyjających ekonomice procesowej należy zwrócić uwagę na art. 220 kodeksu postępowania cywilnego[12] (dalej: k.p.c.). Przepis ten daje sądowi możliwość ograniczenia rozprawy w procesie cywilnym. Funkcjonuje on w niezmienionej postaci od uchwalenia pierwotnej wersji kodeksu w 1964 r., jednakże rozwój metodologii pozwala analizować jego treść z nowego punktu widzenia. Dlatego też przedmiotem niniejszego artykułu będzie przede wszystkim zbadanie ekonomicznych konsekwencji funkcjonowania instytucji ograniczenia rozprawy w polskim procesie cywilnym.

Dogmatycznoprawna charakterystyka art. 220 k.p.c.

Zgodnie z treścią art. 220 k.p.c. „Sąd może ograniczyć rozprawę do poszczególnych zarzutów lub zagadnień wstępnych". Wskazany przepis jest zatem prawną podstawą dla sądu do nierozpoznania w całości zawisłej przed nim sprawy. Sąd uzyskuje w ten sposób możliwość ograniczenia refleksji prawnej i faktycznej w sporze stron jedynie do pewnej szczegółowej kwestii, jednakże o istotnej wadze dla rozstrzygnięcia. W świetle ustawy kwestiami takimi są „zarzuty" lub „zagadnienia wstępne", których treść i znaczenie wymagają dalszego scharakteryzowania.

Zarzuty stanowią jedną z form obrony pozwanego w procesie cywilnym[13]. W zależności od tego, czy opierają się na przepisach prawa procesowego i dotyczą toku procesu, czy też kierowane są przeciwko samemu roszczeniu, wyróżnia się zarzuty procesowe i zarzuty materialnoprawne[14]. Wśród zarzutów procesowych doktryna wyodrębnia tzw. przesłanki procesowe, a zatem okoliczności uzasadniające odrzucenie pozwu lub umorzenie postępowania (art. 199, art. 1099 i art. 1165 k.p.c.), obok których wskazuje się jeszcze na inne procesowe zarzuty: niewłaściwości sądu (art. 200 k.p.c.), niewłaściwego trybu bądź rodzaju postępowania (art. 201 k.p.c.) oraz zarzut mediacji (art. 202[1] k.p.c.)[15]. Orzekając w przedmiocie przesłanek procesowych, sąd wydaje oddzielne postanowienie, natomiast inne zarzuty sąd rozstrzyga w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie (art. 222 k.p.c.)[16]. Z kolei do zarzutów materialnoprawnych zaliczają się m.in.: zarzut przedawnienia, potrącenia, braku wymagalności roszczenia, wykonania zobowiązania, braku interesu prawnego[17]. Uwzględnienie zarzutów merytorycznych pozwanego prowadzi do oddalenia powództwa, a zatem merytorycznej przegranej powoda.

Zagadnienia wstępne stanowią szerszą kategorię pojęciową, obejmując swoim zakresem kwestie podniesione zarówno na wniosek pozwanego i powo-

10 Tamże, s. 156. Wydaje się, iż pogląd ten koresponduje z ekonomiczną „teorią gier" (ang. *games theory*). Szerzej w tym zakresie zob. M. Olender, *Law and Economics – ekonomiczna analiza prawa*, „Edukacja Prawnicza" 2005, nr 4.

11 B. Karolczyk, *Koncentracja materiału…*, dz. cyt., s. 156–157; zob. też, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza…*, dz. cyt., s. 508.

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

13 W końcu powód, wytaczając powództwo, nie podnosi przeciwko pozwanemu zarzutów formalnych ani merytorycznych. Zob. A. Zieliński, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

14 Tamże.

15 Zdecydowanie najpełniejszy katalog omawianych okoliczności wyodrębnia E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

16 Tamże.

17 Zob. S. Cieślak, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–729*, Warszawa 2013; S. Dmowski i K. Kołakowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–366*, Warszawa 2013.

da, jak również uwzględniane przez sąd z urzędu[18]. Dotyczą kwestii formalnych lub merytorycznych, m.in.: drogi sądowej, jurysdykcji krajowej, czy też samej zasady żądania powoda, np. kwestii ważności lub istnienia umowy, na której opiera swoje żądania powód, czy odpowiedzialności pozwanego za wyrządzoną szkodę[19]. Ograniczenie rozprawy do merytorycznych zagadnień wstępnych może doprowadzić do oddalenia powództwa, jak również do wydania wyroku wstępnego (art. 318 k.p.c.)[20].

Ponadto z treści art. 220 k.p.c. wynika, że ograniczenie rozprawy do wskazanych powyżej kwestii dopuszczalne jest we wszelkich sprawach[21]. Zależy ono od uznania sądu[22], a w wypadku odmowy ograniczenia rozprawy stronom nie przysługuje żaden środek zaskarżenia[23]. Ograniczenie rozprawy lub odmowa dokonania takiego ograniczenia powinny nastąpić w drodze postanowienia sądu[24].

Podstawowe założenia ekonomicznej analizy prawa

Ekonomiczna analiza przedstawionej wyżej instytucji wymaga przytoczenia podstawowych założeń zastosowanej metody badawczej. U podstaw ekonomicznej analizy prawa leży założenie, iż człowiek jest istotą ekonomicznie racjonalną (*homo oeconomicus*), a zatem wybiera adekwatne środki do realizacji swoich celów, maksymalizując swoją użyteczność w warunkach ograniczonej dostępności dóbr[25]. Głównym postulatem ekonomicznej analizy prawa jest osiągnięcie przez prawo stanu efektywności ekonomicznej[26]. Dlatego podstawowym zadaniem ekonomicznej analizy prawa jest badanie, czy dane prawo określa ekonomicznie efektywny system alokacji dóbr, sprzyjający wzrostowi zamożności społeczeństwa poprzez minimalizowanie kosztów społecznych (*social costs*) i ograniczanie zjawiska marnotrawienia wartości ekonomicznych[27].

Ocena różnych przepisów i praktyk wymaga zatem pomiaru ich kosztów społecznych (*social costs*)[28]. Na gruncie proceduralnym wiąże się to z traktowaniem przepisów postępowania jako narzędzi, służących urzeczywistnianiu prawa materialnego. Korzystanie z tych narzędzi generuje pewien koszt, określany jako koszt administracyjny (*administrative costs*). Dodatkowo przyjmuje się, że stosowanie norm pro-

18 Zob. E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks*..., dz. cyt.

19 Tamże.

20 Tamże.

21 Zob. S. Dmowski i K. Kołakowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*..., dz. cyt.

22 Zob. S. Cieślak, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks*..., dz. cyt. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że kwestia ograniczenia rozprawy leży w gestii sądu, mimo że formalne oraz materialne kierownictwo rozprawą spoczywa w rękach przewodniczącego. Szerzej w tym zakresie zob. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, LEX, 2013. Wydaje się również, że profesjonalny pełnomocnik powinien wnioskować o ograniczenie rozprawy w wypadku zaistnienia opisanych okoliczności.

23 Odmowa ograniczenia rozprawy, nawet oczywiście nieuzasadniona, nie mogłaby również stanowić podstawy do wniesienia apelacji. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że szersze (pełne) wyjaśnienie sprawy miało ujemny wpływ na treść, a więc na prawidłowość rozstrzygnięcia. Zob. S. Dmowski i K. Kołakowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*..., dz. cyt.

24 Jest to uzasadnione względami informacyjnymi. Tak A. Zieliński, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks*..., dz. cyt., oraz T. Żyznowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-366*, LEX, 2013. Odmiennie S. Dmowski i K. Kołakowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*..., dz. cyt., którzy przyjmują, że do ograniczenia rozprawy wystarczające jest wyrażenie przez sąd woli prowadzenia procesu w pełnym zakresie.

25 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 18–19, oraz R. T. Stroiński, *Wprowadzenie*..., dz. cyt., s. 484.

26 Tamże, s. 484; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów*..., dz. cyt., s. 17–18.

27 Zob. R. T. Stroiński, *Dlaczego warto studiować*..., dz. cyt.; tenże, *Wprowadzenie*..., dz. cyt., s. 484, który podkreśla konieczność szerokiego rozumienia „prawa" we wskazanym kontekście, jako nie tylko norm prawa pozytywnego, ale również umów międzynarodowych, orzeczeń sądów i prawa zwyczajowego. Zob. również J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów*..., dz. cyt., s. 17–18 i s. 25–39, którzy wyodrębniają i analizują aż cztery różne rozumienia pojęcia „efektywność ekonomiczna": w ujęciu R. Posnera, V. Pareto, N. Kaldora i J. Hicksa oraz szkoły marginalizmu.

28 Zob. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza*..., dz. cyt., s. 508.

ceduralnych może być obciążone błędami, co powoduje wzrost kosztów społecznych o tzw. koszty błędu (*costs of error*; *error costs*). Podsumowując, ekonomicznym celem prawa procesowego powinno być jednoczesne minimalizowanie kosztów społecznych, stanowiących sumę kosztów administracyjnych i kosztów błędów[29].

> **Z punktu widzenia sądu art. 220 k.p.c. umożliwia ścisłe przystosowanie reakcji wymiaru sprawiedliwości do potrzeb danej sprawy.**

W świetle powyższych uwag należy zatem zbadać, czy i jakie ekonomiczne korzyści bądź niebezpieczeństwa wywoła decyzja sędziego o ograniczeniu rozprawy i kiedy będzie można uznać ją za racjonalną.

Ekonomiczna analiza i interpretacja art. 220 k.p.c.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż art. 220 k.p.c. sprzyja szybkości postępowania, realizując tym samym jedną z naczelnych zasad procesu sądowego (art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 k.p.c.)[30]. Zakresem zastosowania art. 220 k.p.c. ustawodawca objął bowiem (ogólnie rzecz biorąc) wszelkie okoliczności, których udowodnienie czyni zbędnym lub wręcz uniemożliwia prowadzenie pełnego lub dalszego postępowania przed danym sądem[31]. W takich wypadkach zasadnym jest więc ograniczenie rozprawy celem rozpoznania w pierwszej kolejności wskazanych kwestii, których rozstrzygnięcie może wykluczyć konieczność prowadzenia dalszego postępowania, prowadząc do jego formalnego lub merytorycznego zakończenia. W praktyce najczęściej sąd stosuje ograniczenie wobec pierwszej rozprawy, gdyż możliwe, że będzie ona ostatnim posiedzeniem w sprawie[32]. Uwagę tę odnieść należy zwłaszcza do rozpatrzenia zarzutów formalnych pozwanego, które mogą doprowadzić do odrzucenia pozwu, jak również niektórych zarzutów merytorycznych, np. zarzutu przedawnienia, prowadzącego często do oddalenia powództwa na pierwszej rozprawie bez konieczności przeprowadzania dalszych dowodów. Większej ilości posiedzeń wymaga zwykle rozstrzygniecie zagadnienia wstępnego. Niemniej jednak ograniczenie rozprawy np. do kwestii odpowiedzialności i następnie stwierdzenie braku tejże odpowiedzialności w wyroku wstępnym (art. 318 k.p.c.), wyłącza potrzebę prowadzenia często zawiłego postępowania w kwestii wysokości odszkodowania[33].

Możliwość szybkiego zakończenia postępowania, zarówno formalnego, jak i merytorycznego, należy ocenić pozytywnie. Rozwiązanie takie oszczędza czas sędziów i pełnomocników oraz samych stron, zapewniając efektywniejszą alokację zasobów wszystkich członków postępowania. Z punktu widzenia sądu art. 220 k.p.c. umożliwia ścisłe przystosowanie rozmiaru reakcji wymiaru sprawiedliwości do potrzeb danej sprawy. Pozwala skupić się na kwestii najistotniejszej, stanowiącej meritum, decydującej o możliwości dalszego rozpoznania pozwu lub zasadności roszczenia. Sytuacja ta ma również pozytywny skutek uboczny. Zwiększa się bowiem efektywność pracy sędziów, którzy mogą poświęcić więcej czasu na sprawy, co do których konieczne jest przeprowadzenie pełnego postępowania. Z punktu widzenia stron następuje natomiast szybkie rozstrzygnięcie sytuacji spornej i rozwiązanie stanu

29 Tamże.

30 Zob. Ł. Błaszczak (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2011, s. 55 i n.

31 Zob. S. Dmowski i K. Kołakowski, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*…, dz. cyt.

32 Zob. S. Cieślak, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks*…, dz. cyt.

33 Zob. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza*…, dz. cyt., s. 557.

niepewności w obrocie prawnym. Problem zostaje rozstrzygnięty w chwili, gdy jest on aktualny, zapewniając stronom skuteczniejszą ochronę ich praw.

Ponadto ograniczenie rozprawy na podstawie art. 220 k.p.c. oznacza również redukcję kosztów postępowania. Rozstrzyganie poszczególnych kwestii w określonej kolejności pozwala bowiem wykluczyć dalsze etapy postępowania[34]. Tym samym, po pierwsze, następuje istotne zmniejszenie wydatków w rozumieniu ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[35] (dalej: u.k.s.c.). W razie ograniczenia rozprawy w większości nie występują zatem: koszty dojazdu stron do sądu; koszty podróży, noclegu i utraconych zarobków lub dochodów świadków; wynagrodzenie i zwrot kosztów biegłych i tłumaczy oraz koszty przeprowadzenia innych dowodów. W tym zakresie zwłaszcza opinie biegłych niejednokrotnie zaliczane są do kosztownych, a warto zauważyć, że w niektórych postępowaniach opinia biegłego ma charakter obligatoryjny[36]. Ograniczenie rozprawy z uwagi na niektóre ze wskazanych okoliczności pozwala na niezasięganie obligatoryjnej opinii biegłego i tym samym zmniejszenie kosztów. Sąd przy okazji ograniczenia rozprawy rozstrzyga bowiem sprawę najczęściej na podstawie samego pozwu i odpowiedzi na pozew, oraz dołączonych do nich dokumentów urzędowych i prywatnych. Po drugie, skutkiem ograniczenia rozprawy w zakresie kosztów, poza zmniejszeniem wydatków, jest również efektywniejsze wykorzystanie nakładów państwa na sądownictwo. Jak wykazano, instytucja ta prowadzi bowiem do zwiększenia efektywności pracy sędziów. Tym samym można stwierdzić, iż ograniczenie rozprawy generuje niskie koszty społeczne, przyczyniając się do efektywniejszej alokacji zasobów.

Z ograniczeniem rozprawy wiąże się jednak również istotne ryzyko. Po pierwsze, w doktrynie zwraca się uwagę, że oddalenie powództwa na podstawie zarzutu merytorycznego (np. przedawnienia roszczenia) z naruszeniem przepisów prawa materialnego czyni uzasadnionym zarzut apelacyjny nierozpoznania istoty sprawy lub prowadzi do uchylenia orzeczenia z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.)[37]. W takiej sytuacji sąd II instancji uchyli wyrok sądu I instancji i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania. Po drugie, w wypadku zarzutów formalnych uzasadniających odrzucenie pozwu sąd wydaje odrębne postanowienie, które jest zaskarżalne jako kończące postępowanie w sprawie (art. 222 i art. 394 § 1 k.p.c.). W wypadku uwzględnienia zażalenia przez sąd II instancji nastąpią skutki analogiczne do przedstawionych powyżej. W obu wskazanych przypadkach postępowanie ulegnie zatem przedłużeniu, powracając w wyniku interwencji sądu II instancji do punktu wyjścia – powodując konieczność przeprowadzenia pełnego procesu i wszelkich dowodów. Nieuzasadnione ograniczenie rozprawy może więc prowadzić do marnowania zasobów oraz zmniejszenia szybkości i efektywności postępowania. Angażuje bowiem pracę sądów dwóch instan-

Ograniczenie rozprawy generuje niskie koszty społeczne, przyczyniając się do efektywniejszej alokacji zasobów.

34 Tamże, s. 557.

35 Dz.U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm.

36 Należą do nich sprawy o ubezwłasnowolnienie (art. 553 § 1 k.p.c.), o podział w naturze nieruchomości rolnej oraz o dział spadku w zakresie gospodarstwa rolnego (art. 619 § 2 i art. 688 k.p.c.).

37 Zob. P. Telenga, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Jakubecki (red.), *Komentarz*…, dz. cyt.

cji, a w efekcie sprawa powraca do stanu pierwotnego. Skutkiem powyższego – w świetle ekonomicznej analizy prawa – jest wzrost kosztów społecznych. Nieuzasadnione ograniczenie rozprawy przez sąd powoduje więc wystąpienie kosztów błędu oraz dodatkowych kosztów administracyjnych, w postaci m.in. kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego w II instancji. Z uwagi na to należy zatem zastanowić się, w jakiej sytuacji decyzja sędziego w przedmiocie ograniczenia rozprawy będzie racjonalna i uzasadniona, a szansa błędu stosunkowo niska.

Racjonalna decyzja w przedmiocie ograniczenia rozprawy

Zgodnie z treścią przepisu ograniczenie rozprawy zależy od uznaniowej decyzji sądu, której ustawodawca nie obwarował żadnymi przesłankami[38]. Niemniej jednak w doktrynie procesu cywilnego zgodnie podnosi się, że sędzia rozważający zastosowanie art. 220 k.p.c. w swojej ocenie powinien uwzględnić kwestie celowości i ekonomiki procesowej[39]. Przesłanki takiej decyzji można rozważyć również na gruncie ekonomicznej analizy prawa.

Zgodnie z naukami ekonomicznymi podejmowanie decyzji w warunkach niepewności obejmuje cztery etapy: 1) określenie prawdopodobieństwa wystąpienia skutków każdej możliwej decyzji, 2) przypisanie użyteczności każdej decyzji, 3) mnożenie prawdopodobieństwa przez użyteczność, celem uzyskania użyteczności oczekiwanej, 4) wybór działania maksymalizującego użyteczność oczekiwaną[40]. Decyzja oparta na powyższych przesłankach będzie zatem decyzją racjonalną w świetle ekonomicznej analizy prawa. Takiemu modelowi logiki ekonomicznej odpowiada większość decyzji sędziego podejmowanych w ramach procedury sadowej[41].

Zgodnie z założeniem o *homo oeconomicus* i teorią racjonalnego wyboru, sędzia w procesie powinien zawsze wybrać drogę, która jest jednocześnie właściwa i łatwiejsza dla rozstrzygnięcia danej sprawy[42]. Sędziowie nie uzyskują bowiem żadnych materialnych korzyści z poświęcenia danej sprawie większego wysiłku niż to konieczne[43]. Racjonalnym będzie więc ograniczenie rozprawy, w wyniku czego zapada rozstrzygnięcie odpowiadające rozstrzygnięciu uzyskanemu w wyniku przeprowadzenia pełnej rozprawy. Tylko takie ograniczenie rozprawy prowadzi bowiem do ograniczenia kosztów społecznych oraz oszczędności zasobów.

W kwestii ryzyka błędu należy wskazać, iż nie da się go w pełni wyeliminować. Wydaje się jednak, że okolicznością zmniejszającą istotnie szanse podjęcia błędnej decyzji przez sędziego w przedmiocie ograniczenia rozprawy jest zwiększenie posiadanych przez sąd na wczesnym etapie sprawy zasobów informacji. Szybki dostęp do pełnej informacji umożliwia bowiem sędziemu wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia także na rozprawie ograniczonej. Realizacji powyższego celu służą instytucje prekluzji i dyskrecjonalnej władzy sędziego[44]. Należy zatem podkre-

> **Sędzia rozważający zastosowanie art. 220 k.p.c. powinien w swojej ocenie uwzględnić kwestie celowości i ekonomiki procesowej.**

38 Zob. E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks*..., dz. cyt.,

39 Tamże oraz A. Zieliński, komentarz do art. 220 k.p.c. (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks*..., dz. cyt.

40 Zob. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza*..., dz. cyt., s. 560.

41 Tamże.

42 Tamże, s. 552.

43 Tamże.

44 B. Karolczyk, *Koncentracja materiału*..., dz. cyt., s. 160–163.

Okolicznością zmniejszającą istotnie szanse podjęcia błędnej decyzji przez sędziego w przedmiocie ograniczenia rozprawy jest zwiększenie posiadanych przez sąd na wczesnym etapie sprawy zasobów informacji.

ślić, iż słusznie ich znaczenie w polskim procesie cywilnym w wyniku nowelizacji k.p.c. w maju 2012 r. znacznie wzrosło[45].

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza art. 220 k.p.c. prowadzi do wniosku, iż jest on pozytywnym narzędziem, które może być niezwykle użyteczne. Ograniczenie rozprawy sprzyja lepszej alokacji dóbr, umożliwiając dostosowanie rozmiarów reakcji sądu do rzeczywistych potrzeb. Umiejętne wykorzystanie omówionej instytucji może przełożyć się na sprawność postępowania przez jego skrócenie oraz ograniczenie kosztów. Należy jednakże postulować wykorzystanie tej instytucji o tyle, o ile jest rzeczywiście zasadne w świetle racjonalności, gdyż w przeciwnym razie instytucja ograniczenia rozprawy prowadzi do skutków odwrotnych od zamierzonych. Istnienie i korzystanie z ograniczenia rozprawy jest jednakże uzasadnione, gdyż potencjalne korzyści w znacznej ilości spraw przekraczają niebezpieczeństwo i koszty popełnienia błędu.

45 Zob. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233, poz. 1381).

Anna Wójcik

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie V ACa 524/13

Anna Wójcik

Prawnik, doktorantka w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Uczestniczka programu „European Lawyer", w ramach którego ukończyła studia prawnicze na King's College w Londynie (LLB) oraz na Uniwersytecie Humboldta w Berlinie (M.LL.P), przez rok była słuchaczem studiów prawa europejskiego na Uniwersytecie Panthéon-Assas w Paryżu. Przedmiotem jej zainteresowań naukowych jest prawo autorskie oraz prawo nowych technologii. Obecnie odbywa staż w Komisji Europejskiej w Brukseli.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie V ACa 524/13 to ostatnie i jedno z niewielu orzeczeń polskiego sądu, które porusza sporną problematykę prawną internetowych przekierowań (tzw. linków) w związku z ochroną dóbr osobistych. Sąd Najwyższy dotychczas nie wypowiedział się w kwestii tego zagadnienia, mimo szeregu wątpliwości, jakie ono budzi. Sprawa rozstrzygnięta przez Sąd Apelacyjny w Katowicach stanowi pod wieloma względami inspirację do dyskusji na temat potrzeby zmian legislacyjnych w zakresie nowych środków społecznego przekazu.

W celu zrozumienia obecnego stanowiska orzeczniczego warto zbadać jego rodowód, sięgając do pierwszych polskich orzeczeń dotyczących linkowania. Natomiast w poszukiwaniu adekwatnych rozwiązań niezbędne jest przyjrzenie się omawianej problematyce z punktu widzenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), którego rozstrzygnięcia są wiążące dla państw członkowskich, a wśród nich Polski. Impulsem do zmian w tej dziedzinie może być również zgłębienie, w jaki sposób z omawianym problemem poradziło sobie ustawodawstwo innych krajów i czy wypracowane tam rozwiązania przyjęłyby się również w naszym rodzimym porządku prawnym.

Glosowany wyrok to rzeczywiście swoiste kontinuum dotychczasowej linii polskiego orzecznictwa w kwestiach linkowania, zasadne jest zatem przypomnienie precedensowego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r. (I ACa 564/04). Sąd dokonał w nim zmiany zaskarżonego wyroku sądu okręgowego, orzekając o naruszeniu poprzez linkowanie prawa do wizerunku powódki, której zdjęcie w stroju kąpielowym, wykonane podczas sesji fotograficznej dla agencji modelek, zostało zamieszczone bez jej zgody na stronie pornograficznej. Pozwany zamieścił w swoim portalu internetowym bezpośrednie odesłanie, tzw. głęboki link (*deep link*), do witryny ze zdjęciem powódki, bez dokonania rzetelnych

czynności sprawdzających, czy fotografia znalazła się na stronie pornograficznej za jej zezwoleniem. Sąd orzekł, iż zachowanie pozwanego spełniło cechy publicznego udostępnienia wizerunku na gruncie art. 81 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych[1] (dalej: u.p.a.p.p.), naruszając prawo powódki do wizerunku, jak również jej godność osobistą i dobre imię. Owo rozstrzygnięcie dało początek wielu wątpliwościom, które rozbrzmiały po raz kolejny w orzeczeniu sądowym z końca ubiegłego roku.

W stanie faktycznym głosowanego wyroku pozwany opublikował w swoim internetowym portalu informacyjnym artykuł opisujący złożenie w prokuraturze zawiadomienia o kradzieży paliwa polegającej na zawyżaniu jego zużycia przez kierowców prezydenta jednego z polskich miast. W artykule zamieszczono również bezpośrednie internetowe odesłanie, *deep link*, do materiału audiowizualnego wyemitowanego przez telewizję internetową (dalej: telewizja X). Publikacja ukazywała m.in. anonimowy list skierowany do prezydenta tego miasta, podający do informacji publicznej nazwisko powoda jako jednej z osób podejrzanych o dopuszczenie się nieprawidłowości w wyliczaniu zużycia paliwa. Materiał ten został rozpowszechniony na stronie telewizji X, mimo tego, że sprawa znajdowała dopiero na etapie postępowania przygotowawczego. Na skutek powyższych faktów powód został zmuszony do rozwiązania umowy o pracę i popadł w problemy natury psychicznej. Po ostatecznym umorzeniu postępowania karnego powód w odrębnych postępowaniach pozwał o bezprawne naruszenie dóbr osobistych – zarówno telewizję X, jak i linkującego dysponenta portalu informacyjnego. Oprócz nakazu zapłaty stosownego zadośćuczynienia telewizja X została zobowiązana do usunięcia materiału audiowizualnego ze swojej witryny oraz zastąpienia go oświadczeniem o nieprawdziwości wycofanej publikacji. To działanie skutkowało niemożnością odtworzenia materiału ani w witrynie telewizji ani za pośrednictwem hiperłączy.

Tak jak w przytaczanym wyżej orzeczeniu z 2004 roku, w stosunku do dysponenta portalu informacyjnego sąd orzekł, iż działanie polegające na zamieszczeniu linku do publikacji naruszyło dobra osobiste powoda. Taka konkluzja może budzić zdziwienie, zwłaszcza że sąd w swym wywodzie stwierdził, iż odesłanie do materiału opublikowanego przez innego wydawcę nie stanowi materiału własnego osoby linkującej, a jedynie kieruje do źródła, czyli cudzego materiału – na kształt cytatu. Warto jednak wskazać na odmienność tych dwóch instytucji, polegającą na tym, iż cytat oznacza przytoczenie jedynie fragmentu cudzego utworu, podczas gdy link odsyła do jego całości. Jednakże mimo zakwalifikowania linku jako instytucji cytatu, sąd uznał, że działanie powoda było bezprawne ze względu na niedopełnienie przezeń wynikającego z art. 12 ust. 1 ustawy Prawo prasowe[2] (dalej: pr. pras.) obowiązku rzetelności dziennikarskiej przy selekcji rozpowszechnianego materiału i co więcej, doprowadziło do znacznego poszerzenia grona osób, które miały możliwość zapoznania się z prezentowanym przez telewizję X zniesławiającym powoda materiałem.

Takie stanowisko wydaje się sprzeczne z przyjętą w literaturze generalną zasadą, iż w przypadku przytoczenia przez dziennikarza cudzej informacji naruszającej dobra osobiste osoby trzeciej, odpowiedzialność za treść tej informacji ponosi osoba będąca jej autorem, a nie przytaczający ją dziennikarz[3]. Choć zasada ta ma zastosowanie przede wszystkim do cytatu, posłużenie się nią w stosunku do linku wydaje się jeszcze bardziej trafne. Wynika to z faktu, iż link wskazuje na całość, a nie jedynie na fragment innej publikacji. Niewątpliwie odesłanie do całości publikacji zawierającej bezprawne informacje niweluje obecne przy użyciu cytatu ryzyko, że przytaczany przez dziennikarza fragment został przez niego wybrany w celu manipulacji treścią w taki sposób, by potwierdzała ona założoną tezę.

Biorąc pod uwagę powyższą cechę linku, pozwalającą na przywołanie całości cudzej publikacji, a nie jedynie jej urywka, wydaje się, iż zamieszczony link pełni funkcję nie tyle cytatu, co przypisu wskazujące-

1 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 24, poz. 83).

2 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24}.

3 M. Brzozowska-Pasieka, *Prawa i obowiązki dziennikarzy* (w:) M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013, s. 192.

go na źródło pochodzenia danej informacji, poprzez wskazanie na konkretny adres internetowy[4]. Zarzut niedopełnienia rzetelności przez pozwanego byłby zasadny wtedy, gdyby pozwany, zamieszczając dany link, był w stanie dokonać wyboru fragmentu, który będzie się pod tym linkiem krył. Brak technicznych możliwości w tym zakresie wyklucza zaliczenie linku do odmiany cytatu[5].

Warto również wspomnieć, że linkujący nie ma wpływu na to, co znajdzie się w zawartości załączonego przez niego linku za miesiąc czy za rok, podczas gdy zawartość cytatu pozostaje niezmienna. Specyfika rzeczywistości wirtualnej zakłada jej ciągłą zmienność i modyfikowalność. Link prowadzący w jednym dniu do zawartości niebudzącej wątpliwości pod względem swojej prawnej dopuszczalności, może kolejnego dnia wskazywać na treści o charakterze ofensywnym.

Sąd uznał zatem, iż pozwany, zamieszczając link do materiału telewizyjnego, dokonał publicznego udostępnienia nielegalnych treści i tym samym dopuścił się bezprawnego naruszenia czci i nazwiska powoda, a więc dóbr osobistych wchodzących w zakres katalogu z art. 23 kodeksu cywilnego[6] (dalej: k.c.). Sąd słusznie zauważył przy tym, wchodząc w dyskurs aksjologiczny, że przepis art. 24 § 1 k.c. wyłącza bezprawność takiego działania, jeśli zostało one podjęte w imię innej wartości[7]. Pozwany musiałby jednak wówczas obalić domniemanie bezprawnego charakteru naruszenia dobra osobistego, dowodząc w oparciu o powyższe przesłanki, że działanie umieszczające taki link w portalu informacyjnym nie nosi *in casu* znamion bezprawności naruszenia.

Przesłanka egzoneracyjna ochrony interesu publicznego, wyrażona w oczekiwaniu społeczeństwa wobec działalności mediów i zakładająca szybkie rozpowszechnianie przezeń istotnych informacji, nie została spełniona na skutek kolizji interesu z dobrem jednostki, którego ochronie zostało w tym przypadku przez ustawodawcę przyznane pierwszeństwo. Sąd powołał się mianowicie na art. 13 ust. 2 pr. pras, zgodnie z którym zabroniona jest prasowa publikacja danych osobowych i wizerunku osób, wobec których toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. Jako że wspomniane odniesienie prasowe zostało opublikowane w czasie, gdy do prokuratury zostało już złożone zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez powoda, ujawnienie danych osobowych powoda stanowi naruszenie jego dobrego imienia. Pozwany zawinił poprzez niedochowanie wspomnianej powyżej rzetelności dziennikarskiej nakazanej przepisem art. 12 ust. 1 pr. pras.

Można jednak nie zgodzić się z powyższą tezą sądu. Podkreślenia wymaga bowiem, iż przepis art. 12 ust.1 pkt 1 pr. pras. nie tylko wskazuje, że obowiązkiem dziennikarza jest zachowanie szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych, ale również określa, co wchodzi w zakres tego obowiązku. Przepis ten uściśla, że dziennikarz powinien sprawdzić, czy zebrane przez niego materiały odpowiadają prawdzie „lub podać ich źródło". Podążając za wykładnią językową, trudno nie zaaprobować tezy, iż zamieszczenie linku do innej witryny jest równocześnie podaniem źródła przedstawianego materiału. Sam sąd przyznał w niniejszym orzeczeniu, że „pozwany w swym materiale prasowym powołał cudze wypowiedzi wskazując ich źródło". Co więcej, to właśnie linkowanie stanowi istotne narzędzie dla mediów ze względu na możliwość tworzenia odwołań do innych źródeł i posługiwanie się autorytetem innych środków masowego przekazu. Powinno być ono tak samo narzędziem wskazującym na pierwotnego autora danej informacji, pozwalającym tym samym na uniknięcie odpowiedzialności podmiotu przekazującego tę informację dalej. Uwagi godny może być pogląd, że zamieszczając link, dysponent portalu internetowego rzetelnie poinformował swoich czytelników o opubli-

4 Art. 29 ust. 1 u.p.a.p.p..

5 Zob. *Sam link do materiału zamieszczonego na zupełnie innej stronie internetowej może naruszać cudze dobra osobiste – czyli krytyka dyskusyjnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach*, http://bitprawo.pl/link-materialu-zamieszczonego-zupelnie-innej-stronie-internetowej-moze-naruszac-cudze-dobra-osobiste-krytyka-dyskusyjnego-wyroku-sadu-apelacyjnego-katowicach/ (dostęp 9 października 2014 r.).

6 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93).

7 J. Barta, R. Markiewicz, *Wyłączenie bezprawności naruszenia* (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.) *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009, s. 168–169, 173–174.

kowaniu danej informacji przez telewizję X, nie zajmując się już kwestią tego, czy telewizja X dopełniła swojego obowiązku rzetelności.

W świetle powyższego istotny jest argument, że pierwotnie dane powoda zostały ujawnione w materiale opracowanym i rozpowszechnionym przez telewizję X, a nie przez pozwanego, który jedynie zamieścił do nich odnośnik w swoim portalu internetowym. Wydaje się, iż sąd, wydając orzeczenie, nie wziął pod uwagę specyfiki Internetu, różniącej się znacząco od specyfiki innych środków masowego przekazu. W literaturze dotyczącej omawianej problematyki często wskazywana jest potrzeba wprowadzenia nowych przepisów regulujących sferę Internetu. Dominujący wydaje się pogląd podający w wątpliwość zasadność stosowania przepisów prawa prasowego do naruszeń dóbr osobistych w Internecie[8]. Warto również rozważyć, czy na aprobatę nie zasługuje postulat wyłączenia bezprawności dalszego rozpowszechniania w Internecie materiału, który został już wcześniej rozpowszechniony w innych środkach masowego przekazu. Wszak prasa, telewizja czy radio nie posługują się interaktywnymi odnośnikami i nie pozwalają na natychmiastową wymianę danych. O ile zachowawcze podejście do tematu linkowania może być zrozumiałe w przypadku wyroku, który zapadł niemal 10 lat temu, w momencie dopiero przybierającej na wadze roli Internetu, to rozwiązanie przyjmowane obecnie przez sądy polskie można już uznawać za potraktowanie sprawy linków w sposób zbytnio oderwany od rzeczywistości. Linkowanie jest bowiem narzędziem niezwykle rozpowszechnionym wśród internautów, pozwalającym na szybki dostęp do informacji – notorycznie wykorzystywanym przez użytkowników mediów społecznościowych, takich jak Facebook czy Tweeter, przez blogerów czy nawet przez samych dziennikarzy. Wiedza wielu z tych podmiotów na temat weryfikacji publikacji pod kątem potencjalnych naruszeń jest często nikła. W takiej sytuacji bardzo łatwo o niedochowanie należytej staranności – nie tylko w takim linkowaniu stron, by nie zawierały one treści bezprawnych, ale również w ich ciągłym monitorowaniu, czy takie treści nie pojawiły się na nich już po zamieszczeniu linku.

Przyjęte przez sąd rozstrzygnięcie wywołuje zatem kontrowersje ze względu na to, iż zdaje się ono istotnie ingerować w możliwość efektywnego dostępu do informacji i prowadzić do rażącego ograniczenia wolności słowa i wolności mediów, mających za podstawę art. 54 konstytucji[9]. Rozszerzenie do linków internetowych istniejącej w doktrynie zasady, iż każde rozpowszechnienie materiału naruszającego dobra osobiste jednostki jest bezprawne, zagraża najważniejszym celom i podstawie funkcjonowania Internetu, jaką jest łatwość dostępu do informacji[10]. W obliczu powyższego nie sposób nie posłużyć się argumentem, że taka polityka prawna może mieć efekt odstraszający autorów od udziału w dyskusji na tematy istotne dla społeczeństwa demokratycznego, ze względu na ryzyko ciążącej nad nimi odpowiedzialności karnej i cywilnej.

Tezę Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że zamieszczenie linku przez pozwanego w jego portalu internetowym stworzyło internautom możliwość natychmiastowego i bezpośredniego zapoznania się z jego treścią, zwiększając tym samym grono osób, które mogły się zapoznać z materiałem, zdaje się jednak obalać najnowsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE, które mówi o tym, że materiał został już raz rozpowszechniony, a zamieszczenie do niego linku nie udostępnia go nowej publiczności. Ze względu na europeizację polskiego porządku prawnego niemożliwe jest zbagatelizowanie tego rozstrzygnięcia. Wydane 13 lutego 2014 r. w sprawie *Svensson* C-466/12 orzeczenie TSUE dotyczy linkowania w kontekście problematyki prawnoautorskiej. Wydaje się, iż dokonana w nim wykładnia pojęcia „publiczne udostępnianie" może mieć zastosowanie również w kontekście naruszeń dóbr osobistych poprzez publiczne udostępnianie danych osobowych

8 A. Wojciechowska, *Naruszenie powszechnych dóbr osobistych w Internecie* (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.) *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009, s. 359.

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

10 J. Ożegalska-Trybalska, *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle orzecznictwa sądowego* (w:) J. Balcarczyk, *Dobra osobiste w XXI w. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 380.

w sposób naruszający cześć, dobre imię czy wizerunek. Przedmiot pytań prejudycjalnych złożonych przez Sąd Apelacyjny w Svei (Szwecja) dotyczył ustalenia, czy zamieszczenie na stronie internetowej linku do utworów chronionych, lecz ogólnie dostępnych na innej stronie internetowej, stanowi publiczne udostępnienie tego utworu w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

Trybunał uznał, iż aby mogło dojść do publicznego udostępnienia, wymagane jest spełnienie dwóch przesłanek: czynności udostępnienia utworu i udostępnienia go publiczności. Czynność udostępnienia utworu jest rozumiana szeroko, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony podmiotowi prawa autorskiego, zatem samo zamieszczenie linków, które bezpośrednio pozwalają na dostęp do utworów chronionych, jest wystarczające, by tę przesłankę spełnić. Natomiast przesłanka publicznego udostępnienia utworu wydaje się również spełniona, ponieważ dostęp do linków przekierowujących do utworu był możliwy dla osób postronnych, bez względu na to, czy skorzystały one z tej możliwości. Sąd zauważył jednak, że przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 dodatkowo precyzuje, iż w celu spełniania przesłanki publicznego udostępnienia, udostępnienie utworu musi nastąpić w Internecie w sposób podobny do udostępnienia pierwotnego, a jego odbiorcą musi być nowa publiczność.

W przypadku linkowania udostępnienie poprzez struktury odesłań wykorzystuje tę samą technologię internetową, co pierwotne udostępnienie. Utwór jest udostępniany poprzez linki publiczności, którą stanowią wszyscy potencjalni użytkownicy tej strony – innymi słowy: nieokreślona i nieograniczona liczba odbiorców. W opinii TSUE linkowanie nie udostępnia zatem utworów nowej publiczności, ponieważ również w wypadku pierwotnego udostępnienia byli nim wszyscy potencjalni odbiorcy tej strony, a zatem wszyscy internauci. Wywód TSUE doprowadził zatem do konkluzji, iż użytkownicy strony zarządzanej przez osobę udostępniającą utwory za pomocą linków zostali wzięci pod uwagę jako publiczność należąca już do grona potencjalnych odbiorców pierwotnego udostępnienia. Zezwolenie podmiotów praw autorskich nie jest wymagane dla udostępnienia utworów poprzez zastosowanie linków, nawet jeśli utwór wyświetliłby się w taki sposób, że odbiorca miałby wrażenie, że pochodzi on z tej samej witryny, na której znajduje się link. Zatem zarówno linkowanie, jak i osadzanie na stronach internetowych elementów interaktywnych (ang. *embedding*) nie stanowią „udostępnienia" utworów „nowej publiczności". Do publicznego udostępnienia, a tym samym do naruszenia praw podmiotów prawa autorskiego doszłoby jedynie, gdyby link pozwalał użytkownikom na obejście zabezpieczeń strony z umieszczonym na niej utworem. Wtedy wszyscy użytkownicy nieposiadający hasła dostępu do rozpowszechnionego pierwotnie utworu stanowiliby nową publiczność.

Co prawda, może budzić wątpliwości rozumowanie TSUE odrzucające koncepcję linkowania jako czynność *stricte* techniczną, odsyłającą do miejsca, w którym znajduje się dana informacja, na podobieństwo przypisu. Jednakże wydaje się ono prowadzić do konkluzji podobnej jak w sytuacji koncepcji czynności technicznej, a mianowicie, iż zamieszczanie na stronach internetowych linków przekierowujących, do utworów chronionych ogólnie dostępnych na innej stronie internetowej, nie jest czynnością publicznego udostępnienia. Podobna interpretacja, tyle że w kontekście ochrony dóbr osobistych, wydaje się również usprawiedliwiona.

Trybunał wprawdzie nie wypowiedział się jasno w kwestii tego, czy linkowanie jest nierozerwalne z koniecznością dokonania autoryzacji przez podmiot praw autorskich, jednak biorąc pod uwagę jego argumentację, wydaje się, że w przypadku udostępnienia utworu dokonanego bez zgody podmiotów prawa autorskiego, za naruszenie praw autorskich odpowiada w całości podmiot, który pierwotnie dokonał tego naruszenia, gdyż każde kolejne udostępnienie utworu, choć bezprawne, oznacza komunikowanie go tej samej publiczności. Jeżeli uznać taką interpretację za zasadną, punkt ciężkości spoczywać będzie *per analogiam* na odpowiedzialności podmiotu, który dokonał pierwotnie czynności publicznego udostępnienia materiału audiowizualnego o treści naruszającej dobre imię powoda, a zatem na telewizji X.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że pozwany dopuścił się naruszenia dóbr osobistych powoda, gdyż poprzez link kierujący do materiału telewizyj-

nego mogła zapoznać się z tym materiałem większa liczba internautów. Jednakże konfrontując tę wypowiedź z wyrokiem TSUE, podkreślić należy, że nie było w tym wypadku nowej publiczności. Gdyby więc Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekał dzisiaj, to wydaje się – biorąc pod uwagę prounijny nakaz interpretacji prawa – iż orzeczenie miałoby nieco inny kształt.

W wypracowaniu stanowiska, które skutecznie odpowiadałoby na postępującą cyfryzację życia, przydatne może być posiłkowanie się rozwiązaniami znanymi już w innych prawodawstwach, w tym przede wszystkim w porządku prawnym o dużej elastyczności, jakim jest *common law*. Wydaje się rzeczywiście, że prawo Stanów Zjednoczonych i Kanady[11] rozpoznaje specyfikę Internetu, a wraz z nim linkowania, w sposób o wiele bardziej współgrający z obecnymi realiami niż nasza rodzima, opierająca się na prawie stanowionym jurysdykcja. Linia orzecznicza w kwestii linkowania i ewentualnych naruszeń dóbr osobistych – przyjęta na tych obszarach – daleka jest od nakładania odpowiedzialności cywilnej i karnej na podmioty linkujące. W świetle regulacji obowiązującej na gruncie amerykańskim – tzw. *single publication rule* – widać, iż powód może domagać się odszkodowania za zniesławienie jedynie odnośnie do pierwszego rozpowszechnienia danego materiału prasowego[12]. Umieszczanie w portalach internetowych linków do zniesławiających oświadczeń nie jest ponownym rozpowszechnieniem, które czyniłoby podstawnym nowe roszczenie o naruszenie danych osobistych.

Również Sąd Najwyższy Kolumbii Brytyjskiej w sprawie *Crookes v. Wikimedia Foundation Inc*[13] uznał, ze stworzenie odnośnika do zniesławiającego oświadczenia nie stanowi jego rozpowszechnienia. Sąd ten porównał linkowanie do czynności autora posługującego się w swoich pracach przypisami, za jedyną zaś różnicę pomiędzy linkiem a przypisem uznał łatwość, z jaką ten pierwszy pozwala na dostęp do materiału źródłowego. Na odnotowanie zasługuje pogląd mówiący o tym, iż sama łatwość dostępu nie czyni osoby linkującej rozpowszechniającym, tak samo, jak autor stawiający przypis nie rozpowszechnia całości dokumentu w nim cytowanego. Warto wspomnieć, iż w kanadyjskiej praktyce orzeczniczej mocno podkreśla się wartość, jaką stanowi wolność słowa w Internecie, która to wartość mogłaby ulec poważnemu zagrożeniu w obliczu potencjalnego ryzyka popełnienia naruszenia.

Kanadyjskie orzecznictwo uznało wprawdzie, iż linkujący mogą ponosić odpowiedzialność, ale tylko jeżeli sugerują swoje poparcie dla materiału, do którego link zamieszczają. Należy przypomnieć, iż pozwany w glosowanym orzeczeniu daleki był od wyrażania aprobaty dla zarzutów stawianych pod adresem powoda. Opublikowany przez pozwanego artykuł miał charakter informacyjny i był obiektywny, a tytuł artykułu, pod którym umieścił link, zakończony był znakiem zapytania. Nasuwa się wobec tego przypuszczenie, że autor podawał w wątpliwość zarzuty postawione w materiale telewizji X, a sam artykuł był bardziej zaproszeniem do polemiki na temat wyemitowanego przez nią materiału niż podpisaniem się pod jego zawartością.

Reasumując, w oparciu o powyższe argumenty należy wskazać, iż ostatnie rozstrzygnięcie polskiego sądu w kwestii linkowania w kontekście ochrony dóbr osobistych pozostawia wiele znaków zapytania. O ile sąd przewidział stosunkowo łagodne sankcje dla pozwanego, które obejmowały złożenie oświadczenia zmieniającego i korygującego oraz pokrycie kosztów powództwa i apelacji, samo orzeczenie pozostawia wiele wątpliwości i ogromną niepewność co do tendencji orzeczniczych odnośnie do linkowania w Polsce. Utożsamianie linkowania z publicznym udostępnieniem materiału, jak gdyby był on informacją własną, a nie jedynie informacją na temat tego, gdzie znajduje się bezprawnie rozpowszechniony materiał, może prowadzić do naruszeń wolności słowa, wolności mediów i prawa do informacji, a tym samym doprowadzić do zawężenia nie tylko dziennikarskiej polemiki – z obawy przed sankcjami. W oparciu o tezy orzecznictwa europejskiego i amerykańskiego na rozważenie zasługuje liberalizacja polskiej dogmatyki prawnej w kwestii linkowania.

11 D. Shenkman, *Defamation by Click: Hyperlinking and the Defense of the Single Publication Rule*, MLRC MediaLawLetter, June 2010, s. 16–17.

12 Zob. *Sundance Image Technology Inc., et al. v Cone Editions Press Ltd., et al.* Case No. 02 CV 2258 JM (AJB) (S.D. Ca. March 7, 2007).

13 Zob. *Crookes v. Wikimedia Foundation Inc.*, 2008 B.C.S.C. 1424.

Marcin Stębelski

Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

Wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK 2014 nr 7A, poz. 68

Kara pieniężna za usuwanie drzew bez pozwolenia

I. Art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r. poz. 627, 628 i 842) **przez to, że przewidują obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu, są niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II. Przepisy wymienione w części I tracą moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał pięć połączonych skarg konstytucyjnych, w których stan faktyczny dotyczył nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia. Kary wymierzone skarżącym w dwóch wypadkach oscylowały w przedziale między 20 a 30 tysiącami złotych, w trzech pozostałych przekraczały 150 tysięcy złotych za wycięcie jednego drzewa.

Skarżący twierdzili, że wprowadzenie obowiązku uzyskania zezwolenia na wycięcie drzewa i wysokiej opłaty za to zezwolenie, jak również obligatoryjność nakładania wysokiej, opartej na sztywnym wyliczeniu, administracyjnej kary pieniężnej narusza prawo własności (art. 21 i art. 64 konstytucji). Kwestionowali w tym kontekście brak możliwości zmniejszenia wysokości kary lub odstąpienia od jej wymierzenia ze względu na przesłanki egzoneracyjne bądź stopień zawinienia sprawcy deliktu, jego motywacje czy sposób zachowania.

Trybunał nawiązał do unormowań ustawy o ochronie przyrody tworzących mechanizm prawnej ochrony zadrzewień. Jego podstawowym elementem jest obowiązek uzyskania przez posiadacza nieruchomości zezwolenia na usunięcie drzewa (krzewu). Zezwolenie wiąże się z koniecznością uiszczenia opłaty mającej kompensować zaistniałą zmianę środowiska. Wysokość opłaty uzależniona jest m.in. od obwodu pnia oraz od rodzaju i gatunku drzewa. Ustawodawca przewidział dosyć szeroki katalog przypadków, w których nie pobiera się opłat. Nie oznacza to jednak w takich okolicznościach automatycznego zwolnienia właściciela z obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa. Trybunał zauważył jednak, że gdyby skarżący wystąpili – na etapie stosownych postępowań – o zezwolenie na usunięcie drzew, byliby wolni od obowiązku uiszczenia opłaty z tego tytułu.

W badanej sprawie istotą problemu konstytucyjnego było stwierdzenie, czy dopuszczalne jest – w świetle zasady ochrony własności – rozwiązanie, które nakazuje zastosowanie kary pieniężnej za delikt administracyjny bez względu na okoliczności związane z naruszeniem zakazu. Trybunał podkreślił, że celem sankcji administracyjnych jest – co do zasady – zapewnienie wykonania przepisów prawa administracyjnego i decyzji administracyjnych. Najczęściej przesłanką wymierzania takich kar jest samo naruszenie prawa, bez względu na zawinienie sprawcy. Oprócz tego kary te nie są zindywidualizowane,

a ich wysokość ustalana jest proporcjonalnie do wartości dóbr chronionych, przy określeniu rozmiaru ich naruszenia.

Zdaniem TK ustawodawca nie ma pełnej swobody przy kwalifikowaniu kar pieniężnych jako administracyjnoprawnych, wymierzanych na zasadzie samej bezprawności, czy też jako kar kryminalnych (za przestępstwa bądź wykroczenia). Granice wyznaczają konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego oraz ochrony praw i wolności jednostki, a także zasady proporcjonalności, równości i sprawiedliwości. Cechą kary pieniężnej przesądzającej o jej „karnym" charakterze jest represyjność, wyrażająca się nadmierną surowością kary oraz nieuzasadnionym celem, któremu ma ona służyć. To znaczy, że w wypadku kar administracyjnych cel represyjny – jeżeli występuje – nie może dominować nad jej celem prewencyjnym i restytucyjnym. Jeżeli kara administracyjna ma charakter represyjny, wówczas konieczne jest – na etapie postępowania prowadzącego do jej wymierzenia – uwzględnienie gwarancji ochrony interesu osoby podlegającej ukaraniu. Nie muszą to być gwarancje analogiczne do postępowań karnych, aczkolwiek nakładanie takich kar nie może być całkowicie oderwane od elementu zawinienia sprawcy. W efekcie stosowanie kar administracyjnych nie może opierać się na idei odpowiedzialności czysto obiektywnej, całkowicie oderwanej od okoliczności konkretnego przypadku, w tym winy sprawcy.

Rozstrzygnięcie problemu przez TK opierało się na stwierdzeniu, że ustawowy zakaz usuwania drzew (krzewów) bez zezwolenia, pod groźbą administracyjnej kary pieniężnej, stanowi ingerencję państwa w wykonywane prawa własności nieruchomości, na której rosną drzewa (krzewy). Trybunał zidentyfikował to ograniczenie w kontekście wartości, jaką jest ochrona środowiska. Następnie ocenił to rozwiązanie w perspektywie konstytucyjnych wymogów nakładanych na ustawodawcę ograniczającego wolności i prawa jednostek. Zdaniem TK obowiązujący mechanizm ochrony zadrzewień jest adekwatnym i efektywnym środkiem ochrony przyrody. Spełnia również kryterium konieczności. Jest jednak zbyt dolegliwy dla właścicieli nieruchomości. Odpowiedzialność za naruszenie zakazu usuwania drzew (krzewów) bez zezwolenia ma bowiem charakter całkowicie obiektywny. Wiąże się przy tym z ponoszeniem dolegliwej sankcji, która w wielu sytuacjach jest nieproporcjonalna do uszczerbku wywołanego w środowisku naturalnym usunięciem drzewa lub krzewu.

Właściciel nieruchomości powinien mieć możliwość uchylenia się od ustawowego zakazu samowolnego usuwania drzew (krzewów). Z tego względu zasadniczym problemem dostrzeżonym przez TK było nie tyle ustanowienie surowej sankcji w postaci kary pieniężnej za naruszenie zakazu, co raczej brak istnienia odpowiednich przesłanek, umożliwiających zwolnienie się od obowiązku każdorazowego występowania o zezwolenie na usunięcie drzewa.

Do wyroku TK zgłoszono jedno zdanie odrębne. Wskazano w nim, że rozpatrywany problem nie dotyczył – na tle stanów faktycznych spraw odnoszących się do skarżących – ochrony korzystania z własności, ale zapewnienia jednostkom gwarancji sprawiedliwości proceduralnej przy wymierzaniu sankcji administracyjnej. Nie mógł być zatem rozpatrywany w perspektywie art. 64 konstytucji.

Wyrok TK z dnia 8 lipca 2014 r., P 33/13, OTK 2014 nr 7A, poz. 70

Dodatek do świadczenia pielęgnacyjnego

Art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1548 oraz z 2013 r. poz. 1557) **w zakresie, w jakim uzależnia przyznanie dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego od spełnienia warunku określonego w art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych** (Dz.U. z 2013 r. poz. 1456, 1623 i 1650 oraz z 2014 r. poz. 559 i 567), **jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 71 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Pytanie prawne skierowane do Trybunału Konstytucyjnego dotyczyło sprawy związanej z rozpatrywaniem odwołania od de-

cyzji odmawiającej przyznania dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego w wysokości 100 złotych osobie sprawującej opiekę na niepełnosprawnym mężem. Podstawą odmowy przyznania tego świadczenia było stwierdzenie przez właściwy organ, że niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała po ukończeniu przez nią 18. (25.) roku życia. Istnienie tej przesłanki oraz uzależnienie od jej spełnienia możliwości ubiegania się o dodatek do świadczenia pielęgnacyjnego ocenione zostało jako sprzeczne z zasadą równości. Pytający sąd stwierdził, że zastosowanie tego warunku doprowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów zaliczających się do tej samej grupy – osób sprawujących opiekę nad niepełnosprawnym małżonkiem. W ocenie sądu kwestionowane rozwiązanie naruszało także zasadę sprawiedliwości społecznej oraz zasadę ochrony rodziny.

Przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego był przepis ustawy z 2012 r. nowelizującej ustawę o świadczeniach rodzinnych, przyznający osobom uprawnionym do otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego dodatek do tego świadczenia za każdy miesiąc w okresie od dnia wejścia w życie ustawy do dnia 30 czerwca 2013 r. W badanej sprawie chodziło o stwierdzenie, czy uzależnienie prawa do dodatku od spełnienia nowych warunków nabycia świadczenia pielęgnacyjnego, a tym samym pozbawienie prawa do dodatku osób, których świadczenie pielęgnacyjne wygasło po 30 czerwca 2013 r. było zgodne z powołanymi wzorcami kontroli.

Rozstrzygnięcie tak określonego problemu konstytucyjnego opierało się na rozbudowanej analizie instytucji dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego. Trybunał podkreślił, że ustawa o świadczeniach rodzinnych nie przewiduje takiego dodatku w ramach świadczeń opiekuńczych. Był on wprowadzony ustawą nowelizującą z 2012 r. w celu utrzymania stabilnego wsparcia dla osób objętych uprzednio rządowym programem pomocy finansowej dla osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. Program ten realizowany był początkowo w listopadzie i w grudniu 2011 r. Następnie był kontynuowany w 2012 r. jako forma wsparcia dla matki, ojca lub opiekuna faktycznego dziecka, mających ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego. Z chwilą wejścia w życie ustawy nowelizującej – czyli od 1 stycznia 2013 r. – podwyższono kwotę świadczenia pielęgnacyjnego (z 520 na 620 zł.). Nowa wysokość świadczenia miała obowiązywać od 1 lipca 2013 r. Dodatek przysługiwał w okresie przejściowym (od 1 stycznia do 30 czerwca 2013 r.) i dotyczył osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego na podstawie przepisów dotychczasowych, spełniających nowe warunki otrzymania tego świadczenia, oraz osób, którym po raz pierwszy przyznano prawo do świadczenia pielęgnacyjnego. W tym kontekście TK podkreślił, że dodatek miał wyraźnie charakter tymczasowy. Pomoc przewidziana w tej formie nie dotyczyła osób, którym po 30 czerwca 2013 r. wygasało prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z uwagi na niespełnienie nowych przesłanek jego uzyskania.

Trybunał stwierdził, że wątpliwości pytającego sądu odnosiły się – w zasadniczym stopniu – do nowych przesłanek uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Zarzut niekonstytucyjności regulacji określającej warunki przyznania dodatku do tego świadczenia stawiano jako uzupełniający. W efekcie regulacje dotyczące świadczenia pielęgnacyjnego przewidzianego w ustawie o świadczeniach rodzinnych utożsamiono z dodatkiem do tego świadczenia mającym podstawę w ustawie nowelizującej z 2012 r. Oprócz tego sprawa zawisła przed pytającym sądem dotyczyła osoby, która nie otrzymywała pomocy w ramach programu rządowego (przed 2013 r.) i nie była uprawniona do świadczenia pielęgnacyjnego na nowych zasadach. Nie było zatem potrzeby ochrony jej praw nabytych w okresie przejściowym (styczeń – czerwiec 2013 r.). Na tym tle TK uznał również, że ustawodawca mógł znacznie bardziej swobodnie określać zasady nabycia dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego, bowiem stanowiło ono zupełnie nową formę wsparcia finansowego i miało odrębną – od ustawy o świadczeniach rodzinnych – podstawę prawną.

Pytający sąd błędnie określił występowanie cechy relewantnej wyróżniającej podmioty podobne. W badanej sprawie cechą łączącą podmioty uprawnione do dodatku

do świadczenia pielęgnacyjnego nie była okoliczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym małżonkiem. Było nią spełnienie przez opiekunów osób niepełnosprawnych nowego warunku do otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego – czasu powstania niepełnosprawności podopiecznego. Dopiero w obrębie tak wyznaczonej grupy można dokonywać oceny zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów przez pryzmat zasady równości.

Osobna analiza dotyczyła zarzutu naruszenia konstytucyjnych gwarancji przysługujących rodzinom, szczególne znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Trybunał stwierdził, że rodzina, której członek został dotknięty niepełnosprawnością i wymaga opieki ze strony innego członka rodziny, rezygnującego w tym celu z zatrudnienia, potrzebuje szczególnej pomocy ze strony państwa. Regulacja zakwestionowana przez pytający sąd spełnia te wymagania. Dotyczy bowiem przyznania pomocy rodzicom i opiekunom niepełnosprawnych dzieci. W tym kontekście na uwagę zasługuje wprowadzenie do ustawy o świadczeniach rodzinnych nowego świadczenia – specjalnego zasiłku opiekuńczego. Jego ustanowienie stanowi wyraz wypełniania przez państwo obowiązków konstytucyjnych. Brak przyznania prawa do dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego osobom, które nigdy nie były uprawnione do wsparcia na podstawie programów rządowych ani nie nabyły prawa do ubiegania się o takie świadczenie na postawie nowych przepisów, nie narusza również zasady sprawiedliwości społecznej.

Wyrok TK z dnia 15 lipca 2014 r., K 23/13, OTK 2014 nr 7A, poz. 72

Uchylenie prawomocnego mandatu karnego

Art. 101 § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2013 r. poz. 395) **w zakresie, w jakim pozbawia ukaranego prawa do uchylenia prawomocnego mandatu wydanego na podstawie aktu normatywnego, o którego niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą orzekł Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) był przepis kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przewidujący możliwość uchylenia prawomocnego mandatu karnego w sytuacji, w której grzywnę nałożono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie. Podstawowy zarzut sformułowany przez RPO wiązał się z tym, że kwestionowany przepis nie przewidywał możliwości wzruszenia prawomocnego mandatu w następstwie stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności podstawy prawnej tego mandatu. Zdaniem wnioskodawcy jednostce przysługuje prawo podmiotowe do przywrócenia stanu konstytucyjności w indywidualnej sprawie wynikające z art. 190 ust. 4 konstytucji. Brak jest przy tym konstytucyjnych wartości uzasadniających – w badanym wypadku – ograniczenie tego prawa.

Istotą wniosku RPO było zbyt wąskie ukształtowanie przez ustawodawcę przesłanek uchylenia prawomocnego mandatu. Obowiązujące unormowanie nie pozwalało na restytucję konstytucyjności w postępowaniu mandatowym. Z tego względu TK nie dokonywał oceny konstytucyjności samej instytucji uchylenia prawomocnego mandatu oraz trybu postępowania sądu powszechnego.

Ocena obowiązujących unormowań kodeksu w sprawach o wykroczenia była dokonana na tle art. 190 ust. 4 konstytucji. Zgodnie z tym przepisem orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego wydano prawomocne orzeczenie, decyzję lub inne rozstrzygnięcie, stanowi podstawę do wznowienia postępowania i uchylenia wadliwego z punktu widzenia nowego stanu prawnego rozstrzygnięcia. Jest to w ocenie TK przepis, który wymaga od ustawodawcy „efektywnej implementacji". Zobowiązuje go zatem do takiego ukształtowania procedur restytucyjnych, które umożliwią zainteresowanemu ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wcześniej rozstrzygnięciem opartym na niekonstytucyjnym przepisie. Powołany wzorzec wyraża

prawo podmiotowe do wzruszenia, w odpowiedniej procedurze, orzeczeń wydanych na podstawie prawnej uznanej za niekonstytucyjną. Istnienie odpowiedniej procedury restytucyjnej stanowi *conditio sine qua non* ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Bez niej wyrok TK miałby efekt jedynie na przyszłość.

W ocenie TK mandat karny należy traktować jako „inne rozstrzygnięcie" w rozumieniu art. 190 ust. 4 konstytucji. Jest bowiem rozstrzygnięciem o odpowiedzialności jednostki i dotyczy jej praw i wolności. Analiza kwestionowanego przepisu prowadzi do wniosku, że zarówno ten przepis, jak i pozostałe uregulowania kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie przewidują możliwości wszczęcia postępowania restytucyjnego w oparciu o zarzut niekonstytucyjności podstawy prawnej mandatu karnego. Po pierwsze, zaskarżony przepis dopuszczał uchylenie mandatu jedynie w przypadku, gdy grzywnę nałożono za zachowanie niebędące wykroczeniem. Zakres przepisu nie obejmuje zatem sytuacji, gdy zachowanie ukaranej osoby stanowi wykroczenie, ale jego podstawą jest norma prawna uznana za niekonstytucyjną. Po drugie, ze specyfiki postępowania mandatowego wynika, że osobie ukaranej prawomocnym mandatem nie przysługują ani zwyczajne (apelacja i zażalenie) ani nadzwyczajne środki odwoławcze (kasacja i wznowienia postępowania. Jednostka nie ma zatem możliwości podniesienia zarzutu niekonstytucyjności podstawy prawnej rozstrzygnięcia wydanego w jej sprawie. W ten sposób zaskarżony przepis nie gwarantuje możliwości przywrócenia stanu konstytucyjności po uprawomocnieniu się mandatu karnego.

Trybunał odniósł się również osobno do skutków wydanego wyroku. Podkreślił, że do czasu wprowadzenia zmiany legislacyjnej przepisu uznanego za częściowo niekonstytucyjny, to na sądach spoczywać będzie obowiązek zapewnienia zgodności obowiązującej regulacji ustawowej z konstytucją. Służyć temu mają wszelkie dostępne instytucje prawne, dyrektywy wykładni i wnioskowania prawnicze. Celem jest jednak zapewnienie beneficjentom konstytucyjnego prawa podmiotowego wynikającego z art. 190 ust. 4 konstytucji. To znaczy, że wskazany przepis konstytucji stanowić ma bezpośrednio stosowaną podstawę prawną uchylenia mandatu w procedurze wynikającej z kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Wyrok TK z dnia 28 lipca 2014 r., K 16/12, OTK 2014 nr 7A, poz. 78

Kontrola biletów

Art. 87b ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1173 i 1529 oraz z 2013 r. poz. 1014) **jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Prokurator Generalny zaskarżył wprowadzony w 2011 r. przepis prawa przewozowego poszerzający uprawnienia przewoźników i osób upoważnionych (kontrolerów) do kontroli dokumentów przewozowych (biletów). Przepis ten nakazywał podróżnemu, by w czasie kontroli biletów pozostał w miejscu, w którym się ona odbywa lub innym miejscu wskazanym przez kontrolera, aż do momentu przybycia funkcjonariusza policji. Niedochowanie tego obowiązku wiązało się z odpowiedzialnością wykroczeniową i grzywną. Zdaniem wnioskodawcy ustawowe ograniczenia wolności osobistej, gwarantowanej w art. 41 konstytucji, uchybiało wymogom adekwatności, niezbędności i proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 konstytucji).

Trybunał zaznaczył, że celem zaskarżonego przepisu było wzmocnienie pozycji kontrolera wobec osób korzystających z przejazdów bez ważnego biletu. Uprawnienia kontrolera w innych przepisach tej ustawy są jednak sprzężone z nieuczciwym zachowaniem podróżnych. Może on ingerować w ich sferę wolności dopiero wówczas, kiedy wbrew wezwaniu nie okazują biletu, odmawiają okazania dowodu tożsamości, podróżując bez biletu, lub próbują zbiec z miejsca kontroli. Takie zachowanie zagrożone jest karą grzywny. Przepis kwestionowany we wniosku ma znacznie szerszy zakres stosowania. Po pierwsze, dotyczy każdego podróżnego, bez względu na to, czy w danych okolicznościach zachodzi jedna z wymienionych uprzednio przesłanek jego ukarania.

W ten sposób nawet podróżni posiadający bilet mogą zostać ukarani jedynie za opuszczenie miejsca kontroli. Po drugie, ustawodawca nazbyt szeroko unormował uprawnienie kontrolera do wskazania miejsca, w którym podróżny powinien pozostać. Nie zostały określone żadne przesłanki (np. nieposiadanie przez podróżnego biletu) wydania takiego polecenia przez kontrolera.

W ocenie TK ograniczenie wolności osobistej wynikające z kontrolowanych przepisów nie mogło być uznane za konieczne w demokratycznym państwie. Zakres tego ograniczenia obejmuje bowiem również te sytuacje, które nie zagrażają wartościom konstytucyjnym. Badany przepis przewiduje niejako automatyczne stosowanie sankcji w postaci kary grzywny. Uniemożliwia przy tym podróżnemu odniesienie się do poleceń kontrolera, nawet jeżeli są one całkowicie nieuzasadnione w danych okolicznościach. Stosowanie takiej kary wobec wszystkich podróżnych niespełniających poleceń kontrolera nie jest niezbędne dla ochrony porządku publicznego. Prowadzi przy tym do zaburzenia równowagi między wolnością człowieka – podróżnego – a potrzebą zabezpieczenia praw majątkowych przewoźnika i zapewnienia porządku publicznego. Stanowi przez to nieproporcjonalne ograniczenie gwarantowanej każdemu wolności osobistej.

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (pierwsza izba) z dnia 10 kwietnia 2014 r. – w sprawie C-190/12 (*Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Bydgoszczy*) – nieuzasadnione ograniczenie prawa do zwolnienia podatkowego

Stan faktyczny

Wyrok zapadł na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 49 TFUE, 63 TFUE i 65 TFUE[1].

Spór na tle wykładni wskazanych wyżej przepisów toczył się pomiędzy funduszem inwestycyjnym Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, którego siedziba znajduje się w Stanach Zjednoczonych Ameryki (dalej: podatnik), a Dyrektorem Izby Skarbowej w Bydgoszczy (dalej: organ podatkowy) w przedmiocie odmowy stwierdzenia i zwrotu nadpłaty w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób prawnych za lata 2005 i 2006. Nadpłata wynikała, w ocenie podatnika, z podatku nienależnie uiszczonego tytułem opodatkowania dywidend wypłaconych skarżącemu w postępowaniu głównym przez spółki kapitałowe, których siedziba znajduje się na terytorium Polski. Organy podatkowe rozpatrujące wniosek podatnika uznały jednak, że na mocy odpowiednich przepisów podatkowych zwolnienie podatkowe nie dotyczy dywidend wypłacanych przez spółki mające siedzibę w tym państwie członkowskim na rzecz funduszu inwestycyjnego mającego siedzibę w państwie trzecim. Z takiego zwolnienia korzystają bowiem wyłącznie fundusze inwestycyjne mające siedzibę w tym państwie członkowskim[2].

Skarżący wniósł skargę o uchylenie decyzji do wojewódzkiego sądu administracyjnego, podnosząc, że przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych dyskryminują fundusze inwestycyjne z siedzibą w państwach trzecich, w stosunku do funduszy inwestycyjnych z siedzibą w Polsce.

Sąd krajowy powziął wątpliwości, czy biorąc pod uwagę szczególny charakter zwolnienia podatkowego przewidzianego w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, które jest równoznaczne z pełnym zwolnieniem podmiotowym z podatku od osób prawnych przysługującym funduszom inwestycyjnym spełniającym warunki przewidziane w ustawie o funduszach inwestycyjnych, oraz ścisły związek pomiędzy przepisami tej ustawy a wspomnianym zwolnieniem, należy zbadać ten przepis nie w świetle zasady swobodnego przepływu kapitału, lecz zasady swobody przedsiębiorczości. Zakładając, że należy zbadać wspomniany przepis w świetle zasady swobodnego przepływu kapitału, sąd odsyłający zapytał TSUE, czy

1 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864).

2 Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych w brzmieniu obowiązującym w latach 2005–2006 (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. nr 54, poz. 654 z późn. zm.) oraz w brzmieniu obwiązującym od 1 stycznia 2011 r., wprowadzonym ustawą z dnia 25 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 2010 r. nr 226, poz. 1478).

przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia tej swobody. W szczególności sąd odsyłający zastanawiał się, czy podobieństwo dotyczące zasad i zakresu prowadzenia działalności jest wystarczające, żeby uznać, iż fundusze inwestycyjne z siedzibą w Polsce są porównywalne z funduszami inwestycyjnymi z siedzibą w Stanach Zjednoczonych, podczas gdy wymogi prawa Unii w odniesieniu do tworzenia i funkcjonowania tych funduszy różnią się od wymogów określonych w prawie państwa trzeciego i nie mają do nich zastosowania. W ocenie sądu krajowego wprowadzenie ewentualnego ograniczenia w tym zakresie mogłoby być uzasadnione koniecznością zapewnienia skuteczności kontroli podatkowych ze względu na podmiotowy charakter zwolnienia, a także proporcjonalnością takiego ograniczenia

Stanowisko TSUE

Czy art. 63 TFUE ma zastosowanie do oceny dopuszczalności stosowania przez państwo członkowskie przepisów prawa krajowego, które różnicują sytuację prawną podatników w taki sposób, że przyznają, w ramach generalnego zwolnienia podmiotowego, zwolnienie od zryczałtowanego podatku dochodowego w zakresie otrzymanych dywidend funduszom inwestycyjnym mającym siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii, a nie przewidują takiego zwolnienia dla funduszu inwestycyjnego będącego rezydentem podatkowym w Stanach Zjednoczonych?

Trybunał podkreślił, że jedynie rząd polski jest zdania, iż wspomniane przepisy krajowe należy oceniać nie w świetle swobodnego przepływu kapitału, ale w świetle swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu usług. Celem rozpatrywanego zwolnienia podmiotowego, które ma zastosowanie do wszystkich dochodów niektórych podmiotów gospodarczych, niezależnie od rodzaju zrealizowanych przez nie transakcji, nie jest wprowadzenie kryterium różnicującego w zależności od miejsca siedziby, ale zachęcenie konsumenta do korzystania z usług funduszy inwestycyjnych, które prowadzą działalność w szczegółowo określonych ramach prawnych. Ponadto działalność wykonywana przez fundusze inwestycyjne jest działalnością z zakresu usług pośrednictwa finansowego lub zarządzania portfelem aktywów – w rozumieniu art. 49 TFUE lub 56 TFUE.

Trybunał przypomniał swoje dotychczasowe orzecznictwo, z którego wynika, że traktowanie dywidend pod względem podatkowym może być objęte zakresem zarówno art. 49 TFUE, dotyczącego swobody przedsiębiorczości, jak i art. 63 TFUE, dotyczącego swobodnego przepływu kapitału i że w odniesieniu do pytania, czy przepisy krajowe wchodzą w zakres jednej czy drugiej swobody przepływu, należy wziąć pod uwagę przedmiot danych przepisów[3]. W szczególności zaś przepisy krajowe, które mają zastosowanie jedynie do udziałów pozwalających na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje spółki i na określanie jej działalności, wchodzą w zakres zastosowania swobody przedsiębiorczości.

W związku z powyższym TSUE uznał, że w odniesieniu do dywidend pochodzących z państwa trzeciego, jeśli z przedmiotu ustawodawstwa krajowego wynika, że ma ono zastosowanie jedynie do udziałów, które pozwalają na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje danej spółki i na określanie jej działalności, to nie można się powołać ani na art. 49 TFUE, ani na art. 63 TFUE. Natomiast przepisy krajowe, które znajdują zastosowanie do udziałów objętych jedynie w celu lokaty kapitału, bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli, należy analizować wyłącznie w świetle zasady swobodnego przepływu kapitału.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy TSUE wyjaśnił, że uregulowanie krajowe dotyczące traktowania pod względem podatkowym dywidend pochodzących z państwa trzeciego, niemające zastosowania wyłącznie do sytuacji, w których spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na spółkę wypłacającą dywidendy, powinno być oceniane w świetle art. 63 TFUE. W konsekwencji spółka mająca siedzibę w państwie członkowskim może – niezależnie od rozmiaru udziału w spółce z siedzibą w państwie trzecim, wypłacającej dywidendy – powołać się na wskazane po-

3 Zob. wyrok TSUE z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie C-35/11 i przytoczone tam orzecznictwo.

stanowienie, celem zakwestionowania zgodności z prawem tego rodzaju uregulowania.

Należy jednak – w ocenie TSUE – unikać takiej wykładni art. 63 ust. 1 TFUE, która w zakresie stosunków z państwami trzecimi dałaby podmiotom gospodarczym, które nie mieszczą się w granicach terytorialnego zakresu zastosowania swobody przedsiębiorczości, możliwość skorzystania z tej zasady.

W świetle powyższych rozważań TSUE uznał, że art. 63 TFUE, dotyczący swobodnego przepływu kapitału, znajduje zastosowanie do sytuacji, w której na mocy krajowych przepisów podatkowych zwolnienie podatkowe nie obejmuje dywidend wypłacanych przez spółki mające siedzibę w państwie członkowskim – na rzecz funduszu inwestycyjnego mającego siedzibę w państwie trzecim, podczas gdy fundusze inwestycyjne mające siedzibę w państwie członkowskim z takiego zwolnienia korzystają.

Czy odmienne traktowanie funduszy mających siedzibę w państwie trzecim oraz funduszy mających siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej przewidziane w prawie krajowym w zakresie zwolnienia podmiotowego w dziedzinie podatku dochodowego można uznać za prawnie uzasadnione w świetle postanowień art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE w związku z art. 65 ust. 3 TFUE?

Trybunał podkreślił, że mimo iż podatki bezpośrednie należą do kompetencji państw członkowskich, państwa te muszą wykonywać te kompetencje z poszanowaniem prawa Unii[4]. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika bowiem, że do środków zakazanych przez art. 63 ust. 1 TFUE zaliczają się, jako ograniczenia w przepływie kapitału, środki mogące zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonania inwestycji w tym państwie członkowskim lub które mogą zniechęcić osoby będące rezydentami państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach[5].

W rozpatrywanej sprawie zwolnienie podatkowe było przyznawane wyłącznie funduszom inwestycyjnym działającym na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych. Korzystają one ze zwolnienia wyłącznie wtedy, gdy ich siedziba znajduje się na terytorium Polski. Tak więc dywidendy wypłacane funduszom inwestycyjnym, niebędącym rezydentami, ze względu na samo miejsce ich siedziby nie są objęte zwolnieniem z podatku pobranego u źródła, nawet gdyby obniżenie stawki opodatkowania było przewidziane w umowie w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu.

W ocenie TSUE taka różnica – w traktowaniu pod względem podatkowym dywidend – pomiędzy funduszami inwestycyjnymi będącymi rezydentami a funduszami inwestycyjnymi niebędącymi rezydentami może zniechęcać z jednej strony fundusze inwestycyjne z siedzibą w państwie trzecim do obejmowania udziałów spółek z siedzibą w Polsce, a z drugiej strony inwestorów będących rezydentami w tym państwie członkowskim – do nabywania udziałów w funduszach inwestycyjnych niebędących rezydentami. W konsekwencji, zdaniem TSUE, analizowane przepisy mogą prowadzić do ograniczenia swobodnego przepływu kapitału, zakazanego co do zasady na mocy art. 63 TFUE.

W dalszej kolejności TSUE rozważył, czy takie ograniczenie może być uzasadnione w świetle postanowień traktatu, skoro – w myśl art. 64 ust. 1 TFUE – art. 63 TFUE nie narusza ograniczeń istniejących na dzień 31 grudnia 1993 r. w stosunku do państw trzecich na mocy prawa krajowego lub prawa Unii w odniesieniu do przepływu kapitału do lub z państw trzecich, gdy dotyczą inwestycji bezpośrednich, w tym inwestycji w nieruchomości, związanych z przedsiębiorczością, świadczeniem usług finansowych lub dopuszczaniem papierów wartościowych na rynki kapitałowe.

Trybunał ustalił, że ograniczenie w rozumieniu postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu kapitału, które zostało utrzymane po dniu 31 grudnia 1993 r., przed tą datą nie istniało. W dniu 31 grudnia

4 Zob. także wyrok TSUE z dnia 10 maja 2012 r. w sprawach połączonych od C-338/11 do C-347/11 i przytoczone tam orzecznictwo

5 Zob. wyroki TSUE: z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-101/05 oraz z dnia 10 lutego 2011 r. w sprawach połączonych C-436/08 i C-437/08.

1993 r. dywidendy wypłacane przez spółki polskie podmiotom niebędącym rezydentami podlegały albo temu samemu podatkowi pobieranemu u źródła co dywidendy wypłacane podmiotom z siedzibą w Polsce, albo opodatkowaniu o obniżonej stawce na podstawie umowy w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu zawartej pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a danym państwem. Ograniczenie zostało po raz pierwszy wprowadzone na mocy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r., w której przewidziano różnicę w traktowaniu pomiędzy funduszami inwestycyjnymi będącymi rezydentami a funduszami inwestycyjnymi niebędącymi rezydentami, poprzez zwolnienie tych pierwszych z podatku pobieranego u źródła i z procedur administracyjnych związanych z poborem zryczałtowanego podatku od wypłacanych im dywidend.

Wobec powyższego przepisów krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym nie można uznać za ograniczenie istniejące w dniu 31 grudnia 1993 r., w konsekwencji czego art. 64 ust. 1 TFUE nie ma zastosowania w okolicznościach rozpatrywanej sprawy.

Z kolei – zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE – art. 63 TFUE nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników, którzy nie znajdują się w takiej samej sytuacji ze względu na miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału. Wspomniane postanowienie, jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy jednak interpretować zawężająco. W szczególności nie można go interpretować w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe przewidujące odmienne traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub państwo członkowskie inwestowania kapitału są automatycznie zgodne z traktatem[6].

Trybunał stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie sytuacja funduszu inwestycyjnego będącego rezydentem i otrzymującego te dywidendy jest porównywalna z sytuacją funduszu inwestycyjnego niebędącego rezydentem, ponieważ w obydwu wypadkach osiągnięte zyski mogą być przedmiotem podwójnego opodatkowania w wymiarze gospodarczym lub opodatkowania kaskadowego. Jednocześnie, ponieważ samo wykonywanie kompetencji podatkowych przez dane państwo członkowskie, niezależnie od opodatkowania w innym państwie trzecim, wywołać może ryzyko opodatkowania kaskadowego lub podwójnego opodatkowania w wymiarze gospodarczym, art. 63 TFUE zobowiązuje państwo członkowskie, które ustanawia zwolnienie podatkowe w odniesieniu do dywidend wypłacanych podmiotom gospodarczym będącym rezydentami przez inne spółki będące rezydentami, do równoważnego traktowania dywidend wypłaconych podmiotom gospodarczym z siedzibą w państwach trzecich.

W ocenie TSUE rozpatrywane krajowe przepisy podatkowe nie przewidują takiego równoważnego traktowania. Choć zapobiegają podwójnemu opodatkowaniu w wymiarze gospodarczym dywidend pochodzenia krajowego pobieranych przez fundusze inwestycyjne będące rezydentami, zrównując sytuację uczestników takich funduszy z sytuacją inwestorów indywidualnych, nie eliminują one jednak ani nawet nie łagodzą podwójnego opodatkowania, jakiemu fundusz inwestycyjny niebędący rezydentem może podlegać w wypadku, gdy pobiera takie dywidendy. Niemniej jednak TSUE uznał, że w odniesieniu do analizowanych przepisów prawa krajowego, które jako główne kryterium rozróżnienia utrzymują miejsce siedziby funduszy inwestycyjnych, powodując pobór podatku u źródła od dywidend wypłacanych im przez spółki polskie lub jego brak, fundusze inwestycyjne niebędące rezydentami znajdują się w sytuacji obiektywnie porównywalnej z sytuacją tych, których siedziba znajduje się na terytorium Polski.

Trybunał przeanalizował także, czy ograniczenie wynikające z przepisów krajowych jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, i stwierdził, że art. 63 TFUE i art. 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom podatkowym państwa członkowskiego, na podstawie których zwolnienie podatkowe nie obejmuje dywidend wypłaca-

6 Por. wyroki TSUE: z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-11/07 oraz z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-510/08.

nych przez spółki mające siedzibę w tym państwie członkowskim na rzecz funduszu inwestycyjnego mającego siedzibę w państwie trzecim – w zakresie, w jakim istnieje pomiędzy tym państwem członkowskim a rozpatrywanym państwem trzecim zobowiązanie umowne do wzajemnej pomocy administracyjnej, które umożliwia krajowym organom podatkowym zweryfikowanie informacji przekazanych ewentualnie przez fundusz inwestycyjny.

Wyrok TSUE (druga izba) z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie C-322/13 (*Ulrike Elfriede Grauel Rüffer przeciwko Katerinie Pokornej*) – język postępowań cywilnych

Stan faktyczny

Wyrok zapadł na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 18 TFUE i art. 21 TFUE. Pytanie prejudycjalne związane jest ze sporem pomiędzy U.E. Grauel Rüffer (obywatelka niemiecka zamieszkała w Niemczech; dalej: powódka) a K. Pokorną (obywatelka czeska, zamieszkała w Republice Czeskiej; dalej: pozwana) w przedmiocie powództwa odszkodowawczego wytoczonego w następstwie wypadku na nartach. Powódka przewróciła się w dniu 22 lutego 2009 r. na trasie narciarskiej położonej w prowincji Bolzano i doznała uszkodzenia prawego barku. Stwierdziwszy, iż upadek ten spowodowała pozwana, zażądała naprawienia poniesionych szkód. Odpowiedni pozew został sporządzony w języku niemieckim i doręczony pozwanej w dniu 24 kwietnia 2012 r. Pozwana otrzymała jego tłumaczenie na język czeski w dniu 4 października 2012 r. Odpowiadając na pozew w języku niemieckim w dniu 7 lutego 2013 r., nie podniosła żadnych zarzutów dotyczących wyboru przez powódkę tego języka jako języka postępowania.

W świetle włoskiego prawa krajowego niemieckojęzyczni mieszkańcy prowincji Bolzano mają prawo do używania języka niemieckiego w kontaktach z sądami oraz organami i urzędami administracji publicznej mającymi swoją siedzibę na terytorium tej prowincji lub posiadającymi jurysdykcję regionalną, oraz w kontaktach z koncesjonowanymi przedsiębiorstwami, które świadczą usługi publiczne na terytorium prowincji. Sąd odsyłający poruszył kwestię wyboru języka, w jakim powinno być dalej prowadzone przedmiotowe postępowanie, i podniósł, że pozwana nie mogłaby – dokonując wyboru języka niemieckiego jako języka postępowania – konwalidować nieważności pozwu wynikającej z użycia tego języka. Tym samym należałoby uznać za nieważne zarówno pozew, jak i następną czynność procesową, czyli odpowiedź na pozew.

W konsekwencji sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi Sprawiedliwości UE następujące pytanie prejudycjalne:

Czy wykładnia art. 18 TFUE i art. 21 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowych, które przyznają prawo używania języka niemieckiego w postępowaniach cywilnych przed sądami prowincji Bolzano tylko obywatelom włoskim zamieszkałym w prowincji Bolzano, a nie obywatelom innych państw członkowskich, niezależnie od tego, czy mieszkają oni w prowincji Bolzano?

Stanowisko TSUE

Trybunał przypomniał, że orzekał już, iż przyznane przez uregulowanie krajowe prawo do tego, aby postępowanie karne było prowadzone w języku innym aniżeli główny język danego państwa, jest objęte zakresem zastosowania prawa Unii i że prawo Unii stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które obywatelom władającym określonym językiem – niebędącym głównym językiem danego państwa członkowskiego – i niemającym miejsca zamieszkania na terytorium określonej jednostki terytorialnej przyznaje prawo do tego, aby postępowania karne były prowadzone w ich języku, nie przyznając tego samego prawa obywatelom innych państw członkowskich, którzy władają tym samym językiem, przemieszczają się i przebywają na tym terytorium[7]. Trybunał stwierdził, że powyższa zasada ma zastosowanie do każdego postępowania sądowego prowadzonego w tej jednostce terytorialnej, w szczególności do postępowania cywil-

7 Zob. wyrok TSUE z dnia 24 listopada 1998 r. C-274/96

nego. W przeciwnym wypadku bowiem niemieckojęzyczny obywatel państwa członkowskiego innego aniżeli Republika Włoska, który przemieszcza się i przebywa w prowincji Bolzano, znalazłby się w sytuacji mniej korzystnej w porównaniu z niemieckojęzycznym obywatelem włoskim zamieszkującym w tej prowincji. O ile bowiem taki obywatel włoski może wytoczyć powództwo przed sądem w ramach postępowania cywilnego i spowodować, by postępowanie to toczyło się w języku niemieckim, o tyle prawa tego byliby pozbawieni przemieszczający się w tej prowincji niemieckojęzyczni obywatele państwa członkowskiego innego aniżeli Republika Włoska.

Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 6 marca 2014 r. w sprawie C-595/12 (*Loredana Napoli przeciwko Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*) – równość traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia i pracy

Stan faktyczny

Wyrok zapadł na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 2 ust. 2 lit. c), art. 14 ust. 2 i art. 15 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[8] (dalej: dyrektywa 2006/54).

Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy L. Napoli a Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (ministerstwem sprawiedliwości – departamentem ds. zarządu służbą więzienną, dalej: organ administracji) w przedmiocie wykluczenia L. Napoli (dalej: skarżąca) ze szkolenia służącego uzyskaniu statusu podkomisarza służby więziennej – z powodu jej nieobecności przez okres ponad 30 dni, przy czym nieobecność ta była uzasadniona przez obowiązkowy urlop macierzyński.

Skarżąca wzięła udział w konkursie zorganizowanym w dniu 20 kwietnia 2009 r. na stanowisko podkomisarza zwykłej służby więziennej i w dniu 5 grudnia 2011 r. została dopuszczona do szkolenia zawodowego, które miało rozpocząć się w dniu 28 grudnia. W dniu 7 grudnia 2011 r. L. Napoli urodziła dziecko i rozpoczęła obowiązkowy trzymiesięczny urlop macierzyński (do dnia 7 marca 2012 r.). Pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. i zarządzeniem z dnia 9 marca 2012 r., zgodnie z przepisami prawa krajowego, skarżąca – po upływie pierwszych 30 dni urlopu – została wykluczona z przedmiotowego szkolenia, czemu towarzyszyła utrata wynagrodzenia. Miała jednak zostać dopuszczona na pełnych prawach do następnego szkolenia, które zostanie zorganizowane. Skarżąca wniosła skargę do sądu administracyjnego dla regionu Lacjum, który zawiesił postępowanie i skierował do TSUE szereg pytań prejudycjalnych.

8 Dz.Urz. L 204 z 26.7.2006 r., s. 23.

Stanowisko TSUE

Czy art. 2 ust. 2 lit. c) i art. 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54, czytane łącznie, oraz art. 15 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które wyklucza z powodów związanych z interesem publicznym kobietę przebywającą na urlopie macierzyńskim ze szkolenia zawodowego, stanowiącego nieodłączną część jej zatrudnienia i obowiązkową przesłankę ubiegania się o definitywne mianowanie na stanowisko urzędnicze oraz korzystania z poprawy warunków jej zatrudnienia, jednocześnie gwarantując jej prawo udziału w kolejnym szkoleniu, które zostanie zorganizowane, ale którego data jest niepewna?

Trybunał przypomniał, że art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54 przewiduje, iż mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim stanowi dyskryminację ze względu na płeć i że art. 14 ust. 1 tej dyrektywy precyzuje dziedziny, w których żadna dyskryminacja nie może mieć miejsca. I tak dyskryminacja pośrednia i bezpośrednia jest zabroniona w zakresie warunków dostępu do zatrudnienia, łącznie z kryteriami selekcji i warunkami naboru, w zakresie dostępu do wszystkich typów i poziomów poradnictwa zawo-

dowego, kształcenia zawodowego, zaawansowanego kształcenia zawodowego, przekwalifikowania zawodowego oraz doświadczenia zawodowego, w zakresie warunków zatrudnienia i pracy oraz udziału w organizacjach reprezentujących pracowników i innych.

Ponadto art. 15 tej dyrektywy przewiduje, iż kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona, po jego zakończeniu, do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z wszelakiej poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy TSUE ustalił, że skarżąca jest zatrudniona w ramach stosunku pracy i że szkolenie, z którego została wykluczona w następstwie jej nieobecności z powodu urlopu macierzyńskiego, jest organizowane w ramach tego stosunku pracy i jego przeznaczeniem jest przygotowanie do egzaminu, który w przypadku jego pomyślnego złożenia umożliwiłby jej dostęp do wyższego stopnia hierarchii zawodowej. W konsekwencji – w ocenie TSUE – szkolenie to należy uważać za stanowiące element warunków pracy charakteryzujących zatrudnienie skarżącej. Jednakże TSUE zauważył, że udanie się na urlop macierzyński nie wpłynęło na status tej pracownicy, ponieważ status skarżącej jako podkomisarza stażysty, gwarantujący zapisanie na kolejne szkolenie, został utrzymany, a pracownica ta wróciła do pracy podjętej przed urlopem macierzyńskim. Niemniej wykluczenie ze szkolenia zawodowego z powodu udania się na urlop macierzyński ma negatywny wpływ na warunki jej pracy. Wykluczenie z pierwszego szkolenia i wynikający z tego zakaz brania udziału w egzaminie kończącym to szkolenie skutkują utratą przez zainteresowaną szansy na skorzystanie, w taki sam sposób jak jej koledzy, z poprawy warunków pracy i w związku z tym należy uznać je za stanowiące nieprzychylne traktowanie w rozumieniu art. 15 dyrektywy 2006/54.

W konsekwencji, w ocenie Trybunału, rozpatrywany środek prawny przewidujący automatyczne wykluczenie ze szkolenia i potencjalnie uniemożliwiający podejście do organizowanego następnie egzaminu, bez wzięcia pod uwagę, w szczególności, ani stadium tego szkolenia, podczas którego doszło do nieobecności z powodu urlopu macierzyńskiego, ani już uzyskanego wykształcenia, który ogranicza się do przyznania kobiecie, która znalazła się na takim urlopie, prawa do udziału w szkoleniu organizowanym w dacie późniejszej, która nie jest pewna, nie wydaje się zgodny z zasadą proporcjonalności. Naruszenie tej zasady jest tym poważniejsze, że okoliczność, iż początek następnego szkolenia stanowi zdarzenie niepewne, wynika z faktu, iż właściwe organy nie są zobowiązane do zorganizowania takiego szkolenia w określonych odstępach czasu.

Czy art. 14 ust. 2 dyrektywy 2006/54 znajduje zastosowanie do uregulowania krajowego, takiego jak sporne w postępowaniu głównym, które nie zastrzega danej aktywności wyłącznie dla pracowników płci męskiej, lecz które opóźnia dostęp do niej pracownicom, które nie mogły skorzystać z pełnego szkolenia z powodu obowiązkowego urlopu macierzyńskiego?

Trybunał zauważył, że ponieważ art. 14 ust. 2 tej dyrektywy ma charakter przepisu wprowadzającego odstępstwo od ustanowionego przez dyrektywę 2006/54 prawa indywidualnego w zakresie, w jakim zezwala on państwom członkowskim na postanowienie, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z płcią nie stanowi, pod pewnymi warunkami, dyskryminacji w rozumieniu tej dyrektywy, to podlega wykładni ścisłej.

Z okoliczności rozpatrywanej sprawy nie wynika jednak, iż cecha związana z płcią stanowi prawdziwy i determinujący wymóg zawodowy dla wykonywania tej funkcji lub że właściwe organy krajowe skorzystały w odniesieniu do wykonywania funkcji podkomisarza służby więziennej z uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych im przez tę dyrektywę lub że zamierzały się na te uprawnienia powołać.

Wobec powyższego TSUE uznał, że art. 14 ust. 2 dyrektywy 2006/54 nie znajduje zastosowania do uregulowania krajowego, które nie zastrzega danej aktywności wyłącznie dla pracowników płci męskiej, lecz które opóźnia dostęp do niej pracownicom, które nie mogły skorzystać z pełne-

go szkolenia z powodu obowiązkowego urlopu macierzyńskiego.

Czy przepisy art. 14 ust. 1 lit. c) i art. 15 dyrektywy 2006/54 są wystarczająco jasne, precyzyjne i bezwarunkowe, aby mogły być bezpośrednio skuteczne?

Trybunał przypomniał, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż w każdym przypadku, gdy przepisy dyrektywy okazują się, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, jednostki mają prawo powoływać się na nie przed sądami krajowymi wobec państwa, w szczególności, gdy występuje ono w charakterze pracodawcy[9].

W ocenie TSUE zarówno art. 14 ust. 1 lit. c), jak i art. 15 dyrektywy 2006/54 spełniają te wymogi.

W konsekwencji sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy, nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej[10]. W związku z tym art. 14 ust. 1 lit. c) i art. 15 dyrektywy 2006/54 mogą zostać powołane przez obywatela wobec odnośnego państwa członkowskiego i zastosowane przez sąd krajowy w celu wykluczenia zastosowania wszelkich przepisów prawa krajowego niezgodnych z tymi przepisami.

9 Zob. w szczególności wyroki TSUE: z dnia 12 lipca 1990 r., C-188/89 oraz z dnia 20 marca 2003 r., C-187/00.

10 Zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 9 marca 1978 r., w sprawie 106/77.

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski[1]

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (piąta izba) z dnia 17 kwietnia 2014 r. w sprawie *Brosa przeciwko Niemcom*, skarga nr 5709/09 – wolność wypowiedzi

Stan faktyczny

Skarżącym jest obywatel Niemiec, który w trakcie kampanii wyborczej na burmistrza miasta Amöneburg rozdawał ulotki z informacją, że na terenie miasta prowadzi działalność kilka organizacji neonazistowskich i że jeden z kandydatów na burmistrza miał kontakty z taką organizacją. Kandydat na burmistrza na łamach prasy zaprzeczył, by organizacja, z którą współpracował, miała charakter ekstremistyczny. Wniósł także skargę, w której domagał się, by sądy zakazały skarżącemu rozdawania ulotek oraz podejmowania innych działań, które mogłyby przedstawić kandydata na burmistrza jako osobę współpracującą z organizacjami neonazistowskimi i obniżałyby jego szanse na wygraną w wyborach. Sądy uwzględniły żądanie kandydata na burmistrza. Uznały także, że skarżący nie przedstawił przekonujących argumentów na rzecz współpracy kandydata na burmistrza z neonazistami i dlatego konieczne było ograniczenie jego wolności wypowiedzi.

Stanowisko ETPC – wolność wypowiedzi (art. 10 EKPC[2])

Trybunał zauważył, że między stronami bezsporne było, że zakaz rozprowadzania ulotek był ingerencją w przysługującą skarżącemu wolność wypowiedzi. Nie było wątpliwości, że ingerencja ta była przewidziana przez prawo i służyć miała ochronie praw i wolności innych osób. Trybunał musiał zbadać, czy taka ingerencja była niezbędna w demokratycznym społeczeństwie.

W tym zakresie ETPC stwierdził, że rozpowszechnianie ulotek miało miejsce w czasie kampanii wyborczej i dotyczyło polityka. Nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa, przypomniał, że limity dopuszczalnej krytyki względem polityków są dalej posunięte niż te obowiązujące względem osób prywatnych, a informacje zamieszczone w ulotce ze względu na trwającą kampanię wyborczą miały istotne znaczenie publiczne.

Trybunał nie podzielił poglądu niemieckich sądów, zgodnie z którym twierdzenia o kontaktach z organizacją neonazistowską były nieprawdziwe. W szczególności ETPC przytoczył ustalenia dokonane przez sądy, że organy wywiadu monitorowały działalność tej organizacji z uwagi na podejrzenia prowadzenia działalności ekstremistycznej. Trybunał podkreślił także niejasność określenia „neonazistowski" i zwrócił uwagę, że wbrew tym wątpliwościom niemieckie sądy dla dopuszczenia krytyki kandydata

1 Autor jest stypendystą w ramach projektu „Kształcenie kadr na potrzeby rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie i uzupełniona protokołami (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284); dalej: konwencja lub EKPC.

na burmistrza wymagały przeprowadzenia przez skarżącego dowodu, którego reżim odpowiadał dowodzeniu w postępowaniu karnym. Taka precyzja nie może być jednak wymagana w odniesieniu do opinii formułowanych w politycznej debacie publicznej. Zdaniem ETPC formułowanie tak rygorystycznych wymogów dowodowych było nieproporcjonalne. Nie zachowano należytej równowagi między interesem prawnym kandydata na burmistrza a wolnością wypowiedzi skarżącego, co było jednoznaczne z naruszeniem art. 10 EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie *Marguš przeciwko Chorwacji*, skarga nr 4455/10 – prawo do sprawiedliwego procesu, zakaz ponownego sądzenia i karania

Stan faktyczny

Fred Marguš jest obywatelem Chorwacji i odbywa karę pozbawienia wolności w więzieniu w Lepoglavie. Pierwsze postępowanie karne zostało wszczęte przeciwko niemu w kwietniu 1993 r. przez prokuratora wojskowego z Osijek pod zarzutem wielu poważnych przestępstw przeciwko ludności cywilnej (w tym zabójstwa), które jako żołnierz wojska chorwackiego popełnił w listopadzie i grudniu 1991 r. W czerwcu 1997 r. sąd w Osijek zakończył postępowanie na podstawie ustawy o powszechnej amnestii, która weszła w życie w 1996 r. i miała być stosowana do przestępstw popełnionych w czasie wojny w Chorwacji w latach 1990–1996, z wyjątkiem najpoważniejszych naruszeń prawa humanitarnego i zbrodni wojennych. We wrześniu 2007 r. Sąd Najwyższy Chorwacji uznał, że decyzja o zakończeniu postępowania naruszyła ustawę o powszechnej amnestii – F. Marguš popełnił zarzucane mu czyny jako członek sił rezerwowych po zakończeniu wykonywania obowiązków wojskowych i w związku z tym nie można było mówić o istnieniu wymaganego w ustawie istotnego związku między zarzucanymi mu czynami a wojną.

W kwietniu 2006 r. F. Marguš został ponownie oskarżony o zbrodnie wojenne przeciwko ludności cywilnej dokonane w listopadzie i grudniu 1991 r. Sprawa była rozpatrywana przez sąd w Osijek z udziałem sędziego, który przewodniczył składowi orzekającemu w poprzednim postępowaniu. W trakcie końcowego wystąpienia oskarżyciela oskarżony został usunięty z sali rozpraw z powodu nagannego zachowania. W wyroku z marca 2007 r. sąd w Osijek uznał F. Marguša za winnego zarzucanych czynów i skazał na karę 14 lat pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy utrzymał w mocy ten wyrok w zakresie uznania winy i podniósł karę do 15 lat więzienia. Zaznaczył, że chociaż przestępstwa, za które F. Marguš został skazany, obejmują czyny będące przedmiotem pierwszego postępowania przeciwko niemu, to stan faktyczny brany pod uwagę w drugim postępowaniu miał znacznie szerszy zakres. W drugim postępowaniu F. Marguš został oskarżony o naruszenie prawa międzynarodowego, w szczególności Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949 r., ponieważ zabił i torturował serbskich cywilów, traktował ich w nieludzki sposób oraz bezprawnie aresztował, nakazał zabicie cywila i grabież majątku ludności cywilnej.

Skarga konstytucyjna F. Marguša została odrzucona we wrześniu 2009 r.

Stanowisko ETPC – prawo do sprawiedliwego procesu (art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) EKPC)

Po pierwsze, ETPC stwierdził, że fakt uczestniczenia jednego z sędziów w obu postępowaniach karnych przeciwko skarżącemu nie uzasadnia wątpliwości co do bezstronności sędziego, zwłaszcza że w pierwszym postępowaniu nie wydano wyroku i nie przeprowadzono dowodów istotnych dla ustalenia winy oskarżonego. W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC w tym zakresie.

Po drugie, ETPC zaznaczył, że usunięcie F. Marguša z sali rozpraw nie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony w stopniu niezgodnym z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) EKPC. Na sali pozostał bowiem jego obrońca, który wygłosił mowę końcową i przedstawił argumenty oskarżonego. Jeżeli oskarżony zakłócał porządek na sali rozpraw, to sąd nie mógł pozostać bierny i pozwalać na takie zachowanie.

Stanowisko ETPC – zakaz ponownego sądzenia i karania (art. 4 protokołu nr 7[3])

Trybunał uznał, że w obu postępowaniach F. Marguš był oskarżony o te same przestępstwa popełnione w listopadzie i grudniu 1991 r. Zwrócił przy tym uwagę, że w pierwszym postępowaniu prokurator umorzył postępowanie w sprawie zabójstw z grudnia 1991 r., a przedmiotem postępowania sądowego, zakończonego na podstawie ustawy o powszechnej amnestii, były zabójstwa dokonane w listopadzie 1991 r. Umorzenie postępowania karnego przez prokuratora – jak wielokrotnie podkreślał ETPC w swoim orzecznictwie – nie jest równoznaczne ani ze skazaniem, ani z uniewinnieniem, w związku z tym art. 4 protokołu nr 7 nie znajduje tu zastosowania. Trybunał uznał, że skarga jest niedopuszczalna w tym zakresie.

Trybunał zauważył również, że amnestia odnosiła się do tych czynów F. Marguša, które można zakwalifikować jako poważne naruszenie praw człowieka, tj. celowego zabójstwa cywilów i spowodowania poważnych obrażeń ciała u dziecka. Zarzuty podniesione w postępowaniu karnym powiązane były z chronionymi konwencją prawem do życia (art. 2) i zakazem tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania (art. 3). Jak podkreślił ETPC, art. 2 i 3 EKPC to jej podstawowe przepisy. Wielokrotnie zaznaczał również, że w przypadku oskarżenia funkcjonariusza publicznego o przestępstwa obejmujące tortury lub poniżające traktowanie, kluczowe znaczenie ma to, że postępowanie karne i skazanie nie podlegają przedawnieniu, a udzielenie amnestii lub ułaskawienie nie powinny być dopuszczalne.

Mimo że sprawa F. Marguša nie dotyczyła domniemanego naruszenia art. 2 i 3 EKPC, tylko art. 4 protokołu nr 7, to jednak ETPC podkreślił, że konwencję i protokoły należy odczytywać jako całość i interpretować w taki sposób, aby promować wewnętrzną spójność i harmonię między ich różnymi przepisami.

Ponadto ETPC zwrócił uwagę, że w prawie międzynarodowym uwidacznia się tendencja, zgodnie z którą udzielanie amnestii w stosunku do poważnych naruszeń praw człowieka jest nie do przyjęcia, mimo że do tej pory żaden traktat międzynarodowy wyraźnie tego nie zabrania. Możliwość udzielenia przez państwo amnestii w takich przypadkach może być jednak ograniczana przez umowy, których dane państwo jest stroną. Według stanowiska Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka amnestia wobec sprawców zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości jest niezgodna ze zobowiązaniami międzynarodowymi państw członkowskich do dochodzenia i ścigania zbrodni wojennych. Kilka konwencji międzynarodowych, w szczególności konwencje genewskie z 1949 r. o ochronie ofiar konfliktów zbrojnych i ich protokoły dodatkowe, przewiduje obowiązek ścigania takich przestępstw.

Co więcej, różne organizacje międzynarodowe, w tym Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka i Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka, wydały rezolucje, rekomendacje i uwagi dotyczące bezkarności i amnestii w stosunku do poważnych naruszeń praw człowieka, z których wynika, że amnestia nie powinna być stosowana wobec tych, którzy dopuścili się takich naruszeń praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego.

Trybunał uznał zatem, że wystosowanie przez władze chorwackie nowego oskarżenia przeciwko F. Margušowi i skazanie go za zbrodnie wojenne przeciwko ludności cywilnej było zgodne z wymogami określonymi w art. 2 i 3 EKPC oraz z wymogami i zaleceniami międzynarodowych mechanizmów i instrumentów.

Podsumowując, ETPC stwierdził wyraźnie, że art. 4 protokołu nr 7 nie znalazł zastosowania w okolicznościach rozpatrywanej sprawy.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

3 Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu dnia 22 listopada 1984 r., zmieniony Protokołem nr 11 (Dz.U. z 2003 r. nr 42, poz. 364).

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 16 lipca 2014 r. w sprawie *Hämäläinen przeciwko Finlandii*, skarga nr 37359/09 – prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, prawo do zawarcia małżeństwa, zakaz dyskryminacji

Stan faktyczny

Skarżąca H. Hämäläinen jest obywatelką Finlandii. Urodziła się w 1963 r. jako mężczyzna, zawarła związek małżeński w 1996 r., z którego ma dziecko. W 2009 r. poddała się operacji zmiany płci. Już w 2006 r. zmieniła imiona, ale zmiana numeru identyfikacyjnego w celu oznaczenia płci żeńskiej w jej oficjalnych dokumentach była możliwa tylko w przypadku przekształcenia – za zgodą małżonka – małżeństwa w związek partnerski bądź po rozwodzie. Skarżąca nie zrezygnowała jednak ze związku małżeńskiego, gdyż rozwód pozostawałby w sprzeczności z jej przekonaniami religijnymi, a związek partnerski nie zapewniłby małżonkom i dziecku takiego samego poziomu bezpieczeństwa jak małżeństwo. W związku z tym wniosek H. Hämäläinen o rejestrację jako kobieta w urzędzie stanu cywilnego został odrzucony.

Sądy administracyjne w maju 2008 r. oraz w lutym 2009 r. odrzuciły skargę H. Hämäläinen na odmowę rejestracji – zaznaczyły, że przepisy dotyczące potwierdzenia płci transseksualistów w Finlandii nie zmieniają faktu, iż zgodnie z prawem fińskim wyłącznie kobieta i mężczyzna mogą tworzyć związek małżeński. Najwyższy Sąd Administracyjny odrzucił skargę kasacyjną H. Hämäläinen w sierpniu 2010 r.

Stanowisko ETPC – prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC) oraz zakaz dyskryminacji w związku z tym prawem i prawem do zawarcia małżeństwa (art. 14 w związku z art. 8 i 12 EKPC)

Trybunał zbadał, czy poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego skarżącej pociągało za sobą pozytywny obowiązek państwa zapewnienia skutecznej i dostępnej procedury, umożliwiającej prawne uznanie jej nowej płci w czasie pozostawania w związku małżeńskim. Przypomniał, że konwencja nie nakłada na państwa obowiązku zalegalizowania małżeństw homoseksualnych, nie wymaga także szczególnych rozwiązań dla takiej sytuacji, w jakiej znalazła się skarżąca. W większości państw-stron konwencji nie ma przepisów odnoszących się do płci.

Biorąc pod uwagę ten stan rzeczy, a także wrażliwe kwestie moralne i etyczne z tym związane, Finlandia miała szeroki „margines swobody" (*margin of appreciation*) zarówno w zakresie podejmowania decyzji w sprawie prawnego uznania nowej płci w efekcie operacji zmiany płci, jak i równoważenia konkurujących ze sobą interesów – publicznego i prywatnego. Obowiązujące prawo przewidywało dla skarżącej kilka opcji: utrzymanie istniejącego *status quo* (małżeństwa), rozwód bądź przekształcenie małżeństwa w związek partnerski za zgodą współmałżonka. W tym ostatnim przypadku zgoda współmałżonka stanowiła jednocześnie warunek prawnego uznania nowej płci oraz prawnej ochrony związku. Zdaniem ETPC zgoda ta była podstawowym wymogiem mającym na celu ochronę każdego z małżonków przed skutkami jednostronnych decyzji drugiego małżonka. Ponadto różnice między małżeństwem a zarejestrowanym związkiem partnerskim nie obejmują zasadniczej zmiany sytuacji prawnej skarżącej, z wyjątkiem ustanawiania ojcostwa, adopcji spoza rodziny i zmiany nazwiska, ale wyjątki te mają zastosowanie tylko w przypadku, gdy kwestie te nie zostały ustalone wcześniej, co nie miało miejsca w sprawie skarżącej.

Trybunał nie zgodził się z argumentem skarżącej, że przekształcenie małżeństwa w związek partnerski jest porównywalne do „przymusowego" rozwodu. Przykładem tego, że osoby decydujące się na takie przekształcenie mogą nadal korzystać z takiego samego poziomu ochrony prawnej, jest emerytura dla wdowców, w przypadku której długość trwania oficjalnego związku ustala się od dnia, w którym małżeństwo zostało zawarte, a nie od momentu przekształcenia go w związek partnerski.

Następnie ETPC stwierdził, że związek partnerski nie wpływa na ojcostwo córki skarżącej, gdyż

zostało ono już prawomocnie ustalone w trakcie małżeństwa. Również zmiana płci nie wywołuje żadnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za pieczę, opiekę lub utrzymanie dziecka, a odpowiedzialność w Finlandii opiera się na rodzicielstwie bez względu na płeć lub formę związku. Dlatego przekształcenie małżeństwa w związek partnerski nie wywołałoby żadnych skutków dla życia rodzinnego skarżącej.

Zdaniem ETPC skarżąca miała realną możliwość zmiany sytuacji, w jakiej znalazła się w związku z nieprawidłowym numerem identyfikacyjnym, dzięki przekształceniu małżeństwa w związek partnerski za zgodą małżonka. Wymóg takiej zmiany, jako warunek konieczny prawnego uznania płci, nie był – w ocenie ETPC – nieproporcjonalny, ponieważ było to rozwiązanie zapewniające ochronę prawną dla par tej samej płci niemal identyczną z ochroną zapewnioną małżeństwu. Nieznaczne różnice między tymi dwoma konstrukcjami prawnymi nie pozwalają uznać obecnego systemu fińskiego za niedoskonały z punktu widzenia pozytywnego obowiązku państwa. Trybunał stwierdził, że system ten jako całość nie jest nieproporcjonalny w skutkach dla skarżącej i między konkurencyjnymi interesami została zachowana równowaga. Dlatego też nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

Trybunał dodał, że zarzut naruszenia art. 12 EKPC został już zbadany w ramach oceny zarzutu opartego na art. 8 EKPC. Ponadto – zdaniem ETPC – nie ma na tyle wystarczającego podobieństwa między sytuacją skarżącej a sytuacją osób niebędących transseksualistami, których płeć została prawnie uznana wraz z urodzeniem i których małżeństwa nie są opatrzone ryzykiem „przymusowego" rozwodu, by porównać je z punktu widzenia zarzutu dyskryminacji. W konsekwencji ETPC stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 i 12 EKPC.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Centrum Studiów Prawnych w imieniu Valentina Câmpenau przeciwko Rumunii*, skarga nr 47848/08 – prawo do życia oraz prawo do skutecznego środka ochrony

Stan faktyczny

Skarżącym jest Centrum Studiów Prawnych, organizacja pozarządowa, która wystąpiła ze skargą w imieniu Valentina Câmpenau zmarłego w 2004 r. 19-letniego mężczyzny, wychowanka sierocińca, nosiciela wirusa HIV, osoby dotkniętej zaburzeniami psychicznymi. W wieku 18 lat V. Câmpenau przymusowo opuścił ośrodek dla dzieci niepełnosprawnych. Lokalna placówka opieki nad dziećmi na rozprawie bez udziału V. Câmpenau nakazała ośrodkowi opieki społecznej podjęcie niezbędnych kroków do umieszczenia go w szpitalu neuropsychiatrycznym w Poiana Mare. W szpitalu tym przeprowadzono dwa badania stanu zdrowia V. Câmpenau, ich wyniki różniły się w zakresie oceny stopnia jego upośledzenia psychicznego. Po przeprowadzonych badaniach szpital odmówił przyjęcia V. Câmpenau. Ostatecznie w lutym 2004 r. pacjent – w stanie niedożywienia – został przyjęty do ośrodka opieki socjalnej i medycznej. Został poddany leczeniu w szpitalu w Poiana Mare. W dniu 20 lutego 2004 r. Centrum Studiów Prawnych (dalej: centrum) zbadało warunki, w jakich przebywał V. Câmpenau. Okazało się, że był hospitalizowany w nieogrzewanej sali, korzystał z łóżka niewyposażonego w pościel, był ubrany jedynie w górną część piżamy, ponadto personel nie zapewniał mu niezbędnej pomocy w żywieniu i zaspokajaniu podstawowych potrzeb fizjologicznych. Tego samego dnia pacjent zmarł.

W związku ze śmiercią V. Câmpenau centrum złożyło zawiadomienie o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa zabójstwa przez zaniedbanie. Centrum zarzucało, że pacjent nie został umieszczony w placówce medycznej adekwatnej do jego złego stanu zdrowia, nie został poddany takim badaniom, które pozwoliłyby rozwiać wątpliwości dotyczące jego zdrowia i postawić trafną diagnozę medyczną, ponadto nie podawano mu właściwych leków, a umieszczenie w szpitalu nastąpiło bez jego zgody.

Postępowanie karne, po ekshumacji i w wyniku przeprowadzenia sekcji zwłok, zostało umorzone przez prokuraturę, gdyż uznano, że śmierć V. Câmpenau była wynikiem powikłań zakażenia wirusem HIV. Na podstawie decyzji sądu postępowanie karne wznowiono, ponieważ sąd wskazał na liczne nieprawidłowości w jego prowadzeniu. Ostatecznie postępowanie karne zakończyło się stwierdzeniem braku związku między śmiercią pacjenta a sposobem jego leczenia w szpitalu Poiana Mare. Działania podjęte względem V. Câmpenau były przedmiotem kontroli licznych organów państwowych i samorządowych, w toku których ustalono, że procedury stosowane wobec pacjenta były odpowiednie.

Centrum uzyskało opinię lekarza z Federacji Zdrowia i Praw Człowieka, stwierdzającą prawdopodobieństwo, że w wyniku zarażenia wirusem HIV V. Câmpenau cierpiał na zapalenie płuc oraz że jego śmierć była wynikiem poważnych zaniedbań medycznych.

W toczącym się równolegle przed sądami rumuńskimi postępowaniu dotyczącym śmierci innego pacjenta sądy odmówiły centrum udziału w sprawie, twierdząc, że nie jest stroną postępowania i nie posiada interesu prawnego uzasadniającego udział w sprawie sądowej.

W latach 2003 i 2004 Europejski Komitet Zapobiegania Torturom przygotował raport dotyczący funkcjonowania szpitala w Poiana Mare, z którego wynikało, że w tym czasie w szpitalu w niewyjaśnionych okolicznościach doszło do śmieci 109 osób.

Stanowisko ETPC – prawo do życia (art. 2 EKPC)

Przede wszystkim ETPC zauważył, że z chwilą ukończenia przez V. Câmpenau 18 roku życia nie został dla niego ustanowiony kurator. Był więc on traktowany jako osoba o pełnej zdolności do czynności prawnych, mimo że cierpiał na wiele poważnych zaburzeń psychicznych. Trybunał podkreślił, że V. Câmpenau nie był nawet informowany o stosowanych względem niego procedurach.

Odnosząc się do sposobu postępowania z pacjentem, ETPC zauważył, że władze medyczne nie leczyły chorego, szpital był dla niego jedynie miejscem zamieszkania. Ośrodek, w którym przebywał V. Câmpenau, nie dysponował środkami niezbędnymi do leczenia osób chorych psychicznie, a umieszczenie skarżącego w szpitalu w Poiana Mare nastąpiło wbrew stanowisku władz szpitala, że nie ma on możliwości leczenia osób zakażonych wirusem HIV. Przekazywaniu chorego między placówkami ochrony zdrowia nie towarzyszyło jego diagnozowanie i odbywało się bez związku z jego stanem zdrowia. Szczególnie drastycznym zaniedbaniem ze strony władz było pozbawienie chorego leków antyretrowirusowych oraz brak ustalenia przyczyny jego agresywnego zachowywania.

Przy wydaniu wyroku ETPC kierował się m.in. ustaleniami dokonanymi przez centrum oraz opinią specjalistów z Federacji Zdrowia i Praw Człowieka oraz dokumentacją medyczną zgromadzoną w postępowaniu przed prokuraturą i sądami rumuńskimi.

Trybunał zwrócił uwagę, że przez całe życie V. Câmpenau był pod opieką władz, również wtedy, gdy zdecydowano o umieszczeniu go w szpitalu dla psychicznie chorych. Uczyniono to, mimo że organy władzy publicznej miały wiedzę o trudnościach, z jakimi borykała się ta placówka. Takie postępowanie naraziło życie pacjenta na niebezpieczeństwo. Natomiast niezagwarantowanie choremu podstawowych lekarstw i należytej opieki medycznej skutkowało, zdaniem ETPC, przedwczesną śmiercią V. Câmpenau.

Trybunał uznał także, że władze rumuńskie dopuściły się naruszenia EKPC ze względu na niepodjęcie działań mających na celu ustalenie i ukaranie osób winnych śmierci V. Câmpenau. Ponadto tuż po śmierci pacjenta nie dokonano sekcji zwłok, a w toku postępowania karnego nie zostało przeprowadzone prawidłowe postępowanie dowodowe i wyjaśniające. Właściwe organy nie wszczęły postępowań dyscyplinarnych, a ustalenia poczynione przez sądy kończące postępowanie karne były niezwykle lakoniczne.

Mając na uwadze powyższe względy, ETPC jednogłośnie uznał, że w sprawie V. Câmpenau doszło do naruszenia art. 2 EKPC.

W omawianej sprawie ETPC rozstrzygnął także, że skarżący – Centrum Studiów Prawnych – mógł skutecznie wnieść skargę, mimo że naruszenie praw gwarantowanych przez EKPC nie do-

tyczyło go bezpośrednio i mimo że nie był przedstawicielem osoby, której prawa naruszono. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, zwłaszcza mając na względzie powagę postawionych zarzutów, centrum zostało potraktowane przez ETPC jako przedstawiciel V. Câmpenau. Za takim rozstrzygnięciem przemawiała chęć nadania skardze do ETPC takiego znaczenia, by mogła ona być skutecznym i praktycznym środkiem ochrony praw podstawowych. Ponadto same władze rumuńskie nie kwestionowały pozycji procesowej centrum w prowadzonych w Rumunii postępowaniach karnych. Trybunał uznał także, że z uwagi na nieustanowienie V. Câmpenau kuratora został on całkowicie pozbawiony możliwości ochrony swych praw na poziomie krajowym. Znajdował się więc w znacznie trudniejszym położeniu niż jakakolwiek inna osoba, której skargi były dotychczas rozpatrywane przez ETPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski, Marcin Pawlicki

Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., I OPS 14/13

Charakter prawny zatwierdzenia organizacji ruchu drogowego z art. 10 ust. 4–6 p.r.d.[1]

Zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego z art. 10 ust. 4–6 Prawa o ruchu drogowym należy do aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.[2]

Stan faktyczny

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł o podjęcie przez NSA uchwały wyjaśniającej, czy zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego na drodze publicznej na podstawie art. 10 ust. 4–6 p.r.d. jest czynnością materialno-techniczną zaskarżalną do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a, czy jest aktem jednostki samorządu terytorialnego podlegającym kontroli sądowej na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. W uzasadnieniu wniosku wskazał, że uchwała NSA ma na celu wyjaśnienie wątpliwości, jakie pojawiły się w orzecznictwie przy rozpoznawaniu skarg w sprawach wykonywania przez organy administracji publicznej ustawowego obowiązku zarządzania ruchem na drogach publicznych, o którym mowa w art. 10 p.r.d. i w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem[3]. Wnioskodawca wskazał, że problem sprowadza się do charakteru prawnego zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia projektu organizacji ruchu na drogach publicznych, a w konsekwencji do trybu zaskarżenia do sądu administracyjnego takiego aktu.

W orzecznictwie sądów administracyjnych, jak uzasadniał Prezes NSA, zauważyć można różną praktykę w zakresie kwalifikowania aktu dotyczącego zatwierdzenia organizacji ruchu drogowego, a w konsekwencji różny sposób, tryb i terminy jego zaskarżenia. Część składów orzekających zaliczała zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego do kategorii z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., czyli do innych niż określone w pkt 1–3 aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej. W takim wypadku skargę można wnieść po uprzednim wezwaniu na piśmie właściwego organu do usunięcia naruszenia prawa. Wezwanie zgodnie z art. 52 § 3 p.p.s.a. wnieść należy w terminie czternastu dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu aktu lub podjęciu czynności. W innych orzeczeniach sądy administracyjne kwalifikowały zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego do kategorii aktów, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., czyli do aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, innych niż akty prawa miejscowego, podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej. W tej

1 Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 – tekst jedn. z późn. zm.).

2 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 – tekst jedn. z późn. zm.).

3 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz.U. nr 177, poz. 1729).

sytuacji zaskarżenie zatwierdzenia organizacji ruchu drogowego miało oparcie w przepisach ustaw samorządowych. Przykładowo, zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym[4] każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętym przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może – po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa – zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego.

W uzasadnieniu pierwszego z przytoczonych stanowisk sądy powoływały się na brzmienie przepisów § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) i ust. 2 oraz § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem. W przepisach tych określano zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego jako czynność organizacyjno-techniczną. Z treści przepisów rozporządzenia wynikała zatem kwalifikacja omawianego zatwierdzenia do innych aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Ponadto podkreślano, że czynność ta ma charakter nie tylko generalny, ale również konkretny, gdyż dotyczy uprawnień i obowiązków każdego uczestnika ruchu drogowego, wynikających z ustawy – Prawo o ruchu drogowym.

Drugie stanowisko uzasadniano natomiast tak, iż obowiązujące przepisy określają jedynie, że zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego jest jedną z czynności organizacyjno-technicznych, ale nie precyzują formy jej dokonania. Zatwierdzenie to nie dotyczy uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., gdyż ustanawia nowe reguły organizacji ruchu – może więc dotyczyć obowiązków wynikających z dotychczasowych reguł. Ponadto wskazano, że zatwierdzenie organizacji ruchu nie jest czynnością jednorazową. Reguły te mają charakter generalny i abstrakcyjny, w odróżnieniu od kategorii aktów i czynności określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., które mają charakter indywidualny i konkretny. Z tych powodów zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego sądy prezentujące to stanowisko zaliczały do kategorii aktów, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.

Stanowisko NSA

Podejmując uchwałę, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że wniosek Prezesa NSA jest w pełni zasadny z uwagi na rozbieżności występujące w orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzecznictwie tym wykształciły się bowiem dwa stanowiska, które kwalifikowały zatwierdzenie projektu organizacji ruchu drogowego do kategorii określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a, jak i określonych w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.

Po przeprowadzeniu szerokiej i wnikliwej analizy prawnej NSA stwierdził, że przepisy ustawy – Prawo o ruchu drogowym, jak i rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem nie określają formy prawnej zatwierdzenia organizacji ruchu. Nie ulega jednak wątpliwości, że zatwierdzenie to podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego, a także, iż nie ma cech decyzji czy postanowienia i nie jest pisemną interpretacją przepisów wydawaną w indywidualnej sprawie, ani też aktem prawa miejscowego czy aktem nadzoru.

Zdaniem sądu, analizując charakter prawny omawianego aktu, uwzględnić należy także językowe znaczenie zwrotu: „zarządzanie ruchem na drogach", którego elementem jest zatwierdzenie organizacji ruchu. Skoro zarządzanie oznacza kierowanie, wydawanie poleceń, dowodzenie, administrowanie, to zarządzanie ruchem na drogach jest regulacją sposobu poruszania się po drogach, sprawowaniem władztwa nad organizacją ruchu drogowego. A wobec tego nie jest formą stanowienia prawa, lecz jedynie formą stosowania przepisów prawnych. Stąd zatwierdzenie organizacji ruchu na drogach należy do kategorii aktów zarządzania poprzez stosowanie norm prawnych.

W uzasadnieniu uchwały Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się także do stanowisk judykatury i piśmiennictwa dotyczących charakteru prawnego aktów i czynności z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. W przytoczonych poglądach podkreśla się m.in. takie ce-

4 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 – tekst jedn. z późn. zm.).

chy dominujące tej kategorii aktów i czynności, że nie są one decyzjami i postanowieniami, należą do zakresu administracji publicznej, dotyczą zindywidualizowanego podmiotu i rozstrzygają władczo uprawnienia i obowiązki określone w obowiązującym prawie. Nadto NSA wymienił jako przykłady dla kategorii z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. szereg czynności faktycznych administracji, jak też czynności o charakterze rejestracyjnym, a nawet wydanie zaświadczenia.

Odnosząc się natomiast do aktów z art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., sąd ten wskazał, że kategorię tę rozumieć należy jako akty organów samorządowych niezawierające przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Mogą to być akty o charakterze wewnętrznym, jak regulaminy kierowane do podległych organów czy jednostek, jak i akty o charakterze zewnętrznym, jeśli mają oparcie w materii publicznoprawnej. Akty te ujmowane są bardzo szeroko, gdyż decydujące znaczenie ma materia przez nie regulowana, a nie ich forma redakcji.

W konkluzji NSA stwierdził, że zatwierdzenie organizacji ruchu drogowego ma charakter ogólny i abstrakcyjny, tworzy nową sytuację prawną podmiotów korzystających z dróg i czyni to generalnie – na zasadzie powszechności dostępu. Dlatego też zatwierdzenie to zaliczyć należy do aktów, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Omówiona uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego ma charakter praktyczny, ponieważ rozstrzyga istotne kwestie proceduralne dotyczące zaskarżenia zatwierdzenia organizacji ruchu drogowego z art. 10 ust. 4–6 p.r.d. W tym celu NSA przeanalizował charakter prawny tego aktu, kwalifikując go do aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.

Podjęta uchwała pozwala oczekiwać, że sądy administracyjne w swoim orzecznictwie dostosują się do przyjętego w niej stanowiska i będą postępować jednolicie w sprawach skarg w przedmiocie zatwierdzenia organizacji ruchu drogowego.

Opracował *Marcin Pawlicki*

Uchwała NSA z dnia 7 lipca 2014 r., II FPS 1/14

Indywidualna interpretacja przepisów prawa podatkowego – zakaz reformationis in peius

Unormowanie zawarte w art. 134 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) [dalej: p.p.s.a.] **nie ma zastosowania w przypadku zaskarżenia do sądu administracyjnego indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego.**

Stan faktyczny

Niniejsza uchwała zapadła z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich, który zwrócił się do Naczelnego Sądu Administracyjnego z zapytaniem, czy sąd administracyjny, orzekając w sprawie ze skargi na indywidualną interpretację przepisów prawa podatkowego, jest zobowiązany stosować zasadę zakazu rozstrzygania na niekorzyść skarżącego wyrażoną w art. 134 §2 p.p.s.a., jeśli nie stwierdzi naruszenia prawa skutkującego stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności. Zdaniem wnioskodawcy w orzecznictwie sądowym wykształciły się dwie linie orzecznicze. Z jednej strony sądy wypowiadają się o braku możliwości stosowania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu sądowoadministracyjnym ze skargi na interpretację indywidualną. Z drugiej strony w orzecznictwie sądowym wskazuje się na konieczność przestrzegania tego zakazu. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zasada zakazu *reformationis in peius* powinna mieć pełne zastosowanie do skarg na indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć zastosowanie tego zakazu, uczyniłby to wprowadzając wyraźną regulację ustawową. Pomimo tego, że interpretacje indywidualne nie mają formy postanowień lub decyzji oraz nie przesądzają o prawach i obowiązkach zainteresowanego, jednak jako zaskarżalne do sądu czynności organu podatkowego powinny być związane z ochroną przyznaną innym aktom, w związku z którymi prowadzone jest postępowanie sądowoadministracyjne.

Rozstrzygnięcie

Podejmując powyższą uchwałę, Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że złożony przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosek dotyczy zaskarżenia do sądu administracyjnego indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego wydawanych w stanie prawnym wprowadzonym ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 217, poz. 1590), która weszła w życie 1 lipca 2007 r. Dostrzegając występującą w orzecznictwie sądowym rozbieżność, NSA poświęcił sporo uwagi określeniu charakteru prawnego interpretacji indywidualnych. Zdaniem NSA interpretacje przepisów prawa podatkowego nie są indywidualnymi aktami administracyjnymi, ponieważ nie rozstrzygają o prawach i obowiązkach ich adresatów. Ogólne oraz indywidualne interpretacje przepisów stanowią informację o możliwościach zastosowania materialnego prawa podatkowego w przedstawionym stanie faktycznym oraz o związanej z tym wykładni tego prawa. Nie mają one mocy formalnie wiążącej ani wobec adresatów prawa podatkowego, ani wobec organów podatkowych. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że wydanie interpretacji załatwia jedynie konkretną sprawę, która polega na udzieleniu informacji o stosowaniu oraz wykładni prawa podatkowego, co nie oddziałuje bezpośrednio na prawa i obowiązki zainteresowanego uzyskaniem interpretacji.

Z opisanych powyżej względów art. 134 §1 p.p.s.a. nie jest adekwatny do zaskarżonych skargą indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego. W żadnym wypadku, niezależnie od rodzaju i znaczenia stwierdzonego naruszenia prawa, sąd nie może stwierdzić nieważności zaskarżonej interpretacji. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego pogląd, że w przypadku zaistnienia naruszenia prawa skutkującego stwierdzeniem nieważności interpretacji sąd powinien uchylić interpretację, a nie stwierdzać jej nieważność, byłby nieuprawniony, ponieważ naruszenia prawa nie można zaliczyć do kategorii wad prawnych skutkujących stwierdzeniem nieważności interpretacji indywidualnej, z tego powodu, że nie zostały one przewidziane i w wymieniony sposób zakwalifikowane w regulacjach prawnych postępowania w przedmiocie wydawania, zmiany czy też sądowej kontroli interpretacji. W ocenie NSA niezasadne jest twierdzenie, że sąd administracyjny jest uprawniony i zobowiązany do zastosowania art. 134 § 2 p.p.s.a. wyłącznie w części wstępnej, zgodnie z którą sąd nie może wydać orzeczenia na niekorzyść skarżącego, w sytuacji gdy nie może stwierdzić nieważności zaskarżonej interpretacji, to jest zastosować art. 134 § 2 p.p.s.a. w części *in fine*. Prawidłowa wykładnia operatywna i związana z nią ocena możliwości stosowania prawa powinna się bowiem odnosić do normy prawnej, a nie wyłącznie do określonej tylko części przepisu, który całości unormowania jeszcze nie stanowi.

Ocena rozstrzygnięcia

Przedstawiona powyżej uchwała zasługuje na aprobatę. Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił w niej zarówno specyfikę kontroli sądowej indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego, jak i przydatność konstrukcji zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jeżeli wydanie interpretacji nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach ich adresatów, to nieuprawnione pozostaje przyjęcie, że uchylenie interpretacji powoduje jakąkolwiek niekorzyść dla skarżącego. W powyższej uchwale widać w sposób czytelny, że konstrukcja postępowania sądowoadministracyjnego ze względu na zróżnicowany charakter prawny aktów oraz czynności poddawanych kontroli nie jest jednorodna. Traktując o poszczególnych instytucjach tego procesu, trzeba równocześnie uwzględnić specyfikę sądowej kontroli administracji, wynikającą z odmiennych form jej działania. W tym ujęciu uprawnione byłoby postawienie tezy o istnieniu poszczególnych odmian postępowania sądowoadministracyjnego, dzięki istnieniu których sąd władny jest za każdym razem do wszechstronnego i efektywnego wypełnienia spoczywającego na nim zadania weryfikacji działania (bądź bezczynności) administracji publicznej.

Opracował *Wojciech Piątek*

Wyrok NSA z dnia 28 maja 2014 r., II FSK 1607/12

Umorzenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego, zarzuty w egzekucji administracyjnej

Wraz z umorzeniem postępowania egzekucyjnego jednocześnie zostaje umorzona egzekucja administracyjna prowadzona w ramach tego postępowania, więc rozpoznanie zarzutów wniesionych przez zobowiązanego na podstawie art. 33 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.) [dalej: u.p.e.a.], **zmierzających do umorzenia postępowania egzekucyjnego lub zastosowania mniej uciążliwego środka (art. 34 § 4 u.p.e.a.), staje się bezprzedmiotowe i organ egzekucyjny może umorzyć postępowanie w sprawie zarzutów na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 18 u.p.e.a.**

Stan faktyczny

W rozpoznawanej sprawie strona administracyjnego postępowania egzekucyjnego zaskarżyła postanowienie dyrektora izby skarbowej, którym uchylono zaskarżone postanowienie organu pierwszej instancji (naczelnika urzędu skarbowego) i umorzono postępowanie w sprawie zarzutów jako bezprzedmiotowe z uwagi na fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez organ egzekucyjny. Skarżąca wskazywała na niezasadność wydania postanowienia tej treści w sytuacji, gdy w sprawie nie wystąpiły jakiekolwiek przesłanki mogące stanowić podstawę umorzenia postępowania w sprawie zarzutów na postępowanie egzekucyjne. Ponadto skarżąca zarzuciła naruszenie art. 33 oraz 34 u.p.e.a. poprzez brak merytorycznego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zarzutów.

Oddalając wniesioną skargę, WSA wskazał, że umorzenie postępowania egzekucyjnego powoduje bezprzedmiotowość zarzutów na postępowanie egzekucyjne, co do zasady bowiem bezprzedmiotowość postępowania powoduje, że nie może ono prowadzić do załatwienia sprawy zgodnie z żądaniem (wnioskiem) zainteresowanego.

Wnosząc skargę kasacyjną, skarżąca zarzuciła sądowi I instancji, że nie odniósł się on do meritum sprawy, przyznając tym samym zaskarżonemu postanowieniu jedynie charakter rozstrzygnięcia kończącego postępowanie o charakterze formalnoprawnym. Zdaniem strony, z uwagi na brak bezprzedmiotowości postępowania, konieczne było merytoryczne rozstrzygnięcie zarzutów. W skardze kasacyjnej podniesiono także, że błędne jest rozumowanie, iż w sytuacji kiedy w trakcie postępowania egzekucyjnego zostaje wszczęte wpadkowe, aczkolwiek odrębne postępowanie w sprawie zarzutów na prowadzone postępowanie egzekucyjne, a następnie, bez względu na przyczynę, dochodzi do umorzenia postępowania egzekucyjnego, to postępowanie w sprawie zgłoszonych zarzutów podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe. Zdaniem strony skarżącej umorzenie samego postępowania egzekucyjnego należy bowiem traktować jako fakt odrębny, niemający wpływu na możliwość wydania przez organ rozstrzygnięcia w zakresie podniesionych zarzutów.

Stanowisko NSA

Rozpoznając skargę kasacyjną, NSA odniósł się do zasadności umorzenia postępowania w sprawie zarzutów w konsekwencji umorzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego i zauważył w pierwszej kolejności, że zarzuty przysługują zobowiązanemu po wszczęciu egzekucji, tj. w trakcie trwającego już postępowania egzekucyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał na konieczność dokonania rozróżnienia pojęć „postępowanie egzekucyjne" i „egzekucja". Postępowanie egzekucyjne zostaje wszczęte z chwilą złożenia przez wierzyciela wniosku do organu egzekucyjnego o wszczęcie egzekucji, natomiast wszczęcie egzekucji następuje z chwilą doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego lub doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Egzekucja admini-

stracyjna może być prowadzona wyłącznie w ramach postępowania egzekucyjnego, z czego wynika proceduralny i merytoryczny związek tych dwóch pojęć. Nie jest więc zasadne twierdzenie, że trwanie postępowania egzekucyjnego jest kwestią odrębną i pozostającą bez wpływu na egzekucję administracyjną prowadzoną w ramach tego postępowania, względem której zobowiązany kieruje zarzuty oparte o jedną z podstaw z art. 33 § 1 u.p.e.a. Zarzuty te stanowią podstawowy środek ochrony zobowiązanego przed niezasadnym bądź niezgodnym z prawem wszczęciem i prowadzeniem egzekucji w ramach danego postępowania egzekucyjnego.

Skoro postępowanie egzekucyjne, w ramach którego prowadzona jest dana egzekucja, zostało umorzone, to postępowanie w przedmiocie zarzutów na ową egzekucję staje się bezprzedmiotowe. Znika bowiem przyczyna, dla której organ egzekucyjny zobowiązany byłby do zbadania, czy prowadzona egzekucja jest niezasadna ze względu na trafność zarzutów podniesionych przez zobowiązanego. Wraz z umorzeniem postępowania egzekucyjnego zostaje automatycznie i jednocześnie umorzona egzekucja prowadzona w ramach tego postępowania, zatem rozpoznanie zarzutów wniesionych przez zobowiązanego, a zmierzających do umorzenie postępowania egzekucyjnego lub zastosowania mniej uciążliwego środka (art. 34 § 4 u.p.e.a.), staje się bezprzedmiotowe i organ administracyjny może umorzyć postępowanie w sprawie tych zarzutów, sięgając po normę zawartą w art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 18 u.p.e.a.

Skoro w rozpoznawanej sprawie doszło do umorzenia postępowania już po wniesieniu zarzutów, brak było przedmiotu, w odniesieniu do którego należałoby badać merytorycznie kwestie objęte zarzutami. W związku z tym w takiej sytuacji postępowanie w sprawie wniesionych przez zobowiązanego zarzutów podlegało umorzeniu.

Znaczenie rozstrzygnięcie

Nie ulega wątpliwości, że – jak podnosi się w orzecznictwie – postępowanie w sprawie zarzutów jest postępowaniem odrębnym od innych prowadzonych w ramach egzekucji postępowań. Skuteczne wszczęcie takiego postępowania powoduje więc konieczność jego merytorycznego lub formalnego zakończenia[5]. Przepisy u.p.e.a. nie normują wprost sytuacji, w której już zgłoszone zarzuty nie zostały jeszcze rozpatrzone, a zaistniała jedna z przesłanek do umorzenia egzekucji, wymienionych w art. 59 § 1 u.p.e.a[6]. Należy zgodzić się z NSA, że wystąpienie sytuacji procesowej, w której doszło do umorzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego, czyni postępowanie w przedmiocie zarzutów w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego bezprzedmiotowym. Brak jest bowiem podstaw do prowadzenia postępowania, które ma na celu ocenę zarzutów, jako środka chroniącego przed niezasadnym bądź niezgodnym z prawem wszczęciem i prowadzeniem egzekucji w ramach danego postępowania egzekucyjnego, w chwili gdy postępowanie to uległo już zakończeniu. Celem wniesienia zarzutów jest przecież umorzenie postępowania egzekucyjnego albo zastosowanie mniej uciążliwego środka, na co wskazuje art. 34 § 4 u.p.e.a. Cel ten odpada, jeżeli nie jest już potrzebne stosowanie środków egzekucyjnych, a tym bardziej gdy nie jest to możliwe ze względu na umorzenie postępowania egzekucyjnego, czyli osiągnięcie celu „większego", o którym mowa w art. 34 § 4 u.p.e.a.

Opracował *Jan Olszanowski*

5 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 lipca 2010 roku, I SA/Gl 554/10, baza orzeczeń NSA.

6 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 listopada 2010 roku, Akt I SA/Gl 694/10, baza orzeczeń NSA.

Mariusz Stanik

Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 stycznia 2014 r., III CZP 84/13

Właściciel lokalu może na podstawie umowy przelewu przenieść na wspólnotę mieszkaniową uprawnienia przysługujące mu wobec sprzedawcy lokalu w związku z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej.

Stan faktyczny

Właściciele lokali, tworzący powodową wspólnotę mieszkaniową, dysponujący udziałami w nieruchomości wspólnej wynoszącymi 47,9416%, przenieśli na jej rzecz, w drodze umów cesji, wierzytelności przysługujące im wobec pozwanej sp. z o.o. z tytułu wad fizycznych nabytych lokali wraz z udziałami w nieruchomości wspólnej – z wyłączeniem uprawnień dotyczących odstąpienia od umowy – oraz roszczenia odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania umów wyodrębnienia i sprzedaży poszczególnych lokali. Sąd okręgowy ocenił umowy cesji jako skuteczne, wskazując, że nabycie i dochodzenie przez wspólnotę mieszkaniową wierzytelności związanych z wadami nieruchomości wspólnej mieści się w granicach sprawowanego przez nią zarządu nieruchomością wspólną, a tym samym w granicach jej zdolności prawnej i zasądził od pozwanej na rzecz powodowej wspólnoty mieszkaniowej określoną kwotę pieniężną. Sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu I instancji i oddalił powództwo, stwierdzając, że zdolność prawna wspólnoty mieszkaniowej jest ograniczona do czynności związanych z zarządem nieruchomością wspólną. W zakresie tych czynności nie mieści się nabycie od właścicieli lokali w drodze umów cesji – przysługujących im wobec sprzedawcy – wierzytelności wynikających z wad nieruchomości wspólnej; umowy takie są zatem nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Stanowisko Sądu Najwyższego

W uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał na wstępie, że rozstrzygane zagadnienie wiąże się ściśle ze statusem prawnym wspólnoty mieszkaniowej, który to problem wywoływał i nadal wywołuje liczne kontrowersje, co znajduje także potwierdzenie w rozbieżnym orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Po pierwsze Sąd Najwyższy wskazał, że wspólnota mieszkaniowa jest jednostką organizacyjną, do której należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych (art. 33^1 k.c.), a zatem może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania do własnego majątku. Niemniej jednak zakres zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej jest ograniczony (co wynika z art. 1 ust. 1, art. 14, art. 18, art. 22, art. 25 oraz art. 17 ustawy o własności lokali) do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną.

Po drugie Sąd Najwyższy podzielił pogląd wyrażony w uchwale SN z dnia 23 września 2004 r. III CZP 48/04, zgodnie z którym „wspólnota mieszkaniowa nie ma legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej, w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego, chyba że właściciel lokalu przelał na nią te roszczenia". W ocenie Sądu Najwyższego wymienione roszczenia nie pozostają w tak silnym związku z nieruchomością wspólną, że ich dochodzenie mogłoby stanowić – *ex lege* – element zarządzania tą nieruchomością.

Po trzecie Sąd Najwyższy słusznie skonstatował, że „skoro wspólnota mieszkaniowa posiada

zdolność prawną ograniczoną do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną, to możliwość nabycia przez nią w drodze umowy cesji od właściciela lokalu uprawnień przysługujących mu wobec sprzedawcy lokalu w związku z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej wchodzi w rachubę jedynie w razie uznania, że uprawnienia te mogą być wykonywane w ramach zarządu nieruchomością wspólną, a tym samym mieszczą się w granicach zdolności prawnej wspólnoty".

W ocenie Sądu Najwyższego dochodzenie wskazanych wyżej uprawnień mieści się w granicach zarządu nieruchomością wspólną, a tym samym w granicach zdolności prawnej wspólnoty. Na poparcie powyższej tezy Sąd Najwyższy wskazał m.in. następujące argumenty: 1) „wspólnota mieszkaniowa jest podmiotem praw i obowiązków wynikających z umów, które sama zawarła w ramach zarządzania nieruchomością wspólną, np. z umowy o remont nieruchomości wspólnej lub umowy nabycia własności nieruchomości niezbędnej do zarządzania nieruchomością wspólną (...). Jeżeli uprawnienia związane z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej wynikły z tych umów, to ich dochodzenie niewątpliwie mieści się w granicach zarządu nieruchomością wspólną"; 2) „Analogiczne uprawnienia wynikające z umów sprzedaży lokali spełniają w istocie tę samą funkcję, choć przysługują indywidualnie właścicielom poszczególnych lokali wobec sprzedawcy; w obu przypadkach chodzi o usunięcie skutków wad fizycznych tej samej nieruchomości wspólnej"; 3) „uznanie dopuszczalności przejścia uprawnień właścicieli lokali w zakres zarządu wspólnoty mieszkaniowej umożliwia harmonijne rozwiązanie nietypowego splotu interesów indywidualnych i grupowych. Stanowisko to nie pozostaje w kolizji z koncepcją ograniczonej zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej, nie oznacza bowiem akceptacji możliwości nabycia przez wspólnotę mieszkaniową takich roszczeń przysługujących właścicielom lokali, które nie wykazują związku funkcjonalnego z zarządzaniem nieruchomością wspólną".

Znaczenie rozstrzygnięcia

Zawarte w analizowanej uchwale stanowisko Sądu Najwyższego należy w pełni podzielić. Omawiana uchwała ma duże znaczenie teoretyczne i praktyczne, w tym rozstrzyga istniejący w piśmiennictwie spór co do statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej, gdzie prezentowane są trzy różne stanowiska. Po pierwsze stanowisko odmawiające wspólnocie mieszkaniowej zdolności prawnej, a w konsekwencji możliwości posiadania własnego majątku. Po drugie, stanowisko przyznające wspólnocie mieszkaniowej zdolność prawną, ale wykluczające możliwość posiadania własnego majątku, odrębnego od majątku właścicieli lokali. Po trzecie, stanowisko przyznające wspólnocie mieszkaniowej zdolność prawną i możliwość posiadania własnego majątku. Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale podzielił trzeci z wymienionych poglądów. Co więcej, analizowana uchwała – jako uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – stanowi także rozstrzygnięcie istniejącego w judykaturze samego Sądu Najwyższego sporu co do oceny charakteru prawnego wspólnoty mieszkaniowej.

Uchwała SN z dnia 7 lutego 2014 r., III CZP 95/13

1. Jeżeli sąd w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku nie orzekł o zapisie windykacyjnym, uczestnik postępowania może wystąpić z odrębnym wnioskiem o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego.

2. Skuteczność zapisu windykacyjnego podlega ocenie na podstawie prawa obowiązującego w chwili otwarcia spadku.

Stan faktyczny

W dniu 13 września 2010 r. Z.R. sporządził testament notarialny, w którym powołał do spadku trzech swoich synów: A., D. i M. – po 1/3 części, a ponadto zapisał synowi D. dwie nieruchomości. W dniu 17 grudnia 2011 r. Z.R. zmarł. W toczącej się przed sądem rejonowym sprawie z wniosku D.J. o stwierdzenie nabycia spadku, D.R. złożył testament spadkodawcy z dnia 13 września 2010 r., jednak nie zgłosił wniosku o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Sąd rejonowy orzekł postanowieniem, że spadek po Z.R. na podstawie testamentu

z dnia 13 września 2010 r. nabyli synowie: A., D. i M. – po 1/3 części. Syn D. nie złożył wniosku o uzupełnienie postanowienia przez orzeczenie o nabyciu przedmiotu zapisu windykacyjnego ani nie wniósł apelacji. Złożył natomiast wniosek o wpis prawa własności w księdze wieczystej, a po jego oddaleniu wystąpił z wnioskiem, który zapoczątkował postępowanie w sprawie. Sąd rejonowy przyjął, że w świetle art. 1029[1] k.c. stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego może nastąpić w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku lub w akcie poświadczenia dziedziczenia. Jest ono zatem elementem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku i tym samym nie może być przedmiotem samodzielnego postępowania, a w konsekwencji wniosek został oddalony. Wnioskodawca wniósł apelację od postanowienia sądu rejonowego, zarzucając m.in. błędne przyjęcie, że stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego jest elementem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku i w związku z tym może nastąpić tylko w tym postępowaniu.

Stanowisko Sądu Najwyższego

W uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał po pierwsze, że „do stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego – zgodnie z art. 1029[1] KC – stosuje się odpowiednio przepisy tytułu VI księgi IV KC, co oznacza, że stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego następuje w postępowaniach przed sądem lub notariuszem, według reguł przewidzianych w celu stwierdzenia nabycia spadku. W sprawie o stwierdzenie nabycia spadku sąd powinien zatem z urzędu zbadać, czy w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego spadkodawca ustanowił zapis windykacyjny, a w wypadku pozytywnym wezwać zapisobierców niebędących uczestnikami do udziału w sprawie, ocenić skuteczność zapisu i w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku orzec także o nabyciu przedmiotu zapisu windykacyjnego (art. 677 § 1 i 2 KPC)".

Po drugie Sąd Najwyższy stwierdził, że „jeżeli sąd nie wypowiedział się w kwestii skuteczności zapisu windykacyjnego, uczestnikom przysługuje wniosek o uzupełnienie postanowienia (art. 351 § 1 w związku z art. 13 § 2 KPC), w takim wypadku bowiem sąd nie podjął w tym przedmiocie żadnego rozstrzygnięcia", przy czym „skorzystanie z możliwości uzupełnienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku jest jednak uzależnione od zachowania terminu przewidzianego w art. 351 § 1 KPC".

W konsekwencji Sąd Najwyższy orzekł, że po upływie wskazanego wyżej terminu dopuszczalne jest wystąpienie z oddzielnym wnioskiem o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, za czym przemawiają m.in. względy utylitarne. W ocenie Sądu Najwyższego, regulację art. 1029[1] k.c. należy postrzegać, „jako niedopuszczenie do orzekania o nabyciu przedmiotu zapisu przed przesądzeniem kwestii nabycia spadku. Obawa taka nie zachodzi natomiast w sytuacji, gdy postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku jest prawomocne, a oddzielny wniosek dotyczy jedynie stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego". Co więcej, zgodnie z art. 677 § 3 k.p.c. orzeczenie o nabyciu przedmiotu zapisu windykacyjnego nie musi być immanentnym elementem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, z czego wynika „dążenie ustawodawcy do uniezależnienia zapisobiercy windykacyjnego od rozstrzygnięcia o stwierdzeniu nabycia spadku". Sprawa z takiego wniosku powinna być przy tym rozpoznana w postępowaniu nieprocesowym przed sądem, który orzekał o stwierdzeniu nabycia spadku, a zgodnie z regułą ogólną wyrażoną w art. LI p.w.k.c.[1] – skuteczność zapisu windykacyjnego podlega ocenie na podstawie prawa obowiązującego w chwili śmierci spadkodawcy, czyli w chwili otwarcia spadku.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w przedmiotowej uchwale zasługuje na aprobatę. Analizowana uchwała rozstrzyga kwestie, które nie były dotąd przedmiotem poszerzonej analizy judykatury, a dotyczące względnie nowej instytucji prawa cywilnego (spadkowego), jaką jest zapis windykacyjny. Przedmiotowa uchwała ma zatem duże znaczenie dla praktyki obrotu i kształtowania się dalszego dorobku orzeczniczego w tym zakresie.

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

Uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 8/14

Do biegu terminu zasiedzenia prawa własności nieruchomości nie zalicza się okresu jej posiadania w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego.

Zagadnienie przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu sprowadzało się do odpowiedzi na pytanie, czy do terminu zasiedzenia własności nieruchomości wnioskujący może doliczyć okres, w którym biegł dla niego termin do nabycia przez zasiedzenie prawa użytkowania wieczystego przeciwko poprzedniemu użytkownikowi wieczystemu, a które to użytkowanie wieczyste przed upływem terminu do jego zasiedzenia wygasło, z uwagi na upływ terminu, na jaki została zawarta umowa użytkowania wieczystego.

W uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał po pierwsze na charakter prawny prawa użytkowania wieczystego (uregulowanego w art. 232–243 k.c.) i stwierdził, że stanowi ono konstrukcję prawa do cudzej własności i jest rodzajem prawa rzeczowego o statusie pośrednim pomiędzy własnością i ograniczonymi prawami rzeczowymi. Dla powstania tegoż prawa konieczne jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego oraz wpis do księgi wieczystej, który ma charakter konstytutywny. „Po powstaniu użytkowania wieczystego nieruchomość, na której je ustanowiono może być przedmiotem posiadania w zakresie jego treści zarówno przez tę osobę, na rzecz której prawo to ustanowiono, jak i przez inną osobę".

Po drugie, Sąd Najwyższy wskazał, że „nabycie prawa w drodze zasiedzenie jest nabyciem pierwotnym, translatywnym, polegającym na przejęciu konkretnego, istniejącego już wcześniej prawa przez podmiot, który je faktycznie wykonuje", przy czym dopuszczalne jest nabycie w drodze zasiedzenia prawa użytkowania wieczystego, o ile prawo to uprzednio powstało, a przesłanki zasiedzenia użytkowania wieczystego należy ustalać na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów art. 172–176 k.c.

Po trzecie, Sąd Najwyższy wskazał, że „samoistnym posiadaczem nieruchomości jest ten, kto nią włada jak właściciel, korzystając z niej z wyłączeniem innych osób, pobiera pożytki i dochody, a także uważa się za uprawnionego do rozporządzenia nią (art. 140 KC). W świetle art. 336 KC tych cech nie ma władztwo nad nieruchomością wykonywane w zakresie treści innego prawa niż prawo własności, choćby było wykonywane przez posiadacza z zamiarem władania prawem dla siebie", a „uznanie określonego władztwa faktycznego nad rzeczą za posiadanie samoistne odpowiadające treści prawa własności jest zależne od tego, czy władztwo to jest sprawowane przez określony podmiot w jego własnym imieniu (*animus rem sibi habendi*). Czynnik woli (*animus*) pozwala odróżnić posiadanie samoistne od posiadania zależnego, ale rzeczywistą wolę posiadacza, która decyduje o charakterze samego posiadania ustala się na podstawie zamanifestowanych na zewnątrz przejawów władania rzeczą".

Po czwarte, Sąd Najwyższy stwierdził, że „prawo użytkowania wieczystego jest – mimo wielu podobieństw – prawem odmiennym niż prawo własności, zatem także posiadanie nieruchomości w zakresie każdego z tych praw ma odmienny charakter. Samoistne posiadanie nieruchomości w zakresie użytkowania wieczystego to faktyczne wykonywanie władztwa nad nieruchomością, z wolą posiadania jej dla siebie, jednak w granicach treści tego prawa".

W konsekwencji Sąd Najwyższy wskazał, że „do nabycia własności przez zasiedzenie prowadzi upływ określonego ustawą okresu posiadania samoistnego, tak więc doliczanie musi dotyczyć okresów posiadania o takim charakterze. Art. 176 KC nie jest podstawą do doliczania posiadaczowi okresów władania rzeczą w zakresie treści różnych praw mogących powstać przez zasiedzenie na tej rzeczy lub w stosunku do niej. Przepis ten nie pozwala zatem na doliczenie do czasu posiadania samoistnego nieruchomości w zakresie treści prawa własności czasu, przez który ta sama czy inna osoba posiadała nieruchomość jako posiadacz zależny, czy jako posiadacz w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego albo ograniczonego prawa rzeczowego".

Znaczenie rozstrzygnięcia

Stanowisko Sądu Najwyższego, zawarte w analizowanej uchwale, zasługuje na pełną aprobatę. Posiadanie w zakresie prawa użytko-

wania wieczystego ma odmienny charakter od posiadania właścicielskiego i nie może prowadzić do zasiedzenia nieruchomości. W konsekwencji, jeżeli użytkownik wieczysty korzysta z nieruchomości w sposób odpowiadający prawu użytkowania wieczystego, właściciel nieruchomości nie jest zobowiązany do podejmowania działań zmierzających do zachowania swojego prawa.

Paweł Wiliński, Piotr Karlik

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – prawo karne

Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II KK 154/13

Niezawiadomienie drugiego obrońcy o terminie rozprawy odwoławczej, w konsekwencji którego nie wziął on w niej udziału, nie może być ocenione jako uchybienie, które nie mogło mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Oskarżony udzielił w sprawie pełnomocnictwa do obrony dwóm obrońcom, autorom obu kasacji. Na rozprawie głównej przed sądem okręgowym obrońcy udzielili wzajemnych pełnomocnictw substytucyjnych i na każdym terminie rozprawy występował jeden z nich, reprezentując również drugiego. Trzeba jednak dostrzec, że te wzajemne pełnomocnictwa, jak wynika z ich treści, dotyczyły toku sprawy przed sądem okręgowym, a nie jej późniejszych etapów. Równie bezspornym pozostaje, że wniosek o doręczenie pisemnego uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji złożył jedynie jeden obrońca oskarżonego i to on wniósł apelację od wyroku sądu okręgowego oraz został zawiadomiony o jej przyjęciu. Jednakże w toku postępowania międzyinstancyjnego, w kwestii przedłużania tymczasowego aresztowania oskarżonego, o posiedzeniu zawiadamiano obu obrońców oskarżonego. W osobistej apelacji oskarżony imiennie wskazał na obu swoich obrońców.

Po przekazaniu akt sprawy sądowi drugiej instancji w jego polu widzenia pozostał, zapewne w wyniku przeoczenia, wyłącznie jeden obrońca – autor apelacji. W zarządzeniach o wyznaczeniu terminu dwóch rozpraw apelacyjnych ogólnie wskazano na konieczność zawiadomienia obrońców osób oskarżonych, w imieniu których wniesiono apelacje, z zaznaczeniem, iż obecność obrońców jest obowiązkowa (z wyjątkiem dwóch oskarżonych). W odniesieniu do obrońców oskarżonego zawiadomienie takie wysłano wyłącznie do autora apelacji, a pominięto drugiego z ustanowionych obrońców.

Z protokołów obu rozpraw apelacyjnych wynika, że kwestia zawiadomienia o terminie drugiego obrońcy w ogóle nie była poruszana. W rozprawach brał udział drugi obrońca (autor apelacji), jak również doprowadzany był oskarżony – żaden z nich nie zasygnalizował nieobecności drugiego obrońcy. W czasie drugiej rozprawy na kwestię tę nie zwrócił uwagi przewodniczący składu, pomimo odczytania osobistej apelacji, gdzie oskarżony wprost wskazywał dwóch swoich obrońców. Dopiero po blisko trzech tygodniach od wydania przez sąd apelacyjny zaskarżonego wyroku drugi z obrońców poinformował sąd o zmianie adresu swojej kancelarii (k.5552), a warto dodać, że poprzedni adres kancelarii był taki sam w odniesieniu do obu obrońców.

Oceniając przedstawioną powyżej sytuację procesową, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie stanowiła ona uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Takie uchybienie wystąpiłoby jedynie wówczas, gdyby w rozprawie apelacyjnej nie brał udziału żaden z obrońców, choć w sprawie takie zarządzenie zostało wydane, w trybie art. 80 *in fine* k.p.k. W sytuacji procesowej udział obrońcy w rozprawie odwoławczej był zatem obowiązkowy, ale udział obrońcy, nie zaś obrońców. Wszak ustawodawca w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. użył liczby pojedynczej: „obrońca", a przepis ten, jako statuujący wyjątek, wykładni rozszerzającej nie może podlegać. Dodać można, że akceptacja poglądu

o wystąpieniu bezwzględniej przesłanki odwoławczej wówczas, gdy w „obligatoryjnej czynności" nie biorą udziału wszyscy ustanowieni obrońcy, prowadziłaby do konsekwencji zupełnie nieracjonalnych. Otóż obrońcy nie mogliby nawet udzielać wzajemnych pełnomocnictw i zastępować się np. w uczestnictwie w rozprawach, co niewątpliwie stanowiłoby nadmierną ingerencję w sposób prowadzenia obrony.

Fakt, że w sprawie nie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza, nie oznacza, że nie doszło do rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., albowiem doszło w sprawie do takiego naruszenia przepisów art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k., art. 117 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 450 § 3 k.p.k. Niezawiadomienie drugiego obrońcy o terminie rozprawy odwoławczej, w konsekwencji czego nie wziął on w niej udziału, nie może być ocenione jako uchybienie, które nie mogło mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie to nie nieobecny obrońca sporządził apelację, ale to nie pozbawiało go możliwości posługiwania się w jej granicach argumentacją samodzielną, możliwą do oceny wyłącznie po jej przedstawieniu. Stąd też nie można podzielić stanowiska oskarżyciela publicznego o niewystąpieniu w sprawie drugiej ze wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. przesłanek, to jest braku istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Jak podkreślono już powyżej, nie istnieje również możliwość uznania, że obecny na rozprawie odwoławczej adwokat występował także w imieniu drugiego obrońcy, gdyż w tej materii nie można oprzeć się na jakimkolwiek materiale procesowym, a pełnomocnictwa substytucyjne udzielone w toku postępowania pierwszoinstancyjnego wprost ograniczają się do tego etapu.

Przepisy art. 117 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 450 § 3 k.p.k. przewidują możliwość przeprowadzenia rozprawy odwoławczej wyłącznie wówczas, gdy osoby uprawnione do wzięcia w niej udziału zostały prawidłowo o terminie zawiadomione. W przypadku drugiego obrońcy warunek ten spełniony nie został, co w konsekwencji naruszało też prawo oskarżonego do obrony – art. 6 k.p.k. i art. 77 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 26 listopada 2013 r., III KK 245/13

Sąd odwoławczy jest w pełni uprawniony do m.in. zmiany zaskarżonego orzeczenia sądu I instancji, w tym również do wydania orzeczenia całkowicie odmiennego co do istoty sprawy.

W świetle dyspozycji art. 437 § 1 i 2 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że sąd odwoławczy jest w pełni uprawniony do m.in. zmiany zaskarżonego orzeczenia sądu I instancji, w tym również do wydania orzeczenia całkowicie odmiennego co do istoty sprawy. Skorzystanie z tej możliwości niesie jednak za sobą daleko idące konsekwencje. Jak to już niejednokrotnie podnoszono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „w sytuacji, gdy sąd *ad quem* dokona zmiany zaskarżonego orzeczenia co do istoty sprawy, jego obowiązkiem jest nie tylko wykazanie w uzasadnieniu wyroku realizacji nakazu wynikającego z treści art. 457 § 3 k.k., ale także spełnienia obowiązku wynikającego z treści art. 424 § 1 i 2 k.k." (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2010 r., II KK 247/09, LEX nr 590213).

Rozstrzyganie w instancji odwoławczej co do istoty sprawy i to w sposób tak fundamentalnie zmieniający orzeczenie sądu *meriti* zasadniczo modyfikuje także rolę sądu odwoławczego. Jego funkcja kontrolna, zakreślona wniesionymi środkami odwoławczymi oraz obowiązkami podejmowanymi z urzędu, zostaje zdominowana przez konieczność przeprowadzenia na nowo analizy całego materiału dowodowego, poddania go ponownej ocenie i wyprowadzenia wniosków zawierających ustosunkowanie się do całości materiału dowodowego (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 119/12, LEX nr 1252710). Argumentacja przedstawiona przez sąd odwoławczy w takiej sytuacji musi zatem wskazywać, jakie fakty sąd ten uznał za udowodnione, a jakie nie uzyskały takiej oceny, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (wyrok SN z dnia 12 listopada 2008 r., IV KK 150/08, LEX nr 531380). Dodatkowo, przy dokonywaniu w postępowaniu odwoławczym odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd I instancji trzeba wykazać, że

dotychczasowy materiał ma jednoznaczną wymowę, a jego ocena wyrażona przez sąd I instancji była oczywiście błędna. Jest wreszcie możliwa i zasługująca na akceptację i taka sytuacja, gdy sąd odwoławczy w pełni opierając się na analizie dowodów dokonanej przez sąd I instancji i wykorzystując poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne, wyrazi odmienną ocenę prawną i z tego powodu rozstrzygnie inaczej w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. W każdym z tych wypadków nie ulega natomiast wątpliwości, że wyrokując odmiennie co do istoty sprawy, sąd odwoławczy jest zobligowany do sporządzenia swego uzasadnienia w sposób, który nie tylko uwzględnia obowiązki wynikające z art. 457 § 3 k.p.k., ale realizuje również wymagania nakreślone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Musi zatem nie tylko zadeklarować, jakie są przyczyny odmiennego rozstrzygnięcia, tj. zweryfikowanie oceny dowodów, dokonanie na ich podstawie nowych ustaleń faktycznych, czy też inna ocena prawna dotychczasowych ustaleń, nie tylko przedstawić argumenty, które przemawiają za jego stanowiskiem, ale przede wszystkim wykazać, że oceny wyrażone w tych obszarach przez sąd I instancji były oczywiście błędne (por. wyrok SN z dnia 12 listopada 2008 r., IV KK 150/08).

Jeżeli zatem podstawą zmiany wyroku sądu I instancji nie jest inna ocena prawna niekwestionowanych ustaleń, sąd odwoławczy – orzekając odmiennie – przy prezentowaniu swojego stanowiska powinien także zastosować się do zasad wynikających z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a więc poddać analizie i ocenie cały materiał dowodowy zgromadzony w toku dotychczasowego postępowania, przedstawić własne ustalenia, które doprowadziły go do przekonania o konieczności odmiennego rozstrzygnięcia, i wykazać, że stanowisko wyrażone w wyroku sądu I instancji było wadliwe, oraz przedstawić argumentację uzasadniającą taki wniosek.

W niniejszej sprawie obowiązki te nie zostały wykonane przez sąd okręgowy, co stanowiło rażące naruszenie nie tylko przepisów art. 424 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale także art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., i to w takim stopniu, że z tego punktu widzenia motywy wyroku sądu odwoławczego nie poddają się żadnej kontroli. W ich ramach zamieszczono szereg dość ogólnych uwag sformułowanych w kilkunastu lakonicznych zdaniach – z niezwykle lapidarnym odniesieniem się do dość obszernego przecież materiału dowodowego zgromadzonego w toku tego procesu.

Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., bowiem przedstawiona w nim ocena materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego, w sposób rażący uchybia wymaganiom wynikającym z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Zawiera ona odniesienie się jedynie do części materiału dowodowego ujawnionego w toku procesu, a poza sferą rozważań pozostawia fakty i okoliczności, które wymagały wszechstronnego przeanalizowania – przed wykluczeniem ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Uchybienie to w sposób oczywisty mogło wpłynąć na treść wyroku zaskarżonego kasacją, bowiem zapadł on niewątpliwie nie tylko bez poddania analizie całości materiału dowodowego, jaki powstał w tej sprawie w wyniku kolejnych uzupełnień w toku jej ponownego rozpoznawania, ale także bez odniesienia się do całości zarzutów stawianych obojgu oskarżonym.

Wyrok SN z dnia 15 listopada 2013 r., III KK 227/13

Obowiązek zapoznania się z aktami sprawy przez członków składu orzekającego – nie tylko w sądzie pierwszej instancji, ale także przez sędziów sądu odwoławczego – wynika z przepisów art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.

Powyższy wyrok SN został wydany w związku z kasacją obrońców oskarżonego. W nadzwyczajnym środku odwoławczym zwrócili oni uwagę, że obok bezwzględnych przyczyn odwoławczych, określonych w art. 439 k.p.k., sąd *ad quem* dopuścił się także rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 396 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k., wobec zapoznania się z materiałami niejawnymi tylko przez przewodniczącego składu orzekającego. Sąd Najwyższy uznał ten zarzut za zasadny.

Sąd Najwyższy podkreślił, że z analizy dokumentacji kancelarii tajnej sądu okręgowego jasno wynika, iż z materiałami niejawnymi dotyczącymi przedmiotowej sprawy zapoznali się tylko przewodniczący składu sądu i sprawozdawca. W ocenie SN niedopuszczalne jest przyjęcie domniemania, że skoro pozostali sędziowie przebywali tego dnia w kancelarii tajnej, to musieli zapoznać się z dokumentacją analizowanej sprawy. Ponadto SN wskazał, że obowiązek zapoznania się z aktami sprawy przez członków składu orzekającego – nie tylko w sądzie pierwszej instancji, ale także przez sędziów sądu odwoławczego – wynika z przepisów art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Tym samym, jak stwierdził SN, niezapoznanie się całego składu sądu odwoławczego z materiałami niejawnymi stanowiło rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Dodatkowo SN podkreślił, że takie postępowanie w sposób oczywisty narusza reguły rzetelnego procesu karnego.

W dalszej części uzasadnienia SN zwrócił uwagę, że niemożliwe jest obiektywne rozpoznanie środka odwoławczego bez zapoznania się z całością akt sprawy, wliczając w to materiały niejawne. Zapoznanie się z materiałami niejawnymi nabiera w ocenie SN szczególnego charakteru w sytuacji, gdy do tych materiałów zalicza się niejawna część uzasadnienia sądu I instancji. Sąd Najwyższy podkreślił także, że niezapoznania się z materiałami niejawnymi nie można tłumaczyć brakiem ich istotnego znaczenia dla ustaleń faktycznych.

Wobec powyższego SN uznał, że naruszenie, którego dopuścił się sąd odwoławczy, jest rażącym naruszeniem przepisów prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. W konsekwencji uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok SN z dnia 28 listopada 2013 r., IV KK 389/13

Treść art. 387 § 1 i 2 k.p.k. nie daje (...) sądowi pierwszej instancji możliwości wymierzenia kary innej niż proponowana we wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, jaka została zaakceptowana przez uprawnionych uczestników postępowania, a następnie stanowiła podstawę podjętej przez sąd decyzji o wydaniu wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

Analizowane orzeczenie SN zostało wydane na skutek kasacji Prokuratora Generalnego. Zaskarżył on wyrok w całości na korzyść skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 387 § 1 i 2 k.p.k., mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Polegało ono na wymierzeniu przez sąd I instancji kary wyższej, aniżeli było to określone w treści zaakceptowanego wniosku o dobrowolne poddanie się karze.

W ocenie SN kasacja zasługiwała na uwzględnienie, gdyż wyrok sądu został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego. Sąd Najwyższy podkreślił, że treść art. 387 § 1 i 2 k.p.k. nie daje sądowi I instancji możliwości wymierzenia kary innej niż proponowana we wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, jaka została zaakceptowana przez uprawnionych uczestników postępowania, a następnie stanowiła podstawę podjętej przez sąd decyzji o wydaniu wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Dodatkowo SN wskazał, że sąd nie jest w żaden sposób związany treścią wniosku oskarżonego, jednakże jakakolwiek zmiana co do zaproponowanych we wniosku warunków musi oznaczać odstąpienie od instytucji dobrowolnego poddania się karze i skutkować skierowaniem sprawy na rozprawę.

Sąd Najwyższy zauważył, że sąd I instancji mógł także uzależnić uwzględnienie przedmiotowego wniosku od dokonania w nim określonych zmian. W takiej sytuacji kształt dalszego postępowania zależy od decyzji oskarżonego i stanowiska zainteresowanych stron, czyli prokuratora i pokrzywdzonego. Niedopuszczalne jest natomiast samowolne orzeczenie kary surowszej, od tej uzgodnionej we wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Sąd Najwyższy uznał, że naruszenie to miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, w związku z powyższym uchylił wyrok sądu I instancji i skierował sprawę do ponownego rozpoznania.