FORUM PRAWNICZE

NUMER 1 (69)
2022

Spis treści

ARTYKUŁY

Szymon Tarapata, Witold Zontek

3 **Milczenie jest (w końcu) złotem? Raz jeszcze o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa**

Dominika Czerniak

22 **Warunki przetwarzania i czas przechowywania danych biometrycznych i genetycznych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości – standard strasburski a prawo krajowe**

Tomasz Długosz

40 **Społeczności energetyczne z pakietu dyrektyw „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków"**

Anna Musiała

58 **„Organizacja społeczna" zakładu pracy jako podstawowe pojęcie teorii prawa pracy**

Wojciech Robaczyński

67 **Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez pojazdy autonomiczne**

Edyta Gapska

85 **Warunki i braki formalne pism procesowych w cywilnym postępowaniu nieprocesowym**

Adrian Misiejko

104 **Dopuszczalność uchylenia lub zmiany uchwał w sprawie budżetu obywatelskiego**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;

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

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy: https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

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.

Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

FORUM PRAWNICZE

Numer 1 (69) | 2022
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Phillip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
dr hab. Michał Królikowski, prof. UW, Uniwersytet Warszawski
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafrański, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarze redakcji:
Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński
Redaktorzy tematyczni:
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedź – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Magdalena Białek
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright for the title © Uniwersytet Jagielloński.
Copyright for individual papers © authors under the Creative Commons license (CC-BY-NC-ND 4.0).

Szymon Tarapata, Witold Zontek

Milczenie jest (w końcu) złotem? Raz jeszcze o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa

Szymon Tarapata

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; adwokat; stypendysta Narodowego Centrum Nauki (NCN).

szymon.tarapata@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-4095-8892

Witold Zontek

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; asystent w Izbie Karnej Sądu Najwyższego; ukończył aplikację adwokacką.

witold.zontek@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-7850-3930

Is Silence (After All) Golden? Once Again on Criminal Liability for False Deposits

The paper discusses the consequences of introducing article 233 § 1a to the Criminal Code, and focuses on the procedural position of an interrogated perpetrator. It refers to the current position of the Supreme Court on that issue. Until recent amendments, the judiciary and most of the doctrine has unanimously considered that it is contrary to the constitutional right to defense to hold a witness who is an actual perpetrator but still being questioned under the regime of criminal liability for providing false testimony. Is it allowed to make an adverse inference from an interrogated witness/indicted person's silence? Does invoking the right to remain silent guaranteed by the Code of Criminal Procedure warrants any sort of further privilege as it happens under the Fifth Amendment to the US Constitution? What can be indicated as a Strasbourg's standard in that field? A comparative analysis presented in the article indicates severe risks of incoherency and significant new threats to the right to defense.

Słowa kluczowe: prawo do obrony, fałszywe depozycje, bezkarność, kontratyp, prawo do milczenia

Key words: right to defense, false depositions, impunity, justification, right to remain silent

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.444

1. Najważniejsze argumenty zawarte w orzeczeniu I KZP 10/19

Postanowienie SN, które stanowi najaktualniejszy pogląd najwyższej instancji sądowej na zagadnienie odpowiedzialności karnej za fałszywe depozycje, paradoksalnie neutralne[1] w swoim wydźwięku, zawiera jednak kilka „momentów", które nie pozwalają na uznanie racji w nim zaprezentowanych za satysfakcjonujące. Nie chodzi nam bynajmniej o toczenie na nowo debaty na temat już stosunkowo dobrze rozpoznany w doktrynie i orzecznictwie[2], ale o wskazanie daleko idących ryzyk wynikających z tak nieco „oczywistego" – w mniemaniu SN – rozstrzygnięcia. Wszystko, o czym pisze SN, czyli zasada prawdy materialnej, ewidentna zmiana normatywna czy ograniczenie się („z oczywistych względów") jedynie do analizy prawnej zagadnienia bez baczenia na jego konsekwencje w praktyce[3], dzieje się w określonym kontekście i trywializowanie niektórych zawartych w tytułowym orzeczeniu wątków wydaje się nam nieco niezrozumiałe.

Wydawać by się mogło, że wprowadzenie art. 233 § 1a k.k. przesądziło ostatecznie, iż *de lege lata* realizuje znamiona przestępnego zachowania ten, kto składa fałszywe zeznania na okoliczności związane z popełnionym przez siebie przestępstwem[4]. Intencja, jaka przyświecała autorom nowelizacji art. 233 k.k., wynika bowiem jasno z uzasadnienia rządowego projektu, który obszernie cytuje SN. Jednak w tym nawiązaniu brakuje jednego istotnego fragmentu, który przynosi nieco wątpliwości co do racjonalności powodów zmiany. Czytamy bowiem, że

> „w celu rozstrzygnięcia tego rodzaju wątpliwości i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika postępowania, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzaniu w błąd organu procesowego pomimo pouczenia go o prawie do odmowy skła-

1 Odnieść można wrażenie, że Sąd Najwyższy dokonuje jedynie stosunkowo prostej, by nie rzec oczywistej, wykładni adaptacyjnej art. 233 § 1a k.k.

2 Przed 15.04.2016 r. w judykaturze generalnie podzielono pogląd, iż złożenie przez sprawcę fałszywych zeznań nie może zostać uznane za przestępne (wśród orzeczeń idących w tym kierunku można przede wszystkim wymienić następujące judykaty: uchwała SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91, LEX nr 20456; uchwała SN 26.04.2007 r., I KZP 4/07, LEX nr 244459; uchwała SN z 20.09.2007, I KZP 26/07, LEX nr 298949). Twierdzenie takie spotkało się w doktrynie zarówno z aprobatą [Zob. np.: M. Filar, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX nr 298949; A. Lach, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX nr 298949; R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, LEX nr 298949; D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, nr 2, s. 139–162; W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego* (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*, V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Warszawa 2010, s. 215–229; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* (w:) *System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 631–632.], jak i krytyką (J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 12, s. 35–50; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.06.1991 r.*, I KZP 12/91, WPP 1992, nr 3–4, s. 73–78; Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 153–154; S. Pałka, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r.*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 16, s. 891; A. Jaskuła, *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur" a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2012, nr 2(5), s. 5–18). Warto odnotować, że głosy krytyczne nie wywarły jednak żadnego istotnego wpływu na praktykę sądową w zakresie interpretacji znamion przestępstwa z art. 233 § 1 k.k.

3 Na ten wątek zwrócił uwagę w zdaniu odrębnym SSN M. Laskowski.

4 Za takim stanowiskiem opowiedzieli się m. in.: I. Zgoliński, *Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego* (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, teza nr 3; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego* (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019, teza nr 5; M. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższym (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo 2018, nr 9, s. 153. Zob. też: wyrok SO we Wrocławiu z 29.08.2019 r., III K 200/18, LEX 2725594.

dania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo”[5].

Ten element motywów uzasadnienia projektu budzi o tyle zaskoczenie, iż takich wątpliwości nie prezentowano szerzej w orzecznictwie, a już na pewno nie czyniono tego od uchwały SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07[6]. Zatem uznać wypada, że zmiana ta nie była podyktowana troską o naprawienie pojawiających się rozbieżności orzeczniczych (w domyśle – nieusuniętych w stosownym trybie przez SN), lecz świadomą decyzją kryminalizacją, której celem było przemodelowanie pozycji sprawcy-świadka w procesie karnym i zmiana zakresu przysługujących mu gwarancji stanowiących składowe prawa do obrony.

Pamiętać należy jednak, że jakkolwiek cele prawodawcy, leżące u podstaw uchwalenia określonego aktu, często są brane pod uwagę przy wykładni tekstu prawnego, tym niemniej nie są one czynnikiem bezwzględnie wiążącym w toku ustalania treści normy prawnej. Teza ta jest prezentowana w literaturze teoretycznoprawnej. Warto w tym miejscu odwołać się chociażby do twierdzeń Marcina Matczaka. Autor ten podkreśla, że jedyną intencją towarzyszącą procesowi tworzenia prawa, której interpretator nie może pominąć, jest intencja illokucyjna prawodawcy, a więc intencja nadania tekstowi mocy prawa. Ustawodawca nie jest jednak władny determinować określonego sposobu rozumienia tego tekstu. Interpretator nie musi więc rozumieć aktu normatywnego w taki sposób, jak ustawodawca w procesie jego uchwalania[7]. Pominięcie intencji prawodawcy następuje przy zastosowaniu takich technik wykładni jak usuwanie kolizji w tekście prawnym (np. przez zastosowanie zasady *lex specialis derogat legi generali*)[8].

Brak związania wolą ustawodawcy w zakresie nadania określonego znaczenia wyrażeniom zawartym w przepisach wystąpi zwłaszcza wówczas, gdy prowadziłoby to do sprzeczności z aktami prawnymi wyższego rzędu. W takiej sytuacji w procesie dekodowania normy z przepisów istnieje potrzeba zastosowania takiego rezultatu wykładniczego, który taką potencjalną kolizję by eliminował. Przypadek taki wystąpiłby wówczas, gdyby się okazało, iż sposób rozumienia określonego przepisu ustawy byłby sprzeczny z Konstytucją. Jak zaś zostanie wykazane w dalszej części tekstu, interpretacja zaaprobowana przez SN jest niezgodna z regulacjami konstytucyjnymi. W takiej sytuacji interpretator tekstu prawnego ma obowiązek zignorować zbieżną ze wspomnianą wykładnią intencję ustawodawcy ujawnioną w projekcie ustawy, który to akt został ostatecznie uchwalony 11.03.2016 r. Czyszcząc to przedpole, dyskusja jest naszym zdaniem nieco łatwiejsza, gdyż stanowisko odmienne od tego zaprezentowanego przez SN nie niesie za sobą powrotu jakichkolwiek wątpliwości/rozbieżności natury interpretacyjnej czy praktycznej.

Jakkolwiek SN odmówił podjęcia uchwały, tym niemniej stwierdził, że dominujący przed 15.04.2019 r. pogląd *de lege lata* się zdezaktualizował[9]. W konse-

5 Sejm VIII kadencji, druk nr 207.

6 OSNKW 2007/10, poz. 71„Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”. Stanowisko wyrażone w uchwale I KZP 26.07 było kwestionowane jedynie w piśmiennictwie, a konkretnie w tekstach wymienionych w końcowej części przypisu nr 2, a w szczególności przez J. Czabańskiego i M. Warchoła.

7 M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnienie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 79–81.

8 Tamże, s. 79.

9 Niemniej jednak obecnie pogląd, że sprawca, składając zeznania w charakterze świadka na okoliczności związane z popełnionym przez siebie czynem zabronionym, dopuszcza się przestępstwa fałszywych zeznań, mimo wyraźnego brzmienia art. 233 § 1a k.k., jest wciąż kwestionowany (S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, J. Giezek, J. Brzezińska (red.), Warszawa 2017, s. 374–417; M. Szewczyk, W. Zontek, A. Wojtaszczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, s. 312–315). Kontestacja ta jest też widoczna na poziomie orzecznictwa sądów powszechnych (Zob. np.: wyrok SR w Nysie z 8.10.2019 r., II K 754/19, LEX 2762788; wyrok SO w Poznaniu z 22.05.2018 r., IV Ka 358/18, LEX 2515143). Wynika ona generalnie z faktu, że

kwencji uznał, iż sprawca przestępstwa, który – słuchany w charakterze świadka – nie skorzysta z prawa do milczenia (tj. od uchylenia się od odpowiedzi na mogące go obciążyć pytanie) i zezna nieprawdę, wówczas dopuści się przestępstwa z art. 233 § 1a k.k.[10] Za poglądem tym mają, według SN, przemawiać:

- argumentacja zawarta w uzasadnieniu projektu noweli z 11.03.2016 r., z którego jasno wynika, iż intencją ustawodawcy było karanie sprawcy za złożenie fałszywych zeznań co do wcześniej popełnionego czynu przestępnego[11], co oznacza, że w tego rodzaju przypadkach ustawodawca za priorytetowe w stosunku do obrony przed potencjalnymi zarzutami uznał wartość w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości;
- fakt, że realizację standardu gwarancyjnego wynikającego z art. 6 EKPC i art. 42 ust. 2 Konstytucji zapewnia prawo do odmowy składania zeznań i prawo odmowy odpowiedzi na pytania z art. 182 k.p.k. oraz art. 183 k.p.k.;
- twierdzenie, iż prawo do obrony nie może być wykonywane w taki sposób, aby unicestwić fundamentalny cel procesu karnego, tj. pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności, a uwolnienie osoby niewinnej;
- to, że ustawodawca miał uprawnienia do tego, aby prawo do obrony – jeśli chodzi o świadka – dookreślić mianem „prawa do milczenia", nie zaś „prawa do kłamstwa";
- fakt, iż w orzecznictwie wydanym przed 15.04.2016 r. różnicowano sytuację sprawcy o zakres jego prawa do obrony w zależności od tego, w jakim postępowaniu to czyni, i w zależności od rodzaju postawionego jej zarzutu;
- okoliczność, że ustawodawca dopuścił, także wobec osób podejrzanych, stosowanie nawet siły fizycznej lub środków technicznych służących obezwładnieniu, w zakresie niezbędnym np. do pobrania krwi, odcisków, włosów, wymazu ze śluzówki policzków lub innych wydzielin organizmu (art. 74 § 3a k.p.k.);
- teza, iż odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie nie dostarcza jeszcze żadnego dowodu przeciwko zeznającemu; oraz
- twierdzenie, iż z orzecznictwa TK można wyprowadzić wniosek, że osobie składającej oświadczenia procesowe nie przysługuje taki sam zestaw uprawnień wynikających z prawa do obrony, jaki przyznano podejrzanemu[12].

Żaden z powyższych argumentów nie jest jednak na tyle mocny, by przesądzić o trafności tezy popieranej w omawianym postanowieniu. Zresztą wszystkie te argumenty (poza, siłą rzeczy, argumentem nr 1) przed 15.04.2016 r. były prezentowane dla poparcia mniejszościowego wówczas poglądu. Mimo to takie konkurencyjne ujęcie nie zostało zaaprobowane w orzecz-

uchwały wydawane przez SN, w których przyjmowano przeciwne stanowisko, nie opierały się na przepisach ustawowych, lecz na regulacjach zawartych w aktach wyższego rzędu, w tym przede wszystkim w Konstytucji. Natomiast zarówno ustawa zasadnicza, jak i umowy międzynarodowe, w interesującym z punktu widzenia tego opracowania zakresie nie uległy zmianie. Okoliczności te zostały też przywołane w pytaniu prawnym, na kanwie którego zapadło tytułowe postanowienie. SN został zapytany, czy po wejściu w życie noweli z 11.03.2016 r. zmienił się zakres podmiotowy występku składania fałszywych zeznań oraz zasady odpowiedzialności za popełnienie takiego czynu. Pytanie to dotyczyło w istocie tego, czy sprawca, który – przesłuchany w charakterze świadka – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę na okoliczności związane z popełnionym uprzednio przestępstwem, realizuje znamiona typu uprzywilejowanego z art. 233 § 1a k.k.

10 SN w tytułowym judykacie wyraźnie zaznaczył, że „Od dnia 15 kwietnia 2016 r., daty wejścia w życie Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437 z późn. zm.), zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 § 1a k.k.".

11 Druk 207 s. 19.

12 Chodzi tu o postanowienie TK z 21.12.2007 r., Ts 62/07, LEX nr 451749. Orzeczeniem tym odmówiono nadania biegu skardze konstytucyjnej. Warto zwrócić uwagę, że powołano się w nim na uchwałę I KZP 26/07, aprobując jej wnioski. Z tego powodu twierdzenia wyrażone w orzeczeniu Ts 62/07 nie mogą przemawiać o trafności stanowiska, jakie zostało wyrażone w postanowieniu I KZP 10/19.

nictwie. SN w swym postanowieniu nie odniósł się natomiast do szeregu istotnych argumentów, które zostały zaprezentowane w doktrynie na gruncie obecnego stanu prawnego.

2. Fałszywe depozycje w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności i równości wobec prawa

Pewne zdziwienie budzić może stanowisko SN, gdzie wskazuje, iż

> „jeżeli (…) chodzi o niezmieniony art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, to gdyby przyjąć, że polski ustrojodawca przewidział w tym unormowaniu Konstytucji szersze gwarancje procesowe do obrony, aniżeli czyni to Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i nie może być to prawo zawężone przez ustawę zwykłą, jak uczynił to w znowelizowanym art. 233 § 1a k.k. (…), to pojawia się pytanie o zgodność takiego rozwiązania z Konstytucją RP, ale ta problematyka nie jest przedmiotem rozważań w niniejszym postępowaniu".

Skoro bowiem SN dostrzega konstytucyjny wymiar problemu, to winien albo zwrócić się do TK o rozstrzygnięcie tej kwestii (uznając, że obecnie TK wypełnia swoją konstytucyjną rolę), albo dokonać prokonstytucyjnej wykładni (co wszak SN już kilkukrotnie w obszarze zakresu zastosowania art. 233 czynił[13]). Uważamy, że nie może zostać zaakceptowane stanowisko SN wskazujące, że problematyka konstytucyjności przepisu prawa materialnego stanowiącego podstawę rozpoznawanego zagadnienia nie stanowi przedmiotu rozważań SN. Z art. 8 ust. 2 Konstytucji wprost wynika, że jej przepisy stosuje się bezpośrednio. Oznacza to, że w przypadku, w którym by stwierdzono, że standard wynikający z ustawy zasadniczej w zakresie prawa do obrony jest dalej idący niż gwarancje możliwe do wyprowadzenia z regulacji prawa międzynarodowego, wówczas to intensywniejszy środek ochrony praw lub wolności jednostki winien zostać uwzględniony przy wykładni art. 233 § 1a k.k. Natomiast SN (podobnie jak wszystkie sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości) ma obowiązek zapewnić, by interpretacja tego ostatniego przepisu była zgodna z Konstytucją[14]. W postanowieniu nie rozważono jednak należycie, czy Konstytucja nie zakreśla szerzej granic prawa do obrony aniżeli akty prawnomiędzynarodowe[15]. Na gruncie innego opracowania wskazano już powody,

13 Co istotne – nawet w czasach, gdy TK wypełniał swoją konstytucyjną rolę.

14 Szerzej na temat stosowania przepisów ustaw w zgodzie z Konstytucją: M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra" 2016, nr 5, s. 44–62; M. Gutowski, P. Kardas, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra 2017", nr 4, s. 11–29; M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra" 2016, nr 4, s. 5–30; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, passim; P. Kardas, *O sposobie rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi* (w:) *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, J. Skorupka, K.J. Leżak (red.), Kraków 2018, s. 225–304; P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, e-„Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 4, s. 41; S. Tarapata, *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego* (w:) *Norma…*, s. 305–343.

15 Możliwość taka jest sygnalizowana w: M. Szewczyk, W. Zontek, A. Wojtaszczyk (w:) *Kodeks…*, s. 314–315. W piśmiennictwie wskazuje się, że „z uwagi na uwarunkowania modelowe polskiej procedury karnej w korelacji z praktyką organów ścigania, prawo do obrony przewidujące tzw. kontratyp w przypadku składania fałszywych zeznań przez świadków, którzy czynią to w obawie przed swoją ewentualną odpowiedzialnością karną, zadekretowane jest w art. 42 Konstytucji RP i jako takie nie może zostać ograniczone w drodze ustawowej. W tej optyce art. 233 § 1a k.k. jest pusty w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną świadka za składanie fałszywych zeznań lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu" (A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Rozdział VIII. Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* (w:) *System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2018, s. 694–695).

dla których możliwość ukarania sprawcy przestępstwa za fałszywe zeznania złożone na okoliczność popełnionego przez siebie czynu przestępnego może być sprzeczna z Konstytucją[16]. Przypomnieć trzeba, że ustalając zakres przysługującego jednostce prawa do obrony, nie można ograniczać się wyłącznie do analizy art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. Uprawnienie do bronienia się w postępowaniu karnym nie ma charakteru absolutnego, może być poddane stopniowaniu i – w konsekwencji – ograniczeniu. Limitacja ta powinna spełniać wynikający z art. 31 ust. 3 konstytucyjny test proporcjonalności[17]. Co również ważne – granice prawa do obrony podlegają ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady równości wobec prawa[18].

Trzeba też przyznać, że z analizy samego art. 42 ust. 2 Konstytucji wprost nie wynika, że na prawo do obrony składa się uprawnienie do kłamstwa. Przepis ten bowiem został sformułowany w sposób bardzo ogólny[19]. Mogłoby to sugerować, iż ustawodawca zwykły był uprawniony do przyjęcia takiego rozwiązania, za jakim ostatecznie opowiedział się SN. Trzeba jednak z drugiej strony podkreślić, iż brzmienie art. 42 ust. 2 Konstytucji uprawnia równie dobrze do przyjęcia przeciwnego wniosku.

Nieco więcej światła na treść prawa do obrony zostanie rzucone wówczas, gdy przy ustalaniu jego granic uwzględni się konstytucyjną zasadę równości. Nie można w tym kontekście pominąć, że w systemie prawa trudno doszukać się źródła zakazu dla czynu polegającego na złożeniu przez podejrzanego lub oskarżonego fałszywych wyjaśnień[20]. Sprawca posiadający taki status jest więc *de lege lata* uprawniony do kłamstwa. Natomiast ustawodawca, wprowadzając do systemu nowelę z 11.03.2016 r., chciał podkreślić, że prawa takiego nie ma podmiot sprawczy, który nie stał się jeszcze podejrzanym lub oskarżonym.

Wspomniane powyżej rozwiązanie w sposób oczywisty godzi w konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Warto zwrócić uwagę, że – jak wskazuje się w orzecznictwie TK –

> „równość w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władze publiczne w indywidualnych przypadkach adresatów norm prawnych, uznanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczone do danej klasy (kategorii) istotnej. Oznacza to, że pomijanie w procesie stosowania prawa cech i sytuacji, które w świetle prawa są nieistotne, jak również prowadzenie postępowania w sposób rzetelny i bezstronny"[21].

Nie ma zaś żadnego uzasadnienia, by sprawca był pozbawiony uprawnienia do złożenia fałszywych depozycji na tym etapie postępowania karnego, kiedy organy ścigania nie dysponują jeszcze wystarczającym materiałem dowodowym do przedstawienia zarzutów, lecz odzyskiwałby on je w sytuacji, w której stan zgromadzonych dowodów pozwoliłby daną osobę postawić w stan podejrzenia[22]. Z tego powodu przypadek osoby, której nie postawiono jeszcze zarzutów, nie różni się od sytuacji jednostki mającej status podejrzanego lub oskarżonego taką cechą relewantną, która uzasadniałaby różnicowanie sytuacji prawnej w zakresie składania fałszywych depozycji. Nie jest więc sprawiedliwe, by sprawca po postawieniu mu zarzutu mógł już kłamać, przed tym momentem zaś czyn taki musi być niedopuszczalny. Jak się bowiem słusznie wskazuje, wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji uprawnienie ma służyć obronie człowieka, nie zaś jego roli czy też formalnego statusu w procesie[23]. Prawo do obrony ma

16 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 396–411.

17 Wyrok TK z 30.09.2015 r., LEX nr 1800226.

18 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 396–397. Zob. też: W. Wróbel, *Konstytucyjne…*, s. 217–218.

19 A. Bojańczyk, *Uprawnienie…*, s. 138.

20 M. Bielski, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 3, s. 85. Zob. też: Ł. Pohl, *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź* (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009, s. 497. Warto jednak podkreślić, że w literaturze są zgłaszane postulaty kryminalizacji czynu polegającego na składaniu fałszywych wyjaśnień: A. Bojańczyk, *Uprawnienie. do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra" 2014, nr 9, s. 137–143.

21 Wyrok TK z 15.07.2010 r., K 63/07, Legalis nr 235775.

22 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 408.

23 Uchwała SN z 20.09.2007, I KZP 26/07, LEX nr 298949.

bowiem nie tylko wymiar proceduralny, ale przede wszystkim materialny. Realizacja tego ostatniego nie powinna być uzależniona od uzyskania określonego statusu w procesie. Można więc zaryzykować twierdzenie, iż akceptacja interpretacji przyjętej przez SN, z uwagi na to, że godzi ona w materialny aspekt prawa do obrony (bezzasadnie go ograniczając), stałaby w sprzeczności w wzorcem wynikającym z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej[24].

wany w sposób zniuansowany. W uchwale I KZP 4/07 wskazano, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazu przesłuchania jej jako podejrzanego. Szersze stanowisko zaprezentowano natomiast w uchwale I KZP 26/07. Podkreślono w niej, iż nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) dotyczące okoliczności mających

Ograniczenie prawa do obrony poprzez pozbawienie sprawcy możliwości złożenia fałszywych depozycji przed uzyskaniem statusu podejrzanego lub oskarżonego nie jest uzasadnione w świetle konstytucyjnego testu proporcjonalności.

Trzeba nadto stwierdzić, że ograniczenie prawa do obrony poprzez pozbawienie sprawcy możliwości złożenia fałszywych depozycji przed uzyskaniem statusu podejrzanego lub oskarżonego nie jest uzasadnione w świetle konstytucyjnego testu proporcjonalności. Limitacja taka nie może być uznana za konieczną z punktu widzenia ochrony innej wartości w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości. Skoro bowiem konieczności takiej nie dostrzega się w stosunku do podejrzanych lub oskarżonych, nie ma żadnego powodu, by istniała ona w przypadku sprawców czynu zabronionego słuchanych w charakterze świadków.

Prawdą jest, że w orzecznictwie powstałym przed 15.04.2016 r. zakres uprawnienia sprawcy przestępstwa do składania fałszywych depozycji był prezentoznaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że teza zaprezentowana w uchwale I KZP 4/07 wynikała ze specyfiki układu procesowego, w którym judykat ten został wydany. Oskarżona została bowiem przesłuchana w charakterze świadka w sytuacji, gdy organy ścigania dysponowały takim materiałem dowodowym, który uzasadniał postawienie jej zarzutu. Z tego powodu SN stwierdził, iż była ona osobą, o jakiej mowa w art. 313 § 1 k.p.k. Z tej też przyczyny przysługiwało jej prawo do korzystania z uprawnień z art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. Co jednaj najważniejsze – SN, z uwagi na fakt naruszenia przez organy ścigania regulacji procesowych (polegającego na braku przesłuchania sprawczyni w charakterze podejrzanej mimo istniejących ku temu podstaw), nie widział potrzeby, by sięgać po bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Satysfakcjonujące rezultaty można było bowiem osiągnąć poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów ustawy. SN w uchwale I KZP 4/07 nie wykluczył jednak możliwości przyjęcia tezy, że świadek składający fałszywe zeznania dla zapobiegnięcia możliwości

24 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 397–411. Por. też: A. Jezusek, *Możliwość…*, s. 137; P. Nowak, *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, nr 4, s. 84–85.

narażenia się na odpowiedzialność karną nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej z uwagi na fakt, iż czynu takiego dokonuje w ramach kontratypu działania w granicach uprawnienia. Ostatecznie teza ta została przyjęta na potrzeby uchwały I KZP 26/07 dotyczącej innego układu procesowego. W orzeczeniu tym zastosowano bezpośrednio standard konstytucyjny dotyczący przysługującego jednostce prawa do obrony. Należy więc skonstatować, że wadliwość stanowiska zaprezentowanego w postanowieniu I KZP 10/19 nie wynika z nieprawidłowej praktyki związanej z przesłuchiwaniem w charakterze świadka osób, które – w myśl art. 313 § 1 k.p.k. – winny uzyskać status podejrzanego. Problemem art. 233 § 1a k.k. jest to, iż jego treść nie została uzgodniona ze standardem konstytucyjnym. Jak już wskazano – prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego. Jego zakres może w pewnych sytuacjach być różnicowany w zależności od tego, jaki status ma określona osoba w postępowaniu karnym. Różnicowanie takie nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia w odniesieniu do składania fałszywych depozycji przez sprawcę przestępstwa w zależności od jego statusu procesowego. Aparat państwa dysponuje bowiem obecnie tak bogatym arsenałem środków wykrywczych i dowodowych oraz ma tak dużą przewagę nad obywatelem, iż uprawnienie do prezentowania przez podmiot sprawczy dowolnej (w tym nieprawdziwej) wersji zdarzeń na swą obronę nie powinno być uzależnione od jego roli w procesie. Musi budzić zdziwienie, że perspektywa ta nie została dostrzeżona przez SN. W tytułowym postanowieniu w ogóle nie odniesiono się do perspektywy konstytucyjnej, co miało fundamentalne znaczenie dla problemu, jaki wystąpił w sprawie I KZP 10/19.

Zwolennicy rozwiązania, by sprawca mógł odpowiadać prawnokarnie za złożenie fałszywych zeznań, powołują się często na art. 74 § 2–3a k.p.k. Wskazują oni, że skoro do domniemanego sprawcy przestępstwa można stosować tak dalekie ograniczenia, o jakich mowa w tychże przepisach, to tym bardziej od podmiotu sprawczego można wymagać, by nie składał on fałszywych depozycji, zeznając jako świadek. Ma to być argument przemawiający za tezą, iż limitacja, jaką ustawodawca zamierzał wprowadzić, wprowadzając do systemu art. 233 § 1a k.k., jest proporcjonalna. Optyka ta jest jednak chybiona. Jako wyjątkowo niefortunny jawi się argument SN, iż skoro można pod przymusem państwowym zmusić kogoś do dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść (chodzi przypadki przewidziane w art. 74 § 2 i 3 k.p.k.) i nie uznaje się tego za sprzeczne z prawem do obrony, to tym bardziej nakazanie milczenia nie może być traktowane jako to prawo naruszające. Powyższe budzi zastrzeżenia z dwóch powodów. Nie wymaga obecnie chyba szerszego uzasadnienia twierdzenie, że stosowanie jakiegokolwiek przymusu państwowego w celu uzyskania od osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa informacji zapisanych wyłącznie w jej pamięci zasadnie odeszło w niesławie i istotnie fundamentalną gwarancją procesową w cywilizowanym świecie jest przynajmniej prawo do milczenia. Jest ono naturalnie wyjątkiem od przyjmowanej, acz rzadko wysławianej zasady, że państwo ma prawo do wszelkich informacji związanych z realizacją wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych[25]. Treść art. 74

25 Tylko tak może odnaleźć ową mityczną prawdę materialną – por. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, *passim*. Warto przy okazji zaznaczyć, że za przyjęciem ujęcia zaaprobowanego przez SN nie przemawia wzgląd na zasadę prawdy materialnej czy też fakt, iż prawo do obrony nie może być wykonywane w taki sposób, aby unicestwić fundamentalny cel procesu karnego, tj. pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności, a uwolnienie osoby niewinnej. Przecież zezwolenie podejrzanemu lub oskarżonemu na wyjaśnianie nieprawdy również może zniweczyć osiągnięcie takiego rezultatu. Mimo to jednak ustawodawca nie zdecydował się, wzorem krajów anglosaskich, na penalizację składania fałszywych depozycji przez osobę, na której ciążą zarzuty. Póki tego nie uczynił, nie ma powodu, by sprawcę, któremu jeszcze nie postawiono zarzutów, traktować w tej kwestii odmiennie. Trzeba zresztą zauważyć, że samo milczenie może niweczyć podstawowy cel postępowania karnego, jakim jest pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności karnej. Nikt zaś nie postuluje, by takiego uprawnienia sprawcy pozbawiać. Oczywiste jest, iż realizacja celu postępowania karnego w postaci pociągnięcia osoby winnej do odpowiedzialności nie może następować wszelkimi możliwymi środkami. Rację ma A. Jezusek, wskazując, że „nawet w przypadku oskarżonego niewinnego realizacja prawa do obrony może udaremnić cel procesu, na przykład gdy taka osoba zachowuje bierność i nie przedstawia dowodów niewinności, co

§ 1 k.p.k. przewiduje jako zasadę nieograniczone prawo do obrony w zakresie możliwości odmowy jakiejkolwiek współpracy podejrzanego z organami ścigania. Wszystko inne stanowi od niej wyjątek. Uzasadnienie większości z tych wyjątków wynika zapewne z przyjęcia, iż dotyczą one obserwacji cech zewnętrznych, obiektywnie istniejących, niezależnych od woli sprawcy i dostępnych na zewnątrz[26]. Pewien problem pojawia się z próbką krwi. Ta nie jest bowiem cechą zewnętrzną. Jednak przyjęto, że z uwagi na zakres danych, jakie ten nasz obiektywny element zawiera, jego ekstrakcja jest fundamentalnie istotna dla osiągnięcia celów procesu i w tym zakresie prawo do obrony nie przeważa nad interesem wymiaru sprawiedliwości i pokrzywdzonego.

W postanowieniu I KZP 10/19 wskazano ponadto, powołując się na art. 74 § 3 i 3a k.p.k. oraz na judykaturę TK, iż prawo do obrony może ulegać ograniczeniom w zależności od stadium postępowania karnego. Zarówno jednak przywołany przepis, jak i pogląd akceptowany w orzecznictwie trybunalskim, nie świadczy o trafności przyjętego przez SN stanowiska. Należy bowiem zauważyć, że ograniczeniom praw lub wolności, o których mowa w art. 74 § 3 i 3a k.p.k., musi poddać się nie tylko świadek (będący osobą podejrzewaną), ale również podejrzany lub oskarżony. W zakresie omawianym w tym przepisie sytuacja tychże osób nie została w żaden sposób zróżnicowana. Wspomniane ograniczenie w prawach lub wolnościach jednostki nie może więc budzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Warto zresztą zauważyć, iż z art. 74 § 3 k.p.k. wynika, że obowiązki wskazane w art. 74 § 2 k.p.k. mogą być w szerszym zakresie stosowane do podejrzanego lub oskarżonego, w węższym zaś – wobec osoby podejrzanej. Zatem w stosunku do osoby stojącej pod zarzutem organ władzy publicznej może więcej w zakresie ograniczania praw lub wolności, w stosunku zaś do świadka (osoby podejrzanej) – mniej. Tymczasem w sytuacjach, w stosunku do których SN odniósł kwestionowany w niniejszym artykule pogląd, występuje odwrotna relacja. Więcej bowiem wolno podejrzanemu lub oskarżonemu niż sprawcy, któremu jeszcze niczego nie zarzucono. Nie przekonuje teza, iż takie rozwiązanie jest konieczne z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza że zeznania sprawcy-świadka nie mogą być wykorzystane w procesie karnym dotyczącym popełnionego przez niego czynów. Zróżnicowanie praw lub wolności podmiotu sprawczego w zależności od stadiów sprawy karnej, jakkolwiek dopuszczalne, tym niemniej

Obowiązkiem zarówno doktryny, jak przede wszystkim judykatury jest wykładnia kontekstowa i dynamiczna przepisów prawa – by normy z nich wynikające były zgodne z aktualną aksjologią konstytucyjną.

może wynikać z przyjęcia wadliwej taktyki procesowej" (A. Jezusek, *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion występku z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2018, nr 4, s. 122). W takich przypadkach, mimo iż zamierzenie w postaci uniknięcia, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności, nie zostanie osiągnięte, oskarżony ma uprawnienie do tego, by zatajać prawdę.

26 Takie uzasadnienie pojawiało się w toku ewolucji obowiązków procesowych podejrzanego chociażby w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego – *Holt* v. *United States*, 218 U.S. 245 (1910) – przymierzenie koszuli znalezionej na miejscu zbrodni, *United States* v. *Wade*, 388 U.S. 218 (1967) – udział w czynności okazania, *Schmerber* v. *California*, 384 U.S. 757 (1966) – pobranie próbki krwi.

musi być podyktowane koniecznością ochrony skonkretyzowanego i istotnego dobra prawnego[27].

Ma wszak rację SN, że te wskazane w art. 74 § 2 k.p.k. wyłączenia nie są komentowane w optyce ich wpływu na sytuacje procesową podejrzanego. Jednak jest to argument o tyle neutralny, gdyż z braku wypowiedzi doktryny wynikać mogą równocześnie dwa przeciwstawne wnioski: albo zagadnienie jest oczywiste i nie ma potrzeby jego tłumaczenia, albo wręcz przeciwnie – przekracza wyobraźnię komentatorów. Naszym zdaniem należy jednak ubolewać, że owej dyskusji w zakresie, o jakim wspomina SN, brak. Gdyby przyjrzeć się chociażby amerykańskiemu orzecznictwu i doktrynie ostatniego stulecia dotyczących interpretacji gwarancji wynikających z 5 Poprawki[28] do konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki[29] – można odnieść wrażenie, że brak zwerbalizowania refleksji, o którym pisze SN, wynika z wygodnego przyzwyczajenia, że *leges locuta causa finita*[30]. Obowiązkiem zarówno doktryny, jak i przede wszystkim judykatury jest wykładnia kontekstowa i dynamiczna przepisów prawa – by normy z nich wynikające były zgodne z aktualną aksjologią konstytucyjną[31].

Kończąc ten wątek, trzeba podkreślić, że jeszcze bardziej kompleksowa krytyka podejścia SN do tego analizowanego zagadnienia – przy uwzględnieniu problematyki bezpośredniego stosowania Konstytucji – wykraczała poza ramy niniejszego tekstu[32]. Dużo istotniejsze jawi się nam umiejscowienie eksponowanej w judykacie roli milczenia w strukturze normatywnej i operatywnej procesu karnego. Jest to zagadnienie kluczowe dla poprawnego odczytania sensu orzecznictwa tyczącego art. 233 k.k. w uprzednim brzmieniu począwszy od słynnej uchwały z 1991 r.

3. Wpływ milczenia na sytuację procesową sprawcy czynu zabronionego

Publikacje przytaczane przez SN akcentują, że z milczenia[33] można wyciągać negatywne konsekwencje (a że przynajmniej nie jest to kontestowane przez

27 Zgodzić się trzeba z P. Wilińskim i P. Karlik, iż zakres uprawnień wchodzących w skład prawa do obrony może się różnić na poszczególnych etapach i być adekwatny do ich istoty (P. Wiliński, P. Karlik, *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1060).

28 „Nikt nie może być zmuszony do zeznawania w sprawie karnej na swoją niekorzyść." (No person shall (…) be compelled in any criminal case to be a witness against himself)".

29 https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript.

30 Nie jest to przedmiotem niniejszego tekstu, ale z najaktualniejszych frapujących dysput w zakresie znaczenia zakazu zmuszania do samooskarżenia warto wspomnieć chociażby tą tyczącą możliwości zobowiązania osoby do odblokowania telefonu za pomocą biometrii – por. Orin S. Kerr, *Are We Overprotecting Code? Thoughts on First-Generation Internet Law*, „Washington and Lee Law Review" 2000, nr 57, 1287, 1288–89, Orin S. Kerr, *Compelled Decryption and the Privilege Against Self-Incrimination*, „Texas Law Review" 2019, nr 97, 767, 768, 771, Bryan H. Choi, *For Whom the Data Tolls: A Reunified Theory of Fourth and Fifth Amendment Jurisprudence*, „Cardozo Law Review" 2015, nr 37, 185, 195–96, J. Wareham, *Cracking the Code: The Enigma of the Self-Incrimination Clause and Compulsory Decryption of Encrypted Media*, „Georgetown Law Technlogoy Review" 2017, nr 1, 247 oraz rozbieżne linie orzecznictwa – *In Re Grand Jury Subpoena Duces Tecum*, 670 F.3d 1335 (11th Cir. 2012), *Seo* v. *State*, 109 N.E.3d 418 (Ind. Ct. App.), transfer granted, opinion vacated, 119 N.E.3d 90 (Ind. 2018), *U.S.* v *Kirschner*, 823 F. Supp. 2d 665 (E.D. Mich. 2010), *G.A.Q.L.* v. *State*, 257 So.3d 1058 (Fla. Dist. Ct. App. Oct. 24, 2018), *SEC* v. *Bonan Huang*, 2015 WL 5611644 (E.D. Pa 2015), *U.S.* v. *Spencer*, No. 17-cr-00259-CRB-1, 2018 WL 1964588 (N.D. Cal. April 26, 2018), *Commonwealth* v. *Baust*, 89 Va. Cir. 267 (Va. Cir. Ct. 2014), *Commonwealth* v. *Jones*, 481 Mass. 540 (2019), *U.S.* v. *Friscosu*, 841 F. Supp. 2d 1232 (D. Colo. 2012), *State* v. *Stahl*, 206 So. 3d 124 (Fla. Dist. Ct. App. 2016), *U.S.* v. *Apple MacPro Computer*, 851 F.3d 238 (3d Cir. 2017), a także opracowanie autorstwa amerykańskiej National Association of Criminal Defense Lawyers *Compelled Decryption Primer*, https://www.nacdl.org/Content/Compelled-Decryption-Primer (dostęp 1.02.2022).

31 Jednak to tylko pewien kontekstowy wątek poboczny, który zarysowujemy jedynie, by pokazać swoiste instrumentalne i arbitralne używanie argumentów z „pasywności" krytycznych ujęć wobec określonej tezy.

32 Odsyłamy w zakresie kompetencji i obowiązku sądów w tym Sądu Najwyższego do dokonywania prokonstytucyjnej wykładni do M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa…*, s. 5–30.

33 Szerzej o tzw. prawie do milczenia w ujęciu dogmatycznym i prawnoporównawczym: A. Sakowicz, *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019, ss. 467.

ETPCz[34]), co ma umacniać przekonanie, że zapewnienie prawa do milczenia stanowi adekwatną realizację minimum gwarancyjnego przez art. 183 k.p.k. Prawdą jest, że EKPC, umowy międzynarodowe oraz akty prawa unijnego nie wymagają, by państwa przyznawały sprawcom przestępstw prawo do kłamstwa[35]. Minimalny standard wynikający z tychże źródeł sprowadza się do tego, by w porządkach normatywnych zasada *nemo se ipsum accusare tenerur* była realizowana poprzez przyznanie jednostek prawa do milczenia, w sytuacji, w której złożenie prawdziwego oświadczenia procesowego mogłoby je narazić na odpowiedzialność karną.

Jednak zastanawiające jest, że SN wyraźnie wskazuje, że

> „można oczywiście zgodzić się ze stwierdzeniami, że odmowa udzielenia odpowiedzi na pytania w trybie art. 183 § 1 k.p.k. może zwrócić uwagę organów ścigania na okoliczności lub osoby, o których świadek nie chciałby zeznawać, niemniej sam ten fakt nie dostarcza jeszcze żadnego dowodu przeciwko zeznającemu".

Dlaczego tak miałoby być? Czy chodzi tutaj o semantykę, że brak informacji nie jest dowodem bezpośrednim, ale jedynie elementem rozumowania w ramach dyrektyw z art. 7 k.p.k.? Wszak w języku polskim funkcjonuje zwrot „wymowne milczenie". Nadaje się mu powszechnie walor informacyjny. Zatem jeżeli istnieje dowód, że 5 osób było obecnych w sklepie, w którym doszło do kradzieży i 4 osoby na pytanie, czy one są sprawcami odpowiedzą „nie, to nie ja", a piąta będzie milczeć – czy stanowi to przynajmniej pośrednio dowód jej winy, czy też nie? Szkopuł właśnie tkwi w dostrzeżonej przez skład orzekający oczywistości. W wielu bowiem układach sytuacyjnych uchylenie się od odpowiedzi na pytanie przez sprawcę będzie nieuchronnie powodować podjęcie czynności dowodowej, za której pomocą jednoznacznie zostanie wykazane sprawstwo[36]. Trafność tej tezy jest zresztą doskonale widoczna w układzie procesowym, na którego kanwie skierowano pytanie prawne do SN. W sprawie rozpoznawanej przez sąd pytający oskarżonemu postawiono bowiem zarzut z art. 233 § 1a k.k. polegający na tym, że zeznając w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie sfałszowania dokumentu w charakterze świadka, zaprzeczył, iż to on podrobił podpis pod umową. W takich przypadkach skorzystanie z prawa do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie w sposób nieuchronny doprowadzi do uzyskania dowodów obciążających dla sprawcy, czyniąc zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* iluzoryczną, prawo do obrony zaś fikcją. W istocie skorzystanie z uprawnienia do milczenia będzie w sensie inferencyjnym równoważne z dostarczeniem dowodów na winę[37]. Zgodzić się trzeba przy tym z A. Jezuskiem, który pisze następująco:

34 Brak jednak wskazania chociażby jednego takiego orzeczenia. Zakładamy więc, że chodzi m.in. o judykat z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie *John Murray* v. *Wielka Brytania* skarga nr 18731/91, który wpisał się w pewną linię orzeczniczą Trybunału w przedmiocie konsekwencji wyciąganych z milczenia.

35 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 394–396. Zob. też: M. Rusinek, *O „prawie do kłamstwa" (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 4, s. 89, przyp. 13. Nieco inny pogląd w tej kwestii prezentują W. Hermeliński oraz B. Nita-Światłowska. Autorzy ci sygnalizują mianowicie, że karalność sprawca za złożenie zeznań dotyczących uprzednio popełnionego czynu byłoby niezgodne nie tylko z art. 42 ust. 2 Konstytucji, ale również z art. 6 EKPC (W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 r.*, „Palestra" 2016, nr 9, s. 20), M. Berger, *Europeazing self-incrimination: The right to remain silent in the European Court of Human Right, Columbia Journal of European Law*, vol. 12/2006, s. 340–380.

36 D. Gruszecka słusznie wskazuje, że „sprawca, odwołując się do prawa do milczenia, czyni to w kontekście konkretnego zadanego mu pytania, już pośrednio wskazującego, o jaką okoliczność może chodzić. Organ nawet przy odmowie odpowiedzi uzyskuje przynajmniej dwie istotne informacje: że fakt, którego dotyczy pytanie, ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej, oraz że prawdopodobnie chodzi o odpowiedzialność właśnie osoby zeznającej" (D. Gruszecka, *Zasięg…*, s. 155).

37 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec…*, s. 410. Dostarczenie dowodów na swą niekorzyść w sensie inferencyjnym będzie polegać na zmuszeniu sprawcy przestępstwa do „wymownego milczenia", czyli takiego, które może zwrócić na niego uwagę organów ścigania i dać im impuls do poszukiwania niekorzystnych dowodów.

„Przywilej bezkarności fałszywych depozycji ma przede wszystkim na celu uniknięcie sytuacji, w której osoba zagrożona odpowiedzialnością karną wskutek złożenia prawdziwych zeznań albo skorzystania z prawa do milczenia skierowałaby przeciwko sobie postępowanie karne. Ma on więc istotne znaczenie dla osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną wówczas, gdy postępowanie karne w przedmiocie popełnionego przez nią czynu zabronionego nie toczy się albo co prawda postępowanie zostało już wszczęte, lecz nie jest ona jeszcze podejrzewana o jego sprawstwo. W fazie *in personam* postępowanie karne jest już skierowane przeciwko osobie korzystającej z przywileju bezkarności, a czynności organów skupiają się na uzupełnieniu materiału dowodowego potwierdzającego jej odpowiedzialność karną”[38].

Tymczasem rozwiązanie przyjęte przez SN powoduje, iż sprawca ma możliwość podejmowania czynności obronnych w postaci złożenia fałszywych depozycji dopiero wówczas, gdy czynność taka z reguły już może nie na wiele się zdać. Uwidacznia to dodatkowo, iż uprawnienie do milczenia stanowi fikcję prawa do obrony.

W postępowaniu cywilnym obowiązuje wszak przepis art. 230 k.p.c., który wyraźnie przesądza o pozytywnym, informacyjnym charakterze pasywności[39]. Czy zatem brak analogicznego przepisu w k.p.k. oznacza, że czynienie ustaleń faktycznych także oparte na milczeniu osoby przesłuchiwanej jest niedopuszczalne? To jest kwestia fundamentalna, wokół której orbituje cała kontrowersja co do art. 233 k.k. Skoro możemy milczeć, to – by nie było to prawo iluzoryczne, jedynie formalnie wypełniające standardy międzynarodowe – musi istnieć nadbudowa w postaci klarownych reguł procesowych kształtujących postępowanie karne w taki sposób, by praktyka nie kreowała obejścia owych standardów i gwarancji. Problem paradoksalnie pojawia się właśnie na gruncie art. 233 § 1a k.p.k. rozumianego tak, jak czyni to SN w komentowanym judykacie. By sensownie móc ustanawiać i następnie wykładać zakazy związane z fałszywymi zeznaniami czy szerzej – depozycjami, należy uwzględnić ich kontekst proceduralny. Proste transpozycje zagranicznych rozwiązań lub powierzchowne argumenty z prawa obcego lub międzynarodowego nie powinny stawać się podstawą do konstruowania ostatecznych konkluzji o własnym prawie. Zbyt wiele tutaj subtelności, których niedostrzeżenie lub przemilczenie jest brzemienne w skutkach[40].

4. Charakter milczenia przesłuchiwanego a jego znaczenie dla organów procesowych

W jaki więc sposób milczenie sprawcy może funkcjonować przy ocenie jego odpowiedzialności karnej, w zależności od konkretnego otoczenia normatywnego? Można wyróżnić trzy jego podstawowe rodzaje.

Pierwszym jest milczenie inferencyjnie neutralne. W takim systemie osoba przesłuchiwana może po prostu milczeć, nie przekazując żadnych informacji organom ściągania czy też sądowi. W tym sensie jej postawa jest neutralna, gdyż materiał dowodowy w sprawie, w której może być oskarżona, musi być gromadzony bez jej aktywnego udziału. O jej odpowiedzialności karnej przesądzą dowody zebrane w sprawie i poprawnie ocenione przez sąd[41]. Innymi słowy – postawa osoby przesłuchiwanej będzie „niewidoczna” dowodowo dla sądu.

W przypadku milczenia inferencyjnie informacyjnego osoba także milczy, lecz procedura karna przewiduje wprost możliwość uznania jej milczenia za dowód pośredni, który dodaje się do puli materiału zewnętrznego. Na czym polega możliwość wyciągania negatywnych konsekwencji z czyjegoś milczenia? Otóż jedną ze spraw, która stała się podstawą do sformułowania tej tezy i utrwalenia pewnej mniej lub

38 A. Jezusek, *Możliwość…*, s. 138.

39 „Gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane”.

40 Chodzi tu zwłaszcza o kontekst normatywny danej sprawy. Warto chociażby zwrócić uwagę na realia ustawodawstwa Irlandii Północnej związane z przeciwdziałaniem terroryzmowi ocenione w sprawie Murray omawianej niżej. O wielu trudnościach w prowadzeniu badań prawnoporównawczych w obszarze nauk penalnych zob. W. Zontek, *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej*, Kraków 2018, s. 21–33 i cytowana tam literatura przedmiotu.

41 W przypadku polskiej procedury – zgodnie z art. 7 k.p.k.

bardziej ugruntowanej linii orzeczniczej ETPCz, była sprawa *John Murray* v. *Wielka Brytania*[42]. Dotyczyła ona z kolei bardzo konkretnego otoczenia normatywnego ustawodawstwa Irlandii Północnej z czasów walki z terroryzmem IRA. Przepisy *Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988*[43] przewidywały wprost reguły procesowe dla przypadków, gdy podejrzany odmawia złożenia wyjaśnień przed sądem (nie stawia się czy też nie chce złożyć przysięgi) lub odmawia odpowiedzi na określone pytanie bez dobrego powodu, a także gdy podejrzany został zatrzymany na miejscu przestępstwa i odmawia wyjaśnienia swojej tam obecności[44]. Artykuł 2 ust. 4 tego aktu prawnego wyraźnie zabraniał skazania wyłącznie na podstawie milczenia lub odmowy stawienia się przed sądem. Jednakowoż dalsze przepisy zezwalały na wyciąganie negatywnych konsekwencji z jego milczenia. Chodziło zasadniczo o przecięcie wątpliwości *common law* w tym przedmiocie i zadekretowanie możliwości niejako uzupełnienia rozumowania sądu o elementy związane z pasywnością przesłuchiwanego. Orzecznictwo w tamtym okresie przesądziło w kontekście wykładni analogicznych przepisów, że wnioski, jakie można wyciągnąć z odmowy złożenia zeznań przez oskarżonego, zależą od okoliczności konkretnej sprawy i jest to kwestia, którą należy rozstrzygnąć, stosując zwykły zdrowy rozsądek[45].

ETPCz we wspomnianej sprawie uznał, że nie doszło do naruszenia prawa do obrony, gdyż biorąc pod uwagę wagę dowodów przeciwko skarżącemu, wyciąganie wniosków z jego odmowy wyjaśnienia obecności w domu, podczas zatrzymania, podczas przesłuchania przez policję i na rozprawie, było kwestią zdrowego rozsądku i nie może być uznane za niesprawiedliwe lub nierozsądne w danych okolicznościach. Trybunał podkreślił, że organy wymiaru sprawiedliwości mogą uwzględniać wszystkie istotne okoliczności, w tym sposób, w jaki oskarżony zachowywał się lub prowadził swoją obronę, oceniając dowody w sprawie, i tym samym można uznać, że wyciąganie racjonalnych wniosków z zachowania skarżącego skutkowało przeniesieniem ciężaru dowodu z oskarżenia na obronę, co naruszyłoby zasadę domniemania niewinności. Przenosząc te uwagi na polskie realia procesowe – wydaje się, że Trybunał nie dostrzegł żadnych przeszkód, by stosując reguły analogiczne do tych wyrażonych w art. 7 k.p.k., wprost do uzasadnienia przypisania sprawstwa dodać okoliczność, iż oskarżony nie przedstawił żadnej linii obrony, co w powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie stanowi o jego winie.

Innym możliwym do wyobrażenia modelem jest ten, który zakłada prawo do milczenia, które jest tak obudowane normami procesowymi, iż w określonym przypadku istnieją pozytywne zakazy skierowane do organów wymiaru sprawiedliwości (milczenie ze sformalizowanym zakazem inferencyjnym). Przykładem pewnej iteracji tego modelu jest chociażby ten oparty na amerykańskiej 5 Poprawce do Konstytucji i jej wykładni wyrażonej w słynnej sprawie *Miranda* v. *Arizona*[46]. Powołanie się na przywilej z niej wynikający powoduje, że milczenie staje się sformalizowane i kwalifikowane i nie może być brane pod uwagę nawet w procesie swobodnej oceny dowodów. Z tego też względu oskarżony nigdy w procesie nie jest zmuszony do składania depozycji, by nie musiał przed ławą powołać się na ów przywilej, co mogłoby zostać odebrane, jako przyznanie, że „coś jest na rzeczy".

42 Skarżący został zatrzymany przez policję w domu, a którym IRA przetrzymywała policyjnego informatora. Zarzucono mu pomocnictwo w bezprawnym pozbawieniu wolności (ponadto uznano, że zniszczył taśmy z nagraniem wymuszonego przyznania się informatora). Zatrzymany nie odpowiedział na pytanie, co robił w tym budynku. Pozostałe dowody w postaci zeznań przetrzymywanego oraz innego współoskarżonego wedle sądów orzekających w sprawie stanowiły niezwykle silne dowody sprawstwa skarżącego. W uzasadnieniu sądu I instancji czytamy, że ten w sposób jasny podkreślił, że bacząc na materiał dowodowy, wyciągnął istotnie negatywne wnioski z braku reakcji skarżącego na pytanie o powód jego przebywania w domu oraz odmowę przedstawienia jakiejkolwiek wersji na swoją obronę.

43 https://www.legislation.gov.uk/nisi/1988/1987.

44 Wspomniana regulacja była bardzo szczegółowa, dedykowana walce z terroryzmem. Chodziło w niej o ułatwienie organom ścigania ustalanie kręgu podejrzanych wśród osób zatrzymanych na miejscu zdarzenia. Ustawa przewidywała wprost obowiązek udzielenie prawdziwej odpowiedzi na pytanie o powód przebywania w danym miejscu.

45 Haw Tua Tau v. Public Prosecutor [1981] 2 M.L.J. 49.

46 384 U.S. 436 (1966).

Tytułem przykładu w sprawie *Griffin* v. *California*[47] amerykański Sąd Najwyższy przesądził, że komentarz prokuratora czy sądu skierowany do ławy przysięgłych na temat braku zeznań (milczenia) oskarżonego w kwestiach, co do których można zasadnie oczekiwać, że zaprzeczy – narusza regułę braku powinności samooskarżania się wynikający z 5 Poprawki[48]. Z kolei w sprawie *Salinas* v. *Texas*[49] Sąd Najwyższy uznał, że brak obowiązku samooskarżania się stanowi wyjątek od zasady, że organy ścigania mają prawo do wszelkich informacji stanowiących potencjalnie dowód w sprawie karnej. Zatem dla możliwości skorzystania z tej regulacji albo przesłuchiwany wyraźnie musi się powołać na 5 Poprawkę lub gdy został pouczony o prawie do milczenia (tzw. *Miranda warning*), musi bezwzględnie milczeć. Wówczas milczenie takie nie może być wykorzystane w procesie karnym na jego niekorzyść ani jako dowód bezpośredni, ani podstawę do wysnuwania negatywnych wniosków co do sprawstwa. Konieczność sformalizowania powołania się lub pouczenia Sąd Najwyższy uzasadnił interesem wymiaru sprawiedliwości, a mianowicie tym, by organy ścigania były pewne, że owo milczenie jest wynikiem powołania się na konstytucyjne prawa. Samo milczenie bez formalnego uzasadnienia może być zatem niejednoznaczne, a przypomnieć wypada, że 5 Poprawka jest ujęta relatywnie wąsko – jako zakaz bycia zmuszonym do zeznawania na swoją niekorzyść. Nie gwarantuje absolutnego prawa do domowy wszelkiej współpracy z organami ścigania.

5. Alternatywy dostępne dla przesłuchiwanego

Zatem jak teoretycznie może się zachować sprawca przesłuchiwany przez organy ścigania (niezależnie czy podejrzewają go, czy też traktują jako świadka)? Ma w zasadzie 4 możliwości – powiedzieć prawdę, skłamać (co obejmuje także tzw. *exculpatory „no"*[50]), milczeć lub powołać się na stosowne uprawnienie do milczenia i dopiero wtedy zamilknąć. Wszystko zależy od przyjętego modelu i otoczenia normatywnego. Ważne jest, by określone rozwiązanie było z perspektywy systemowej wewnętrznie spójne. I tutaj naszym zdaniem znajduje się *clou* problemu. Nowy art. 233 § 1a k.k. zaburza uprzednio wyklarowaną spójność wewnętrzną systemu odpowiedzialności karnej zarówno na etapie materialnoprawnym, jak i procesowym. Zapominamy często, jak ważna jest stabilność praktyki stosowania prawa i pewnej związanej z tym kultury prawnej. Naturalnie, ktoś mógłby rzecz, iż w obliczu jasnych przepisów nie ma to znaczenia (praktyka nas nie interesuje, jak to przyznał SN w komentowanym judykacie). Jednak nie można abstrahować od sposobu (często wieloletniego) rozumienia danej normy w jej aplikacji do różnorakich stanów faktycznych. Wprowadzenie kolejnej mutacji danej instytucji procesowej czy materialnoprawnej nie pozostaje bez wpływu na praktykę wymiaru sprawiedliwości[51].

47 380 U.S. 609 (1965).

48 W tej sprawie, w postępowaniu skazany nie wyjaśniał w procesie głównym, lecz w postępowaniu związanym z wymiarem kary. Wtedy sąd pouczył ławę przysięgłych, że odmowa udzielenia odpowiedzi na określone pytania czy też brak ustosunkowania się przez niego co do pewnych kwestii mogą być wzięte pod uwagę w ocenie prawdziwości wyjaśnień.

49 570 U.S. 178, 133 S. Ct. 2174 (2013) Późniejszy skazany jako świadek dobrowolnie odpowiadał na pytania funkcjonariuszy dotyczące zabójstwa z użyciem broni. Nagle zamilkł, gdy zadano mu pytanie, czy testy balistyczne mogłyby powiązać jego strzelbę z łuskami znalezionymi na miejscu zbrodni. Argumentowano ponadto, że po tym pytaniu stał się nerwowy i język jego ciała wskazywał na to, że w istocie coś ukrywa. Na rozprawie przed sądem stanowym w Teksasie prokuratura wykorzystała jego brak odpowiedzi jako dowód winy, niezależnie od sprzeciwu pozwanego. Oskarżony został uznany winnym, a stanowe sąd apelacyjny utrzymał wyrok.

50 Proste zaprzeczenie bez podawania własnej wersji ani przekazywania jakichkolwiek innych informacji. J.L. Hoffmann, and W. J Stuntz, *Defining Crimes*, 3rd edition, Wolters Kluwer (2017), s. 838–843

51 Kolejnym elementem uzasadnienia budzącym nasze wątpliwości co do poprawnego odczytania wagi problemu jest ten wskazujący, iż „Dostrzegając ewentualne, hipotetyczne niebezpieczeństwo nadużywania przez organy ścigania możliwości przesłuchiwania określonych osób w charakterze świadków, zamiast w charakterze podejrzanych, aby uzyskać jakąkolwiek wskazówkę co do pożądanego kierunku prowadzonego postępowania, Sąd Najwyższy – z oczywistych względów – przy rozstrzyganiu przedstawionego zagadnienia ograniczył się do strony prawnej zagadnienia, a nie do analizy możliwej praktyki w stosowaniu przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania". Na owo niebezpieczeństwo

Nie ma potrzeby wszak rekapitulowania dotychczasowej wykładni przepisu art. 233 k.k. w powiązaniu z korespondującymi normami procesowymi. Jedno natomiast było i jest pewne od (przynajmniej) uchwały z 1991 r. – nie jest penalizowane mówienie nieprawdy przez podejrzanego/oskarżonego. Z jednej strony ustawodawca w k.p.k. zapewnił mu prawo do odmowy składania wyjaśnień. Jednak nie spenalizował jednocześnie złożenia wyjaśnień fałszywych. W tym kontekście nasuwa się pytanie o praktyczny wymiar regulacji procesowej. Zwróćmy uwagę, że nie ma przeszkód procesowych (brak jakiegokolwiek uregulowania w tym zakresie), by z fałszywych wyjaśnień wyciągnąć (na płaszczyźnie inferencyjnej) „negatywne konsekwencje" wobec sprawcy w zakresie oceny dowodów. Przede wszystkim ten element jego aktywnej „współpracy" stanowi równoprawną część materiału dowodowego w rozumieniu art. 410 k.p.k. i podlega swobodnej ocenie dowodów w trybie art. 7 k.p.k. Kłamstwo może, co oczywiste, pomóc oskarżonemu[52] lub przeciwnie – zaszkodzić[53]. To jego wybór, przy czym ma on jedynie aspekt procesowego ryzyka, gdyż to materialnoprawne odpada[54]. A co, gdy będzie milczał? Nasz k.p.k. nie przewiduje, tak jak prawo amerykańskie, wymogu formalnego powołania na art. 175 k.p.k. Milczenie oskarżonego/podejrzanego nie ma chociażby negatywnych konsekwencji procesowych w obszarze kar porządkowych[55]. Czy z jego milczenia można jednak wysnuć negatywne wnioski? Uważna lektura k.p.k. prowadzi do wniosku, że reprezentuje on hybrydę modeli milczenia informacyjnie neutralnego i informacyjnie inferencyjnego. W zależności od stanu faktycznego, milczenie (lub wyraźna odmowa odpowiedzi na pytania) albo nie ma dla sądu znaczenia, albo w swobodnej ocenie dowodów współkształtuje przekonanie sądu, o poprawności oceny pozostałych dowodów w kierunku ustalenia sprawstwa. Nie prowadziliśmy w tym obszarze badań aktowych, lecz nasze doświadczenie wskazuje, że – w przeciwieństwie do modelu milczenia informacyjnie inferencyjnego – sąd nie wskazuje wprost na okoliczność wyciągania z pasywności oskarżonego negatywnych wniosków. Raczej poprzestanie na stwierdzeniu, że materiał dowodowy przekonuje o winie i nie zaprezentowano żadnych dowodów mogących zmienić ten ogląd (w domyśle – obrona niczego nie zaoferowała, więc widocznie niczym nie dysponowała). Takie rozumowanie paradoksalnie zachęcać powinno oskarżonego do… mądrze przygotowanego kłamstwa. Skoro jest on w tym obszarze bezkarny, to z punktu widzenia jego interesów procesowych lepiej dopracować fałszywą wersję, by „wybić" sądowi ten niewysłowiony argument[56]. Kłamstwo słabo przemyślane lub naiwna linia obrony w zestawieniu z poprawnie zebranym materiałem zewnętrznym doprowadzić może jedynie do wniosków analogicznych jak przy milczeniu – taka pozbawiona sensu wersja świadczy jedynie o tym, że oskarżony w istocie ma wiele do ukrycia. Praktyka uczy, że dyskredytowanie nieprawdziwej wersji następuje już w pełni werbalnie w uzasadnieniu wyroku.

Która postawa jest zatem „w interesie wymiaru sprawiedliwości"[57]? Interesującej odpowiedzi udzielił, komentując postulat wprowadzenia penalizacji fałszywych zeznań, Marcin Janusz Szewczyk w swoim artykule dotyczącym tego zagadnienia. Wskazał, że byłoby to kontrproduktywne, gdyż

wskazał SSN M. Laskowski w swoim zdaniu odrębnym, ale przede wszystkim właśnie owa praktyka organów ścigania w zakresie zmian statusy procesowego przesłuchiwanego była kanwą wydania zarówno uchwały z dnia 20 czerwca 1991 r. I KZP 12/91 (OSNKW 1992/10-11) czy też z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 4/07 (OSNKW 2007/6, poz. 45).

52 Gdy przedstawia on bardzo wiarygodną wersję lub alibi, co następnie ocenione przez pryzmat art. 7 k.p.k. albo przy zastosowaniu art. 5 § 2 k.p.k. spowoduje uniewinnienie lub umorzenie postępowania przygotowawczego.

53 Gdy ten kłamie nieumiejętnie i przedstawiana przez niego wersja w oczywisty sposób dyskredytuje całkowicie jego linię obrony. Ma to miejsce zwłaszcza w zestawieniu z solidnym materiałem zewnętrznym.

54 Odmienny pogląd w tej materii zaprezentowano jednak w: Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 175 § 1 Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu" 2020, z. 41, s. 238–242.

55 Przepisy art. 285 i n. k.p.k. milczą w tym zakresie.

56 Nieco podobny do wynikającego z regulacji irlandzkich omawianych w sprawie Murray – skoro nie ma nic do zaoferowania, by się wytłumaczyć przy tak przygniatającym materialne dowodowym, to widocznie „coś jest na rzeczy".

57 Naturalnie pomijamy tę oczywistą, czyli przyznanie się i opowiedzenie całej prawdy, jako mało jednak atrakcyjną z punktu widzenia sprawcy.

„złożenie wyjaśnień przez oskarżonego, choćby były one fałszywe, w większości przypadków ułatwia rozstrzygnięcie sprawy, w szczególności, jeżeli dowody zaprezentowane przez oskarżyciela mają charakter poszlakowy”[58].

W literaturze często prezentowany jest jeszcze jeden argument, który ma przemawiać za zasadnością karania sprawcy za złożenie fałszywych zeznań. Podkreśla się mianowicie, iż w ramach prawa do obrony sprawca nie może dysponować uprawnieniem do kłamstwa. Zeznanie nieprawdy jest zachowaniem negatywnie ocenianym z punktu widzenia etycznego. Z tego powodu system prawny nie powinien popierać niemoralnych czynów i nie może promować sprawcy, który w trakcie przesłuchania kłamie[59]. Nie negując tezy, że taki punkt widzenia może się wydawać atrakcyjny, tym niemniej jego przyjęcie nie eliminuje podstawowego problemu. Szkopuł tkwi przecież w tym, dlaczego *de lege lata* premiowany jest wyjaśniający nieprawdę podejrzany lub oskarżony, z jakiego zaś powodu przywileju bezkarności pozbawiony jest sprawca przesłuchiwany w charakterze świadka. Jak już wykazano, takie różnicowanie jest niespójne i niedopuszczalne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i proporcjonalności. Taki stan rzeczy trudno zaakceptować i możliwość jego wystąpienia trzeba odrzucić – nawet za cenę uwolnienia od kary osób, które uciekając się do kłamstwa, podejmują zachowania mogące budzić wątpliwości z punktu widzenia etycznego.

Nowy przepis wywraca całkowicie sposób rozumienia pozycji sprawcy w procesie, wprost uzależniając jego prawo od decyzji organów ścigania.

W swoim założeniu art. 233 § 1a k.k. wywraca całkowicie sposób rozumienia pozycji sprawcy w procesie, wprost uzależniając jego prawo od decyzji organów ścigania. W praktyce powoduje on (przy przyjęciu tezy, że przepis ten nie jest pusty jako sprzeczny z Konstytucją[60]), że przesłuchiwany powinien milczeć, by natychmiast po postawieniu zarzutów móc bezkarnie kłamać. Pytanie teraz: jak wcześniejsze milczenie może być interpretowane w kontekście późniejszych depozycji? Oczywiście prawdą jest, że jeżeli status sprawcy z biegiem czasu zmienił się ze świadka w podejrzanego, to wcześniejsze zeznania podmiotu sprawczego nie mogą być wykorzystane w procesie. Odczytywanie tych depozycji na rozprawie zostało uznane *de lege lata* za niedopuszczalne. Pomimo tego praktyka pokazuje, iż protokół z takich zeznań jest wpinany do akt postępowania karnego i przekazywany sądowi

58 M. Szewczyk, *Zeznanie*…, s. 127–155 „Na zakończenie warto jeszcze kilka słów poświęcić postulatom dotyczącym wprowadzenia kryminalizacji fałszywych wyjaśnień. Zauważyć trzeba, że tego rodzaju modyfikacja mogłaby wydawać się naturalną konsekwencją wprowadzenia regulacji z art. 233 § 1a k.k. Co więcej, jak można sądzić, wprowadzenie do systemu prawnego odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdy przez oskarżonego pozostawałoby w zgodzie z zasadami konstytucyjnymi oraz konwencyjnymi. Problem polega jednak na tym, że taka zmiana normatywna nie pomogłaby w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę, iż wbrew pozorom, złożenie wyjaśnień przez oskarżonego, choćby były one fałszywe, w większości przypadków ułatwia rozstrzygnięcie sprawy, w szczególności, jeżeli dowody zaprezentowane przez oskarżyciela mają charakter poszlakowy. Nie sposób odmówić racji stwierdzeniu, iż organy procesowe nie powinny nadmiernie koncentrować swojej uwagi na oskarżonym jako źródle dowodowym. Niemniej jednak przymuszanie podsądnych do milczenia mogłoby doprowadzić do odwrotnych efektów niż oczekiwane”, Tamże, s. 154.

59 Zob. np. A. Bojańczyk, *Uprawnienie*…, s. 142–143.

60 O tym szerzej – M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek *Komentarz*… i cytowana tam literatura.

wraz z aktem oskarżenia. Taki stan rzeczy nasuwać musi zastanawiać – czy jeżeli zaakceptuje się pogląd zaprezentowany przez SN, to u organów procesowych pojawi się tendencja do przyjmowania wewnętrznego przekonania, że skoro jako świadek obecny podejrzany milczał, oznacza, że to co wyjaśnia teraz stanowi co do zasady fałsz? Przecież gdyby była to prawda, to dlaczego nie powiedział tego na wcześniejszym etapie? Aktualnie bowiem, w razie przyjęcia kwestionowanego poglądu, wszelkie zeznania osoby posiadającej status świadka powinny cieszyć się domniemaniem prawdziwości. W chwili ich składania nie może być przecież przeciwwskazań, by je potencjalnie odczytać w trakcie procesu.

Jeżeli przed wejściem w życie art. 233 § 1a k.k. można było przyjąć, że do wyjaśnień należy podchodzić z daleko posuniętym sceptycyzmem i ostrożnością, podobnie jak do zeznań takiej osoby wcześniej złożonych w charakterze świadka, to obecnie wszystko, co nie jest milczeniem, należy traktować z pełną powagą, gdyż „wyłapanie" kłamstwa w fazie zeznań prowadzić musi do odpowiedzialności karnej. Powoduje to, że jeżeli sprawca przestępstwa powołał się w trakcie składania zeznań na prawo do odmowy odpowiedzi na newralgiczne pytanie, to siłą rzeczy jego późniejsza odpowiedź na tę samą kwestię, złożona w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, będzie musiała, z pragmatycznego punktu widzenia, zostać potraktowana z daleko idącą rezerwą. Po stronie organów ścigania lub sądów może pojawić się tendencja do tego, by depozycjom podmiotu sprawczego nie dawać wiary, walor wiarogodności zaś przydawać wersji prezentowanej przez inne osobowe lub nieosobowe źródła dowodowe[61]. W tym właśnie sensie pierwotne milczenie sprawcy na etapie bycia świadkiem z uwagi na art. 233 § 1a k.k. stanowić może niezwykle doniosłe narzędzie argumentacyjno-inferencyjne dla oceny prawdziwości następczych wyjaśnień. Sąd nie będzie wszak odczytywał żadnych protokołów zeznań świadka (wszak ich nie było), ale z powołania się na art. 183 k.p.k. będzie mógł wysnuć stosowne wnioski. Brak jest bowiem *de lege lata* przepisu nakazującego pouczyć osobę przesłuchiwaną nie tylko o jej prawie do milczenia, ale o tym, że z milczenia na etapie bycia świadkiem w przypadku następczej zmiany statusu na podejrzanego i złożenia w późniejszym etapie wyjaśnień – owo milczenie może zostać odczytane na jej niekorzyść.

6. Milczenie jednak powinno być złotem?

Przedstawione przez nas rozważania dowiodły, że gdyby wykładać art. 233 § 1a k.k. tak, jak tego chce SN, doszłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i proporcjonalności. Optyka zaprezentowana w postanowieniu I KZP 10/19 odpowiada również intencji ustawodawcy, która mu towarzyszyła przy okazji uchwalania wspomnianego przepisu. Mimo że trudno nie dostrzec pewnych słusznych racji, które legły u wprowadzenia art. 233 § 1a k.k., tym niemniej rezultat, jaki chciał osiągnąć prawodawca, jest systemowo i sprawiedliwościowo niespójny w zakresie potencjalnych konsekwencji, jakie mogą zostać wyciągnięte wobec osób składających fałszywe depozycje w różnorodnych układach procesowych. Wydaje się, że zmiana przedmiotowego przepisu w sposób niezamierzony przez ustawodawcę wprowadziła poniekąd systemowo opłacalność milczenia niezależnie od statusu procesowego. W tym kontekście nie sposób nie dostrzec pewnego paradoksu. Polega on na tym, że gdyby ustawodawca przyjął o wiele dalej idące rozwiązanie, wówczas zarzutu braku koherencji i naruszenia zasad proporcjonalności i równości wobec prawa mógłby uniknąć. Jeżeliby bowiem ustawodawca zakazał składania fałszywych depozycji zarówno w sytuacji, gdy są składane w charakterze świadka, jak i wówczas, kiedy składa się je w roli podejrzanego/oskarżonego, wówczas prezentowane w niniejszym tekście argumenty krytyczne uległyby dezaktualizacji. Takie dalej idące rozwiązanie miałoby bowiem oparcie w przepisach Konstytucji i umów międzynarodowych. Jego wdrożenie mogłoby też spowodować, że dowód z wyjaśnień podejrzanego lub oskarżonego zyskałby większą wagę. Jeśli przecież podejrzany, mimo grożących mu konsekwencji za fałszywe depozycje, zdecydował się jednak wyjaśniać, to tym może być łatwiej o przekonanie, że

61 Niczego w tej kwestii nie zmienia, że sąd nie będzie mógł się powołać na wcześniej złożone zeznania. Będą one przecież dla sędziego widoczne. Co prawda sąd nie będzie mógł powołać się na nie w motywach swego rozstrzygnięcia, ale ich dostępność może wpływać na ukształtowanie poglądu na sprawę u organu procesowego.

mówi prawdę. W takim układzie milczenie rzeczywiście byłoby złotem, mowa zaś tylko w nielicznych wypadkach mogłaby się okazać srebrem, znacznie częściej zaś jej użycie mogłoby prowadzić do osadzenia poświadczającego nieprawdę za metalowymi kratami.

Bibliografia:

Berger M., *Europeazing self-incrimination: The right to remain silent in the European Court of Human Right*, „Columbia Journal of European Law" 2016, vol. 12, s. 340–380.

Bielski M., *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 3, s. 73–92.

Bojańczyk A., *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra" 2014, nr 9, s. 137–143.

Choi Bryan H., *For Whom the Data Tolls: A Reunified Theory of Fourth and Fifth Amendment Jurisprudence*, „Cardozo Law Review"2015, nr. 37, 185, 195–96 (2015).

Czabański J., Warchoł M., *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 12, s. 35–50.

Filar M., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX nr 298949.

Gruszecka D., *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, nr 2, s. 139–162.

Gutowski M., Kardas P., *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra" 2016, nr 5, s. 44–62.

Gutowski M., Kardas P., *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra" 2017, nr 4, s. 11–29.

Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, Palestra 2016, nr 4, s. 5–30.

Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 r.*, „Palestra" 2016, nr 9, s. 12–19.

Hoffmann J. L., Stuntz W.J., *Defining Crimes*, 3rd edition, Wolters Kluwer2017.

Jaskuła A., *Zasada „se ipsum accusare" a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2012, nr 2(5), s. 5–18.

Jezusek A., *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion występku z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2018, nr 4, s. 115–165.

Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015.

Kardas P., *O sposobie rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi* (w:) *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, J. Skorupka, K.J. Leżak (red.), Kraków 2018.

Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 4, s. 7–52.

Kerr Orin S., *Are We Overprotecting Code? Thoughts on First-Generation Internet Law*, „Washington and Lee Law Review" 2000, nr 57, 1287, 1288–89 (2000).

Kerr Orin S., *Compelled Decryption and the Privilege Against Self-Incrimination*, „Texas Law Review" 2019, nr 97, 767, 768, 771.

Kmiecik R., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, LEX nr 298949.

Lach A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX nr 298949.

Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnienie świata możliwego*, Warszawa 2019.

Młynarczyk Z., *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971;

Nowak P., *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, nr 4, s. 63–85.

Pałka S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r.*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 16, s. 891.

Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 175 § 1 Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu" 2020, z. 41, s. 238–242.

Pohl Ł., *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź* (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009.

Sakowicz A., *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019.

Szewczyk M., *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższym (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 9, s. 127–155.

Szewczyk M., Zontek W., Wojtaszczyk A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Rusinek M., *O „prawie do kłamstwa" (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 4, s. 83–93.

Tarapata S., *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego* (w:) *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, J. Skorupka, K.J. Leżak (red.), Kraków 2018.

Tarapata S., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, J. Giezek, J. Brzezińska (red.), Warszawa 2017.

Wareham J., *Cracking the Code: The Enigma of the Self-Incrimination Clause and Compulsory Decryption of Encrypted Media*, „Georgetown Law Technology Review" 2017, nr. 247, s. 247–268.

Wąsek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20.06.1991 r.*, I KZP 12/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1992, nr 3–4.

Wiliński P., Karlik P., *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.

Wróbel W., *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego* (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*, V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Warszawa 2010.

Wróbel W., Wojtaszczyk A., Zontek W., *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* (w:) *System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Paprzycki (red.), Warszawa 2013.

Zgoliński I., *Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego* (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, teza nr 3.

Mozgawa M., *Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego* (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019.

Zontek W., *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej*, Kraków 2018.

Dominika Czerniak

Warunki przetwarzania i czas przechowywania danych biometrycznych i genetycznych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości – standard strasburski a prawo krajowe

Dominika Czerniak

Magister nauk prawnych; asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

✉ dominika.czerniak@uwr.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-8970-4017

The Rules of Collecting and Safekeeping Time of Biometric and Genetic Data for the Purposes of the Prevention or Prosecution of Criminal Offences? European and National Standard

A biometric (fingerprints and police pictures) and genetic (DNA) data are a special type of personal data. As a rule, collecting, processing and safekeeping of the data shall be subject to the same condition as a sensu stricto *personal data (e.g. name, surname). Domestic law should provide additional procedural guarantees to prevent unnecessary and unproportioned interference of the realm of the individual's privacy. The European Court of Human Rights has created European standard of collecting, processing and safekeeping of a genetic and biometric data, which should be implemented in the national law. Does Polish law comply with the European standard? The next question is what kind of changes in the domestic law, should be taken to provide a standard of protection of the privacy of the individual in accordance with the requirements of the ECtHR.*

Słowa kluczowe: postępowanie karne, prawa człowieka, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych

Key words: criminal proceedings, data protection, human rights, right to privacy

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.468

1. Prawo do ochrony danych biometrycznych i genetycznych jako jedno z praw podstawowych

Prawo do ochrony danych osobowych jest autonomicznym prawem podstawowym, ściśle związanym z prawem do prywatności[1]. Współcześnie – ze względu na rozwój technologii, globalizację oraz stale rozwijającą się współpracę międzynarodową w celu zwalczania i zapobiegania poważnej przestępczości – problematyka zasad gromadzenia, przetwarzania i przechowywania danych biometrycznych i genetycznych nie jest regulowana wyłącznie na poziomie krajowym (ustawodawstwa danego państwa). Konwencja Rady Europy z 28.01.1981 r.[2] o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych wraz z protokołem dodatkowym w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych dotyczącym organów nadzoru i transgranicznych przepływów danych została ratyfikowana nie tylko przez państwa Rady Europy, ale – wobec braku aktywności w tej sferze na forum ONZ – także przez państwa spoza Europy[3]. Na konieczność ochrony danych osobowych, w tym danych biometrycznych i genetycznych, zwraca również uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Choć Europejska Konwencja Praw Człowieka nie odnosi się wprost do kwestii ochrony danych osobowych, to w orzecznictwie ETPC ta problematyka jest analizowana na gruncie art. 8 EKPC. Zakres prawa do prywatności w dużej mierze zależy bowiem od tego, jak będą chronione jej dane osobowe. Także Komitet Ministrów Rady Europy podejmuje działania w związku z ochroną danych osobowych. W 1987 r. przyjęte zostały Zalecenia Rec (87)15 dla państw członkowskich regulujące wykorzystywanie danych osobowych przez Policję[4], rekomendacje R(92)1 w sprawie stosowania analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) w sprawach karnych oraz rekomendacje R(2010) w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w kontekście profilowania[5].

W Unii Europejskiej prawo do ochrony danych osobowych wprost wynika z art. 8 Karty Praw Podstawowych[6], a bardziej szczegółowe regulacje dotyczące ochrony danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości znajdują się w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW[7] (dalej: dyrektywa 2016/680; dyrektywa DODO). Zgodnie z art. 4 dyrek-

1 M. Kusak, *Ochrona danych osobowych w sprawach karnych – rekomendacje na tle transpozycji dyrektywy 2016/680/UE*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2017, nr 10, s. 10. Autorka zwraca uwagę na rozwój technologii i globalizację oraz łatwość przekazywania i danych osobowych. Podkreśla również, że współcześnie wyzwaniem jest właściwa ochrona danych osobowych przed dostępem do nich przez osoby nieuprawnione.

2 W dniu 10 października 2018 r. uchwalony został protokół zmieniający Konwencję o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, który zacznie obowiązywać po ratyfikacji przez wszystkie państwa – strony Konwencji z 1981 r. lub w dniu 11 października 2023 r., jeśli do tego momentu protokół zostanie ratyfikowany przez 38 państw – sygnatariuszy Konwencji. Polska podpisała protokół w dniu 16 maja 2019 r. i ratyfikowała go 20 czerwca 2020 r. Aktualny stan ratyfikacji: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures?p_auth=GSfsmaBr (dostęp 17.02.2022).

3 Argentynę, Burkina Faso, Republikę Zielonego Przylądka, Mauritius, Meksyk, Maroko, Senegal, Tunezję i Urugwaj, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures?p_auth=GSfsmaBr (dostęp: 17.02.2022 r.).

4 Zalecenia Komitetu Ministrów z dnia 17 września 1987 r.; https://rm.coe.int/168062dfd4 (dostęp 10.10.2020).

5 Zob. szerzej: M. Kusak, P. Wiliński, *Ochrona danych osobowych w ściganiu przestępstw. Standardy krajowe i unijne*, Warszawa 2020.

6 Karta Praw Podstawowych wyodrębnia prawo do ochrony danych osobowych z zakresu prawa do prywatności. Zob. art. 7 i 8 KPP UE.

7 Dz.Urz.UE z 2016, seria L, nr 119, poz. 89. Zgodnie z notyfikacją przedstawioną Komisji Europejskiej, Polska implementowała dyrektywę w dniu 6 maja 2018 r., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/NIM/?uri=CELEX:32016L0680 (dostęp 17.02.20220).

tywy 2016/680 dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, zbierane w celach wyraźnie wskazanych w prawie i skonkretyzowanych, przechowywane przez czas nie dłuższy niż to konieczne i przetwarzane w sposób zapewniający bezpieczeństwo danych. W dyrektywie zwraca się także uwagę na konieczność rozróżnienia tego, czyje dane są przetwarzane[8], oraz jaki jest rodzaj tych danych[9]. Przepis art. 5 dyrektywy 2016/680 zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia maksymalnego terminu przechowywania danych, wskazując, że powinny zostać wskazane odpowiednie terminy usuwania danych osobowych lub okresowego przeglądu konieczności przechowywania danych osobowych.

Przepisy dyrektywy 2016/800 oraz Konwencji z 1981 r. pozostawiają państwom wielką swobodę w ustaleniu zasad i warunków gromadzenia, przetwarzania i przechowywania danych osobowych, w tym biometrycznych i genetycznych. Szczególnie wrażliwy charakter tych danych powinien skutkować większymi gwarancjami proceduralnymi dla jednostki, by zapobiegać arbitralności działania organów władzy publicznej i przetwarzaniu ich niezgodnie z celem.

Przepisy dyrektywy 2016/800 oraz Konwencji z 1981 r. wraz z protokołami dodatkowymi pozostawiają państwom szeroki margines swobody w ustaleniu zasad i warunków gromadzenia, przetwarzania i przechowywania danych osobowych, w tym danych biometrycznych i genetycznych[10]. Mimo że ogólne zasady

8 Przepis art. 6 dyrektywy 2016/680 nakazuje rozróżnić ze względów podmiotowych zasady gromadzenia, przetwarzania i przechowywania danych osobowych w zależności od osoby, której przetwarzanie danych dotyczy, tj. a) danych osób, w stosunku do których istnieją poważne podstawy, by przypuszczać, że popełniły lub zamierzają popełnić czyn zabroniony; b) osób skazanych za czyn zabroniony; c) pokrzywdzonych czynem zabronionym lub osób, w przypadku których określone fakty wskazują, że mogą stać się ofiarą czynu zabronionego; oraz d) osób innych w stosunku do czynu zabronionego, takie jak osoby, które mogą zostać wezwane do złożenia zeznań w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie czynu zabronionego lub na dalszych etapach postępowania karnego, osoby, które mogą dostarczyć informacji o czynach zabronionych, lub osoby, które mają kontakty lub powiązania z jedną z osób, o których mowa w lit. a) i b).

9 Zob. art. 10 dyrektywy 2016/680.

10 Warto jednak wskazać, że w motywach do dyrektywy 2016/680 podkreślono konieczność zapewnienia spójnego, wysokiego stopnia ochrony danych osobowych osób fizycznych oraz ułatwienia wymiany danych osobowych między właściwymi organami państw członkowskich, ma to zasadnicze znaczenie dla zapewnienia skutecznej współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej. W tym celu należy we wszystkich państwach członkowskich zapewnić równorzędny stopień ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabro-

są takie same, to szczególnie wrażliwy charakter tych danych powinien wiązać się z większymi gwarancjami proceduralnymi dla jednostki, by zapobiegać arbitralności działania organów władzy publicznej i przetwarzaniu ich niezgodnie z celem[11]. W prawie krajowym powinno dążyć się do większej precyzji przepisów regulujących kwestie związane z danymi biometrycznymi i genetycznymi[12]. Na problematykę właściwej ochrony danych biometrycznych i genetycznych – pozyskanych i przetwarzanych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości – zwraca także uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka. Aktywność ETPC w odniesieniu do tego zagadnienia uzupełnia lukę w ochronie praw jednostek. Nie wszystkie państwa Rady Europy ratyfikowały Konwencję z 1981 r. i nie wszystkie państwa Rady Europy należą do Unii Europejskiej. Choć orzeczenia ETPC wydawane są w odniesieniu do konkretnych okoliczności danej sprawy, to Trybunał kreuje ogólny standard ochrony danych biometrycznych i genetycznych i każdorazowo przedstawia w formie *general prinicples*. Warto zatem ustalić, jaki jest strasburski standard ochrony danych biometrycznych i genetycznych, a następnie, czy ustawodawstwo krajowe jest zgodne z wymogami, jakie względem państw Rady Europy ma Trybunał strasburski.

2. Gromadzenie, przetwarzanie i przechowywanie danych biometrycznych i genetycznych w orzecznictwie ETPC

Przepisy regulujące dopuszczalność i zasady gromadzenia, przetwarzania oraz usuwania danych biometrycznych i genetycznych powinny możliwie precyzyjnie wskazywać, w jakich sytuacjach organy państwa mogą ingerować w ten aspekt prywatności jednostki. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że pobieranie i przechowywanie danych, które pozwalają na zidentyfikowanie konkretnej osoby, mieści się w zakresie art. 8 ust. 1 EKPC[13]. Już samo zatrzymywanie i przechowywanie danych osobowych przez organy publiczne należy traktować jako działania, które mają bezpośredni wpływ na życie prywatne danej osoby, niezależnie od tego, czy dane te w przyszłości zostaną wykorzystane[14]. Ingerencja w prawo do prywatności musi być uzasadniona celami wynikającymi z art. 8 ust. 2 EKPC i konieczne jest zachowanie odpowiedniej równowagi między interesem publicznym (zwalczaniem przestępczości) a konkurującym z nim interesem prywatnym jednostki. Trybunał w Strasburgu, badając zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 EKPC, ocenia:

- czy ingerencja w prywatność jednostki była zgodna z prawem krajowym danego państwa (czy istniały przepisy krajowe, które pozwalały na pobraniem materiału do badań DNA lub pozyskanie danych biometrycznych);
- „jakość" prawa krajowego, tj. czy zapewnia ono wystarczającą ochronę przed arbitralnością działania organów władzy publicznej, jest odpowiednio precyzyjne, przewidywalne oraz dostępne dla jednostki[15];
- czy ingerencja w prywatność jednostki była uzasadniona celami wskazanymi w art. 8 ust. 2 EKPC[16];
- czy prawo krajowe zapewniało odpowiednie gwarancje przed niewłaściwym wykorzystaniem informacji ingerujących w prywatność[17].

nionych i wykonywania kar, w tym do celów ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom.

11 Na zagrożenia związane z przetwarzaniem danych osobowych w związku ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości zwraca uwagę m.in. Krzysztof Mróz. Zob. K. Mróz: *Zagrożenia dla prawa do prywatności jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości*, „IusNovum" 2020, nr 1, s. 95–114.

12 Zwłaszcza że organy mogą nie udostępnić jednostce informacji, czy jej dane są przetwarzane w celach związanych ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości. Zob. art. 15 dyrektywy 2016/680.

13 Wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie P.N. p. Niemcom, skarga nr 74440/17; § 57. Wszystkie orzeczenia ETPC pochodzą ze strony https://hudoc.echr.coe.int/.

14 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2008 r., w sprawie S. i Marper p. Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 30562/04 30566/04, § 67 i 121.

15 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2008 r., w sprawie S. i Marper p. Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 30562/04 30566/04; § 95.

16 Wyrok ETPC z dnia 18 kwietnia 2013 r. w sprawie M.K. p. Francji, skarga nr 19522/09; § 33.

17 Wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie Aycaguer p. Francji, skarga nr 8806/12; § 38.

Pobieranie danych biometrycznych i genetycznych w związku z prowadzonym postępowaniem karnym w celu identyfikacji osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa lub w celu zapobiegania i zwalczania przestępstw ETPC uznaje za uzasadnione działanie w świetle art. 8 ust. 2 EKPC[18]. Wskazuje jednak, że co do zasady nie powinny być przechowywane dane osób, które zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa, a w odniesieniu do osób skazanych dane te nie mogą być przechowywane bezterminowo[19]. Za dopuszczalne uznaje jednak gromadzenie i przechowywanie danych *pro futoro*, tj. w celu zwalczania recydywy[20]. Jeśli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że oskarżony może w przyszłości ponownie popełnić przestępstwo[21], to pobranie i przechowywanie jego danych biometrycznych i genetycznych jest uzasadnione w świetle art. 8 EKPC[22]. To, jakie dane zostaną zgromadzone – biometryczne np. wizerunek lub odciski palców – czy genetyczne zależy od okoliczności danej sprawy. Organy procesowe powinny jednak wykonywać czynności, które w najmniejszym stopniu ingerują w prywatność jednostki. Nie w każdej sprawie konieczne jest pobranie materiału do badań genetycznych. Podejmując decyzję o pobraniu próbek DNA, organy procesowe powinny wziąć pod uwagę m.in. wagę przestępstwa i charakter czynu zabronionego. Warto jednak zwrócić uwagę, że w niektórych sprawach – np. w sprawach o zgwałcenie – niezabezpieczenie materiału do badań genetycznych i niepobranie próbek do badań DNA Trybunał uznaje za naruszenie art. 3 EKPC w aspekcie proceduralnym[23].

Chcąc pobrać materiał do badań DNA, dopuszczalne jest użycie środków przymusu bezpośredniego. W decyzji w sprawie Caruana przeciwko Malcie[24] Trybunał wskazał, że pobranie wymazu do badań DNA jest czynnością trwającą bardzo krótko, nie wiąże się z żadną szczególną dolegliwością dla osoby, wobec której czynność ta jest wykonywana i ma dla niej niewielkie znaczenie[25]. Jeśli pobranie materiału do badań genetycznych jest konieczne dla ustalenia okoliczności sprawy, w tym motywu działania sprawcy przestępstwa, to dopuszczalne jest wykonanie niezbędnych czynności także wbrew woli świadka (osoby, która nie została oskarżona ani nie była podejrzewana o popełnienie przestępstwa)[26] – o ile przepisy krajowe dopuszczały taką możliwość. Ważne jednak, by przepisy prawa krajowego precyzyjnie wskazywały, kiedy dopuszczalne jest przełamanie woli danej osoby odnośnie do dostarczenia materiału do badań biometrycznych i genetycznych[27]. Jeśli prawo krajowe wymaga wyra-

18 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2008 r., w sprawie S. i Marper p. Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 30562/04 30566/04; § 101–104.

19 W wyroku Gaughran przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Trybunał porównał prawo obowiązujące w różnych państwach Rady Europy. Zob. wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Gaughran p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 45245/15; § 53–57.

20 Zob. wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej, skargi nr 53205/13 i 63320/13; § 51.

21 Np. ze względu na jego dotychczasową „działalność" przestępczą. W wyrok P.N. przeciwko Niemcom Trybunał oceniał, czy pobranie próbek do badań DNA i zdjęć sygnalitycznych od oskarżonego chorego na reumatoidalne zapalenie stawów, który ma trudności z poruszaniem się nie stanowiło nieproporcjonalnej ingerencji w sferę prywatności jednostki. Rząd argumentował, że działania te były konieczne ze względu na dotychczasowy styl życia skarżącego i wielość uprzednio prowadzonych postępowań karnych. Zob. szerzej: wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie P.N. p. Niemcom, skarga nr 74440/17; § 57.

22 Zob. wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej, skargi nr 53205/13 i 63320/13; § 51.

23 Zob. m.in. wyrok ETPC z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. p. Słowenii, skarga nr 41107/10.

24 Decyzja ETPC z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie Caruana p. Malcie, skarga nr 41079/16.

25 Decyzja ETPC z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie Caruana p. Malcie, skarga nr 41079/16, § 41.

26 Decyzja ETPC z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie Caruana p. Malcie, skarga nr 41079/16, § 41. Zob. jednak odmiennie: wyrok ETPC z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie Dragan Petrović p. Serbii, skarga nr 75229/10; § 79–83, w którym ETPC zakwestionował „zgodność z prawem" działania organów procesowych w odniesieniu do groźby zastosowania przymusu bezpośredniego, jeśli skarżący dobrowolnie nie podda się badaniom.

27 W sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej ETPC krytycznie ocenił ustawodawstwo krajowe. Zwrócił uwagę, że przepisy były nieprecyzyjne – sąd mógł nakazać

żenia zgody przez osobę przesłuchiwaną na poddanie się czynnościom związanym z pobraniem materiału do badań biometrycznych i genetycznych, to niedopuszczalne jest wpływanie na wolę tej osoby groźbą lub przymusem. W sprawie Dragan Petrović przeciwko Serbii Trybunał wskazał, że nie można uznać za dobrowolne oddanie materiału do badań genetycznych, jeśli skarżącego poinformowano, że jeśli nie podda się czynności, to próbki zostaną pobrane z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego[28].

Na gruncie art. 8 EKPC problematyczne jest także to, czy organy procesowe mogą przechowywać dane genetyczne osoby skazanej, jeśli w toku postępowania karnego próbki DNA nie zostały wykorzystane, a samo ich pobranie nie było konieczne. W wyroku Trajkovski i Chipovski przeciwko Macedonii Północnej Trybunał nie uznał takiego działania za naruszające Konwencję, o ile prawo krajowe określa maksymalny termin przechowywania takich danych[29] oraz wskazuje, jakie okoliczności podmiotowe lub przedmiotowe[30] mogą uzasadniać ich przechowywanie.

W zależności od danych biometrycznych, jakie zostały pobrane na potrzeby postępowania karnego, dopuszczalność ich pobrania, przetwarzania i przechowywania może być różna. Najbardziej rygorystycznie ETPC ocenia przepisy dotyczące danych DNA[31], uznając, że w największym stopniu ingerują w sferę prywatności jednostki. Najmniejszy stopień precyzji jest wymagany od regulacji odnoszących się do gromadzenia wizerunku osób podejrzewanych i skazanych[32]. Choć nie sposób uznać, by między państwami Rady Europy istniał konsens odnośnie do gromadzenia, przechowywania, przetwarzania i usuwania danych biometrycznych, to margines swobody w uregulowaniu tej kwestii jest limitowany niedopuszczalnością bezterminowego przechowywania profili DNA osób skazanych[33] oraz odpowiednią „jakością" przepisów krajowych[34]. Ani z dokumentów Rady Europy[35], ani

pobranie próbek krwi lub przeprowadzenie „innych procedur medycznych", jeśli uzna to za konieczne z medycznego punktu widzenia w celu ustalenia faktów „ważnych" dla dochodzenia, bez wyraźnego wskazania, że można również pobrać próbki do badań DNA. Zob.: wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej, skargi nr 53205/13 i 63320/13.

28 Wyrok ETPC z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie Dragan Petrović p. Serbii, skarga nr 75229/10; § 79–83. Trybunał analizował również kwestię naruszenia art. 6 ust. 3 lit. a EKPC. Skarżącego formalnie bowiem przesłuchano w charakterze świadka, choć organy procesowe uznawały go za podejrzewanego w prowadzonym postępowaniu karnym.

29 Termin ten powinien być możliwy do zweryfikowania. W sprawie Trajkovski i Chipovski przeciwko Macedonii Północnej Trybunał uznał, że oznaczenie czas przechowywania danych do momentu, do kiedy nie zrealizują celu pobrania danych (*may be retained until it has fulfilled the purpose for which it has been taken*) nie wprowadza żadnego maksymalnego terminu i pozwala na masowe gromadzenie danych o jednostkach. Zob. wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej, skargi nr 53205/13 i 63320/13, § 52.

30 M.in. waga i charakter przestępstwa, wiek oskarżonego, stan zdrowia. Zob.: wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2008 r., w sprawie S. i Marper p. Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 30562/04 30566/04, § 119.

31 Ze względu na zakres informacji o jednostce, które wynikają z tych danych.

32 Warto wskazać, że przez długi czas ETPC uznawał, że gromadzenie wizerunku na potrzeby procesu karnego nie mieści się w zakresie art. 8 ust. 1. Zob. wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Gaughran p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 45245/15, § 65 i wskazane tam orzecznictwo.

33 ETPC zwraca uwagę na wadliwość przepisów obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie, gdzie kwestia przechowywania danych biometrycznych i genetycznych osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa nie spełnia wymogów strasburskich. Warto zwrócić uwagę na ugody zwierane przez ETPC przez Zjednoczone Królestwo ze skarżącymi podnoszącymi zarzut naruszenia art. 8 EKPC: decyzja ETPC z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie Djalo p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 17770/10, § 16 i wskazane tam orzecznictwo; decyzja ETPC z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie Gare-Simmons p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 71358/12.

34 Wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Gaughran p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 45245/15, § 82.

35 Zalecenia Rec (87)15 dla państw członkowskich regulujące wykorzystywanie danych osobowych przez policję, rekomendacje R(92)1 w sprawie stosowania analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) w sprawach karnych oraz rekomendacje R(2010) w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w kontekście profilowania. coe.int/treatyoffice.

orzecznictwa ETPC nie wynika jednak maksymalny dopuszczalny termin przechowywania i przetwarzania danych biometrycznych. Wskazuje się jedynie, że powinien on być „odpowiedni" dla realizacji celów z art. 8 ust. 2 EKPC[36], ale Trybunał w odniesieniu do konkretnych okoliczności danej sprawy ocenia rozwiązania poszczególnych państw Rady Europy. Bada również, czy ze względu na czas przechowywania danych biometrycznych i genetycznych służby policyjne nie gromadzą masowo wrażliwych danych dotyczących jednostek[37]. W wyroku P.N. przeciwko Niemcom Trybunał uznał, że 5- lub 10-letni, w zależności od wagi czynu zabronionego[38], termin przechowywania danych biometrycznych (odcisków palców) jest odpowiedni dla realizacji celów z art. 8 ust. 2 EKPC.

Warto także podkreślić, że Trybunał za celowe uznaje ustanowienie sądowej kontroli nad przetwarzaniem i gromadzeniem danych biometrycznych i genetycznych[39]. Jednostka, znając przepisy regulujące kwestię pobierania i przechowywania szczególnie wrażliwych danych osobowych, powinna mieć zagwarantowaną możliwość żądania ich usunięcia z baz danych, jeśli zostały pozyskane z naruszeniem prawa lub są przetwarzane wbrew przepisom prawa krajowego[40]. W związku z powyższym, przepisy prawa krajowego muszą być odpowiednio precyzyjne lub musi istnieć utrwalona linia orzecznicza, wyjaśniająca, w jaki sposób należy interpretować nieostre sformułowania normatywne[41].

Najbardziej rygorystycznie ETPC ocenia przepisy dotyczące danych DNA, uznając, że w największym stopniu ingerują w sferę prywatności jednostki. Najmniejszy stopień precyzji jest wymagany od regulacji odnoszących się do gromadzenia wizerunku (zdjęć) osób podejrzewanych i skazanych.

Podsumowując, Trybunał pozostawia państwom Rady Europy szeroki margines swobody w uregulowaniu kwestii gromadzenia, przechowywania i usuwania danych biometrycznych i genetycznych. Zwraca jednak uwagę na jakość przepisów krajowych, tj. czy są zrozumiałe dla jednostki i czy zapewniają jej ochronę przed arbitralnym, niekontrolowanym i bezterminowym przetwarzaniem danych. Im bardziej dolegliwa ingerencja w prywatność jednostki, tym unormowania krajowe powinny być bardziej precyzyjne. Prawo krajowe musi wprowadzać maksymalny termin przecho-

36 Zob. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie Catt p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 43514/15, § 109, wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Gaughran p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 45245/15, § 88.

37 Problem masowego gromadzenia informacji był analizowany m.in. w wyroku ETPC z dnia 13 września 2018 r. w sprawie Big Brother Watch i inni p. Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 58170/13, 62322/14 i 24960/15 oraz wyroku ETPC z 30.01.2020 r. w sprawie Bayer p. Niemcom, skarga nr 50001/12.

38 Zob. analizę ustawodawstwa niemieckiego zawartą w wyroku ETPC z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie P.N. p. Niemcom, skarga nr 74440/17, § 25 i 26.

39 Zob. wyrok ETPC z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie Dragan Petrović p. Serbii, skarga nr 75229/10.

40 Zob.: wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Trajkovski i Chipovski p. Macedonii Północnej, skargi nr 53205/13 i 63320/13.

41 Zob.: wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie P.N. p. Niemcom, skarga nr 74440/17, § 77.

wywania danych – a zwłaszcza danych genetycznych jako najbardziej wrażliwych[42]. Jednostka zaś powinna mieć możliwość zweryfikowania legalności i celowości przetwarzania jej danych biometrycznych i genetycznych, a kontrola powinna być sprawowana przez sąd.

3. Gromadzenie, przetwarzanie i przechowywanie danych biometrycznych i genetycznych w prawie krajowym

3.1. Przesłanki i podstawy normatywne pobrania danych biometrycznych i genetycznych

Na potrzeby procesu karnego pobieranie danych biometrycznych i genetycznych od osób podejrzewanych oraz oskarżonych o popełnienie przestępstwa jest możliwe na podstawie art. 74 § 2 k.p.k. Każda osoba, wobec której istnieją podstawy do przypuszczania, że mogła popełnić przestępstwo, jest zobowiązania do poddania się czynnościom związanym z pobraniem odcisków palców, wykonaniem zdjęć sygnalitycznych czy pobraniem wymazów do badań DNA[43]. W celu wymuszenia spełnienia obowiązków procesowych organy procesowe mogą stosować środki przymusu bezpośredniego (art. 74 § 3 k.p.k.). Jeśli czynności z art. 74 § 2 k.p.k. są podejmowane wobec osoby początkowo wezwanej w charakterze świadka[44], to mogą one sugerować zmianę roli procesowej. Osoba taka staje się osobą podejrzaną, a organy procesowe wykonały pierwsze czynności nakierowane na jej ściganie. W takiej sytuacji, przed przystąpieniem do czynności związanych z pobraniem próbek do badań biometrycznych i genetycznych, niezbędne jest poinformowanie osoby przesłuchiwanej o przedmiocie postępowania karnego. Nie chodzi o formalne przedstawienie zarzutów – na wczesnym etapie postępowania pobranie próbek DNA może służyć zawężeniu kręgu osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa – ale o poinformowanie, o jaki czyn zabroniony prowadzone jest postępowanie i dlaczego organy procesowe uznały za konieczne przeprowadzenie badań genetycznych czy biometrycznych. Świadek nie musi się bowiem zgodzić na poddanie się badaniom; nie musi się podporządkować poleceniu funkcjonariusza Policji i nie można także wymusić na nim zmiany decyzji, grożąc np. zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego[45].

Im bardziej dolegliwa ingerencja w prywatność jednostki, tym unormowania krajowe powinny być bardziej precyzyjne.

Podstawy do przeprowadzenia badań biometrycznych i pobrania wymazów do badań genetycznych wynikają także z ustaw policyjnych[46]. W odniesieniu do uprawnień funkcjonariuszy Policji to zgodnie z art. 20 ust. 1k w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3a lit d ustawy

42 I z których wynika najwięcej informacji o jednostce.

43 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz.U. z 2005, nr 33, poz. 299) określa zasady i warunki przeprowadzenia badań i czynności z art. 74 § 2 k.p.k. Zgodnie z § 2 ust. 1 powyższego wskazanego rozporządzenia, osoba podejrzana lub oskarżona obowiązana jest poddać się czynnościom służącym pozyskaniu danych biometrycznych lub genetycznych na pisemne polecenie organu prowadzącego postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – na polecenie organu procesowego, po okazaniu legitymacji służbowej. Ustne polecenie powinno zostać w ciągu 7 dni potwierdzone na piśmie.

44 Zgodnie z art. 192 § 4 k.p.k. pobranie od świadka odcisków palców, czy dokonanie oględzin uzależnione jest od zgody tego uczestnika postępowania.

45 Pojawia się jednak pytanie, czy jeśli świadek odmówi oddania próbek do badań genetycznych lub biometrycznych, to organy procesowe automatycznie nie uznają, że jest on osobą podejrzaną i jako podstawę przeprowadzenia badań podany zostanie art. 74 § 2 k.p.k.

46 M.in. ustawy o Straży Granicznej. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. z 2020, poz. 305.

o Policji funkcjonariusze Policji mogą pobierać od osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa lub podejrzanych odciski linii papilarnych lub wymaz ze śluzówki policzków w celu identyfikacji lub wykrywania sprawców przestępstw. W odniesieniu do osoby zatrzymanej na postawie art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji[47] daktyloskopowanie, fotografowanie lub pobranie próbek w celu przeprowadzenia badań genetycznych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jej tożsamość nie może być ustalona w inny sposób[48]. Dodatkowe sytuacje, w których Policja lub inne służby policyjne mogą przeprowadzić czynności w celu pozyskania danych biometrycznych lub genetycznych zostały wskazane w tzw. ustawie antyterrorystycznej. W związku z podejmowaniem działań antyterrorystycznych funkcjonariusze ABW, Policji i Straży Granicznej są uprawnieni do pobierania obrazu linii papilarnych lub utrwalania wizerunku twarzy lub nieinwazyjnego pobierania materiału biologicznego w celu oznaczenia profilu DNA osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku gdy:

- istnieje wątpliwość co do tożsamości osoby, lub
- istnieje podejrzenie nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej albo wątpliwość co do deklarowanego celu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- istnieje podejrzenie co do zamiaru nielegalnego przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- istnieje podejrzenie związku osoby ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym, lub
- osoba mogła uczestniczyć w szkoleniu terrorystycznym[49].

Zasady i sposób pobierania danych biometrycznych są precyzowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów[50]. Z pobrania wymazu ze śluzówki lub przeprowadzenia czynności służących pozyskaniu danych biometrycznych sporządza się protokół[51] (§ 12 ust. 1 – dotyczący danych daktyloskopijnych, § 16 ust. 1 – w odniesieniu do utrwalania wizerunku)[52]. Dane biometryczne – na wniosek funkcjonariusza Policji lub innej służby[53] – wprowadza się do odpowiedniego zbioru danych Krajowego Systemu Informacyjnego Policji[54], gdzie są one automatycznie przetwarzane[55].

47 Zatrzymanie osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia, które nie musi wiązać się z podejrzeniem popełnienia przestępstwa.

48 Zob. art. 15 ust. 4 ustawy o Policji. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 o Policji, Dz.U. z 2020, poz. 360.

49 Przesłanki pobrania materiału do badań genetycznych i biometrycznych na podstawie ustawy antyterrorystycznej są bardzo szerokie. Nie wyjaśniono również, co należy rozumieć przez pojęcie „podejrzenie", tj. jaki stopień prawdopodobieństwa powinien zaistnieć, by podjęcie działań z art. 10 ust. 1 ustawy antyterrorystycznej było dopuszczalne i jaka musi być podstawa dowodowa owego podejrzenia. Na wątpliwości wynikające z niejasnych sformułowań, jakimi posłużył się ustawodawca we wskazanym przepisie zwracał uwagę M. Gabriel-Węglowski. Zob. szerzej: M. Gabriel-Węglowski, *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, Warszawa 2018.

50 § 1 i 2 i § 14, Dz.U. z 2020, poz. 192. Zob. także: Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 8 stycznia 2020 r. w sprawie przetwarzania danych biometrycznych oraz danych genetycznych przez Żandarmerię Wojskową; Dz.U. z 2020, poz. 87; Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie wykonywania niektórych uprawnień przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. z 2020, poz. 187.

51 Wzór protokołu jest dostępny na stronie: https://www.policja.pl/pol/kgp/biuro-kryminalne/dokumenty/zagadnienia-procesu-kar/formularze-procesowe/125060,Protokol-pobrania-materialu-porownawczego.html (dostęp 17.02.2022). W protokole wskazuje się podstawę prawną pobrania materiału do badań porównawczych, funkcjonariusza, który dokonał czynności oraz określa się, jaki materiał pobrano (zdjęcia sygnalityczne, odciski daktyloskopijne, próbki DNA), czas i miejsce pobrania próbek oraz sposób zabezpieczenia.

52 Zob. również § 13 w/w rozporządzenia.

53 Warto zauważyć, że Żandarmeria Wojskowa posiada również lokalną bazę danych biometrycznych, do której dostęp mają funkcjonariusze tej służby.

54 Zob. Zarządzenie Nr 70 Komendanta Głównego Policji z dnia 2 grudnia 2019 r. w sprawie Krajowego Systemu Informacyjnego Policji; Dz.Urz.KGP z 2019, poz. 114. Administratorem danych jest Komendant Główny Policji, a w zależności od rodzaju danych biometrycznych, informacje są umieszczane w bazie danych DNA, bazie danych Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, czy w bazie AFIS.

55 Zob. art. 21b ustawy o Policji (w odniesieniu do danych DNA) art. 21i ustawy o Policji (w odniesieniu do danych daktyloskopijnych).

W odniesieniu do podstaw prawnych pobrania odcisków palców, wykonania zdjęć sygnalitycznych i przeprowadzenia badań genetycznych warto zauważyć, że przepisy nie wprowadzają odrębnych przesłanek do przeprowadzenia tych czynności. Formalnie zatem zarówno w sprawie o drobną kradzież, jak i zgwałcenie czy zabójstwo możliwe jest wykonanie tych samych czynności z art. 74 § 2 k.p.k. i wprowadzenie wrażliwych danych dotyczących danej osoby do systemów policyjnych[56]. Analizując jednak dane statystyczne, wydaje się, że w praktyce organy procesowe kierują się zasadą proporcjonalności. Najwięcej danych znajduje się w zbiorach zdjęć sygnalitycznych, a najmniej – w bazie DNA[57]. W polskiej bazie danych daktyloskopijnych jest natomiast ponad 3,8 miliona danych[58]. Brak jest jednak danych, które wskazywałyby, w sprawach o jakie przestępstwa pobrane zostały dane biometryczne lub genetyczne. Uwzględniając orzecznictwo ETPC, celowe wydaje się ustawowe powiązanie dopuszczalności pobrania próbek do badań genetycznych z ciężarem gatunkowym przestępstwa, o którego popełnienie podejrzewana jest dana osoba, lub z ustawowym zagrożeniem karą. W odniesieniu do tego rodzaju badań, Trybunał strasburski wymaga szczególnej precyzji, by zapewnić jednostce ochronę przed nieuprawnioną ingerencją w sferę prawa do prywatności i arbitralnością działania organów władzy publicznej.

Gromadzenie wrażliwych danych o jednostce w celach prewencyjnych, bez powiązania z przeszłością kryminalną danej osoby, jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym.

Z przepisów prawa krajowego nie wynika wyraźnie dopuszczalność gromadzenia danych biometrycznych i genetycznych *pro futuro*, tj. w celu zwalczania recydywy. Obowiązujące regulacje odnoszą się jedynie do celowości przeprowadzenia tych czynności i przydatności danych do „wykrywania przestępstw" – bez wskazania, czy chodzi o przestępstwa już popełnione, czy takie, które – w ocenie organów procesowych – dana osoba może popełnić w przyszłości. Gromadzenie wrażliwych danych o jednostce w celach prewencyjnych, bez powiązania z przeszłością kryminalną danej osoby, jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym. Takie stanowisko wynika także z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który

56 Przepis § 40 ust. 7 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP z 2017, poz. 59) uprawnia policjantów do pobrania odcisków palców, gdy tożsamość podejrzanego – ustalona zgodnie z § 18 ust. 5 powyższych wytycznych – budzi wątpliwości. Wytyczne częściowo precyzują, w jakich sytuacjach możliwe jest pobranie danych biometrycznych, ale nie wyczerpują katalogu sytuacji, kiedy policjanci będą pobierali od podejrzanych odciski palców.

57 Dane statystyczne są dostępne pod adresem: https://clkp.policja.pl/clk/baza-danych-dna/dane-statystyczne/109310,Liczba-profili.html (dostęp 17.02.2022). Na dzień 31 grudnia 2021 r. w bazie DNA było 153 000 profili podejrzanych o popełnienie przestępstwa (a 2019 było tych profili 93 241) i 19 199 śladów nieznanych sprawców przestępstw (w 2019 r. było tych danych 14.917). W 2021 r. baza DNA powiększyła się o 47 126 profili.

58 Dane dotyczące odcisków daktyloskopijnych dostępne sąd pod adresem: https://clkp.policja.pl/clk/zbiory-danych-d/dane-statystycz/163191,Liczba-kart-w-zbiorze-danych-daktyloskopijnych.html. (dostęp 17.02.2022). Na dzień 9 maja 2018 r. w bazie znajdowały się dane 3 958 000 osób. Nie ma dostępnych danych na rok 2021.

w jednym z orzeczeń wskazał, że w demokratycznym państwie prawnym dane na temat obywateli nie powinny być gromadzone ze względu na potencjalną przydatność tych informacji, a ingerencja w prywatność może być stosowana tylko „w związku z konkretnym postępowaniem, prowadzonym na podstawie ustawy dopuszczającej ograniczenie wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny. Ingerencja policji w sferę praw i wolności obywatelskich, związana z czynnościami operacyjnymi podejmowanymi w interesie publicznym, nie może być nieograniczona”[59]. Obecnie obowiązujące, nieprecyzyjne przepisy pozwalają służbom policyjnym na gromadzenie danych, zawsze gdy dany funkcjonariusz uzna to za konieczne. Trudno oczekiwać, by dążąc do zwalczania przestępczości, bez wyraźnego wskazania ustawowego, funkcjonariusze dobrowolnie ograniczali sobie możliwości pozyskania potrzebnych informacji, stosując zasadę proporcjonalności.

3.2. Przetwarzanie danych biometrycznych i genetycznych

Dostęp do policyjnych baz danych jest możliwy po uzyskaniu przez funkcjonariusza Policji upoważnienia do dostępu do jednej z baz danych Krajowego Systemu Informacyjnego Policji[60]. Uprawnienie może wiązać się z możliwością wprowadzenia danych do systemu, przetwarzania ich (przeglądania) oraz wykonywania innych, określonych przez prawo operacji związanych z przetwarzaniem danych osobowych[61]. Procedura nadawania uprawnień dostępu do danych znajdujących się w rejestrach policyjnych została uregulowana w § 12 Zarządzenia nr 70 Komendanta Głównego Policji z dnia 2 grudnia 2019 r. w sprawie Krajowego Systemu Informacyjnego Policji[62]. Na pisemny wniosek kierownika komórki organizacyjnej, w której pełni służbę policjant lub jest zatrudniony pracownik Policji, skierowany do dyrektora biura Komendanta Głównego Policji właściwego w sprawach wywiadu kryminalnego[63], kierownika komórki organizacyjnej właściwej w sprawach wywiadu kryminalnego właściwej miejscowo komendy wojewódzkiej Policji (Komendy Stołecznej Policji)[64], kierownika komórki organizacyjnej CBŚP właściwej w sprawach wywiadu kryminalnego[65], kierownika komórki organizacyjnej BSWP właściwej w sprawach administrowania systemami teleinformatycznymi przeznaczonymi do przetwarzania informacji niejawnych i jawnych[66]. We wniosku należy określić indywidualny zakres upoważnienia dostępu do policyjnych baz danych (rodzaj udostępnionego zbioru), zakres i rodzaj informacji, do których będzie miał dostęp funkcjonariusz Policji, wskazać rodzaje operacji przetwarzania danych, a ponadto podać wykaz zadań służbowych realizowanych przez policjanta[67]. Konieczne jest dołączenie oświadczenia policjanta lub pracownika Policji objętego wnioskiem o zobowiązaniu się do zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych przetwarzanych w KSIP oraz dostępnych w systemach teleinformatycznych KSIP, w tym ochrony przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem danych osobowych oraz ich przypadkową utratą,

59 Zob.: wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005, K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

60 Zob. § 11 Zarządzenia nr 70 KGP, Dz.Urz.KGP z 2019, poz. 114.

61 Zob. również: Zarządzenie nr 28 Komendanta Głównego Policji z dnia 11 sierpnia 2020 r. w sprawie zbiorów danych daktyloskopijnych; Dz.Urz. KGP z 2020, poz. 44.

62 Uprawniony podmiot składa wniosek go KGP, w którym wskazywane są dane osobowe policjanta, ubiegającego się o dostęp do danych KSIP. Zob. szerzej: § 12 ust. 4 Zarządzenia nr 70 KGP, Dz.Urz.KGP z 2019, poz. 114.

63 W odniesieniu do policjantów pełniących służbę lub pracowników Policji zatrudnionych w Komendzie Głównej Policji, BOA, CLKP, szkołach policyjnych oraz w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie; zob. § 12 ust. 1 pkt 1 Zarządzenie nr 70.

64 W przypadku policjantów pełniących służbę lub pracowników Policji zatrudnionych w jednostkach i komórkach organizacyjnych Policji podległych komendantowi wojewódzkiemu Policji (Komendantowi Stołecznemu Policji) oraz w samodzielnych oddziałach i pododdziałach prewencji Policji lub samodzielnych pododdziałach kontrterrorystycznych Policji.

65 W przypadku policjantów i pracowników Policji pełniących służbę i zatrudnionych w CBŚP.

66 W przypadku policjantów i pracowników Policji pełniących służbę i zatrudnionych w BSWP.

67 § 12 ust. 4 Zarządzenia Nr 70 KGP.

zniszczeniem lub uszkodzeniem[68]. Zgoda na dostęp do baz danych udzielana jest na okres wskazany we wniosku z możliwością dalszego przedłużenia. Dyrektor biura Komendanta Głównego Policji lub miejscowo właściwy komendant wojewódzki Policji niezwłocznie zatwierdzają wniosek, jeśli uznają go za uzasadniony[69]. Właściwy kierownik jednostki organizacyjnej Policji jest zobowiązany do kontrolowania – na bieżąco – celowości nadania uprawnień dostępu do baz KSIP i ich zakresu, a w przypadku m.in. zmiany zakresu lub rodzaju czynności służbowych realizowanych przez uprawnionego policjanta lub pracownika Policji lub przeniesienia do innej jednostki organizacyjnej Policji – powinien wystąpić o cofnięcie lub zmianę zakresu upoważnienia dostępu do baz danych.

Dane biometryczne (odciski daktyloskopijne)[70] mogą być przetwarzane w celu prowadzenia czynności identyfikacyjnych i wykrywczych, a dane genetyczne – w celu prowadzenia czynności wykrywczych i eliminacyjnych. Warto jednak podkreślić, że dane zgromadzone np. w celach eliminacyjnych mogą być wykorzystane (przetwarzane) w celach wykrywczych. Organy śledcze nie są ograniczone podstawą pozyskania danych biometrycznych lub genetycznych i w zależności od bieżących potrzeb prowadzonego postępowania mogą przetwarzać dane w inny sposób. Zmiana celu jest możliwa w granicach ustawowych zadań danego organu. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych, w innych nowych celach, o których mowa, o ile: 1) administratorowi wolno przetwarzać takie dane osobowe w innym nowym celu na mocy odrębnych przepisów; 2) przetwarzanie jest niezbędne i proporcjonalne w tym innym nowym celu na mocy odrębnych przepisów.

Dane genetyczne i biometryczne mogą być udostępniane organom prowadzącym postępowanie karne, postępowanie w sprawach nieletnich lub prowadzącym czynności wykrywcze lub identyfikacyjne[71], m.in. CBA[72], ABW[73], SKW[74] czy Straży Granicznej[75]. W odniesieniu do udostępniania informacji ze zbiorów DNA i daktyloskopijnych można mieć wątpliwości odnośnie do transparentności działań i zgodności z prawem unijnym. Przetwarzanie danych osobowych w związku z zapewnieniem bezpieczeństwa narodowego, w tym zapobieganiu terroryzmowi, nie podlega zasadom określonym w ustawie o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości[76]. Konsekwencją owego wyłączenia jest ograniczenie sądowej kontroli przetwarzania danych osobowych[77] oraz pozbawienie jednostki możliwości zweryfikowania, w jaki sposób jej dane są wykorzystywane przez organy państwa[78]. Ustawodawca wyłączył zastosowanie wyżej wskazanej ustawy w zakresie dotyczącym realizacji ustawowych zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. O ile w odniesieniu do ABW, AW, SKW i SWW wyłączenie jest zasadne[79], o tyle trudno uznać, by CBA realizowała zadania

68 § 12 ust. 4 pkt 6 Zarządzenia Nr 70 KGP.

69 W tym samym trybie dokonywana jest zmiana lub cofnięcie uprawnień dostępu do baz KSIP.

70 Por. art. 20k ustawy o Policji.

71 Zob. art. 21c i 21j ustawy o Policji.

72 Zob. art. 22a Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2104 i 2399 oraz z 2019 r. poz. 53)

73 Zob. art. 34 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2018 r. poz. 2387, 2245 i 2399 oraz z 2019 r. poz. 53).

74 Zob. art. 38 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j.: Dz.U. z 2019, poz. 687).

75 Zob. art. 10a Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2365, z późn. zm.)

76 Zob. art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

77 Zob. art. 51 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

78 Wyłączone jest stosowanie art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

79 Zob. szerzej: M. Kusak, P. Wiliński, *Ochrona*…, s. 118. Autorzy wskazują jednak, że nie należy każdej z czynności wskazanych służb automatycznie uznawać jako służącej

związane z zapewnieniem bezpieczeństwa narodowego. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że jednym z zadań CBA jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw przeciwko interesom ekonomicznym państwa, co jest „częścią składową" bezpieczeństwa narodowego[80]. Trudno jednak zgodzić się z tą argumentacją. Po pierwsze, jednym z zadań ABW jest ochrona „podstaw ekonomicznych państwa", co dotyczy bardziej fundamentalnych kwestii niż interesy ekonomiczne państwa[81]. Po drugie, działania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa narodowego koncentrują się przede wszystkim na „obronności, nienaruszalności terytorium, zagrożeniu międzynarodowym terroryzmem czy przeciwdziałaniu militarnym zagrożeniom", czyli przestępstwach o najwyższym ciężarze gatunkowym. Same kwestie ekonomiczne – choć istotne – trudno uznać za porównywalne np. z zapewnieniem integralności państwa czy nienaruszalnością terytorium. CBA zajmuje się przede wszystkim zwalczaniem korupcji w jednostkach dysponujących środkami publicznymi, co nie sposób uznać za mieszczące się w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa narodowego. Paweł Wiliński i Martyna Kusak słusznie wskazują, że biorąc pod uwagę zakres zadań i liczbę postępowań prowadzonych przez CBA oraz pozostałe służby, „potencjalna szansa przetwarzania danych osobowych konkretnej osoby przez CBA jest dużo wyższa aniżeli przez ABW, AW, SKW czy SWW", a dane te będą przetwarzane na niższym poziomie rzetelności gwarancyjności niż wynika z dyrektywy 2016/680[82].

Uprzywilejowanie CBA i zezwolenie na przetwarzanie danych osobowych jednostki na specjalnych – mniej korzystnych i mniej transparentnych – warunkach jest nieuzasadnione również z perspektywy strasburskiej. Z przepisów nie wynika, na jakich zasadach i kiedy Policja może udostępnić CBA dane biometryczne i genetyczne. Biorąc pod uwagę zadania Centralnego Biura Antykorupcyjnego, należy stwierdzić, że może to nastąpić wyłącznie w odniesieniu do przestępstw, w sprawach o które CBA może prowadzić postępowania karne. Niemniej brak zewnętrznej kontroli nad udostępnianiem i przekazywaniem danych może sprzyjać nadużyciom.

3.3. Usuwanie danych biometrycznych i genetycznych z baz danych

Przepisy krajowe regulują kwestię usunięcie danych z bazy zbiorów odcisków palców i bazy DNA. Dane te[83] – jeśli zostały zebrane w celu wykrywania sprawców przestępstw i zwalczania przestępczości – usuwa się z policyjnych baz danych[84], jeśli:

- postępowanie karne zostało umorzone postępowanie z uwagi na to, że czynu stanowiącego podstawę wprowadzenia danych osobowych do zbioru danych nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia[85];

zapewnieniu bezpieczeństwa narodowego, ale powinno się oceniać konkretnie prowadzone postępowanie.

80 Zob. art. 1 ust. 1 ustawy o CBA. Także jednym z zadań ABW jest ochrona „podstaw ekonomicznych państwa", co dotyczy bardziej fundamentalnych kwestii niż interesy ekonomiczne państwa. Tak: M. Kusak, P. Wiliński, *Ochrona*…, s. 116–124.

81 Tak: M. Kusak, P. Wiliński, *Ochrona*…, s. 116–124.

82 *Ibidem*.

83 W odniesieniu do danych genetycznych zob. art. 21e ust. 2 ustawy o Policji; w odniesieniu do danych daktyloskopijnych – art. 21l ust. 2 ustawy o Policji.

84 Dane biometryczne i genetyczne mogą zostać usunięte przez administratora, jeśli oceni on, że zostały zebrane lub są przetwarzane niezgodnie z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (art. 24 ust. 4 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości). Ze względu na ogólne przesłanki, które pozwalają na gromadzenie i przetwarzanie danych, wydaje się, że usunięcie danych z urzędu przez administratora może dotyczyć wyłącznie rażącego naruszenia przepisów ustaw, tj. takiego które jest widoczne na pierwszy rzut oka. Np. przetwarzane dane są nieprawidłowe, dane pobrano od świadka-pokrzywdzonego z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego albo w sposób oczywisty są przetwarzane w innym celu niż zwalczanie i zapobieganie przestępczości. Nie wydaje się, by ta instytucja mogła mieć szerokie zastosowanie w praktyce. Trudno, bez analizy okoliczności danej sprawy ocenić, czy czynności organów procesowych były zgodne z prawem i celowe.

85 Na marginesie warto zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12.12.2005 r. K 32/04 dopuścił możliwości

– zdarzenie lub okoliczność, w związku z którymi wprowadzono dane osobowe do zbioru danych, nie ma znamion czynu zabronionego;
– osoba, której dane dotyczą: a) została uniewinniona prawomocnym wyrokiem sądu, b) ukończyła 100. rok życia, c) zmarła;
– tożsamość zwłok ludzkich została ustalona;
– upłynął okres przedawnienia karalności przestępstwa, na wniosek organu prowadzącego postępowanie karne – w odniesieniu do śladów nieznanych sprawców przestępstw.

W porównaniu z poprzednio obowiązującymi regulacjami[86] obecnie przepisy znacząco wydłużyły okres przechowywania danych DNA. Przepis art. 20d ustawy o Policji – w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 stycznia 2019 r.[87] – stanowił, że dane genetyczne mogą być przechowywane przez okres do 20 lat. Niezależnie od okoliczności po upływie tego okresu dane zostawały usuwane. Obecnie obowiązujące przepisy nie wprowadzają ogólnego, maksymalnego terminu przechowywania danych, ale odnoszą go do wieku oskarżonego. W takiej sytuacji młodociany oskarżony, który został skazany na karę grzywny, nie ma żadnej gwarancji, że jego dane genetyczne i biometrycznie nie będą przechowywane przez kolejne lata. Takiej gwarancji nie daje art. 16 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości zobowiązujący administratora danych – czyli Komendanta Głównego Policji – do dokonania co 10 lat weryfikacji danych znajdujących się w policyjnych bazach danych „w celu ustalenia, czy istnieją dane, których dalsze przechowywanie jest zbędne". Nie określono jednak żadnych przesłanek, które administrator danych musi wziąć pod uwagę ani jakie okoliczności mogą mieć wpływ na podjęcie decyzji o usunięciu danych z systemu. Decyzja ma zatem charakter uznaniowy i nie podlega kontroli sądowej. Warto także podkreślić, że do momentu wejścia w życie ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości kryteria oceny „przydatności" przetwarzania danych osobowych (w tym danych biometrycznych i genetycznych) wynikały z Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 sierpnia 2018 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję[88]. Przepis § 29 ust. 1 rozporządzenia stanowił, że „oceniając dane zgromadzone w celu wykrywania przestępstw pod kątem ich przydatności, uwzględnia się:

– rodzaj i charakter popełnionego czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa;
– rodzaj i charakter dobra chronionego prawem naruszonego popełnionym przestępstwem;
– formy sprawstwa i umyślności popełnienia przestępstwa;
– postaci zamiaru i skutki czynu, w tym rodzaj i rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody;
– zagrożenie sankcją karną za popełnione przestępstwo;
– liczbę popełnionych przestępstw;
– czas, który upłynął od momentu wprowadzenia danych do zbioru danych do momentu dokonywania oceny;
– inne zgromadzone informacje o osobie;
– podstawy uzyskania, pobrania lub zgromadzenia danych oraz ich prawdziwość;
– aktualność przesłanek legalności oraz niezbędności dalszego przetwarzania danych do wykonania zadań ustawowych Policji;
– wystąpienie okoliczności określonych w art. 20 ust. 17b i 18 ustawy o Policji, a w przypadku danych daktyloskopijnych wystąpienie okoliczności określonych w art. 21l ust. 2".

Pojawia się zatem pytanie, jak nieprecyzyjny przepis art. 16 ust. 1 ustawy implementującej DODO będzie stosowany w praktyce i czy okoliczności sprecyzowane w rozporządzeniu z 2018 r. nadal będą brane pod

przetwarzania danych osób, które zostały prawomocnie uniewinnione.

86 Zob. przepis art. 20d ustawy o Policji w brzmieniu nadanym ustawą DODO.

87 Do momentu wejścia w życie ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

88 Dz.U. z 2018, poz. 1636. Rozporządzenie zostało uchylone ustawą o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości i utraciło moc w dniu 7 lutego 2020 r. Dotychczas nie przyjęto nowych przepisów regulujących to zagadnienie.

uwagę[89]. Obecnie brak jest aktualnego orzecznictwa, które wyjaśniałoby, jak należy oceniać potencjalną przydatność danych. Inną kwestią jest możliwość usunięcia danych, które przekazano służbom, które zostały wyłączone z zakresu ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, np. CBA. Nie wydaje się, by udostępnienie danych biometrycznych i genetycznych CBA czy ABW wiązało się z automatycznym uznaniem przydatności dalszego przechowywania tych danych. Chcąc ustalić, czy dane określonej osoby nadal powinny być przechowywane, administrator danych, tj. Komendant Główny Policji, powinien wystąpić z zapytaniem do kierownictwa odpowiedniej służby, czy dane te nadal są „przydatne", ale stanowisko odnośnie do przydatności dalszego przechowywania danych nie powinno być wiążące. Administrator danych – niezależnie od stanowiska kierownictwa ABW, CBA czy SKW – powinien mieć możliwość podjęcia decyzji o usunięciu danych, które można uznać za nieprzydatne, np. biorąc pod uwagę wiek osoby, której dane są przetwarzane, jej stan zdrowia czy inne informacje zgromadzone o tej osobie świadczące o tym, że nie popełni przestępstwa[90].

Warto także zwrócić uwagę, że administrator danych – uznając je za nieprzydatne – niekoniecznie ma obowiązek je usunąć. Zgodnie z art. 17 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości dane, które zostały uznane za zbędne, mogą zostać przekształcone w sposób uniemożliwiający przyporządkowanie poszczególnych informacji osobistych lub rzeczowych do określonej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej albo w taki sposób, że przyporządkowanie takie wymagałoby niewspółmiernych kosztów, czasu lub działań. Pseudoanonimizacja danych osobowych jest możliwa na podstawie dyrektywy 2016/680[91] i może być prowadzona w celu określenia struktury przestępczości. Trudno przewidzieć, w jakim kierunku rozwinie się praktyka działania organów policyjnych i co będzie przemawiało za tym, by dane nieprzydatne jednak zachować. Kwestie te powinny zostać doprecyzowane w rozporządzeniu lub wytycznych Komendanta Głównego Policji. Niestety, przepisy wykonawcze nie odnoszą się do tego zagadnienia, więc decyzja o pseudoanonimizacji jest uznaniowa i nietransparentna dla jednostki. Ustawodawca wprowadził stopniowalność „nieprzydatności" danych osobowych, w tym danych szczególnie wrażliwych, nie formułując żadnych przesłanek pozwalających ocenić legalność i celowość dalszego przechowywania danych[92].

Trudno także zrozumieć, dlaczego ustawodawca pominął kwestię usunięcia danych biometrycznych i genetycznych osób, wobec których postępowanie karne zostało prawomocnie umorzone z przyczyn innych niż to, że czynu stanowiącego podstawę wprowadzenia danych osobowych do zbioru danych nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17

89 W uzasadnieniu do projektu ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości nie wyjaśniono, jakie kryteria powinny być brane pod uwagę przy okresowej ocenie przydatności danych. Zob. uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, druk sejmowy nr 2989.

90 Wydaje się, że w sytuacji, gdy dane biometryczne i genetyczne zostały udostępnione innym służbom, administrator danych może wziąć pod uwagę tylko czynniki obiektywne, świadczące o nieprzydatności danych. Policja nie ma bowiem dostępu do informacji o postępowaniach przygotowawczych czy czynnościach operacyjnych prowadzonych przez ABW, CBA itp. Niemniej o nieprzydatności danych może świadczyć np. długi czas od ich wprowadzenia do systemu.

91 M. Kusak i P. Wiliński zwracają uwagę, że art. 17 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości jest niezgodny z dyrektywą DODO. Przepisy unijne dopuszczają przekształcenie danych znajdujących się w rejestrach odpowiednich służb w sposób uniemożliwiający ich przyporządkowanie do konkretnej osoby. Polski ustawodawca pozwala natomiast na mniej dokładną anonimizację, a zatem – przy odpowiednich nakładach – będzie możliwe ustalenie tożsamości danej osoby. Zob. szerzej: M. Kusak, P. Wiliński, *Ochrona…*, s. 120–124.

92 Zwłaszcza, że pseudoanonimizacja może być odwrócona. Jednostka, które dane genetyczne i biometryczne nadal są przechowywane na podstawie art. 17 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości nie ma gwarancji, że proces ten w pewnym momencie nie zostanie odwrócony.

§ 1 pkt 1 k.p.k.) lub czyn nie zawierał znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Prawomocne umorzenie postępowania w skutkach prawnych nie różni się od uniewinnienia. Przepisy ustawy o Policji podważają jednak tę tezę. Osoba, wobec której postępowanie zostało prawomocnie umorzone, np. ze względu na niepodleganie karze (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), choć nie poniesie odpowiedzialności karnej, to jej dane będą przetwarzane w policyjnych bazach danych. Pojawia się pytanie o *ratio legis* tego rozwiązania. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej art. 20d i 20e ustawy o Policji nie wyjaśniono tej rozbieżności.

4. Podsumowanie

Kwestie gromadzenia, przechowywania i przetwarzania danych biometrycznych i genetycznych regulują przede wszystkim: art. 74 § 2 k.p.k. ustawy o Policji, ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości oraz rozporządzenia i wytyczne Komendanta Głównego Policji. Pojawia się jednak wątpliwość, czy obowiązujące regulacje są wystarczająco precyzyjne i zapobiegają nieuprawnionemu wykorzystaniu informacji o jednostce.

Jeśli chodzi o podstawy gromadzenia danych biometrycznych i genetycznych, to oczywiste jest, że nie jest możliwe precyzyjne określenie *in abstracto* przesłanek, kiedy organy procesowe mogą pobrać materiał do badań DNA, a kiedy wykonać zdjęcia sygnalityczne czy zdjąć odciski palców. Konieczne jest pozostawienie przestrzeni do indywidualnej oceny każdej sprawy i dostosowania zakresu czynności procesowych do potrzeb danego postępowania. Niemniej ustawodawca w art. 74 § 2 k.p.k. i w art. 20 ust. 1k ustawy o Policji pozwala organom procesowych całkowicie dowolnie podjąć decyzję o tym, jakie dane wrażliwe zostaną pobrane. Zarówno w sprawie o drobne (np. zwykłą, drobną kradzież), jak i poważne przestępstwo formalnie dopuszczalne jest przeprowadzenie tych samych czynności, o ile organy procesowe uznają, że mają one znaczenie dowodowe, wykrywcze lub identyfikacyjne. Takie rozwiązanie nie jest prawidłowe. Stopień i zakres ingerencji w prywatność jednostki powinien być proporcjonalny do wagi czynu zabronionego. Ustawodawca powinien zapobiegać gromadzeniu danych o jednostkach „na wszelki wypadek", formalnie w celu wykrywania ewentualnych, przyszłych przestępstw. Sama potencjalna użyteczność pobrania danych biometrycznych i genetycznych – bez związku z prowadzonym postępowaniem – jest niewystarczającą podstawą ingerencji w prywatności jednostki.

Przetwarzanie danych osobowych odbywa się automatycznie, a przepisy wykonawcze szczegółowo regulują kwestie wprowadzania danych do systemów informatycznych, nadawania uprawnień do dostępu do baz danych, zakresu i czasu trwania upoważnienia. Krajowy System Informacji Policyjnej, w tym bazy DNA i odcisków linii papilarnych, jest podstawową bazą danych, z której korzystają inne służby, tj. ABW, CBA, Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna, SKW i SWW. Policja ma obowiązek umożliwić dostęp do baz danych, jeśli dana służba tego zażąda w związku z wykonywaniem przez nią ustawowych zadań. W odniesieniu do udostępniania danych biometrycznych i genetycznych można mieć wątpliwość odnośnie do procedury udostępniania danych na wniosek CBA. Ze względu na ustawowe wyłączenie działalności tej służby spod zakresu ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem

Nie jest możliwe precyzyjne określenie *in abstracto* przesłanek, kiedy organy procesowe mogą pobrać materiał do badań DNA, a kiedy wykonać zdjęcia sygnalityczne czy zdjąć odciski palców.

i zwalczeniem przestępczości[93], obowiązek udostępnienia danych biometrycznych i genetycznych przez Policję na żądanie CBA oraz praktycznie brak możliwości oceny celowości i zasadności tego żądania pojawia się niebezpieczeństwo niekontrolowanego przetwarzania danych osobowych. Osoba, której dane zostały przekazane CBA, nie może skorzystać z uprawnień wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, tj. prawa dostępu do informacji o przetwarzaniu danych osobowych (wynikającym z art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości) ani z sądowej kontroli przetwarzania danych osobowych (art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości).

Największe wątpliwości z perspektywy zgodności z orzecznictwem strasburskim[94] budzi czas przechowywania danych biometrycznych i genetycznych. Ustawodawca wprowadził takie same terminy przechowywania danych DNA i odcisków palców, choć wydaje się, że powinien odpowiednio zróżnicować czas przechowywania tych danych w zależności od tego, jaki zakres informacji o jednostce wynika z określonych danych. Przepisy krajowe, które obligują do usunięcia danych, jeśli osoba, której dane są przechowywane ukończyła 100 lat, zmarła lub nie było podstaw do prowadzenia przeciwko niej postępowania karnego z przyczyn wynikających z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., tak naprawdę pozwalają na masowe gromadzenie informacji o jednostkach. Dane biometryczne i genetyczne będą przechowywane przez czas, który nie jest jednoznacznie zdefiniowany. Zagrożenia przed masowym gromadzeniem danych nie eliminuje mechanizm przewidziany w art. 16 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, tj. okresowa ochrona przydatności danych. Ustawodawca nie wprowadził żadnych kryteriów oceny przydatności, pozostawiając administratorowi danych, tj. Komendantowi Głównemu Policji, całkowitą swobodę decyzyjną. Co więcej, uznając dane za nieprzydatne, administrator danych nie jest zobowiązany do ich usunięcia, ale może dokonać pseudoanonimizacji. Obecnie brak jest orzecznictwa, które wyjaśniałoby, dlaczego w niektórych sytuacjach dane uznane za nieprzydatne zostały usunięte, a w innej sytuacji – poddane pseudoanonimizacji. Trudno także zrozumieć, dlaczego z rejestrów policyjnych nie usuwa się danych biometrycznych i genetycznych osób, wobec których postępowanie karne zostało prawomocnie umorzone, np. z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Na marginesie warto podkreślić, że obecnie obowiązujące, niekorzystne dla jednostki przepisy zostały wprowadzone pod pretekstem implementacji przepisów unijnych. Przed wejściem w życie ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości prawo krajowe przewidywało maksymalny, 20-letni termin przechowywania danych biometrycznych i genetycznych, a rozporządzenia wykonawcze do ustawy o Policji określały kryteria, które administrator danych musiał wziąć pod uwagę, oceniając przydatność (celowość) przechowywania tych danych. W uzasadnieniu do projektu ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości nie wyjaśniono, dlaczego – implementując przepisy unijne – obniżono standard krajowy, choć dyrektywa DODO wymagała wprowadzenia „odpowiednich" terminów przechowywania i usuwania danych. Poprzednio obowiązujące przepisy – w zakresie dotyczącym przechowywania i usuwania danych biometrycznych i genetycznych – były zgodne, bardziej gwarancyjne dla jednostki, z prawem unijnym i nie było potrzeby wprowadzania żadnych zmian.

Dane biometryczne i genetyczne mogą być gromadzone i przetwarzane w celach identyfikacyjnych, dowodowych, eliminacyjnych i wykrywczych. Organy procesowe nie są związane w celu wprowadzenia informacji o jednostce i np. odciski palców czy wyniki badań DNA wprowadzone w celach dowodowych mogą być wykorzystane w celach identyfikacyjnych. Konieczne jest zapewnienie możliwości efektywnego zwalczania przestępczości, więc przepisy krajowe nie mogą być nadmiernie formalistyczne i nie mogą utrudniać pracy organom ścigania. Wydaje się, że ustawodawca określił podstawy gromadzenia i przetwarzania danych

93 Zob. art. 3 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczeniem przestępczości.

94 I prawem unijnym.

osobowych na tyle precyzyjnie, na ile było to możliwe, a na prawidłowość stosowania tych przepisów w praktyce ustawodawca ma niewielki wpływ. Przestrzeganiu zasad gromadzenia i przetwarzania wrażliwych danych o jednostce sprzyja wprowadzenie zewnętrznej kontroli nad działaniami organów ścigania.

Ze względu na szeroki zakres wyłączenia z art. 3 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości osoba, której pobrano dane biometryczne i genetyczne, nie zawsze będzie mogła zweryfikować, w jaki sposób wykorzystywane są jej dane osobowe i czy służba, która nimi dysponuje, robi to w granicach swoich kompetencji. Jak to już zostało wcześniej wskazane, zastrzeżenia może budzić brak kontroli nad przetwarzaniem danych osobowych, w tym danych wrażliwych, przez CBA[95]. Ponadto dodatkowe gwarancje proceduralne, pozwalające na zewnętrzną kontrolę przetwarzania danych osobowych, wynikające z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości mają zastosowanie wyłącznie do naruszeń tej ustawy. Nie odnoszą się zatem do nieprawidłowości podczas przetwarzania danych biometrycznych i genetycznych stanowiących naruszenie innych ustaw, m.in. ustawy o Policji.

Podsumowując, prawo krajowe w odniesieniu do gromadzenia, przetwarzania i przechowywania danych biometrycznych i genetycznych nie jest w pełni zgodne z tym, czego od państw Rady Europy wymaga ETPC. Największe zastrzeżenia można mieć w zakresie czasu przechowywania i przetwarzania danych osobowych, który w praktyce pozwala na masowe gromadzenie danych o jednostkach. Problemu tego nie rozwiązuje możliwość wcześniejszego usunięcia danych biometrycznych i genetycznych na podstawie decyzji administratora danych – Komendanta Głównego Policji – ponieważ jest to decyzja całkowicie uznaniowa i nie sprecyzowano okoliczności, które powinien on wziąć pod uwagę, podejmując taką decyzję. Ponadto przepisy nie spełniają kryterium „jakości", na które zwraca uwagę Trybunał strasburski. Regulacje pozwalające na pobieranie danych biometrycznych i genetycznych nie gwarantują wystarczającej ochrony przed arbitralnością działania organów władzy publicznej ani nie zapewniają jednostce możliwości kontroli nad przetwarzaniem i przechowywaniem danych wrażliwych. Należy także podkreślić, że przyczyną niezgodności prawa krajowego ze standardem strasburskim nie była konieczność implementacji dyrektywy 2016/680. Ustawodawca wprowadził antygwarancyjne dla jednostki zmiany, uzasadniając je powinnością wdrożenia regulacji unijnych. Tymczasem prawodawca unijny pozostawił państwom Unii szeroki margines swobody w zakresie m.in. czasu przechowywania danych biometrycznych i genetycznych, podstaw normatywnych pozwalających na usunięcie wrażliwych informacji o jednostce, gdy poprzednio obowiązujące regulacje były zgodne z przepisami unijnymi. Sposób, w jaki została implementowana dyrektywa 2016/680, powoduje nie tylko to, że regulacje krajowe są niezgodne ze standardem strasburskim, ale naruszają także prawo unijne.

Artykuł powstał w grancie badawczym finansowanym przez Narodowe Centrum Nauki Nr 2017/27/B/HS5/00854, pt. „Dopuszczalność dowodów w procesie karnym. Między poznaniem prawdy a rzetelnością i sprawnością postępowania".

95 Zwłaszcza, że w odniesieniu do przestępstw korupcyjnych, badania DNA raczej nie są podstawową czynnością dochodzeniowo-śledczą.

Bibliografia

Gabriel-Węglowski M., *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, Warszawa 2018.

Kusak M., *Ochrona danych osobowych w sprawach karnych – rekomendacje na tle transpozycji dyrektywy 2016/680/UE*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2017, nr 10, s. 10–19.

Kusak M., Wiliński P., *Ochrona danych osobowych w ściganiu przestępstw. Standardy krajowe i unijne*, Warszawa 2020.

Mróz K., *Zagrożenia dla prawa do prywatności jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości*, „IusNovum" 2020, nr 1, s. 95–114.

Tomasz Długosz

Społeczności energetyczne z pakietu dyrektyw „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków”

Tomasz Długosz

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego i Polityki Gospodarczej Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, radca prawny.

✉ t.dlugosz@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3174-1568

Energy Communities in the Directives of the Clean Energy for All Europeans Package

The paper concerns citizens energy communities (CECs) and renewable energy communities (RECc) within EU. It presents the regulator's goals and the ideas that stand behind energy communities. It also discusses an energy community model which merges form EU directives and gives assumptions regarding regulatory frameworks that Member States have to put in place. It pays attention to the principle of providing a level playing field for energy communities. The author shows the challenges facing by Polish regulations and wonders whether it will be necessary to change the Polish energy model completely, because it is focused on profit-making undertakings.

Słowa kluczowe: prawo energetyczne, regulacja energetyczna, społeczności energetyczne działające w zakresie energii odnawialnej, obywatelskie społeczności energetyczne

Key words: energy law, energy regulation, renewable energy community, citizen energy community

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.751

1. Wprowadzenie

W dyrektywach unijnych zaliczanych do pakietu „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków” (ang. *Clean Energy for All Europeans*) znajdują się przepisy o społecznościach energetycznych. W dyrektywie 2019/944 z dnia 5.06.2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (dalej: dyr. 2019/944)[1] znajdujemy regulację dotyczącą „obywatelskich społeczności energetycznych” (ang. *citizen*

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.U.UE.L. 2019, nr 158, str. 125).

energy communities, dalej: CEC), zaś w dyrektywie 2018/2001 z dnia 11.12.2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (dalej: dyr. 2018/2001)[2] reguluje się „społeczności energetyczne działające w zakresie energii odnawialnej" (ang. *renewable energy communities*, dalej: REC). Polityka „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków" została zainagurowana przez w 2016 r., gdy Komisja Europejska zaprezentowała pakiet propozycji legislacyjnych, służących zastąpieniu tzw. trzeciego pakietu energetycznego z 2009 r. i dokonaniu transformacji energetycznej związanej z przejściem na czystą energię[3]. Z czasem polityka ta przybrała kształt potężnego pakietu dyrektyw i rozporządzeń, w którym znajduje się też regulacja na temat społeczności energetycznych[4].

Zmiany, które dokonują się w energetyce sieciowej, wynikają ze zmian technologicznych, rozwoju technik energetycznych i informatycznych, digitalizacji procesów energetycznych. Daje to możliwości poszukiwania nowych metod zaopatrzenia sieciowego w energię i paliwa, wykorzystania rozproszonych źródeł energii o nieregularnej pracy, wprowadzenia takiego modelu sieciowego zaopatrzenia w energię i paliwa, w którym większa rolę niż dotychczas ogrywają odbiorcy energii i paliw. Od lat 90. XX w. obserwujemy cyfrową transformację: „wiązanie" komputerów w sieci, przechodzenie na techniki cyfrowe w procesach przetwarzania danych i łączenie ze sobą procesów cyfrowych za pomocą nowoczesnych sposobów przesyłania danych. Procesy te obejmują całą gospodarkę, ale w energetyce sieciowej dają szczególnie spektakularne efekty i niosą ze sobą dalsze oczekiwania. Za tymi zmianami podążają zmiany w prawie, np. już w tzw. trzecim pakiecie energetycznym z 2009 r. mówiło się o inteligentnych systemach pomiarowych i inteligentnych sieciach. Kolejną odsłoną tego rozwoju technicznego i technologicznego jest polityka transformacji energetycznej, którą zainaugurowano w 2016 r. i którą wciąż rozwija się w UE w łączności z polityką klimatyczną w ramach strategii Europejskiego Zielonego Ładu[5].

Regulacja dotycząca CEC i REC jest skomplikowana i wywołuje rozliczne pytania. Przede wszystkim pojawia się pytanie o rolę społeczności energetycznych w polityce UE. Czy społeczności energetyczne są tylko jednym z wielu środków tej transformacji energetycznej, czy też może ważnym jej elementem, a może środkiem dokonywania trwalszych zmian w gospodarce w związku z nową strategią wzrostu? Kolejnym zagadnieniem jest metoda regulacji społeczności i wymagania, jakie stawia się przed państwami członkowskimi UE. Z drugiej strony problemem są możliwości, jakimi dysponują państwa członkowskie, ponieważ regulacja społeczności energetycznych wiążę się z pewnym ryzykiem. Mają rację ci, którzy dostrzegają, że niewłaściwa regulacja może zabloko-

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.U.UE.L. 2018, nr 328, str. 82 z późn. zm.).

3 Komunikat Komisji z 30.11.2016 r. Czysta energia dla wszystkich Europejczyków, COM(2016)860 wersja końcowa.

4 Na pakiet „Czysta Energia dla wszystkich Europejczyków" składa się bardzo wiele aktów, do podstawowych należą: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 i (WE) nr 715/2009, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE, 98/70/WE, 2009/31/WE, 2009/73/WE, 2010/31/UE, 2012/27/UE i 2013/30/UE, dyrektyw Rady 2009/119/WE i (EU) 2015/652 oraz uchylenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 (Dz.U.UE.L. 2018, nr 328, str. 1 z późn. zm.); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.U.UE.L. 2019, nr 158, str. 125); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U.UE.L. 2019, nr 158, str. 54); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.U.UE.L. 2018, nr 328, str. 82 z późn. zm.)

5 Formalnie zrealizowanie celów polityki „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków" ogłoszono w maju 2019 r. Wkrótce potem jednak Komisja ogłosiła nową strategię wzrostu „Europejski Zielony Ład", której elementem jest zapewnienie czystej, przystępnej cenowo i bezpiecznej energii – Komunikat Komisji z 11.12.2019 r. Europejski Zielony Ład, COM (2019)640 wersja ostateczna, pkt 2.1.2.

wać rozwój inicjatyw obywatelskich[6]. Poza tym dyrektywy wymagają sprostania rozlicznym problemom natury technicznej, prawnej i ekonomicznej, a niewłaściwa regulacja zaburzyć może funkcjonowanie całych sektorów energetyki; wystarczy wspomnieć o nie do końca przemyślanym wsparciu energetyki prosumenckiej w Polsce przy pomocy tzw. opustów, z którego wynik poważny problem strat finansowych sprzedawców energii elektrycznej, w związku z czym mówi się o odejściu od tego systemu. Wydaje się, że ostatecznie można dojść do wniosku, że nowe prawo o społecznościach energetycznych jest czymś więcej niż tylko środkiem przydania uczestnikom rynków energetycznych dodatkowych możliwości, ale środkiem ukierunkowania transformacji energetycznej na tzw. energetykę obywatelską, a może nawet wdrożenia nowego modelu gospodarowania o doniosłości wykraczającej poza sprawy zaopatrzenia energetycznego. Znajdujemy w literaturze wypowiedzi, które wiążą ze społecznościami energetycznymi rozliczne oczekiwania, np. iż są to: „innowacyjne struktury socjalne, które znajdują zbiorowe rozwiązania problemów pojawiających się w okresie przejściowym albo które umożliwiają sprawdzenie niskoemisyjnych technologii energetycznych w warunkach lokalnych”[7].

Nowe prawo o społecznościach energetycznych to środek ukierunkowania transformacji energetycznej na tzw. energetykę obywatelską czy nawet wdrożenia nowego modelu gospodarowania o doniosłości wykraczają poza sprawy zaopatrzenia energetycznego.

Istotnie, CEC i REC służą realizacji nie tylko celów gospodarczych, ale też socjalnych. Nie są to organizacje służące rozwiązaniu jedynie problemów „okresu przejściowego” w transformacji, ale służą wdrożeniu nowych technologii, mogą zapewnić ich finansowanie, służą aktywizacji odbiorców końcowych i przyjęciu nowego podejścia do kwestii zaopatrzenia energetycznego, wyrażając idee energetyki obywatelskiej i demokracji energetycznej. Zarazem mogą być wyrazem ogólniejszym trendów w gospodarce, które wyraża się, mówiąc o ekonomii współdzielenia czy przedsiębiorczości (ekonomii) społecznej.

Prawodawca unijny narzuca pewien model społeczności energetycznej w Europie, ale sposoby regulacji CEC i REC w poszczególnych państwach mogą istotnie różnić się od siebie. Na państwach członkowskich spoczywa ciężar regulacji tych organizacji i dysponują one szeroką swobodą regulacyjną, ale muszą sprostać pewnemu modelowi tych organizacji, wymaganiom związanym z celem powołania tych organizacji i ich integracją rynkową. Trudno będzie państwom członkowskich UE sprostać wymaganiom, jakie przed nimi stawia prawo unijne. Wbrew niekiedy wyrażanym oczekiwaniom krajowe przepisy dotyczące społeczności energetycznych nie będą proste czy nieskomplikowane[8]. Trzeba podzielić pogląd, że

6 M. Sokołowski, *Renewable and Citizen Energy communities in the European Union: How (Not) to Regulate Community Energy in National Laws and Policies*, „Journal of Energy and Natural Resources Law” 2020, nr 38(3), s. 289–290.

7 Tak A. Wierling, V.J. Schwanitz, J. Pe. Zeiss, C. Bout, C. Candelise, W. Gilcrease, J.S. Gregg z powołaniem się na innych autorów – A. Wierling i in., *Statistical Evidence on the Role of Energy Cooperatives for the Energy Transition in European Countries*, „Sustainability” 2018, 10(9), s. 2.

8 Takie oczekiwanie wyraża E. Mataczyńska, skądinąd słusznie uważając, że zbytnie komplikowanie rynku przez defi-

polityki krajowe – szczególnie w zakresie eliminacji barier regulacyjnych, podatków, zarządzania siecią i rozwoju oraz systemów wsparcia odnawialnych źródeł energii – odgrywać będą kluczową rolę w rozwoju projektów społeczności energetycznych[9]. Z drugiej strony prawo unijne zmierza do tego, by właściwe ramy regulacyjne były rozwijane w czasie niejako metodą prób i błędów przez państwa członkowskie we współpracy z instytucjami UE. Można też spodziewać się, że samo prawo unijne będzie rozwijane pod kątem doprecyzowania modelu funkcjonowania społeczności energetycznych, wykonywania przez społeczności energetyczne funkcji socjalnych, a także integracji rynkowej społeczności energetycznych i zapewniania im równych warunków działania. W przypadku Polski wyzwaniem może być stworzenie właściwych ram regulacyjnych dla społeczności energetycznych w sytuacji, gdy prawna regulacja sektora energetycznego opiera się na pojęciu przedsiębiorstwa energetycznego, czyli jest adresowana głównie do podmiotów wykonujących zarobkową działalność gospodarczą. Sam model zarządzenia społecznościami CEC i REC zakłada daleko idący nadzór organów państwa. Prawdopodobnie sektorowe organy regulacyjne, w polskim przypadku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, będą musiały zyskać nowe kompetencje dla sprawowania tegoż nadzoru.

2. Idea społeczności energetycznej

W UE realizuje się proces przechodzenia na „czystą energię" (ang. Clean Energy Transition). Jest to proces długotrwały, który ma zostać zrealizowany w perspektywie roku 2050 z osiągnięciem w Europie stanu tzw. zeroemisyjnej gospodarki. Energetyka odgrywa dużą rolę w tym procesie. Wskazuje się bowiem, że zużywanie energii i paliw stanowi największe źródło emisji gazów cieplarnianych powodowanych przez człowieka. Realizowane zmiany polegają na przejściu na odnawialne źródła energii, tj. na zasoby niekopalne, zwiększeniu efektywności energetycznej i na wprowadzeniu środków aktywizacji odbiorców paliw i energii w sieciach energetycznych. Transformacja energetyczna skorelowana jest z rozleglejszymi zmianami realizowanymi w ramach strategii „Europejski Zielony Ład". Jest to strategia wzrostu, której celem jest przekształcenie UE w sprawiedliwe i prosperujące społeczeństwo żyjące w nowoczesnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarce[10]. W nawiązaniu do ogólnoświatowego planu przeciwdziałania globalnemu ociepleniu planuje się, że państwa UE wycofają się z wykorzystania węgla w celach energetycznych i że zostanie stworzony taki system zbiorowego zaopatrzenia w energie i paliwa, który będzie oparty na wymianie informacji w czasie rzeczywistym, zdecentralizowanym wytwarzaniu energii bliżej odbiorców i we współpracy z odbiorcami. Nowej strategii wzrostu towarzyszy mechanizm tzw. sprawiedliwej transformacji, który ma się koncentrować na tych regionach czy sektorach, które najsilniej odczują skutki transformacji ze względu na swoją zależność od paliw kopalnych i wysoko emisyjnych procesów. W związku z tym mówi się o „sprawiedliwej społecznie transformacji"[11]. Naturalnie u podstaw tych zmian leży rozwój techniki i technologii, lecz nowe podejście rozwija się pod wpływem ruchów ekologicznych i trendów społecznych, czego niektórzy zdają się nie doceniać, np. Jens Lowitzsch mówi, że atrakcyjność prosumpcji zależy od cen energii na rynkach detalicznych[12], choć badania empiryczne pokazują, że względy te zdają się schodzić na dalszy plan[13]. Z drugiej strony podnosi się niekiedy, że teraz nie ma już barier technologicznych, że dynamika rozwoju energetyki odnawialnej jest teraz kwestią

niowanie wielu różnorodnych form współpracy pomiędzy różnymi uczestnikami rynku, w tym odbiorcami nie jest rozwiązaniem efektywnym dla tych społeczności – E. Matczyńska., *Społeczności energetyczne –do regulacji unijnych do polskich* (w:) E. Mataczyńska, A. Kucharska (red.), *Klastry energii. Regulacje, teoria i praktyka*, Rzeszów 2020, s. 48

9 M. Jasiak, *Energy Communities in the Clean Energy Package*, „European Energy Journal" 2018, 8(1), s. 39.

10 Komunikat Komisji: Europejski Zielony Ład, COM/2019/640 final, pkt. 1.

11 Tamże, pkt. 2.2.1.

12 Lowitzsch J., *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-) Ownership and Energy Sharing in the C lean Energy Package*, „Renewable Energy Law and Policy Review" 2019(2), s. 16.

13 Soeiro S., Dias M. F., *Renewable Energy Community and The European Energy Market: Main Motivations*, „Energy Reports" 2020, nr 6, s 138.

tylko odpowiedniej polityki[14]. Z tym też nie można się zgodzić, bo odbiorcy końcowi muszą być w stanie ponieść koszty korzystania z czystej energii i wymóg przeprowadzenia „sprawiedliwej społecznie transformacji" zmusza do objęcia ochroną najuboższych odbiorców, których dotknie problem tzw. ubóstwa energetycznego[15].

wać możliwościami wytwarzania energii również dla cudzych potrzeb, mają świadczyć usługi związane z elastycznością popytu, tzw. odpowiedzią odbioru – i w ten sposób wziąć „odpowiedzialność" za transformację energetyczną. W tych zmianach kluczowa rola przypada odnawialnym źródłom energii i tzw. inteligentnej infrastrukturze. W centrum transformacji

W centrum transformacji energetycznej znajdują się odbiorcy końcowi paliw i energii, a zależy ona przede wszystkim od rozwoju technologii inteligentnego opomiarowania, dających możliwość komunikowania się w czasie rzeczywistym, oraz od rozwoju systemów automatyki procesów w sieciach energetycznych, nazywanych technologiami sieci inteligentnych.

U podstaw nowej polityki publicznej w energetyce leży przede wszystkim idea aktywizacji konsumentów (odbiorców końcowych) energii, co dla podmiotów sektorów energetycznych oznacza większą konkurencyjność, dla obywateli lepsze poinformowanie, skuteczniejszą kontrolę wydatków na energię[16]. Odbiorcy końcowi mają w sposób bardziej świadomy zużywać energię i aktywnie uczestniczyć w procesach energetycznych w sposób indywidualny bądź zbiorowy. Do niedawna odbiorcy końcowi w zdecydowanej większości byli pasywni, zdani na profesjonalne podmioty branżowe, a teraz w warunkach „zielonej transformacji" mają być aktywni i dysponować większymi możliwościami wpływania na ceny energii. Odbiorcy końcowi mają stać się prosumentami, tzn. dysponoenergetycznej znajdują się zatem odbiorcy końcowi paliw i energii, a zależy ona przede wszystkim od rozwoju technologii inteligentnego opomiarowania (ang. *smart metering*), dających możliwość komunikowania się w czasie rzeczywistym, oraz od rozwoju systemów automatyki procesów w sieciach energetycznych, nazywanych technologiami sieci inteligentnych (ang. *smart grid*). Konsekwentnie w centrum zmian w prawie znajduje się obecnie pojęcie „odbiorcy aktywnego", który działając indywidualnie lub zbiorowo, może wykorzystywać energię z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, świadczyć różne usługi energetyczne, przy czym nie czyni tego w zakresie swojej podstawowej działalności gospodarczej ani zawodowej (zob. art. 2 pkt. 8 dyr. 2019/944). Na gruncie prawa odnawialnych źródeł energii wyjściowe jest pojęcie prosumenta, czyli takiego aktywnego odbiorcy końcowego, który wytwarza odnawialną energię elektryczną na własne potrzeby, magazynuje ją i sprzedaje (zob. art. 2 pkt. 14 dyr. 2018/2001). Dodać można, że omawiane zjawiska związane z odbiorcą energii można zarazem łączyć z ogólniejszym zjawiskami

14 Szwed D., Maciejewska B., *Demokracja energetyczna*, Warszawa 2014, s. 6, http://zielonyinstytut.pl/demokracja-energetyczna-wyd-ii/ (dostęp 26.04.2021).

15 Zob. Komunikat Komisji: Europejski Zielony Ład, pkt. 2.2.1.

16 Komunikat Komisji: Czysta energia dla wszystkich Europejczyków, pkt 4.

czy trendami, które są nowe w światowej gospodarce, a mianowicie tzn. z ekonomią współdzielenia (ang. *sharing economy*). Ekonomia współdzielenia to krótkoterminowe, bezpośrednie transakcje *peer-to-peer* (P2P) między osobami fizycznymi, bez pośredników, które stały się możliwe dzięki technologii cyfrowej i rozwojowi społeczności internetowych. Ten nowy trend wpływa też na modele biznesowe, wystarczy wspomnieć o wykonywaniu usług przewozowych przez firmę Uber, chociaż są zdania, że biznesowe modele nie są „autentycznym" przejawem ekonomii współdzielenia[17]. Mówi się nawet o nowym paradygmacie w ekonomii, o systemie gospodarczym P2P[18]. W aktach pakietu „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków" znajdujemy przejawy tego nowego podejścia; są przepisy dotyczące handlu partnerskiego (*peer-to-peer*) (art. 2 pkt 18 dyr. 2018/2001), wspólnej konsumpcji energii (ang. *collective self-consumption*) (zob. art. 21 ust. 4 dyr. 2018/2001), wzajemnego dzielenia się energią (art. 21 ust. 4 dyr. 2018/2001)[19]. Przejawem rozwijania inicjatyw poza „biznesowym" modelem zaopatrzenia energetycznego są też przepisy o społecznościach energetycznych. Z funkcjonowaniem nieprofesjonalnych podmiotów na rynkach energii i paliw wiąże się jednak ogrom problemów technicznych, organizacyjnych i prawnych, np. związanych z rozliczaniem się ze sprzedawcami, uczestnictwem w bilansowaniu systemów energetycznych, bezpośrednią sprzedażą energią z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru (tzw. handlu *peer-to-peer*) funkcjonowaniem tzw. mikrosieci.

Wspólne inicjatywy grup odbiorców końcowych, do których zaliczyć trzeba społeczności energetyczne, mogą służyć rozmaitym celom: umożliwianiu dzielenia się energią lub korzyściami wynikającymi ze wspólnego wytwarzania energii czy paliw, wspólnej realizacji projektów budowy lub reorganizacji urządzeń energetycznych, wspólnemu bilansowaniu handlowemu, wspólnemu świadczeniu usług dla utrzymania i bilansowania systemów energetycznych. W takich wspólnych inicjatywach odbiorców mogą też uczestniczyć władze lokalne i przedsiębiorstwa energetyczne, np. pojawiła się w literaturze koncepcja „inteligentnych miast", która może polegać na koordynowaniu rozbudowy infrastruktury oraz sposobu zaspokajania potrzeb energetycznych przez poszczególne grupy odbiorców w mieście[20]. Jest też idea projektów realizowanych w modelu współwłasności obywatelskiej czy też idea obowiązkowego udziału społeczności lokalnych w dużych projektach z zakresu energii odnawialnej[21]. Oczywiście, dla rozwoju inicjatyw obywatelskich w ogólności postawa energetyki zawodowej ma znaczenie kluczowe, np. postawa operatorów sieciowych systemów energetycznych i korzystanie przez nich z usług elastyczności oferowanych dla bilansowania systemów oferowanych przez niewielkich odbiorców końcowych[22]. Możliwe, że w dalszej perspektywie możliwa stanie się aktywizacja nawet najmniejszych odbiorców bez potrzeby agregacji czy potrzeby ich wspólnego działania, tu pojawia się kwestia zdecen-

17 Wielu jednak zalicza model Ubera do ekonomii współdzielenia – tak np. Sahabuddin Z.A., Agustina A. H., *Understanding sharing Economy: Potential and Threat in Digital Era*, „American Journal of Humanities Social Sciences Research" 2019, nr 3(09), s. 146

18 M. Stępnicka, *Rozwój przedsiębiorstw w gospodarce P2P – scenariusz oparty na współpracy I kooperacji* (w:) „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 2017, nr 343, s. 115.

19 Podnosi się, że w tym pakiecie po raz pierwszy koncepcja wspólnej konsumpcji została rozpoznana na gruncie prawa UE – tak Report CEER: *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, Ref: C18-CRM9_DS7-05-03 (2019), s. 11 – dostępny na stronie: https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/8ee38e61-a802-bd6f-db27-4fb61aa6eb6a (dostęp: 26.04.2021).

20 Zob. J. Rączka nt. koncepcji inteligentnych miast – J. Rączka, *Inteligentna energia kluczem do bezpieczeństwa energetycznego w: W kierunku nowoczesnej polityki energetycznej. Energia elektryczna*, M. Swora (red.), Warszawa 2011, s. 53.

21 Szerzej J. Roberts, F. Bodman, R. Rybski, *Energetyka obywatelska: modelowe rozwiązania prawne promujące obywatelską własność odnawialnych źródeł energii*, Warszawa 2015, s. 109 – publikacja dostępna na stronie https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2015-06--01-energetyka-obywatelska-ce-pl.pdf (dostęp 2.02.2022).

22 E. Mataczyńska, *Analiza IPE nr 2/2018 z 14.05.2018 r. pt. Odbiorca aktywny z perspektywy Pakietu Czysta Energia*, s. 4, https://www.instytutpe.pl/inne/pelna-i-bezplatna--wersja-analizy-nr-22018-odbiorca-aktywny-z-perspektywy--pakietu-czysta-energia/ (dostęp 24.03.2021).

tralizowanego handlu energią opartego na technologii rozproszonego rejestru, którą podjęto np. w 21 ust. 2 lit. a dyr. 2018/2001, mówiąc o handlu partnerskim (*peer-to-peer*), ale obecnie dużą wagę mają wspólne inicjatywy grup odbiorców końcowych. W dyrektywach 2019/944 i 2018/2001 wyróżnia się różnego rodzaju wspólne inicjatywy, a więc jest mowa o działających zbiorowo odbiorcach aktywnych oraz prosumentach, lecz przy pomocy przepisów o CEC i REC wyróżnia się pewien model współpracy obywateli dla jego wsparcia. Mogą być innego rodzaju inicjatywy obywatelskie (zob. motyw 43 dyr. 2019/944), ale z pewnych względów wsparcie władzy publicznej zostaje ukierunkowana na CEC i REC. Chodzi mianowicie o rozwój energetyki obywatelskiej zorientowanej na realizację celów środowiskowych, gospodarczych lub społecznych, w tym na zapewnienie członkom lub udziałowcom przystępnej cenowo „czystej" energii, którą przeciwstawia się tradycyjnym przedsiębiorstwom energetycznym, których priorytetem jest osiągnięcie zysku (motyw 43 dyr. 2019/944). Chodzi też o zapewnienie odbiorcom końcowym dodatkowych możliwości. Czyni się założenie, że członkowie lub udziałowcy społeczności energetycznej nie tracą swoich indywidualnych praw (zob. art. 22 ust. 1 dyr. 2018/2001, art. 16 ust. 1 lit. c dyr. 2019/944), a zarazem, że społeczności energetyczne są ogólnie dostępne. W motywie 43 dyr. 2019/944 czytamy: „energetyka obywatelska umożliwia także uczestniczenie w rynkach energii elektrycznej pewnym grupom odbiorców będących gospodarstwami domowymi, które w przeciwnym razie nie mogłyby skorzystać z takiej możliwości".

W przypadku CEC i REC upodmiotowienie odbiorców końcowych jest też widoczne w wymiarze uczestnictwa w lokalnej polityce publicznej. Model tych organizacji zakłada współpracę z lokalnymi władzami[23]. W przypadku REC wyraża się to w tym, że udziałowcy lub członkowie REC muszą znajdować się w niewielkiej odległości od projektów realizowanych w ramach danej społeczności (zob. art. 2 pkt 16 lit. a i b dyr. 2018/2001). W przypadku CEC uwypukla się ten lokalny wymiar w mniejszym stopniu, ale również one mają być „kategorią współpracy obywateli lub podmiotów lokalnych" (motyw 44 dyr. 2019/944) i są zaprojektowane, aby przynosić korzyści swoim członków lub udziałowcom, lub obszarom lokalnym (art. 2 pkt 11 lit. b dyr. 2019/944). W tym kontekście również funkcjonują pojęcia energetyki obywatelskiej oraz demokracji energetycznej. W sensie ogólnym demokracja energetyczna jest ideą wzięcia odpowiedzialności przez obywateli za sprawy zaopatrzenia energetycznego i rozwiązywania związanych z tym problemów społecznych. W wymiarze praktycznym oznacza to: doniosłą rolę prosumpcji, wspólne inicjatywy obywatelskie oraz kontrolę wykonywania różnych funkcji w energetyce przez obywateli we współpracy z władzami lokalnymi[24]. Z kolei energetykę obywatelską również wiąże się z rozwijaniem form własności społecznej, samowystarczalnością energetyczną lokalnych wspólnot[25], a niekiedy z odrzuceniem działalności energetycznej nastawionej na zysk. Jak wyjaśniają Anna Dyląg, Andrzej Kassenberg i Wojciech Szymalski, radykalne poglądy na demokrację energetyczną prezentują organizacje ekologiczne, których zdaniem energia powinna być traktowana nie jako towar, ale jako dobro wspólne, do którego dostęp powinien mieć każdy[26]. CEC i REC zaprojektowano jako organizacje, które mogą przynosić rozmaite korzyści społeczne i środowiskowe, np. przyczyniając się do zwiększenia efektywności energetycznej w gospodarstwach domowych, pomagając w zwalczaniu ubóstwa energetycznego (zob. motyw 43 2019/944). Tego rodzaju organizacje służą swoistej integracji celów gospodarczych ze społecznymi i środowiskowymi. Ogólniejsza

23 W odniesieniu do REC np. M. Sokołowski dostrzega nawet potrzebę budowy przez administrację publiczną własnych zdolności w zakresie uczestnictw w REC – M. Sokołowski, *Renewable and Citizen Energy Communities*…, pkt 2

24 Szulecki K., *Conceptualizing Energy Democracy*, „Environmental Politics" 2018, nr 27/1. s. 24. M. Szyrski podnosi, że teraz odbiorcy energii teraz mają mieć zapewniony dostęp do energii, swobodę wyboru źródeł pochodzenia energii, swobodę w dysponowaniu energią wytworzoną we własnej instalacji i możliwość uniezależnienie się w pewnym zakresie od stanu dostaw zewnętrznych czy od pewnych zjawisk zewnętrznych – Szyrski M., *Energetyka Lokalna. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2019, s. 30–33.

25 D. Szwed, B. Maciejewska, *Demokracja*…, s. 4.

26 A. Dyląg, A. Kassenberg, W. Szymalski, Energetyka obywatelska w Polsce – analiza stanu i rekomendacje do rozwoju, Warszawa 2019, s. 22.

funkcja społeczności energetycznych przejawia się w ich powszechnej dostępności; ramy regulacyjne mają służyć „szerokiemu uczestnictwu" w nich. Ma to wyzwalać udział obywateli w transformacji energetyki, zwiększać stopień akceptacji społecznej dla energii odnawialnej, a także zapewnić dostęp do dodatkowego kapitału prywatnego (zob. motywy 70 i 71 dyr. 2018/2001).

CEC i REC nie mogą poprzestawać na maksymalizowaniu zysku dla swoich członków czy udziałowców, ale mają przynosić pozafinansowe korzyści w wymiarze, który powinien wykraczać poza członków czy udziałowców danej społeczności. W pierwotnych wersjach definicji na etapie prac legislacyjnych mówiono o ich działalności, że jest zorientowaną bardziej na wartość niż na zysk. Nie oznacza to, że te organizacje nie mogą dążyć do zysku, że mogą działać w sposób nieracjonalny ekonomiczne; gdyby tak było, to nie byłyby to organizacje gospodarcze, a przecież mają realizować zadania z zakresu gospodarki energetycznej w warunkach dostępu do wszystkich rynków energii i paliw. Natomiast mają być to organizacje „nienastawione na zysk" (zob. motyw 44 dyr. 2019/944). W dokumencie dwóch wpływowych organizacji pozarządowych wyjaśniono, że zyski powinny być „reinwestowane" w działalność danej wspólnoty, np. odnawialne źródła energii projektów, lub wykorzystywane do realizacji celów ogólnego interesu, np. programów rozwoju, edukacji. Dopuszczono „zwrot z inwestycji" (ang. *return on investment*) dla członków danej społeczności, ale ma on mieć znaczenie drugorzędne[27]. Dodano, że to może wykluczać udział odbiorców przemysłowych lub komercyjnych w społecznościach tylko dla potrzeb redukcji własnych kosztów energetycznych, gdyż taka redukcja przełoży się na ich zysk[28]. Wydaje się, że w gruncie rzeczy oznacza to, że zysk wypracowany w tego typu organizacjach nie może być dzielony według udziału w kapitale, ale zgodnie z inną zasadą. Ewentualnie najpierw trzeba zrealizować założone cele środowiskowe, społeczne, związanych obszarami lokalnymi lub inne, a dopiero potem dzielić zysk między członków czy udziałowców społeczności zgodnie z ich udziałem w kapitale. Taka charakterystyka społeczności energetycznych nasuwa na myśl spółdzielnie, chociaż z dyrektyw nie wynika, że muszą być one tak zorganizowane. Jeszcze inna idea koresponduje z taką charakterystyką społeczności energetycznych, a mianowicie idea przedsiębiorczości (ekonomii) społecznej (ang. *social business*). Komisja Europejska już w 2001 r. ogłosiła politykę na rzecz społecznej odpowiedzialności biznesu[29], a od pewnego czasu promuje ona przedsiębiorstwa społeczne[30]. Przedsiębiorstwa społeczne mają być podmiotami, które działają na rynku, dostarczają towary i świadczą usługi „w sposób przedsiębiorczy, innowacyjnie wykorzystując zyski głównie na realizację celów społecznych". Przedsiębiorstwa tego rodzaju mają być inaczej zarządzane poprzez zapewnienie uczestnictwa pracowników, konsumentów i innych zainteresowanych. Tego rodzaju podmioty mają się cechować wysokim poziomem „innowacyjności społecznej". U podstaw funkcjonowania tego rodzaju podmiotów ma leżeć będący we wspólnym interesie cel socjalny lub społeczny, który ma być racją bytu działalności komercyjnej[31]. Cechy te odnajdujemy w konstrukcji CEC i REC. Gospodarka (przedsiębiorczość) społeczna jest jednoznacznie pozytywnie oceniana w UE jako wnosząca istotny wkład w „europejski model społeczny". Ma stanowić siłę napędową wzrostu gospodarczego i innowacji społecznych, ochrony socjalnej i dawać efekt „zrównoważonego wzrostu gospodarczego" (ang. *sustainable development*)[32]. Potencjał gospodarki społecznej

27 Tak Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: *Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance*, 2020, s. 18, pkt 1.3.1– dostępny na stronie: https://www.managenergy.eu/node/980 (dostęp 26.04.2021).

28 Tamże.

29 Komunikat Komisji: *Zielona księga – promowanie europejskich ram odpowiedzialności biznesu*, (COM / 2001/0366 wersja ostateczna).

30 Komunikat Komisji: *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji* (KOM/2011/0682 wersja ostateczna), s. 2.

31 Tamże, s. 2.

32 Zob. Rezolucja PE z dnia 20.11. 2012 r. w sprawie Inicjatywy na rzecz przedsiębiorczości społecznej – budowania ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji (2015/C 419/08), pkt. 1 i motywy lit. E. Szerzej nt. ekono-

dostrzega się zwłaszcza w tych obszarach, które szybko się rozwijają, a więc np. obszarze opieki zdrowotnej i społecznej (tzw. białym sektorze) i w obszarze związanym ze środowiskiem naturalnym (tzw. zielonym sektorze)[33]. Z transformacją energetyczną wiążą się bardzo doniosłe skutki ogólnogospodarcze, społeczne, a nawet polityczne. Eliminowanie działalności opartej na paliwach kopalnych, tzw. dekarbonizacja procesów gospodarczych, mogą sprawić, że w niektórych regionach pojawi się bezrobocie, ubóstwo czy nawet wystąpi zapaść gospodarcza, dlatego na całym świecie, również w Europie, rozważa się problem tzw. sprawiedliwej transformacji (ang. *just transition*). Problem ten w gruncie rzeczy sprowadza się do tego, jak dokonać integracji polityki gospodarczej czy energetycznej z polityką społeczną, aby zapobiec, przeciwdziałać problemom społecznym związanym z przejściem do „czystej energii"[34]. Środki zaradcze są różne, np. ostatnio przyjęty w UE tzw. mechanizm sprawiedliwej transformacji. Wydaje się, że jednym z takich środków mają też być społeczności energetyczne typu CEC bądź REC.

3. Model społeczności energetycznej w dyrektywach

CEC i REC konstrukcyjnie prezentują jeden model. Podobnie Joshua Roberts zwraca uwagę, iż oba rodzaje społeczności energetycznych przedstawiają szczególny sposób „zorganizowania" własności zbiorowej wokół działalności związanych z energią za pośrednictwem osoby prawnej, którą cechują określone zasady własności i zarządzania, a także niekomercyjny cel[35]. Różne są jednak zakresy zastosowania obu tych społeczności i różna jest ich funkcja. CEC dotyczą rynku energii elektrycznej i usług z tą energią związanych, niekoniecznie związanych z energią odnawialną. Celem regulacji jest zaś określenie pozycji CEC na wspólnym rynku energii elektrycznej. REC dotyczą inicjatyw związanych ogólnie z energią odnawialną (ang. *technology-specific focus*) i ich regulacja służy temu, aby promować energię odnawialną, bo to jest celem dyrektywy 2018/2001. Konsekwentnie podchodzi się rygorystycznie do członkostwa w REC, by korzyści związane z promocją REC nie zostały „przechwycone" przed podmioty komercyjne. Zgodnie z definicją REC zajmują się projektami dotyczącymi energii odnawial-

Jak dokonać integracji polityki gospodarczej czy energetycznej z polityką społeczną, aby zapobiec, przeciwdziałać problemom społecznym związanym z przejściem do „czystej energii"?

mii społecznej J. Blicharz, *Ekonomia społeczna jako forma aktywności społecznej* (w:) *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, J. Bicharz, L. Zaharko (red.), Wrocław 2017, s. 219, https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/84877#description (dostęp 2.02.2022).

33 Rezolucja PE z 20.11.2012 r. w sprawie Inicjatywy na rzecz przedsiębiorczości społecznej …, pkt. 1 i motywy lit. E

34 Zob. Komunikat Komisji do PE, Rady,EKES i KR: Zjednoczeni w realizacji unii energetycznej… Idea sprawiedliwej transformacji w Europie nie jest nowa, bo już na samym początku integracji, w ramach Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali w latach 50. XX w. mierzono się z problemem przekwalifikowania zwalnianych pracowników sektora węglowego.

35 J. Roberts, *Power to the People? Implications of the Clean Energy Package for the Role of Community Ownership in Europe's Energy Transition*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law" 2020, doi:10.1111/reel.12346, s. 236. Podobnie E. Mataczyńska, *Społeczności energetyczne –do regulacji unijnych…*, s. 39

nej, które wiążą się z wykonywaniem własności (art. 2 pkt. 16 lit. a dyr. 2018/2001). Pod tym względem zakres zastosowania CEC jest szerszy, bo aspekt wykonywania własności nie został wyróżniony, chociaż również one mogą realizować projekty związane z własnością. REC nie jest rodzajem CEC[36], bo ma inny zakres zastosowania. Nie ma jednak przeszkód, aby dana organizacja spełniła warunki kwalifikujące je do CEC i REC. Niezależnie jednak od tego można mówić o jednym modelu społeczności energetycznej w prawie unijnym. Nie ma też przeszkód, aby państwa członkowskie wprowadziły jeszcze inne rodzaje inicjatyw obywatelskiej. Wprost postanowiono, że nie wyklucza się istnienia „innych inicjatyw obywatelskich", również opartych o sam węzeł obligacyjny (motyw. 44 dyr. 2019/944), jak to ma miejsce w przypadku klastrów energii w prawie polskim. Ze względu jednak na korzystne ramy regulacyjne można się spodziewać, że model CEC i REC stanie się popularny.

CEC ma być zgodnie z art. 2 pkt 11 dyrektywy 2019/944 osobą prawną, która: a) opiera się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie; b) jest skutecznie kontrolowana przez członków lub udziałowców będących osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami lub małymi przedsiębiorstwami; c) ma za główny cel zapewnienie nie tyle zysków finansowych, co raczej środowiskowych, gospodarczych lub społecznych korzyści dla swoich członków lub udziałowców lub obszarów lokalnych, na których prowadzi ona działalność; oraz d) może zajmować się wytwarzaniem, w tym ze źródeł odnawialnych, dystrybucją, dostawami, zużywaniem, agregacją lub magazynowaniem energii, świadczeniem usług w zakresie efektywności energetycznej lub ładowania pojazdów elektrycznych lub świadczeniem innych usług energetycznych swoim członkom lub udziałowcom. Tylko taka inicjatywa obywatelska, która ma kształt odrębnej osoby prawnej, może być CEC. Bliżej forma prawna CEC nie została dookreślona, więc państwa członkowskie mogą o niej dość swobodnie decydować. Mogą to być stowarzyszenia, spółdzielnie, spółki osobowe, organizacje nienastawione na zysk, ale również – co warto podkreślić – małe lub średnie przedsiębiorstwa (motyw 44 dyr. 2019/944). Konstrukcyjnie CEC, podobnie zresztą REC, najbardziej przypominają spółdzielnie[37]. W tym kontekście zwraca uwagę kryterium „skutecznej kontroli" z art. 2 pkt. 11 lit. a dyr. 2019/944, które występuje również przypadku definicji REC. Trudno powiedzieć, jakie niesie skutki, ale zwraca uwagę, że kontrola została przypisana zbiorowości, członkom i udziałowców CEC, więc zakłada wspólne podejmowanie decyzji, stąd też można mieć wątpliwości, czy nie powinny być stosowane takie formy organizacyjne, które stwarzają możliwości demokratycznego podejmowania decyzji. Poza tym w dyrektywie postanowiono, że CEC mają być „kategorią współpracy obywateli" (motyw 44 dyr. 2019/944). Nie wydaje się zarazem, aby w CEC nie mogli uczestniczyć odbiorcy przemysłowi, duże przedsiębiorstwa, energetyka przemysłowa, ale skuteczna kontrola ma być w rękach zbiorowości. W przypadku REC jest inaczej, bo – jak się zdaje – jest zamknięty katalog uprawnionych do uczestnictwa w REC (art. 2 pkt. 16 lit. b dyr. 2018/2001), przy czym kontrola również ma być w rękach zbiorowości. W gruncie rzeczy państwa mogą zastosować trzy podejścia. Mogą wprowadzić nową formy organizacyjną, z którą związą status CEC. Mogą wskazać wymaganą formę czy formy organizacyjne obecne w swoim prawodawstwie, zastrzegając konieczność sprostania pewnym wymaganiom, np. taką formą może być spółdzielnia energetyczna z art. 2 pkt 33a Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (dalej: ustawa o.ź.e.)[38]. W końcu mogą nie wskazywać żadnej konkretnej formy, lecz poprzestać na ogólnych wymaganiach i pozwolić każdej organizacji, by stała się CEC (ang. *criteria based approach*). Wtedy

36 Tak np. E. Mataczyńska, dla której REC stanowi podzbiór lub typ CEC – E Mataczyńska., *Społeczności energetyczne – do regulacji unijnych…*, s. 39.

37 Zgodnie z definicją Międzynarodowego Związku Spółdzielczego (ang. International Cooperatives Alliances) „spółdzielnia jest autonomicznym zrzeszeniem osób łączących się dobrowolnie celem zaspokojenia wspólnych potrzeb ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych poprzez założenie wspólnego demokratycznie zarządzanego przedsiębiorstwa" – zob. International Cooperative Alliance, *Cooperative Identity, Values and Principles*, Bruksela 2021, s. 1, https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity (dostęp:15.03.2021 r.)

38 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. 2021, poz. 610 z późn. zm.).

wydana zostałaby regulacja na kształt Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie[39], która określa przesłanki powstania organizacji pozarządowej. To ostatnie z wymienionych rozwiązanie, chociaż budzi pewne obawy, jest najlepsze, bo działają w energetyce już inicjatywy obywatelskie i zbyt wąskie ujęcie może pozostawiać je poza ramami korzystnej regulacji[40]. Ograniczenia w kierowaniu się zyskiem predestynują do roli CEC spółdzielnie, stowarzyszenia, lecz można wyobrazić sobie sytuację, że spółki handlowe po spełnieniu pewnych warunków staną się CEC. Z definicji CEC wynika, że mają być uprawnione do różnych działalności energetycznych, w tym również do świadczenia różnych usług energetycznych, przy czym nie wydaje się, aby te działania mogły być realizowane tylko na rzecz członków lub udziałowców, skoro CEC mają mieć dostęp do wszystkich rynków energii elektrycznej (art. 16 ust. 3 lit. a dyr. 2019/944). Działanie na rzecz członków lub udziałowców wyznacza jednak zasadniczy cel tych organizacji i wydaje się, że CEC powinny zajmować się przynajmniej jedną z tych działalności, o których mowa w art. 2 pkt. 11 lit. c dyr. 2019/944. Natomiast problematyczne jest, w jakim stopniu te organizacje mogą zajmować się czymś, co wykracza poza działalność energetyczną. Wydaje się, że ostatecznie to państwa zdecydują o zakresie podmiotowości prawnej przynależnej CEC. Zakres ten musi być jedynie zgodny z dyrektywą, a z niej wynika, że CEC mają mieć dostęp do wszystkich rynków energii elektrycznej, bezpośrednio lub pośrednio, że mogą kumulować różne działalności czy funkcje energetyczne, występować w roli odbiorców końcowych, wytwórców, dostawców, operatorów systemów dystrybucyjnych lub uczestników rynku zajmujących się agregacją (art. 16 ust. 3 lit. b dyr. 2019/944). Jeśli chodzi o zarządzanie siecią energetyczną i pełnienie funkcji operatora systemu dystrybucyjnego, to sytuacja jest szczególna, ponieważ decyzję ostatecznie pozostawiono państwom członkowskim UE; państwa mogą przyznać CEC uprawnienia do zarządzania sieciami dystrybucyjnymi, prawo do bycia ich właścicielem, do dysponowania nimi, określić właściwe procedury związane z pełnieniem funkcji operatorskich (art. 16 ust. 4 dyrektywy 2019/994), ale nie muszą tego robić. Z drugiej strony decyzja ta powinna pozostawać bez wpływu na możliwości dostarczania energii przez CEC swoim członkom, dla możliwości „podziału energii" (ang. *sharing*) wewnątrz CEC (zob. art. 16 ust. 3 lit. e dyr. 2019/994).

Wyżej wskazane cechy konstrukcyjne można odpowiednio odnieść do REC. REC mają zajmować się projektami energii odnawialnej w warunkach wykonywania własności. W ich przypadku nie ma wyraźnych ograniczeń dotyczących zarządzenia sieciami i działalności dystrybucyjnej[41], co daje asumpt do wniosku, że mogą one zajmować się działalnością dystrybucyjną. Jeśli zaś REC będzie dysponował sieciami energetycznymi, to musi zapewnić – podobnie jak i CEC – dostęp stron trzecich do swoich sieci, bo odbiorcy końcowi w ramach społeczności mają zachować swoje prawa, w tym również prawo wyboru sprzedawcy (zob. art. 22 ust. 1 dyr. 2018/2001). Są inne różnice. W przypadku REC uwypuklony został – o czym wspomniano – lokalny wymiar działalności przez wskazanie, że podmioty mają być skutecznie kontrolowane przez udziałowców lub członków zlokalizowanych w niewielkiej odległości od projektów REC[42]. CEC nie są tak „lokalne"; zwraca się uwagę, że dają one możliwości inwestowania w jednostki wytwórcze zlokalizowane tam, gdzie są do tego najlepsze warunki fizyczne, źródła energii odnawialnej, możliwości przyłączenia[43]. Rygorystyczniej podchodzi

39 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2020, poz. 1057 z późn. zm.).

40 Zdaniem E. Mataczyńskiej zdefiniowanie społeczności energetycznych w prawodawstwie unijnym ma w ogóle na celu usankcjonowanie tych społeczności w państwach, które już istnieją – E Mataczyńska., *Społeczności energetyczne –do regulacji unijnych*…, s. 32.

41 Na różnicę między REC i CEC w tym aspekcie zwraca uwagę Lowitzsch, J., *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-)Ownership and Energy Sharing in the Clean Energy Package*, 2019. s. 27.

42 Mówi się, że te podmioty mają być zakorzenione w społecznościach lokalnych – J. Roberts, D. Frieden. S. d'Herbemont, *Explanatory Note: Energy Communiity Definitions*, "Compile" 2019, s. 6 – dostępny na stronie: Energy Community Definitions, https//www.compile-project.eu (dostęp 25.03.2021).

43 M. Jasiak, *Energy Communities*…, s. 31.

się do członkostwa w REC, o czym wspomniano, bo uczestniczyć w nich mogą tylko podmioty wskazane w art. 2 pkt 16 lit b dyr. 2018/2001, przy czym w przypadku odbiorców końcowych niebędących gospodarstwami domowymi ich udział w REC nie może stanowić ich „głównej działalności gospodarczej ani zawodowej" (art. 22 ust. 1 dyr. 2018/2001). Zwraca uwagę, że członkami czy udziałowcami REC mogą być małe i średnie przedsiębiorstwa. Ostatecznie to państwa członkowskie zdecydują o zakresie udziału podmiotów komercyjnych w REC[44], przy czym powinny do tego podchodzić ostrożnie, bo może to wypaczyć sens regulacji, uniemożliwiając aktywizację odbiorców końcowych w warunkach transformacji energetycznej, utrudnić realizację innowacyjnych przedsięwzięć. Poza tym zasadniczo wszyscy odbiorcy mają mieć dostęp do rynków i korzystać „w pełni" z agregacji produkcji i dostaw (motyw 39 dyr. 2019/994), a udział w społecznościach energetycznych jest środkiem ku temu. W końcu zwraca uwagę kryterium niezależności REC w art. 2 pkt. 16 lit. a dyr. 2018/2001, którego nie ma w przypadku CEC. Oba rodzaje społeczności mają być skutecznie kontrolowane przez członków, ale w przypadku REC dodano kryterium niezależności, które dotyczy – jak się zdaje – zarówno stosunków wewnętrznych, jak i zewnętrznych, tzn. te podmioty powinny pozostać niezależne od poszczególnych członków i innych tradycyjnych uczestników rynku, którzy uczestniczą w danej społeczności w charakterze członków lub udziałowców lub którzy „współpracują z nią za pośrednictwem innych środków, takich jak inwestycje" (motyw 71 dyr. 2018/2001). Trudno powiedzieć, co to właściwe oznacza; w literaturze sięga się do zasady niezależności (autonomii) przyjętej w ruchu spółdzielczym, podkreślając rolę demokratycznego zarządzenia REC w sposób niezależny od wpływów zewnętrznych, w związku z czym postuluje się np. limity zewnętrznego finansowania dla REC[45]. Zbyt szerokie rozumienie tego pojęcia może utrudniać współpracę społeczności energetycznych z podmiotami komercyjnymi, a przecież ta współpraca siłą rzeczy nie może być prosta w warunkach demokratycznego sposobu zarządzenia i niekomercyjnego charakteru społeczności energetycznych.

4. Ramy regulacyjne dla społeczności energetycznych

Obie dyrektywy zasadzają się na tym, że CEC i REC należy wspierać, dlatego postuluje się, aby w razie przyjęcia przez państwa szerszej koncepcji społeczności energetycznej ramy regulacyjne przewidziane dla tych ogólniejszych społeczności były wyraźnie oddzielone do tej regulacji, która dotyczy CEC i REC, ponieważ w przeciwnym razie może dojść do zaburzeń rynkowych[46]. Zarazem jest różnica we wspieraniu CEC i REC, różnica z związanymi z tym ramami regulacyjnymi (ang. *regulatory framework*). REC są wyraźnie promowane, tzn. państwa mają ustanowić „ramy pozwalające na promowanie i ułatwianie rozwoju społeczności energetycznych działających w zakresie energii odnawialnej" (art. 22 ust. 4 dyr. 2018/2001), w przypadku CEC mówi się zaś zaledwie o „sprzyjających ramach regulacyjnych" (art. 16 ust. 1 dyr. 2019/994). Można stwierdzić, że ogólnie pozostawia się szeroką swobodę państwom członkowskich UE w „wypracowaniu" prawnej regulacji i są zgłaszane w literaturze obawy, że wprowadzone przez państwa regulacje będą zbytnio „ograniczające" dla społeczności energetycznych, nie pozwolą im na innowacyjne działania. Stąd też pojawiła się koncepcja tzw. piaskownic regulacyjnych (ang. *regulatory sandbox*), czyli tworzenia eksperymentalnego otoczenia regulacyjnego dla społeczności energetycznych, aby można było sprawdzić planowaną regulację. Zakłada to możliwość czasowego funkcjonowania społeczności energetycznych na warunkach odbiegających od ogólnych, np. w zakresie kształtowania taryf, by w ten sposób wypracowany został właściwy model regulacyjny. Oznacza to też możliwość reagowania organów regulacyjnych na rozwiązania przyjmowane w praktyce funkcjonowania społeczności energetycznych[47]. Jest naturalnie zagadnieniem, w jakim stopniu prawo unijne pozwala na takowe eksperymenty i odstępstwa regulacyjne. Z jednej strony w prawie tym znajdujemy przepisy, które pozwalają na takie wyjątki, ale są też

44 Tak Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: *Energy Communities under…*, s. 24, pkt 1.5.1.

45 Tamże, s. 32–33.

46 Tamże, s. 42, pkt 1.9.3.

47 Tamże, s. 86, pkt 5.3.

ograniczenia, np. w art. 4 ust. 3 dyr. 2018/2001 mówi się o sposobie konstrukcji systemów wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych, eksponując zasadę rynkowego działania i odnosząc wyjątek do „projektów demonstracyjnych", a w świetle art. 2 pkt. 24 rozporządzenia unijnego 2019/943[48] projektami demonstracyjnymi są projekty wykorzystujące nowe technologie, a nie projektu oparte o nowe modele biznesowe, co ewentualnie można byłoby stwierdzić w przypadku społeczności energetycznej. Inne rozwiązanie dla oceny otoczenia regulacyjnego społeczności zaproponował Maciej Sokołowski, który postuluje utworzenie rejestru publicznego, w którym gromadzone byłyby dane dotyczące niewłaściwego stosowania prawa względem społeczności energetycznych, dane dotyczące dostrzeżonych w praktyce barier regulacyjnych[49].

Jeżeli chodzi o sam kształt ram regulacyjnych dla społeczności energetycznych, to przede wszystkim zwracają uwagę wymagania, by społeczności były objęte: „niedyskryminacyjnymi, sprawiedliwymi, proporcjonalnymi i przejrzystymi procedurami i opłatami, w tym w odniesieniu do rejestracji i udzielania koncesji" (art. 16 ust. 1 lit. e dyr. 2019/994, podobnie w art. 22 ust. 4 lid. d dyr. 2019/2001). Można przyjąć to za podstawę ogólnego dostosowywania prawa do specyfiki społeczności energetycznych, nieobciążania ich nadmierną regulacją, chyba że takie zróżnicowanie w traktowaniu jest obiektywnie uzasadnione, np. w związku z zagrożeniem konkurencji, interesów konsumentów czy bezpieczeństwa dostaw[50]. Z drugiej jednak strony zwróćmy uwagę, że mówi się też o: „ułatwieniu integracji rynkowej i konkurowaniu społeczności energetycznych na równych zasadach z dużymi podmiotami" (motyw 71 dyr. 2018/2001), odzwierciedlającym koszty traktowaniu (art. 22 ust. 4 lit. d dyr. 2018/2001), działaniu na rynku na równych zasadach bez zakłócania konkurencji (motyw 46 dyr. 2019/944); umożliwieniu społecznościom energetycznym konkurowania ma równych zasadach z innymi podmiotami (zob. np. motyw 70 dyr. 2018/2001). Oznacza to, że celem są konkurencyjne rynki energii. Liberalizacja i konkurencja pozostają podstawowymi celami regulacji sektorowej na gruncie aktów pakietu „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków". Jest zatem podstawa do wyważania korzystnej regulacji dla społeczności energetycznych z mechanizmem konkurencji[51]. Zarazem zwraca uwagę, że mówi się o zapewnieniu społecznościom energetycznym równych szans, o zapewnieniu ich zdolności do konkurowania na równych zasadach z innymi[52]. W kwestii wyrównywania szans idzie się zresztą daleko; czytamy w motywie 46 dyr. 2019/994: „Ze względu na strukturę członkostwa, wymagania dotyczące zarządzania i cel działalności obywatelskie społeczności energetyczne są podmiotem nowego rodzaju. Obywatelskie społeczności energetyczne powinny mieć możliwość działania na rynku na równych zasadach bez zakłócania konkurencji, a prawa i obowiązki mające zastosowanie do pozostałych przedsiębiorstw energetycznych na rynku powinny mieć do nich zastosowanie na zasadzie niedyskryminacji i z zachowaniem proporcjonalności". Zdaje się z tego wynikać, że związane ze społecznościami korzyści społeczne, względy pozaenergetyczne, nawet sam sposób zarządzenia społeczności energetycznych, względy subiektywne, powinny określać sposób regulowania działalności CEC i odpowiednio REC. W przypadku REC idzie się jeszcze dalej, skoro mówi się o tym, że właściwe ramy mają pozwalać na

48 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U.UE.L. 2019, nr 158, str. 54).

49 M. Sokołowski, *Renewable and Citizen Energy Communities*…, s. 294

50 Tak J. Roberts, *Power to the People?*…,s. 241. Tak też Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: *Energy Communities under*…, s. 82, pkt 5.2.1. – w którym powołano się na poglądy doktrynalne.

51 Zwraca na to uwagę J. Lowitsch, który mówi w tym kontekście o wyzwaniu legislacyjnym. Odpowiadając na pytanie o sposób rynkowej integracji REC mówi, że kluczem jest właściwa struktura rynku, że należy unikać zarówno koncentracji władzy rynkowej jak i „fragmentacji" rynku z mnóstwem małych podmiotów generujących koszty – J. Lowitsch, *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities*…, s. 20.

52 J. Lowitsch uważa, że dyr. 2018/2001 uznaje możliwość preferencyjnego traktowania REC i otwiera pole dla ewentualnej „dodatniej dyskryminacji", mającej swoje oparcie w obowiązującej w UE zasadzie równego traktowania – J. Lowitsch, *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities*…, s. 24.

promowanie i ułatwianie rozwoju tych społeczności (ang. *promote and facilitate the development*) (art. 22 ust. 4 dyr. 2019/2001). Podobnie w literaturze wskazuje się, że „niedyskryminacyjne ramy regulacyjne" powinny odzwierciedlać nieprofesjonalny charakter, zorientowanie na obywatela, innowacyjny charakter społeczności energetycznych[53]. Zauważmy, że tworzenie ram regulacyjnych ma odbywać się we współpracy z Komisją. W przypadku REC korzystne ramy regulacyjne są przedmiotem okresowych ocen w ramach krajowych planów w dziedzinie energii i klimatu (art. 22 ust. 5 dyr. 2018/2001). W przypadku CEC środki, które państwa podejmują w celu zapewnienia równych warunków działania (a to przecież jest celem regulacji), są wprowadzane za zgodą Komisji (art. 65 ust. 2 dyr. 2019/944). Spodziewać się można, że z czasem ramy regulacyjne będą podlegać dalszej harmonizacji. Generalnie tworzenie ram regulacyjnych dla społeczności energetycznych będzie trudne, zważywszy na zróżnicowane cele społeczności energetycznych i status odbiorców końcowych, którzy w warunkach członkostwa w CEC lub REC nie tracą swoich praw. W punkcie wyjścia tworzenia tych ram jest zakaz dyskryminacji i proporcjonalne traktowanie w odniesieniu do działalności, praw i obowiązków (art. 16 ust. 3 lit. b dyr. 2019/994, art. 22 ust. 4 lit. d i e dyr. 2018/2001). Zwraca uwagę, że takie traktowanie ma być zapewnione w odniesieniu do „działalności" społeczności energetycznych, co może w istocie oznaczać potrzebę zabezpieczenia interesów społeczności energetycznych w relacjach z innymi uczestnikami rynków przez władzę publiczną.

Obywatelskie społeczności energetyczne powinny mieć możliwość działania na rynku na równych zasadach bez zakłócania konkurencji, a prawa i obowiązki mające zastosowanie do pozostałych przedsiębiorstw energetycznych na rynku powinny się do nich odnosić na zasadzie niedyskryminacji i z zachowaniem proporcjonalności.

Społeczności energetyczne mają być dopuszczone do różnych działalności energetycznych, a państwa członkowskie UE nie mogą przyznać im węższego zakresu uprawnień niż to wynika z dyrektyw[54]. Pośród różnych uprawnień zwraca uwagę prawo dzielenia się energią i paliwami w ramach społeczności. CEC mają być uprawnione do „ustalenia wewnątrz danej społeczności podziału energii elektrycznej" (ang. *sharing of electricity*) (art. 16 ust. 3 lit. e dyrektywy 2019/994), przy czym uznać trzeba, że dotyczy to energii wytworzonej w jednostkach będących jej własnością, a nie jej członków. Takie rozwiązanie dotyczy też REC (art. 22 ust. 2 lit. b dyr. 2018/2001). W gruncie rzeczy nie wiadomo, co kryje się za „podziałem energii"; w motywie 46 dyr. 2019/994 wyjaśniono jedynie, że: „Podział energii elektrycznej umożliwia członkom lub udziałowcom korzystanie z dostaw energii elektrycznej pochodzącej z instalacji wytwórczych w obrębie społeczności, nawet gdy nie znajdują się oni fizycznie w bezpośrednim

53 M. Jasiak, *Energy Communities*…, s. 34. Tak też J. Lowitsch, *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities*…, s. 25.

54 Tak też M. Sokołowski, *Renewable and Citizen Energy Communities*… pkt. 3.1.

sąsiedztwie instalacji wytwórczej i nawet gdy znajdują się za pojedynczym punktem pomiarowym". W cytowanym przepisie mówi się o dostawach, ale dzielenie energią polega chyba raczej na rozliczeniu energii w ramach całej społeczności energetycznej na wzór tego, co znajdujemy w art. 38c ust. 6 ustawy o.ź.e. W literaturze identyfikuje się jednak trzy rodzaje możliwości: 1) model transakcyjny, który polega na sprzedaży wytworzonej energii w instalacjach CEC i REC swoim członkom (ang. *traditional supplier model*); 2) model kompensacyjny (ang. *netting model*), czyli wspólnego rozliczenia się, to znaczy ilość energii wytworzonej w ramach danej społeczności przyporządkowują do poszczególnych jej członków zgodnie z ustaloną wcześniej umową[55]; 3) model z wykorzystaniem platform cyfrowych dla transakcji pomiędzy poszczególnymi członkami danej społeczności (*peer-to-peer*)[56]. Ten ostatni model budzi wątpliwości, bo w końcu chodzi o podział energii wyprodukowanej w jednostkach będących własnością społeczności energetycznej. Jest przy tym zagadnieniem sposób traktowania energii dostarczonej w ramach omawianego podziału, czy będzie to konsumpcja własna, sprzedaż czy coś innego[57]. Dzielenie się energią przewidziano też w zbiorowej prosumpcji (art. 21 ust. 4 dyr. 2018/2001), lecz zauważmy, że tam dotyczy energii produkowanej „w siedzibie lub siedzibach" prosumentów i dzielonej w jedynym budynku, w przypadku CEC i REC wychodzi się zaś poza ten ramy, dopuszczając podział między społecznością energetyczną jej członków[58]. Warto też zwrócić uwagę na zarządzenie sieciami energetycznymi przez społeczności energetyczne i na pewien przywilej związany z tzw. zamkniętymi systemami dystrybucyjnymi. Otóż była mowa, że państwa członkowskie mogą przyznać CEC i REC prawa do zarządzenia sieciami, a gdy tak się stanie, muszą być przestrzegane ogólne zasady. Jeśli jednak system dystrybucyjny uzyska status „zamkniętego", to ich operatorzy mogą być zwolnieni z różnych obowiązków (zob. art. 38 ust. 2 dyr. 2019/994). Zauważmy, że w związku z art. 38 ust. 4 i motywem 47 dyr. 2019/994 można przyjąć wyjątek dla CEC i odpowiednio dla REC, iż może zostać im przyznany status operatorów zamkniętych systemów dystrybucyjnych, chociaż będą obsługiwać odbiorców w gospodarstwach domowych[59].

Materialnoprawne wymagania, jakie stawia się społecznościom energetycznym, wymagają daleko idącego nadzoru regulacyjnego państw członkowskich, nadzoru nad organizowaniem i działalnością społeczności energetycznych. Chodzi nie tylko o publicznoprawny nadzór nad wykonywaniem działalności energetycznej, który musi być swoisty w świetle zasad organizacji społeczności energetycznych, ale też o nadzór nad przestrzeganiem przyjętego sposobu zarządzenia tymi podmiotami, samodzielnością, przestrzeganiem warunków ich pozakomercyjnych celów czy działania. Dla przykładu zwróćmy uwagę, że uczestnictwo społecznościach energetycznych jest otwarte i dobrowolne, a więc trzeba określić normatywnie przesłanki odmowy przyjęcia osoby do społeczności, usunięcia ze społeczności, a następnie zapewnić nadzór nad przestrzeganiem tych przesłanek. Wydaje się, że siłą rzeczy nadzór ten będzie musiał należeć do sektorowego organu regulacyjnego, gdyż trudno będzie np. staroście merytorycznie ocenić odmowy przyjęcia do społeczności. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na skomplikowany charakter stosunków prawnych, w których pozostawają uczestnicy bądź udziałowcy społeczności energetycznych. Z członkostwem wiązać się będą prawa i obowiązki związane z: uzyskiwaniem świadczeń od społeczności, świadczeniem usług na rzecz społeczności, a może nawet prawa i obowiązki

55 W opracowaniu pt. *Wspólnoty energetyczne. Jak wdrożyć dyrektywę o odnawialnych źródłach energii*, Z. Sasiak, J. Ruszkowski (red.), październik 2020, s. 19 wyjaśniono model kompensacyjny następująco: *używając inteligentnych liczników, członkowie wspólnoty sumują ilość wytworzonej energii, a następnie przyporządkowują lub dystrybuują określone jej ilości poszczególnym członkom, zgodnie z ustaloną wcześniej umową*.

56 Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: Energy Communities under…, s. 75–76, pkt 4.2.1.

57 Problem ten stawia M. Jasiak, *Energy Communities…*, s. 36.

58 Do podobnego wniosku dochodzi się w Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: *Energy Communities under…*, s. 72, pkt 4.1.3.

59 Tak też J. Lowitzsch, C.E. Hoicka, F.J. van Tulder, *Renewable Energy Communities under the 2019 European Clean Energy Package – Governance Model for the Energy Clusters of the Future?*, „Renewable and Sustainable Energy Reviews" 2020, nr 122, 109489, s. 7, pkt 3.2.2.

związane z transakcjami między członkami danej społeczności, np. związane z wyżej wywołanym podziałem energii. Poza tym członek społeczności energetycznej może pozostawać w niezależnych od członkostwa w społeczności stosunkach rynkowych, np. związanych ze sprzedażą energii, świadczenie usług. W tych warunkach może być trudne zrealizowanie zasady otwartego dostępu i dobrowolnego udziału w społeczności, zasady zachowania ogółu praw odbiorców w warunkach uczestnictwa w CEC i REC (zob. art. 16 ust. 1 lit. c dyr. 2019/994, art. 22 ust. 1 dyr. 2018/2001); konieczne może być wyważania rozmaitych interesów społeczności energetycznej i ich uczestników.

teraz trzeba nim objąć tak nietypowe podmioty jak społeczności energetyczne, których działalność nie jest ukierunkowana na zysk czy zarobek. W swoim czasie SN w powiększonym składzie zastanawiał się, czy nie nastawiona na osiągnięcie nadwyżki bilansowej działalność spółdzielni mieszkaniowej może być traktowana jako działalność gospodarcza[61]. Teraz ten problem może dotyczyć społeczności energetycznych typu CEC i REC, i znowu może orzecznictwo będzie musiało rozstrzygnąć, czy np. działalność na potrzeby społeczności energetycznej i jej członków jest działalnością gospodarczą, a jeżeli nie to, czy można ją ująć reżimem regulacyjnym „skrojonym" dla przedsię-

Czy nie trzeba zasadniczo zmienić polskiego modelu regulacyjnego ukierunkowanego na zarobkową działalność, jeśli teraz musimy nim objąć tak nietypowe podmioty jak społeczności energetyczne, których działalność nie jest ukierunkowana na zysk?

Zasadniczo społeczności energetyczne mają podlegać ogólnemu reżimowi regulacyjnemu, tzn. prawa i obowiązki mające zastosowanie do przedsiębiorstw energetycznych powinny do nich mieć zastosowanie (zob. motyw 46 dyr. 2019/994). Zakłada się „integrację rynkową" tych podmiotów[60]. Może pojawiać się problem uczynienia zadość temu warunkowi, jeśli polski reżim regulacyjny opiera się na pojęciach przedsiębiorstwa energetycznego i działalności gospodarczej – taką właśnie działalność wykonują przedsiębiorstwa energetyczne. Zagadnieniem jest, czy nie trzeba zasadniczo zmienić polskiego modelu regulacyjnego ukierunkowanego na zarobkową działalność, jeśli

biorstw energetycznych. Ten niekomercyjny charakterem CEC i REC może wywoływać nawet wątpliwości konstytucyjne. Otóż zapewnia się obywatelom możliwość zrzeszania się w różnych celach i te cele wyznaczają status zrzeszeń, np. partie polityczne służą celom politycznym i nie korzystają ze swobody działalności gospodarczej[62]. Jaki jest zatem cel społeczności energetycznych? Jeśli służą zaspokojeniu potrzeb gospodarczych swoich członków, to nie budzi wątpliwości, że korzystają z wolności gospodarczej, ale jeśli mogą służyć innym celom – społecznym, środowiskowym,

60 Do podobnego wniosku dochodzi M. Sokołowski, wychodząc z zasady niedyskryminacji, który w związku z tym mówi o podejściu rynkowym (ang. *market-driven approach*) – M. Sokołowski, *Renewable and Citizen Energy Communities*… s. 295, pkt. 2.2.

61 Uchwała SN(7) z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65.

62 Na temat typów organizacji wyróżnianych z uwagi na zaspokajane potrzeby społeczne P. Kuczma, *Wolność zrzeszania się* (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński i A. Bisztyga (red.), Wrocław 2014, s. 316.

zagospodarowania lokalnego – to czy będą mogły powoływać się na wolność gospodarczą.

5. Wnioski

Nowe przepisy o społecznościach energetycznych w dyrektywach unijnych dokonują harmonizacji w zakresie inicjatyw obywatelskich – inicjatyw, które już rozwijają się energetyce. Posługują się jednym modelem społeczności energetycznych, ale przewidują różne reżimy regulacyjne dla społeczności typu CEC i REC. Nie wyklucza się organizacji innego rodzaju społeczności energetycznych, ale można się spodziewać, że korzystne ramy regulacyjne dla CEC i RED upowszechnią ten właśnie model inicjatyw obywatelskich. Rozwój tego właśnie modelu społeczności energetycznych wiąże się z upodmiotowieniem odbiorców końcowych na rynkach energii, jest też środkiem transformacji energetycznej, wdrażania idei energetyki obywatelskiej i demokracji energetycznej, a może nawet środkiem wdrażania idei sprawiedliwej transformacji i przedsiębiorczości społecznej. Dlatego można spodziewać się dalszego rozwoju tego modelu społeczności energetycznej, który prezentują CEC i REC.

Państwa członkowskie póki co dysponują szerokimi możliwościami w kształtowaniu ram regulacyjnych dla omawianych społeczności energetycznej. Zarazem nie będzie łatwo wdrożyć te zasady, które wynikają z dyrektyw, w szczególności zasad sprawiedliwego traktowania i równych szans, zła regulacja może zaś zablokować rozwój społeczności energetycznych, a nawet zdestabilizować funkcjonowanie całych sektorów energetyki. Ramy regulacyjne muszą przy tym pozostawić społecznościom energetycznym swobodę realizowania różnych celów, wdrażania innowacyjnych modeli realizacji przedsięwzięć i współpracy z podmiotami komercyjnymi oraz władzami lokalnymi. Wymagania, jakie stawia się przed społecznościami energetycznymi, będą rodzić potrzebę rozbudowanej regulacji materialnoprawnej odnoszącej się zarówno do zewnętrznych, jak i wewnętrznych stosunków społeczności energetycznych. Potrzebny też będzie daleko idący nadzór organów państw członkowskich UE nad organizowaniem i funkcjonowaniem społeczności energetycznych typu CEC i REC i można się spodziewać, że sektorowe organy regulacyjne będą musiały uzyskać nowe kompetencje w tym właśnie obszarze. W końcu wydaje się też, że charakter społeczności energetycznych – to, że ich podstawowym celem nie jest przynoszenie zysków finansowych, lecz przynoszenie ogólniejszego charakteru korzyści – może powodować trudności w objęciu tych podmiotów ogólnym reżimem regulacyjnym, które obecnie ukierunkowany jest na zarobkowe przedsiębiorstwa energetyczne.

Bibliografia

Blicharz J., *Ekonomia społeczna jako forma aktywności społecznej* (w:) *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, J. Bicharz, L. Zaharko (red.), Wrocław 2017.

Dyląg A., Kassenberg A., Szymalski W., *Energetyka obywatelska w Polsce – analiza stanu i rekomendacje do rozwoju*, Warszawa 2019.

European Clean Energy Package – Governance Model for the Energy Clusters of the Future?, „Renewable and Sustainable Energy Reviews" 2020, vol. 122.

International Cooperative Alliance, Cooperative identity, values and principles, Bruksela 2021, https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity (dostęp15.03.2021).

Jasiak, M., *Energy Communities in the Clean Energy Package*, „European Energy Journal" 2018, nr 8(1), 29–39.

Komunikat Komisji: *Czysta energia dla wszystkich Europejczyków* (COM/2016/0860 final).

Komunikat Komisji: *Europejski Zielony Ład* (COM/2019/640 final).

Komunikat Komisji: *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji* (COM/2011/0682 final).

Komunikat Komisji: *Zielona księga – promowanie europejskich ram odpowiedzialności biznesu* (COM / 2001/0366 final).

Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z 30.11.2016 pt.: *Czysta energia dla wszystkich Europejczyków – czyli jak wyzwolić potencjał wzrostu Europy*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_16_4009 (dostęp 2.02.2022)

Kuczma P., *Wolność zrzeszania się* (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym* M. Jabłoński i A. Bisztyga (red.), Wrocław 2014, 311–321.

Lowitzsch J., *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-)Ownership and Energy Sharing in the Clean Energy Package*, „Renewable Energy Law and Policy Review" 2019, nr 2, 14–36.

Mataczyńska E., *Analiza IPE nr 2/2018 z 14.05.2018 r. pt. „Odbiorca aktywny z perspektywy Pakietu Czysta Energia"*, https://www.

instytutpe.pl/inne/pelna-i-bezplatna-wersja-analizy-nr-22018--odbiorca-aktywny-z-perspektywy-pakietu-czysta-energia/ (dostęp 24.03.2021).

Mataczyńska E., *Społeczności energetyczne –do regulacji unijnych do polskich* (w:) E. Mataczyńska, A. Kucharska (red.), *Klastry energii. Regulacje, teoria i praktyka*, Rzeszów 2020, s. 31–49.

Rączka J., *Inteligentna energia kluczem do bezpieczeństwa energetycznego* (w:) *W kierunku nowoczesnej polityki energetycznej. Energia elektryczna*, M. Swora (red.), Warszawa 2011, s. 48–92.

Report CEER: Regulatory Aspects of Self- Consumption and Energy Communities, Ref: C18-CRM9_DS7-05-03 (2019), https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/8ee38e61-a802-bd6f-db27-4fb61aa6eb6a (dostęp 26.04.2021).

Report RESCOOP.EU i CLIENTEARTH.ORG: Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance, 2020, s. 18, pkt 1.33, https://www.managenergy.eu/node/980 (dostęp 26.04.2021)

Roberts J., Bodman F., Rybski R., *Energetyka obywatelska: modelowe rozwiązania prawne promujące obywatelską własność odnawialnych źródeł energii*, https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2015-06-01-energetyka--obywatelska-ce-pl.pdf (dostęp 26.04.2021).

Roberts J., Frieden D., d'Herbemont S., *Explanatory Note: Energy Communiity Definitions. Compile*, may 2019. s. 6 – dostępny na stronie Energy Community Definitions, https://www.compile-project.eu (dostęp 25.03.2021).

Roberts J., *Power to the People? Implications of the Clean Energy Package for the Role of Community Ownership in Europe's Energy Transition*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law" 2020, s. 232–244.

Sahabuddin, Z.A., Agustina, A.H. (2019). *Understanding Sharing Economy: Potential and Threat in Digital*, „American Journal of Humanities Social Sciences Research" 2019, nr 3(9), s. 141–146.

Sasiak Z., J. Ruszkowski (red.), *Wspólnoty energetyczne. Jak wdrożyć dyrektywę o odnawialnych źródłach energii*, https://wiecejnizenergia.pl/publikacje/wspolnoty-energetyczne--poradnik-wdrazania/ (dostęp 20.10.2020).

Soeiro S., Dias M. F., *Renewable Energy Community and the European Energy Market: Main Motivations*, „Energy Reports" 2020, nr 6, s. 134–140.

Sokołowski M. M., *Renewable and Citizen energy Communities in the European Union: How (Not) to Regulate Community Energy in National Laws and Policies*, „Journal of Energy and Natural Resources Law" 2020, nr 38(3), 289–304.

Stępnicka M., *Rozwój przedsiębiorstw w gospodarce P2P – scenariusz oparty na współpracy I kooperacji*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 2017, nr 343,s. 111–119.

Szulecki K., *Conceptualizing Energy Democracy*, „Environmental Politics" 2018, nr 27/1, 21–41.

Szwed D., Maciejewska B. (2014). *Demokracja energetyczna*, http://zielonyinstytut.pl/demokracja-energetyczna-wyd-ii/ (dostęp 26.04.2021).

Szyrski M., *Energetyka Lokalna. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2019.

Wierling A. i in., *Statistical Evidence on the Role of Energy Cooperatives for the Energy Transition in European Countries*, „Sustainability" 2018, 10(9), s. 1–25.

Anna Musiała

„Organizacja społeczna" zakładu pracy jako podstawowe pojęcie teorii prawa pracy

Anna Musiała

Profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

musiala@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-5788-9144

The "Social Organisation" of the Workplace as a Fundamental Concept of Labour Law Theory

The workplace, that is an organisation which consists of people and, therefore, is social in nature, is crucial key for percieving labour law from the perspective of public administration. Put simply, if we want to view the fulfilment of tasks or public functions within the realm of labour law, we always need to bear in mind that although we might be referring to "the employer", the discussion in fact refers to the workplace, with the employer being a certain "organ" or emanation of the workplace. The need for deliberations around this reflection turns out to be urgent in modern-day academic research if we consider the social dimension of the human community at the workplace.

Słowa kluczowe: zakład pracy, zakład pracy jako organizacja społeczna
Key words: "social organisation" of the workplace, workplace
https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.725

Podobieństwo prawa pracy z prawem administracyjnym, w płaszczyźnie nie tylko aksjologii prawa pracy, ale i jego konstrukcji prawnych regulacji, przywiodło mnie do refleksji – chyba najważniejszej w kontekście ostatnio rozpatrywanych przeze mnie związków obu gałęzi prawa, a więc prawa pracy i prawa administracyjnego – iż to zakład pracy, a więc pewna organizacja (a z racji faktu, iż „składająca" się z ludzi, zatem społeczna), jest kluczem dla postrzegania prawa pracy w perspektywie administracji publicznej[1]. Po prostu, jeśli chcieć widzieć wypełnianie na gruncie prawa

1 Artykuł ten stanowi trzeci z cyklu opracowań poświęconych związkom prawa pracy z prawem administracyjnym. Zob. także A. Musiała, *O atrakcyjności aksjologii prawa administracyjnego dla prawa pracy i tego konsekwencjach*, „Przegląd Legislacyjny" 2021, nr 3(107), s. 12–21; a także A. Musiała, *O fundamentalności przepisów bezwzględ-*

pracy zadań czy funkcji publicznych, zawsze trzeba mieć na uwadze, że jakkolwiek przywoływany będzie pracodawca, to w istocie rzeczy, chodzi o zakład pracy, a pracodawca ów jest wyłącznie jego pewnym „organem". Ta refleksja jest dla mnie powodem szczególnej radości naukowej, gdyż biorąc pod uwagę tak ogromną niechęć polskiej doktryny prawa pracy w kontekście akceptacji zakładu pracy jako wspólnoty ludzkiej, administracyjnoprawny konstrukt organizacji społecznej, ową ludzką wspólnotę, jaką jest zakład pracy bezwzględnie już każe dostrzec[2].

Najpierw należy zauważyć, że pojęcie zakładu pracy jako podmiotu zatrudniającego zostało tzw. dużą nowelizacją kodeksu pracy w 1996 r.[3] z kodeksu pracy usunięte i zastąpione pojęciem pracodawcy. Odtąd zatem zatrudniał pracodawca, a nie zakład pracy. Konsekwencje powyższego były niepomierne. Tworzył się bowiem stosunek prawny dwustronny, między pracownikiem a pracodawcą, pojmowany w kategoriach zobowiązania wzajemnego, gdzie przedmiotem świadczenia była praca, ale siłą rzeczy pojmowana jako towar. Pozostali pracownicy w pewnym sensie „znikali", a w zasadzie z punktu widzenia owej dwustronnej relacji pracownika i pracodawcy – nie istnieli. Skutki owych legislacyjnych „dokonań" na gruncie interpretacji przepisów prawa okazały się niewyobrażalne. Zakład pracy jako wspólnota ludzi nie mógł bowiem przy kreacji kolejnych norm prawnych z zakresu zjawiska prawnego pracy stawać się punktem odniesienia, bo przecież „nie istniał". A tymczasem absolutnie powinien. Bo pracownik ciągle wykonywał pracę w grupie ludzi i jego sytuacja prawnopracownicza nie była wyłącznie sytuacją prawną między nim a pracodawcą (kierownikiem zakładu pracy), ale również i pozostałymi pracownikami.

Od kilku lat w literaturze prawa pracy zakład pracy jako podmiot stosunków pracy, jakby zaczyna odżywać. A to za przyczyną niebywałego w tym zakresie dorobku Arkadiusza Sobczyka, który ma w tej mierze wielkie doktrynalne zasługi[4]. Dzięki naukowemu wysiłkowi tego właśnie autora, koncept zakładu pracy przynajmniej w piśmiennictwie przedmiotu, powraca na należytą mu pozycję kluczowej instytucji w teoretycznym ujęciu prawa pracy. Nie ma żadnych wątpliwości bowiem co do tego, że jest to kierunek właściwy dla naukowych poszukiwań, jako że stanowi gwarancję dla humanistycznego i demokratycznego rozwoju prawa pracy.

Pojawia się jednak pytanie, co do prawnego charakteru zakładu pracy. A zatem, wiedząc już, iż ów zakład pracy to zupełnie podstawowe pojęcie z zakresu socjologicznie ujmowanego prawa pracy, trzeba byłoby się zastanowić nad tym, czy w kontekście tak bliskich związków prawa pracy z prawem administracyjnym w płaszczyźnie samego stosunku pracy zakład pracy ma swój refleks w kontekście administracyjnoprawnej nomenklatury. Uważam, iż bezwzględnie tak. Twierdzę, że w perspektywie faktu, iż pracodawcy może zostać przekazane zadanie publiczne bądź jest adresatem funkcji zleconych – nie ma możliwości, aby zakład pracy nie stawał się, w świetle przepisów prawa administracyjnego, organizacją społeczną, o której stanowi się w art. 5 ust. 2 k.p.a.[5] Jednakże waga zakładu pracy jako podmiotu administracji publicznej nabiera coraz większego znaczenia, jeśli weźmie się pod uwagę przemiany dokonujące się w samej administracji. Inaczej rzecz ujmując, chcąc dostrzec fundamentalność pojęcia

nie wiążących w prawie pracy, „Monitor Prawa Pracy" 2021, nr 3, s. 10–14.

2 Nawet członkowie-profesorowie prawa pracy w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy lat 2016–2018 negowali zasadność wskazywania na wspólnotę zakładu pracy, głosując przeciwko wskazywaniu na wspólnotę zakładu pracy w miejsce pracodawcy.

3 Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. 1996, nr 24, poz. 110.

4 Mam na myśli zwłaszcza jego dwutomową monografię pt.: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy* oraz *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, t. II, Warszawa 2013, ale przede wszystkim dwa kolejne opracowania książkowe tegoż Autora: *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015 oraz *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

5 Zgodnie z art. 5 ust. 2 k.p.a. pkt 5: Ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o organizacjach społecznych – rozumie się przez to organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks Postępowania Administracyjnego, j.t., Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm.

zakładu pracy jako organizacji społecznej w kontekście administracji publicznej, trzeba mieć świadomość zmian, które dokonują się w samej administracji publicznej, a ta zdaje się coraz bardziej poszerzać swój zakres podmiotowy i stawać się w większym zakresie administracją świadczącą. Co więcej, uważam, że w tym coraz szerszym ujęciu podmiotowym administracji publicznej miejsce zupełnie kluczowe zajmuje właśnie zakład pracy jako organizacja społeczna. Zatem po kolei, choć w pewnym sensie „od końca", jako że wpierw wskażę na ten zmieniający się kształt administracji publicznej i coraz większe w niej znaczenie zakładu pracy jako podmiotu tej administracji.

O administracji publicznej najkrócej można byłoby powiedzieć, że jest to działalność państwa wykonywana przez określone podmioty publiczne[6]. I tak wg Jana Bocia administracja publiczna to: „przejęte przez państwo i realizowane przez jego zawisłe organy, a także przez organy samorządu terytorialnego zaspakajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach"[7]. Owo przedmiotowo-podmiotowe podejście do administracji publicznej jest charakterystyczne dla wielu innych autorów i to nie tylko polskiej literatury przedmiotu[8]. Ale wadą tej definicji jest to, iż pokazuje ona przede wszystkim ów statyczny wymiar administracji publicznej. Tymczasem, współcześnie administracja publiczna to zjawisko szczególnie, w istotnej mierze dynamiczne. Stąd tak cenna wydaje się definicja administracji publicznej sformułowana przez Irenę Lipowicz, która wskazała następująco: „administracja to system złożony z ludzi organizowany w celu stałej, systematycznej, skierowanej ku przyszłości, realizacji dobra wspólnego jako misji publicznej, polegającej głównie (choć niewyłącznie) na bieżącym wykonywaniu ustaw, wyposażonych w tym celu we władztwo państwowe oraz środki materialno-techniczne"[9]. Można zatem, sumując, powiedzieć tak, iż administracja publiczna jest nieodzowną instytucją w każdym państwie, a najtrafniej definiować ją jako realizację zadań publicznych nakierowanych na dobro wspólne; stąd kluczową jej cechą okazuje się dynamiczność, bo dynamiczna (zmienna) jest struktura zadań publicznych. Owa dynamiczność przejawia się zaś jednak nie tylko na płaszczyźnie przyjmowanych przez nią (administrację) zadań, ale i podmiotów je wykonujących. Jak pisze zresztą Jan Zimmermann: „(…) obecne ustawodawstwo, w coraz bardziej skomplikowanej rzeczywistości społecznej i prawnej, wprowadza wiele formuł współdziałania organów administracji publicznej lub podmiotów administrujących, przebiegającego w różnych konfiguracjach"[10]. W każdym razie, chcąc wskazać pewien współczesny trend rozwojowy administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa – należy powiedzieć, że staje się ona w istotnej mierze administracją świadczącą, przesuwając na plan dalszy funkcję reglamentacyjną (reglamentacyjno-porządkową), wcześniej określaną „policją administracyjną". Na marginesie, warto tu odnotować, że owa dynamiczność rozwojowa administracji publicznej, w aspekcie rozbudowywania zakresu podmiotowego administracji publicznej, niesie też ze sobą istotne problemy. Wyżej cytowany autor, J. Zimmermann, pisząc o zjawisku rozrostu nowych kategorii podmiotów administrujących, wprost wyraża pewną obawę w związku z trudnościami pojawiającymi się na tle formułowania ustaleń dotyczących podmiotowości administracyjnoprawnej organów[11]. Niemniej to właśnie tu, pojawi się problem umiejscowienia zakładu pracy jako potencjalnego podmiotu administracji publicznej. Ten problem nabierze szczególnej ważkości, gdy przyjdzie zmierzyć się z tezą, iż zakład pracy może być pojmowany, albo wręcz powinien, jako zakład administracyjny[12]. Póki co stawiam tezę, że na pewno zakład pracy jest organizacją społeczną w ujęciu administracyjnym, co więcej, zupełnie kluczową, jeśli chodzi o podmioty spoza administracji

6 Z. Niewiadomski, *Instytucje prawa administracyjnego* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 1., R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 14.

7 J. Boć, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 8.

8 J. Lang, *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2006, s. 17 i n.

9 I. Lipowicz (w:) *Prawo administracyjne. Cześć ogólna*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2000, s. 27–28.

10 J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 106.

11 Tamże, s. 108–109.

12 A. Sobczyk, *Zakład pracy jako zakład administracyjny*, Kraków 2021.

publicznej *sensu stricto* wykonujące zadania publiczne i realizujące funkcje publiczne[13]. Ale zanim o powyższym, wypada wspomnieć jeszcze o dwóch kwestiach, jeśli chcieć zakład pracy pojmować w kategoriach podmiotu administrującego, bo *de lege lata* podmiotem prawa publicznego ciągle wydaje mi się nie być. Należy bowiem mieć świadomość, że szansą dla zakładu pracy na wejście w przestrzeń prawa publicznego, realizując „misję publiczną", może być albo wykonywanie przez ów zakład zadań publicznych albo wypełnianie funkcji zleconej.

Zakład pracy jest organizacją społeczną w ujęciu administracyjnym zupełnie kluczową, jeśli chodzi o podmioty spoza administracji publicznej *sensu stricto* wykonujące zadania publiczne i realizujące funkcje publiczne.

Mówiąc o realizowaniu przez podmioty nie będące podmiotami administracji publicznej *sensu stricto*, zadań publicznych bądź wykonywaniu przez nie funkcji publicznych, trzeba wiedzieć, że owo wyposażenie podmiotów spoza tej administracji w zadanie publiczne do realizacji czy funkcję publiczną do spełnienia, nastąpi przy potraktowaniu tego podmiotu bądź to jako organizacji społecznej, bądź podmiotu prywatnego, a więc podmiotu, który nie tylko nie mieści się w kategorii podmiotów administracji publicznej *sensu stricto*, ale też nie jest organizacją społeczną w rozumieniu przepisów art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. Przy czym sprawę komplikuje fakt, że nie została sformułowana legalna i uniwersalna definicja organizacji społecznej. Niemniej jak pisze J. Zimmermann, jakkolwiek prawne pojęcie organizacji społecznej jest niezwykle szerokie, bo obejmuje wszelkie organizacje samorządowe i zawodowe, również fundacje i spółki – można wskazywać na pewne cechy, które przypisuje się organizacjom społecznym, takie jak: 1) odrębność od struktur państwa, 2) samodzielność organizacyjna, 3) trwałość celów i struktur, czy 4) dobrowolność uczestnictwa albo też posłużyć się zawsze otwartą typologią tych organizacji, do których – zdaniem wyżej cytowanego autora – niewątpliwie należą partie polityczne, stowarzyszenia, zrzeszenia, samorządy, związki zawodowe i spółdzielnie. Na co zwraca uwagę Zimmermann, a co wydaje się ważkie z punktu widzenia dalszych rozważań w zakresie charakteru zakładu pracy, to następująca uwaga, a mianowicie ów autor pisze tak: „W istocie więc każde zrzeszenie ludzkie, które nie zostało powołane wprost do sprawowania administracji publicznej (samorząd terytorialny), może być adresatem normy ustawowej wyposażającej je w prawo do realizowania jakiejś funkcji administracyjnej lub może być wykonawcą jakiegoś zadania administracyjnego". I dalej dodaje: „Jednakże państwo zleca funkcje administracyjne (lub akceptuje wykonywanie zadań administracyjnych) organizacjom dla niego nieobojętnym, tzn. takim, które nie dotyczą tylko zainteresowań wąskiej grupy ludzi (Polski Związek Filatelistyczny), ale zajmują się celami ogólnospołecznymi (Polski Czerwony Krzyż)"[14].

W odniesieniu do podmiotu prywatnego (niemieszczącego się w definicji organizacji społecznej), który miałby wykonywać funkcje administracji publicznej

13 Podmioty administracji publicznej *sensu stricto*, to organy państwowe i podmioty prawa publicznego, jak np. zakłady adminisntracyjne.

14 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 194.

czy realizować zadania publiczne, chodzi tu o niewąskie pojmowanie terminu „podmiot prywatny". Jak pisze J. Zimmermann, rozumienie terminu „podmiot prywatny" powinno być szerokie i obejmować obok osób fizycznych również zrzeszenia ludzkie i organizacje (kościoły, organizacje pozarządowe)[15].

Z powyższego jasno widać, że zaliczenie danego podmiotu prywatnego, jako podmiotu będącego organizacją społeczną w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a., a więc powiedziałabym na gruncie prawa administracyjnego, pewnego „kwalifikowanego" podmiotu prywatnego, nie jest zupełnie proste. Niemniej wydaje mi się, że z perspektywy poszukiwań miejsca, dla zakładu pracy, musiała doszczętnie zgnębić[16]. Co, jak widać, uczyniła z „sukcesem". Wśród bowiem przykładów organizacji społecznej w piśmiennictwie prawa administracyjnego na próżno szukać tej najpiękniejszej społecznie i tak doniosłej teoretyczno-prawnie instytucji prawa pracy, jaką jest zakład pracy. A konsekwencje powyższego są na gruncie prawa pracy niepomiernie. Nie wiadomo bowiem jak kwalifikować szereg pracodawczych obowiązków, które w żaden sposób nie są bezpośrednio z procesem wykonywania pracy przez pracownika związane, a więc przede wszystkim zleconych pracodawcy zadań publicznych, ale też i powierzonych mu funkcji publicznych.

Nie powinno budzić wątpliwości, że zakład pracy spełnia przesłanki zakwalifikowania go jako organizacji społecznej w ujęciu administracyjnoprawnym.

w płaszczyźnie podmiotów administracji publicznej, zakład pracy jak najbardziej wydaje się organizacją społeczną. Dlaczego?

Ano dlatego, że bez wątpienia cechują go: 1) odrębność od struktur państwa, 2) samodzielność organizacyjna, 3) trwałość celów i struktur, czy 4) dobrowolność uczestnictwa. Krótko mówiąc, nie powinno budzić wątpliwości, że zakład pracy spełnia przesłanki zakwalifikowania go jako organizacji społecznej w ujęciu administracyjnoprawnym. Tymczasem w żadnym z podręczników czy innych opracowań prawa administracyjnego powyższe się nie pojawia. I choć jego – tego zakładu pracy – miejsce, w pozycjach literatury administracyjnoprawnej winno być bezsprzeczne, to przedmiotowe pomijanie milczeniem zakładu pracy przez administratywistów nie budzi mojego żadnego zdziwienia. Winą bowiem obarczam za to doktrynę prawa pracy, która rozpowszechniając myśl o tzw. towarowym pojmowaniu pracy, ideę i instytucję zakłady pracy

Problem wyżej wskazany, a więc brak teoretycznego instrumentarium dla nazwania nałożonych na pracodawcę owych zadań i funkcji, szeroko zaprezentował w literaturze, A. Sobczyk, opracowując w tym zakresie swą monografię zatytułowaną *Państwo zakładów pracy*[17]. Rzeczywiście, dogłębnie przeanalizowana przez tegoż autora ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych[18] przynosi przykłady takich pracodawczych obowiązków, w przypadków których trudno o ich ścisłe powiązanie z procesem pracowni-

15 Tamże, s. 195.

16 Szerzej zob., J. Czerniak-Swędzioł, *Prawo pracy w ujęciu heterogenicznym* (w:) *System prawa pracy*, t. I, część ogólna, K.W. Baran (red.), Warszawa 2017, s. 628–629, L. Mitrus, *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, *System prawa pracy*, t. I, K.W. Baran (red.), Warszawa 2017, s. 356–357. Warto tu zauważyć, że są to wypowiedzi zawarte w Systemie prawa – a więc z definicji dziele fundamentalnym dla każdej gałęzi prawa.

17 A. Sobczyk, *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

18 Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, Dz.U. nr 43, poz. 163.

czego wykonywania pracy, bo są one niczym innym jak powierzonym zadaniem publicznym bądź zleconą funkcją publiczną. Pracodawca bowiem ma np. obowiązek zaspakajania nie tylko bytowych i socjalnych oraz kulturalnych potrzeb pracownika, ale i jego rodziny. W tej mierze zdaje się, że to „zadanie" zostało pracodawcy przekazane. Z mocy bowiem przepisów konstytucyjnych obowiązek wspierania rodzin to obowiązek państwa i jednocześnie jego zadanie publiczne[19]. Oczywiście owo przekazanie nie znosi w tym zakresie cechy państwowego charakteru zadania publicznego i odpowiedzialności państwa za jego wykonanie. Jakkolwiek w owym aspekcie należy mówić o realizacji przez pracodawcę zadania publicznego, a powstającym tu stosunku prawnym – stosunku administracyjnoprawnym, chyba że pracodawcy odmówi się władczości; co przy dotychczasowej praktyce stosowania przedmiotowych przepisów nie byłoby pozbawione sensu.

Wyżej powoływany autor, wskazuje również na trafne przykłady zlecenia pracodawcy funkcji publicznych; bo jakże wyjaśnić automatyczny skutek udzielenia przez pracodawcę niektórych urlopów rodzicielskich w postaci przyznania przez ZUS zasiłku macierzyńskiego. *Notabene* słusznie dalej A. Sobczyk pisze: „Tym samym decyzja pracodawcy o udzieleniu urlopu wiąże ZUS, i już z tego powodu powinna istnieć możliwość weryfikacji jej poprawności przed sądami administracyjnymi"[20].

Na podstawie powyższego bez wątpienia można dostrzec, że pojmowanie stosunku pracy jako relacji dwustronnej między pracownikiem a pracodawcą jest nie tylko zubożeniem opisu tego stosunku prawnego, ale właściwie powoduje tak istotne zniekształcenia owego opisu, iż nie sposób dostrzec rządzących wielopłaszczyznową relacją pracy podporządkowanej reguł. Dlatego dla prawniczej prezentacji zjawiska pracy ludzkiej wykonywanej w podporządkowaniu, i wszystkich z tym związanych konsekwencji, trzeba wyjść od wskazania, że owszem, pracownik pozostaje w stosunku pracy, który powstaje za pośrednictwem pracodawcy, ale punktem odniesienia dla prawnej sytuacji pracownika okazuje się bezwzględnie zakład pracy, a więc owa organizacja i to stająca się też organizacją społeczną w ujęciu administracyjnoprawnym. Piszę powyżej, że stosunek pracy „powstaje za pośrednictwem pracodawcy", jako że w istocie uważam, iż pracownik zawiera stosunek pracy z zakładem pracy, a pracodawca działa „jedynie" w imieniu tego zakładu. Innymi słowy, pracownik pozostaje w stosunku pracy właśnie nie! z pracodawcą, ale owym zakładem i na rzecz zakładu pracy, pracę wykonuje. Już zatem można dostrzec, że ów pracodawca będzie przybierał postać czy wchodził w rolę, „organu" tego zakładu. Taki zaś schemat niesamowicie ułatwia wyjaśnienie wielu obowiązków nakładanych „na pracodawcę" pozostającym w luźnym związku z pracowniczym wykonywaniem pracy. Myślę tu w szczególności o tych obowiązkach, które okazują się bądź to zadaniami publicznymi, bądź publicznymi funkcjami. Ich realizacja będzie zawsze miała związek z zakładem pracy, organizacją społeczną, „na czele" której stoi pracodawca (on nią bowiem kieruje); i w tej oto bowiem organizacji, dochodzi do zrealizowania zadania publicznego, np. tak jak w podanym wyżej przykładzie – wspierania rodziny pracownika w aspekcie wychowania dzieci czy wypełnienia funkcji publicznej, jak dzieje w sytuacji wydawania przez pracodawcę w pewnym sensie decyzji o udzieleniu urlopu rodzicielskiego. W pierwszym przypadku, gdy chodzi o realizację podanego, przykładowego zadania publicznego, ono zostaje nałożone „bardziej" na zakład pracy, a pracodawca, jako „organ" tego zakładu, „dopilnowuje" owej realizacji; w przypadku drugim, a więc gdzie ma miejsce wypełnienie funkcji publicznej, t rzecz jasna, chodzi już bezpośrednio o pracodawcę, ale znów w roli „organu" zakładu pracy, a nie podmiotu „czysto" prywatnoprawnego (chodzi bowiem o to, że w tym aspekcie podmiot prywatny staje się podmiotem administrującym).

Sumując, bezwzględnie uważam, że punktem wyjścia dla rozważań o pracowniczej relacji prawnej staje się zakład pracy jako organizacja społeczna, kierowana przez pracodawcę; pracownik „wchodzi" w tę organizację, co staje się niejako za pośrednictwem pracodawcy. Ów pracodawca wypełnia różne funkcje publiczne, co musi czynić go podmiotem administrują-

19 Zob. art. 71 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

20 A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2016, s. 108.

cym; jego odpowiedzialność zachodzi również z tytułu wykonywania zadań publicznych, chociażby zostały nałożone na zakład pracy. W każdym razie zakład pracy okazuje się niezmiernie istotnym podmiotem stosunków społecznych już nie tylko socjologicznie, ale i prawnie. Jest punktem odniesienia przy realizacji zadań publicznych i jego (tego zakładu) „organ", w postaci pracodawcy, wypełnia funkcje publiczne. Tym samym poprzez instytucję zakładu pracy, bo tak należy już twierdzić, prawo pracy zdaje się wskazywać na ogromne, kolejne, podobieństwo z prawem administracyjnym (wcześniej wykazywałam podobieństwo aksjologii oraz analogiczną w obu gałęziach tego prawa ważkość przepisów bezwzględnie wiążących).

w sytuacji wręcz zaniku społeczeństwa obywatelskiego „wymuszone" przepisami prawa zakłady pracy okazują się dla państwa jedyną trwalszą strukturą dla realizacji zadań publicznych. To właśnie najlepiej widać na gruncie wypełnienia przez państwo swojego zadania w zakresie prowadzenia polityki rodzinnej, którą w tak istotnym zakresie niejako „przerzucono" na zakłady pracy. Można wręcz powiedzieć, że państwo niejako „wprzęga" zakład pracy w system podmiotów mających realizować politykę społeczną. A tu pracodawcy już nie sposób traktować „czysto" prywatnoprawnie. Wchodzi on bowiem w reżim zadań i funkcji publicznych, a zakład pracy musi być bezwzględnie postrzegany jako administracyjnoprawna organizacja społeczna.

Punktem wyjścia dla rozważań o pracowniczej relacji prawnej staje się zakład pracy jako organizacja społeczna, kierowana przez pracodawcę; pracownik „wchodzi" w tę organizację, co staje się niejako za pośrednictwem pracodawcy.

Co więcej, uważam, że z punktu widzenia publicznego (państwowego) administrowania państwem, instytucja zakładu pracy w obecnym dyskursie okazuje się mocno niedoceniona, zwłaszcza gdy zjawisko wspólnotowego pojmowania konstrukcji państwa przeżywa tak silny kryzys. Chodzi mi bowiem o to, że dziś w Polsce, w sytuacji nikłości trwalszych inicjatyw obywatelskich budowania mniejszych wspólnot, okazuje się, że zakład pracy jest tą w zasadzie jedyną, stabilniejszą, wspólnotą, jeśli nie liczyć wspólnot rodzinnych. Tym samym mam odczucie, że w niewielkim zakresie realizuje się konstytucyjne wskazanie, iż państwo polskie opiera się idei wspólnotowości, właśnie tych drobnych wspólnot, i kieruje się zasadą subsydiarności[21]. W konsekwencji twierdzę, że

Mając głęboką świadomość, złożoności roli pracodawcy, a przede wszystkim fundamentalnego znaczenia zakładu pracy, zwłaszcza obecnie w kryzysie realizacji zasady subsydiarności – nie tylko zresztą w Polsce – chciałabym potraktować swoje, czynione w przedmiotowym opracowaniu refleksje, za punkt wyjścia dla dyskusji w zakresie prawnego charakteru instytucji zakładu pracy i roli pracodawcy jako podmiotu nim kierującego. Uważam, że powyższe winno nastąpić nie tylko z powodu „czysto" teoretycznych dywagacji, ale z uwagi na palącą potrzebę dostarczenia trafnej nomenklatury dla opisu roli zakładu pracy i znaczenia pracodawcy (w sensie kierownika

21 Fragment preambuły Konstytucji z 1997 r.: „(…) ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot.

tego zakładu) na płaszczyźnie prawnej. To ułatwiłoby zarówno ustawodawcy, jak i podmiotom stosującym prawo odnalezienie właściwych, prawniczych torów myślowych w kontekście zakładu pracy. Myślę, że owa potrzeba, jak napisałam „paląca", jest rzeczywiście „paląca". Okazuje się bowiem, że zakład pracy to często jedyne miejsce, gdzie człowiek ma możliwość tak bardzo mu potrzebnego uzyskania statusu społecznego pozwalającego przecież niwelować różnice kulturowe, znajdować płaszczyznę bytowania z różnymi ludźmi, niezależnie od rasy oraz religii i jednocześnie chronić się przed ulegnięciem populizmowi. Nasza bowiem praca tak właśnie pojmowana, a więc w pewnej wspólnocie, to przecież cały zestaw więzi społecznych, które nadają życiu sens i porządek. A jak trafnie zauważono: „Kiedy «nabyta» tożsamość wymyka nam się z rąk, z reguły wracamy do tożsamości „przypisanej", co sprawia, że nasze pochodzenie etniczne, religia i narodowość stają się kluczowe dla naszego światopoglądu"[22]. W świecie mediów społecznościowych zaś wszystko to, a więc różnice, jeszcze bardziej się potęguję. O potrzebie podporządkowania się pewnym z góry ustalonym regułom, wspólnie wypracowanym, a więc o konieczności istnienia heteronomii, czego tak bardzo w społeczeństwie dostarcza zakład pracy jako wspólnota ludzi pracujących, pisał również Alain Supiot, który także przestrzegał przed zagrożeniem płynącym z rozbijania wspólnot i takimi tego potencjalnymi konsekwencjami, gdy wypływają różnice pochodzeniowe, etniczne itd.[23] Zatem lekceważenie, zarówno w aspekcie badań socjologicznych, jak również prawnych, tak bardzo potrzebnej instytucji zakładu pracy – zwłaszcza w kontekście faktu, że to już jedna z ostatnich sensownych wspólnot, gwarantujących pewien ład społeczno-gospodarczy – jest bardzo niebezpieczne, biorąc pod uwagę konsekwencje procesu utraty przez człowieka tożsamości, a tę zdaje się już tylko skutecznie dostarczać praca właśnie ujęta wspólnotowo, co w perspektywie prawa przybiera postać instytucji zakładu pracy.

Konkludując całość rozważań, uważam, iż uznanie podmiotu zakładu pracy jako kluczowej instytucji w teorii prawa pracy to teza, która pod żadnym pozorem nie może budzić wątpliwości. Bowiem konsekwencje społeczne niedostrzegania tegoż podmiotu – zakładu pracy, są drastyczne. Co więcej, w sytuacji nikłości innych wspólnot ludzkich, znacznie tej właśnie wspólnoty, zakładu pracy, jeszcze biorąc pod uwagę jej relatywną trwałość – okazuje się fundamentalne. Zatem ważkość wspólnoty zakładu pracy wybija nie tylko w perspektywie samego pojedynczego człowieka, ale i społeczeństwa. Poprzez fakt istnienia na płaszczyźnie prawa pracy, zadań publicznych i funkcji publicznych zaś, instrument zakładu pracy jako pewnej „podmiotowości" i osoby kierownika tego zakładu jako swoistego „organu" wymusza refleksję w zakresie prawnej kwalifikacji zakładu pracy i osoby nim kierującej. Potrzeba rozważań wokół tej refleksji, jak wyżej wskazywałam, okazuje się w dzisiejszych badaniach naukowych „paląca", jeśli wziąć pod uwagę społeczny wymiar wspólnoty zakładu pracy. Istnieje więc absolutna konieczność ustalenia prawnych relacji zachodzących między pracownikiem a zakładem pracy, ale też – a może już zwłaszcza – między zakładem pracy a państwem, szczególnie współcześnie, gdy zakład pracy okazuje się dziś prawie jedynym, znaczącym instrumentem w administrowaniu państwem, jeśli oczywiście chodzi o podmioty spoza administracji publicznej *sensu stricto*. Konstrukcja zakładu pracy daje bowiem państwu ogromne możliwości organizowania i formowania społeczeństwa.

De lege lata uważam więc, że zakład pracy jest co najmniej, w ujęciu administracyjnoprawnym, organizacją społeczną. Mam jednak świadomość ostatnio sformułowanej w literaturze tezy, iż zakład pracy to zakład administracyjny[24].

Bibliografia

Boć J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007.

Czerniak-Swędzioł J., *Prawo pracy w ujęciu heterogenicznym* (w:) *System prawa pracy*, t. I, *Część ogólna*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2017.

Lang J., *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2006.

22 Y. Mounk, *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, Warszawa 2019, s. 283.

23 A. Supiot, *La gouvernance par les nombre. Cours au Collège de France 2012–2014*, Paris 2019, s. 529.

24 A. Sobczyk, *Zakład pracy jako zakład administracyjny*, Kraków 2021.

Lipowicz I. (w:) *Prawo administracyjne. Cześć ogólna*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2000.

Mitrus L., *Powstanie i ewolucja prawa pracy. System prawa pracy*, t. I, K.W. Baran (red.), Warszawa 2017.

Mounk Y., *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, Warszawa 2019.

Musiała A., *O atrakcyjności aksjologii prawa administracyjnego dla prawa pracy i tego konsekwencjach*, „Przegląd Legislacyjny" 2021, nr 3(107), s. 12–21.

Musiała A., *O fundamentalności przepisów bezwzględnie wiążących w prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy" 2021, nr 3, s. 10–14.

Niewiadomski Z., *Instytucje prawa administracyjnego* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 1, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2015.

Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I, *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.

Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

Sobczyk A., *Zakład pracy jako zakład administracyjny*, Kraków 2021.

Supiot A., *La gouvernance par les nombre. Cours au Collège de France 2012–2014*, Paris 2019.

Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

Wojciech Robaczyński

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez pojazdy autonomiczne

Wojciech Robaczyński

Doktor nauk prawnych, pracownik Katedry Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

✉ wrobaczynski@wpia.uni.lodz.pl

https://orcid.org/0000-0001-7904-7677

Liability for Damages Caused by Autonomous Vehicles

Depending on the situation, the liability can be assigned to the driver of the car, the owner, the operator, the producer, but also the public authorities that approve the requirements for the car's software. The actual legal situation permits the liability assignment. Due to the traditional point of view, in case of owning a car, it is possible to apply the article 436 of the Polish Civil Code. When we assume that the autonomous vehicle is dangerous, the liability based on the article 449[1] should be applied. It is also possible to adopt the public authority's liability, especially when the legal requirements for the exploitation research is concerned. Irregardless the existing solution in the Polish law, it is to be expected that the issues related to responsibility for the autonomous vehicles will constitute to a wider extent the object of the European Union's law regulations.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, odpowiedzialność cywilna, pojazdy autonomiczne

Key words: artificial intelligence, civil liability, autonomous vehicles

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.436

Postęp technologiczny stwarza okazję i konieczność rozważania na nowo klasycznych zagadnień, od dawna w taki czy inny sposób w prawie rozwiązanych, nie inaczej jest w przypadku tzw. sztucznej inteligencji (AI), która z powodzeniem wkracza w coraz to nowsze obszary naszego życia.

Rozwój sztucznej inteligencji choć stały, rozkłada się nierównomiernie na różne sfery życia społecznego i gospodarczego. Wydaje się jednak, że obszarem, w którym sztuczna inteligencja rozwija się najszybciej, jest dziedzina transportu, szczególnie transportu zbiorowego. Jednak istotne zagadnienia pojawiają i także na tle rozwoju technologii komunikacyjnych związanych z transportem indywidualnym. Można zresztą uczynić założenie, że w niedalekiej przyszłości granice między

transportem zbiorowym a indywidualnym zaczną się zacierać. Z jednej strony służyć temu mogą różnorodne rozwiązania modułowe w zakresie transportu zbiorowego, indywidualizujące przebiegi związane z przewozem osób i towarów. Z drugiej – transport indywidualny rozwijać się będzie w kierunku zaspokajania za pomocą jednego środka transportowego potrzeb komunikacyjnych wielu osób. Już dziś widzimy to zjawisko w postaci sieci publicznych rowerów, skuterów, hulajnóg czy wreszcie car-sharingu[1]. Do tych zjawisk musi dostosowywać się ustawodawstwo. Zauważyć należy, że wyraźnie tendencje te widać w aktywności organów Unii Europejskiej[2]. Najważniejszym celem jest przy tym pogodzenie rozwoju technologicznego z wymaganiem zapewnienia realnej ochrony poszkodowanym. Jak stwierdza się w jednym z dokumentów unijnych z tej dziedziny: „Nowe wyzwania w zakresie bezpieczeństwa stwarzają również nowe wyzwania w zakresie odpowiedzialności. Te wyzwania w zakresie odpowiedzialności należy uwzględnić, aby zapewnić taki sam poziom ochrony, z jakiego korzystają poszkodowani w kontekście tradycyjnych technologii, przy jednoczesnym utrzymaniu równowagi w stosunku do potrzeb innowacji technologicznych. Przyczyni się to do tworzenia klimatu zaufania do nowo pojawiających się technologii cyfrowych i stabilności inwestycji"[3].

Aktywność komunikacyjna człowieka, będąca warunkiem rozwoju cywilizacyjnego, jest jednocześnie źródłem istotnych zagrożeń. Tak było od zawsze, przy czym stopień zagrożenia wzrósł nieporównanie w drugiej połowie XX wieku, wraz z lawinowym przyrostem liczby eksploatowanych pojazdów. Biorąc pod uwagę związane z tym niebezpieczeństwo, wypracowano w poszczególnych gałęziach prawa różnorodne mechanizmy służące minimalizacji ryzyka powstania różnego rodzaju szkód oraz niwelowaniu szkód już powstałych. Jak wiadomo na gruncie prawa cywilnego znalazło to wyraz w zaostrzeniu odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności zaś w obiektywizacji tej odpowiedzialności. Zjawisku temu towarzyszy równie istotny rozwój ubezpieczeń, w tym w szczególności ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej[4].

Oczywiście nie jest celem niniejszego opracowania powrót do źródeł odpowiedzialności za szkody komunikacyjne i prezentowanie rozwoju tej odpowiedzialności w różnych krajach. W tym miejscu ograniczymy się do naszego prawa krajowego, za punkt wyjścia dla dalszej analizy obierając zastany stan prawny, którego podstawowym wyznacznikiem jest są normy zawarte w art. 436 § 1 k.c. w związku z art. 435 k.c. Drugi

1 O współczesnych tendencjach w rozwoju systemów przewozu samochodowego w polskiej literaturze zob. m.in. Ł. Owczarzak, J. Żak, *Koncepcja transportu publicznego na żądanie w oparciu o wykorzystanie samochodów autonomicznych*, „Logistyka" 2015, nr 2; K. Tomaszewski, *Autonomous Vehicles as a Challenge for The Transport Policy of the European Union*, „Przegląd Europejski" 2017, nr 4; D. Szwejser, *Car-sharing – regulacje prawne i perspektywy rozwoju*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2018, nr 2 (21); T. Neumann: *Perspektywy wykorzystania pojazdów autonomicznych w transporcie drogowym w Polsce*, „Autobusy" 2018, nr 12; M.A. Jaroszyński, *Pojazdy autonomiczne: scenariusze organizacyjne oraz szanse i zagrożenia dla zrównoważonego rozwoju*, „Prace Naukowe Politechniki Warszawskiej. Transport" 2018, z. 120; M. Burtowy, W. Kotowski, W. Radecki, *Hulajnogi elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*, Warszawa 2020; M. Darowska, J. Grzeszak, D. Sipiński, *Autonomiczny transport przyszłości*, Warszawa 2020 (raport Polskiego Instytutu Ekonomicznego) oraz opracowania zawarte w tomie *E-mobliność: wizje i scenariusze rozwoju*, J. Gajewski, W. Paprocki i J. Pieriegud (red.), Sopot 2017.

2 Na kierunki rozwoju prawa w zakresie nowoczesnych form transportu wskazuje się m.in. w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 15 stycznia 2019 r. w sprawie jazdy autonomicznej w transporcie europejskim (2018/2089(INI)), a także w komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 17 maja 2018 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „Droga do zautomatyzowanej mobilności: strategia UE na rzecz mobilności w przyszłości", COM(2018) 283 final.

3 Sprawozdanie Komisji Europejskiej z 19 lutego 2020 r. dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego pt. „Sprawozdanie na temat wpływu sztucznej inteligencji, internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność", COM(2020) 64 final.

4 O tendencjach w rozwoju odpowiedzialności cywilnej za „klasyczne" wypadki komunikacyjne zob. m.in. K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*, Toruń 2008; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2011.

z tych przepisów jest podstawą odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa, według art. 436 § 1 k.c. zaś odpowiedzialność przewidzianą w artykule poprzedzającym ponosi również samoistny posiadacz mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody, jednakże gdy posiadacz samoistny oddał środek komunikacji w posiadanie zależne, odpowiedzialność ponosi posiadacz zależny.

planie, ze względu na przyjęcie poglądu, że powinna to być odpowiedzialność obiektywna, oderwana od podmiotowej zarzucalności. Zastanówmy się zatem nie nad tym, na jakiej zasadzie powinna kształtować się odpowiedzialność, ale kto powinien odpowiadać. Oczywiście czyni się w ten sposób pewne uproszczenie, lecz jest ono w tym przypadku uprawnione. Jasne jest bowiem, że ryzyko jako zasada odpowiedzialności przedstawiać się może inaczej w zależności od pod-

Następujące podmioty mogą być odpowiedzialne za szkody wyrządzone przez ruch pojazdów AI. Po pierwsze, kierujący pojazdem. Po drugie, posiadacz pojazdu. Po trzecie, tzw. operator pojazdu. Po czwarte, producent pojazdu. Po piąte, producent/autor oprogramowania. Po szóste wreszcie – organ władzy publicznej, zatwierdzający wymagania programów wykorzystywanych w odniesieniu do ruchu pojazdów autonomicznych.

Podstawowym zagadnieniem, które należy rozważyć, jest sprawa adekwatności rozwiązań przyjętych wcześniej przez polskiego ustawodawcę w odniesieniu do problematyki szkód komunikacyjnych do nowych wyzwań związanych z ruchem pojazdów autonomicznych. Gdy weźmie się pod uwagę pojazdy wypełniające założone kryteria właściwe dla pojazdów autonomicznych[5], to dla potrzeb analizy odpowiedzialności wyłania się kilka zasadniczych pól rozważań, wyznaczonych przede wszystkim przez zakres podmiotowy odpowiedzialności. Zaznaczmy, że fundamentalna zazwyczaj refleksja nad zasadą odpowiedzialności jest w przypadku pojazdów AI stawiana na drugim miotu, którego system prawny chce tą odpowiedzialnością obciążyć. Jednak w przypadku interesującej nas problematyki widać wyraźnie, że najistotniejszym problemem jest ustalenie kręgu podmiotów potencjalnie odpowiedzialnych. Analiza tego zagadnienia pozwoli na zajęcie stanowiska w kwestii ewentualnej konieczności dostosowania polskich rozwiązań prawnych do wyzwań wynikających z autonomicznej mobilności.

Gdy zastanawiamy się nad podmiotami, które mogą być odpowiedzialne za szkody wyrządzone przez ruch pojazdów AI, dochodzimy do wniosku, że w grę wchodzić mogą następujące podmioty. Po pierwsze, kierujący pojazdem. Po drugie, posiadacz pojazdu. Po trzecie, tzw. operator pojazdu. Po czwarte, producent pojazdu. Po piąte, producent/autor oprogramowania

5 Pojazdy autonomiczne oznaczam dalej także skrótem „pojazdy AI".

(systemu sterującego). Po szóste wreszcie – organ władzy publicznej, zatwierdzający wymagania (uwarunkowania techniczne) programów wykorzystywanych w odniesieniu do ruchu pojazdów autonomicznych.

W dalszej części niniejszego opracowania poruszone zostaną kwestie związane z poszczególnymi podmiotami potencjalnie odpowiedzialnymi. Zaznaczmy, że na obecnym etapie rozwoju pojazdów autonomicznych nie można (jeszcze?) przyjąć koncepcji odpowiedzialności samej sztucznej inteligencji jako takiej. Dziś jeszcze nieco zaskakująco brzmi stwierdzenie, że chodzi o takie sytuacje, w których za szkodę miałby odpowiadać „sam pojazd". Koncepcja ta nie jest jednak w ogóle nie do pomyślenia. Jej zakotwiczeniem teoretycznym są rozważania na temat podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji. Rozważania takie są prowadzone i są stosunkowo zaawansowane[6]. Nie doprowadziły one jednak jak dotąd do ostatecznie przesądzających – przynajmniej na obecnym etapie rozwoju – wyników. Na pewno jednak rację mają autorzy stwierdzający, że „potencjalna podmiotowość AI jawić się może jako atrakcyjne rozwiązanie, które upraszczałoby kwalifikację prawną określonych zdarzeń"[7]. Wydaje się przy tym, że skoro niektórzy bardziej progresywnie nastawieni autorzy skłonni są dążyć do przyznania podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji w sferze zawierania umów i wykonywania zobowiązań, z czym wiąże się nieuchronnie odpowiedzialność kontraktowa, to trudno byłoby pozbawić AI także zdolności do ponoszenia odpowiedzialności deliktowej. Być może byłoby wówczas konieczne stworzenie dla „organizmów" sztucznej inteligencji np. odrębnej miary należytej staranności. Po prostu, tak jak ludzie, tak i roboty – jeden byłby ostrożny bardziej, drugi mniej. Zauważmy jednak na marginesie, że przyznanie sztucznej inteligencji samoistnej podmiotowości prawnej powiązane musiałoby być bowiem także z kwestiami natury ekonomicznej, jak wyposażenie AI w majątek zdolny do ponoszenia ciężarów odpowiedzialności. Być może sprawę musiałoby rozwiązać stworzenie jakiegoś odrębnego funduszu, który pokrywałby ekonomiczne skutki szkody. Warto zauważyć, że już w 2015 r. Komisja Prawna Parlamentu Europejskiego, zaproponowała przepis w brzmieniu: Parlament Europejski „wzywa Komisję, by – przeprowadzając oceny skutków swych przyszłych instrumentów prawnych – zbadała konsekwencje wszystkich możliwych rozwiązań prawnych, takich jak […] objęcie robotów specjalnym statusem, aby przynajmniej najbardziej rozwiniętym autonomicznym robotom można było nadać status osób elektronicznych posiadających konkretne prawa i obowiązki, w tym obowiązek naprawiania wszelkich wyrządzanych szkód oraz stosowania osobowości elektronicznej w przypadkach podejmowania przez roboty inteligentnych autonomicznych decyzji lub ich niezależnych interakcji z osobami trzecimi"[8].

Na razie jednak Parlament Europejski w rezolucji z 2017 r. podkreślił, że „przynajmniej na obecnym etapie odpowiedzialność musi spoczywać na człowieku, a nie na robocie" (par. 56)[9]. Konsekwentnie, projekt rozporządzenia zawarty w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 2020 r.[10] nie zakłada wprost

6 Por. w szczególności P. Księżak, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI)* (w:) *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, W. Robaczyński (red.), Łódź 2017, s. 63 i n; K. Biczysko-Pudełko, D. Szostek, *Koncepcje dotyczące osobowości prawnej robotów – zagadnienia wybrane*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2019, nr 2. Z literatury zagranicznej zob. m.in. S. Chopra, L.F. White, *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan 2011, s. 153 i n; H. Saripan, Sakinatul N., *Fikriah Mohd Shith Putera: Are Robots Human? A Review of the Legal Personality Model*, „World Applied Sciences Journal" 2016, nr 34 (6), s. 824 i n; R. van den Hoven van Genderen, *Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI?* (w:) *Robotics, AI and the Future of Law*, M. Corrales, M. Fenwick, N. Forgó (red.), Singapur 2018, s. 15 i nast.

7 M. Hulicki, *Wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej w kontekście zastosowań sztucznej inteligencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, nr 4, s. 896.

8 Dokument Komisji Prawnej Parlamentu Europejskiego pt. Sprawozdanie zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)).

9 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2017 r. zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)).

10 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję

przyznania AI (robotom) podmiotowości prawnej[11]. Kwestię podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji odłóżmy jednak do odrębnego opracowania.

Dla uproszczenia wywodów przyjmijmy założenie, że w niniejszym opracowaniu chodzić nam będzie o „pojedynczy" pojazd autonomiczny, w takim znaczeniu, w jakim dziś mówimy o pojedynczym pojeździe mechanicznym w rozumieniu art. 436 k.c., będącym w posiadaniu określonego podmiotu. Wyłączamy zatem przypadki, w których pojazd jest częścią przedsiębiorstwa, co uzasadniałoby kwalifikację odpowiedzialności z art. 435 k.c. Nie będziemy się także zastanawiali nad charakterem pojazdu, wyznaczonym przez rodzaj środowiska, w którym jest eksploatowany (lądowy, wodny, powietrzny). Przyjmijmy, że przedmiotem rozważań będzie pojazd, który w swym fizycznym kształcie odpowiada współczesnemu samochodowi osobowemu. Oczywiście pojazdy autonomiczne mogą charakteryzować się specyfiką utrudniającą takie wyróżnienie pojazdu, ale przyjmijmy takie ujęcie jako punkt wyjścia, aby wyeliminować ewentualne nieporozumienia definicyjne.

Dla osadzenia rozważań prawnych we właściwym kontekście technicznym konieczne jest wskazanie omawianej szeroko w literaturze kwestii wyróżnienia „poziomów autonomiczności" pojazdów AI. Zazwyczaj, w ślad za klasyfikacją SAE (Society of Automotive Engineers) wyróżnia się pięć takich poziomów, przy czym nie każdy z nich oznacza już pojazd autonomiczny w ścisłym rozumieniu.

Poziomy te są następujące[12]:

- 0: brak automatyzacji – wszystkie czynności realizowane przez kierującego;
- 1: systemy asystujące – systemy wsparcia kierowcy oparte na informacjach zewnętrznych (inteligentne tempomaty, systemy wspomagania parkowania, systemy wspomagające utrzymywanie pasa ruchu);
- 2: automatyzacja częściowa – autonomiczny charakter systemów z poziomu 1 z ciągłą obserwacją otoczenia przez kierującego;
- 3: automatyzacja zależna – pojazd prowadzony przez system z obowiązkiem reakcji kierującego dla korekty decyzji systemu;
- 4: automatyzacja wysoka – pojazd jest w pełni prowadzony przez system w założonych warunkach;
- 5: automatyzacja pełna – system realizuje wszystkie funkcje w każdych warunkach.

Jak wynika z powyższego zestawienia, w pełnym zakresie o autonomiczności jako cesze pojazdu adekwatnej dla potrzeb rozważań na tle art. 436 k.c. można mówić w odniesieniu do poziomów 3, 4 i 5. Oczywiście wybór poziomów jako podstawy rozważań jest kwestia umowną[13], jednak zgodzić się należy, że poziomy 1 i 2 oparte są na decyzji kierującego, a przewidujące jedynie wspomaganie sterowania pojazdem przez system (poziom 1) lub wykonywanie czynności przez system, ale pod stałym nadzorem kierującego (poziom 2), nie wprowadzają zmiany istoty prowadzenia pojazdu. To coś, jak autopilot we współczesnym „tradycyjnym" samolocie, o którym przecież nikt nie powie, że jest pojazdem autonomicznym. Z oczywistych względów wprowadzenie autonomiczności na poziomach 3, 4 i 5 jest najtrudniejsze w warunkach ruchu drogowego na drogach publicznych. Konieczna jest wówczas koordynacja szeregu czynności w bardzo krótkim czasie i na bardzo ograniczonej przestrzeni.

(2020/2014(INL)), zawierająca „Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji", zwana dalej „Rezolucją 2020".

11 Por. K. Rębisz, *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego w propozycjach regulacyjnych dotyczących sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2021, nr 10, s. 26.

12 M. Bugała, „Szybkobieżne Pojazdy Gąsienicowe" 2018, nr 4, s. 40; T. Neumann, *Perspektywy wykorzystania pojazdów autonomicznych*…, s. 787–788. Zbliżoną, choć w szczegółach różniącą się, typologię przedstawiają inni autorzy. Por. M. Czenko, *Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu autonomicznego w systemie amerykańskiego prawa cywilnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2017, nr 7, s. 106–107; D.A. Riehl, *Car Minus Driver: Autonomous Vehicles Driving, Regulation, Liability, and Policy*, „The Computer & Internet Lawyer" 2018, nr 5 (vol. 35), s. 2.

13 Niektórzy autorzy ograniczają się do analizy poziomów 4 i 5. Tak np. N.E. Vellinga, *Automated Driving and Its Challenges to International Traffic Law: Which Way to Go?*, „Law, Innovation and Technology" 2019, s. 2.

Łatwiejsze koncepcyjnie jest wprowadzenie systemów sztucznej inteligencji przy zestandaryzowanym torze jazdy (metro, kolej) lub w warunkach szerszej przestrzeni, umożliwiającej korektę manewru (bezzałogowe statki powietrzne – tzw. drony). Powracając do pojazdów poruszających się po drogach publicznych, stwierdzić trzeba, że perspektywiczny sens mają jedynie te pojazdy autonomiczne, które będą całkowicie sterowane przez robota, bez udziału człowieka, nawet korygującego. Nie można na serio zakładać, że właściwym rozwiązaniem będą takie pojazdy, w których człowiek pozostawać będzie bez aktywności w czasie jazdy (zatem w praktyce w pewnym uśpieniu) i tylko nagle będzie musiał „budzić się" i to w awaryjnej sytuacji, wymagającej natychmiastowego przejęcia kontroli nad pojazdem i gwałtownego manewru. Nikt, kto kiedykolwiek jechał samochodem, nie powie, że byłoby to bezpieczne. Z tego względu wydaje się, że albo poprzestaniemy na wykorzystaniu autonomiczności tylko w znaczeniu systemów wspomagających, albo przejdziemy na automatyzacje pełną. *Nota bene*, jasne jest, że oba rodzaje pojazdów mogą koegzystować, biorąc udział w ruchu na równoprawnych warunkach.

Jako roboczą hipotezę przyjmijmy utrzymanie wyrażonej w art. 436 k.c. zasady, że w przepisie tym chodzi o szkody wyrządzone przez ruch pojazdu. Warto zaproponować tu „robocze" przyjęcie ustalonego tradycyjnego ujęcia ruchu rozumianego jako pewien proces inicjowany podjęciem próby uruchomienia pojazdu, a zakończony osiągnięciem celu podróży[14]. Takie założenie pozostawia na uboczu pojawiające się co pewien czas w doktrynie dyskusje na temat współczesnego ujęcia ruchu, w kontekście powoływanej przez orzecznictwo ustawy – Prawo o ruchu drogowym[15]. Zaznaczmy także, że unikamy w ten sposób konieczności rozważenia na temat zasadności utrzymywania ruchu jako przesłanki odpowiedzialności. Sprawa ta wymagałaby odrębnego zastanowienia, zasygnalizować można jednak co najmniej wątpliwość, czy ruch pojazdu (niezależnie, jak rozumiany) powinien nadal być warunkiem przypisania odpowiedzialności w przypadku szkód komunikacyjnych, zwłaszcza z udziałem pojazdów AI.

Ruch pojazdu jest tradycyjnie przyjmowany jako element determinujący zaostrzenie odpowiedzialności na podstawie art. 436 k.c.[16]. To właśnie fakt, że pojazd jest w ruchu, generuje niebezpieczeństwo skłaniające ustawodawcę do obciążenia odpowiedzialnością obiektywną posiadacza pojazdu. Tradycyjnie pojęcie ruchu na tle art. 436 k.c. jest rozumiane zdecydowanie bardziej funkcjonalnie niż fizycznie, ale jednak jakaś forma „poruszania się" stoi u podłoża odpowiedzialności. To „poruszanie się" niewątpliwie kieruje nasze wyobrażenia w stronę obiektów fizycznych, przedmiotów materialnych. Zauważmy przy tym, że zasadniczym źródłem niebezpieczeństwa powstania szkody są błędne decyzje podejmowane przez system pojazdu autonomicznego, chodzi zatem o źle oceniający sytuację drogową algorytm. Nie można jednak traktować pojazdu AI wyłącznie jako zaawansowany jeżdżący komputer, którego błędny algorytm prowadzi do wyrządzenia szkody. Oczywiście nie należy lekceważyć tego aspektu. Nie ulega wątpliwości, że znacząca część, a pewnie nawet większość potencjalnych zagrożeń związanych z pojazdami AI wynika z niewłaściwej oceny sytuacji przez system kierujący pojazdem. Błędna decyzja skutkuje kolizją. Nie negując tego aspektu, należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie mówimy tu tylko o robocie, czyli o tak czy inaczej myślącej maszynie. Mówimy jedno-

14 Pogląd ten od wielu lat jest prezentowany w literaturze. Por. A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 1976, s. 113 i n; M. Wałachowska, M.P. Ziemiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), M. Frasa i M. Habdas (red) (objaśnienia do art., 436 k.c., punkt IV i powołana tam literatura i orzecznictwo), LEX/e. 2018; G. Karaszewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruka (red.) (objaśnienia do art., 436 k.c., punkt 3), LEX/el. 2021.

15 Por. W. Robaczyński, *Kontrowersje wokół pojęcia ruchu pojazdu*, „Palestra" 2007, nr 5–6; P. Księżak: *Pojęcie zderzenia się pojazdów*, na marginesie artykułu W. Robaczyńskiego *Kontrowersje wokół pojęcia ruchu pojazdu*, Palestra 2007, nr 9–10; W. Robaczyński, W *sprawie pojęcia „zderzenia się" pojazdów (art. 436 § 2 k.c.) – ciąg dalszy dyskusji*, „Palestra" 2010, nr 5–6.

16 Por. G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki…*, s. 26; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Nowe wyzwania dla odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w polskim prawie – wybrane uwagi w związku z funkcjonowaniem tak zwanych pojazdów autonomicznych*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze" 2020, nr 11, s. 170–171.

cześnie bowiem nadal o fizycznym przedmiocie, skonstruowanym z ciężkich materiałów, ważącym półtorej tony lub więcej. Na wagę pojazdu wpłynie zapewne i to, że pojazdy AI będą miały docelowo napęd elektryczny, co każe instalować w nich ogniwa o znacznym ciężarze.

Nawet jeśli jednak w konkretnym przypadku role kierującego i posiadacza są rozdzielone, to trzeba przypomnieć, że odpowiedzialność posiadacza tradycyjnego pojazdu mechanicznego nie wyłącza odpowiedzialności kierującego. Ten jednak odpowiadać może nie na

Czy ruch pojazdu (niezależnie, jak rozumiany) powinien nadal być warunkiem przypisania odpowiedzialności w przypadku szkód komunikacyjnych, zwłaszcza z udziałem pojazdów AI.

Tak rozumiany pojazd – jako przedmiot materialny o znacznej masie – niezależnie od niuansów algorytmu sterującego, jest nadal obiektem podlegającym prawom fizyki. Tu nie widać tak wyraźnie różnicy z pojazdem tradycyjnym. Nie tylko błędne decyzje kierowcy mają wpływ na powstanie niebezpiecznej sytuacji, często przyczyną są nieprzewidziane warunki drogowe, zaskakujące zmiany nawierzchni, nagłe podmuchy wiatru, wtargnięcie na drogę człowieka lub zwierzęcia etc. Nie można nawet założyć, że system autonomiczny sprosta tym wszystkim zagrożeniom i np. zatrzyma w miejscu rozpędzony pojazd. Jeśli uwzględni się ten aspekt ruchu drogowego, to zbliżamy się do podobnej oceny zdarzeń, jak w odniesieniu do klasycznego pojazdu na tle art. 436 k.c.

Analiza kwestii odpowiedzialności za pojazd AI objąć musi tradycyjną parę osób potencjalnie odpowiedzialnych, tj. kierującego pojazdem i posiadacza pojazdu. Jak wiadomo, z punktu widzenia prawa odszkodowawczego, zwłaszcza od strony praktycznej, istotniejsza jest odpowiedzialność posiadacza. Kierujący pojazdem pozostaje raczej w obszarze zainteresowania prawa karnego. Jest sprawą oczywistą, że w praktyce bardzo często, a może najczęściej, kierującym i posiadaczem jest ta sama osoba. Odpowiedzialność cywilna na podstawie art. 436 k.c. związana jest jednak z posiadaniem pojazdu. Co do zasady chodzi o posiadanie samoistne, z tym że oddanie pojazdu w posiadanie zależne rodzi przejście odpowiedzialności na posiadacza zależnego, zgodnie z art. 436 § 1 zd. 2 k.c. podstawie art. 436 k.c. (zasada ryzyka), lecz według reguł ogólnych, tj. na podstawie art. 415 k.c. (zasada winy). Powszechnie wiadomo, że w praktyce rzadko poszkodowany zwraca się z roszczeniem o naprawienie szkody przeciwko kierującemu pojazdem, jeśli nie jest on jednocześnie jego posiadaczem. Wynika to oczywiście z istnienia obowiązku ubezpieczeniowego dotyczącego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Ubezpieczenie to chroni posiadacza, ale jednocześnie także inne osoby kierujące pojazdem. Z tego jednak względu, z uwagi na bezpośrednie roszczenie (*actio directa*), przysługujące poszkodowanemu na podstawie art. 822 § 4 k.c. bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi, poszkodowany nie ma w zasadzie żadnego istotnego powodu, aby występować przeciwko kierującemu czy też choćby wiązać odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń z osobą kierującego (któremu trzeba przecież wykazać winę), zamiast z osobą posiadacza (tu wystarczy wykazać sam fakt posiadania przez niego pojazdu, który wyrządził szkodę)[17].

Powyższe uwagi, sformułowane na tle ruchu tradycyjnych pojazdów dają się *de lege lata* przenieść bez większych trudności na ruch pojazdów autonomicz-

17 Więcej na temat znaczenia ubezpieczeń w odniesieniu do ruchu pojazdów autonomicznych zob. M. Domagała, *Możliwości obciążenia odpowiedzialnością za wypadek pojazdu autonomicznego a koncepcja stworzenia krajowego funduszu ubezpieczeń komunikacyjnych jako forma refundacji kosztów*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2019, nr 3.

nych. Niezależnie od stopnia komplikacji algorytmu obsługującego pojazd, pojazd ten – jako określony przedmiot materialny będący rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. – pozostaje w czyimś posiadaniu. Zwróćmy uwagę, że może to być także posiadanie zależne, w związku z czym odpowiedzialność na podstawie art. 436 k.c. może być poniesiona przez osoby, które nawet w sposób przemijający korzystają z pojazdu jako jego najemcy w ramach sieci umożliwiającej krótkotrwałe użycie pojazdu. Nawet jeśli użycie to trwa rzeczywiście krótki czas i związane jest z przejazdem na niewielkim dystansie, to nie ulega wątpliwości, że najemca pojazdu w ramach tak ukształtowanego car-sharingu sprawuje przez ten czas fizyczne władztwo nad rzeczą (*corpus*), wykazując przy tym wolę wykonywania tego władztwa dla siebie (*animus*) właśnie jako najemca, czyli osoba mająca określone prawo do sprawowania władztwa nad rzeczą, nie wynikające z własności. W świetle art. 336 k.c. uzasadnia to uznanie najemcy pojazdu autonomicznego za posiadacza zależnego, a zatem za osobę, której przypisać można odpowiedzialność na gruncie art. 436 k.c. Ze względu na istnienie obowiązku ubezpieczenia po stronie posiadacza samoistnego, czyli podmiotu zajmującego się udostępnianiem pojazdów do krótkotrwałego użytku (z reguły będzie to przedsiębiorca, ale nie można wyłączyć także podmiotu publicznego, w szczególności gminy), ochrona ubezpieczeniowa obejmuje także wspomnianych posiadaczy zależnych. Inaczej przedstawia się natomiast sprawa w przypadku, gdyby – co zależy od konkretnego układu stosunków – osoba jadąca pojazdem mogłaby być uznana „tylko" za pasażera pojazdu, niebędącego posiadaczem, nawet zależnym. W takim przypadku osoba korzystająca z pojazdu nie mogłaby być traktowana jako posiadacz, zatem posiadaczem byłby wyłącznie podmiot udostępniający i tylko on odpowiadałby na podstawie art. 436 k.c. Na marginesie pozostawmy kwestię, czy korzystający z pojazdu mógłby wówczas ewentualnie odpowiadać za własny czyn. Odpowiedź na to pytanie uzależniona byłaby niewątpliwie od stopnia możliwości wpłynięcia przez tę osobę na ruch pojazdu[18].

W przypadku tradycyjnego posiadania samoistnego, połączonego jednak najczęściej w przypadku samochodów osobowych z własnością pojazdu, rozwiązanie przyjęte w art. 436 k.c. może być w pełnym zakresie zastosowane. Choć posiadacz nie ma wpływu na decyzje autonomicznego systemu, to jednak nie można powiedzieć, że zastosowanie art. 436 k.c. prowadzi do pogorszenia sytuacji prawnej posiadacza samoistnego, w porównaniu z pojazdem tradycyjnym. Założeniem mobilności autonomicznej jest przecież zwiększenie poziomu bezpieczeństwa w ruchu ulicznym, poprzez ograniczenie wpływu błędnych decyzji człowieka na ruch pojazdu. Oczywiście można powiedzieć, że człowiek traci w istotnym zakresie lub nawet całkowicie kontrolę nad pojazdem. Jednak ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej nawet w sytuacji braku kontroli nad przebiegiem zdarzenia, to w prawie cywilnym nic niezwykłego. Nawet bowiem w przypadku tradycyjnych pojazdów często zdarza się tak, że posiadacz pojazdu w ogóle nie uczestniczy w ruchu, gdyż pojazd prowadzi inna osoba, niebędąca posiadaczem zależnym, np. pracownik posiadacza. Wówczas posiadacz nie ma wpływu na podejmowane przez tę osobę decyzje w ramach ruchu, a i tak odpowiada, gdyż takie jest przecież założenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. To samo, gdy prowadzi pojazd współposiadacz. Jeśli zatem posiadacz odpowiada za innego człowieka, kierującego pojazdem, nawet nie mając wpływu na sposób prowadzenia, to nie ma uzasadnionych racji przemawiających za tym, że nie miałby odpowiadać za ruch pojazdu w przypadku, gdyby pojazd ten był prowadzony przez robota. Zauważmy, że za utrzymaniem odpowiedzialności posiadacza pojazdu na zasadzie ryzyka zarówno koncepcja stwarzanego niebezpieczeństwa (mimo automatyzacji decyzji nadal mamy do czynienia z niebezpiecznym, ciężkim urządzeniem przemieszczającym się w przestrzeni), jak i wzgląd na odnoszone korzyści (ruch pojazdu jest realizowany „na rzecz" posiadacza niezależnie od tego, czy należący do niego pojazd jest kierowany przez człowieka, czy przez system autonomiczny).

Z oczywistych względów, w znacznie węższym zakresie niż w przypadku pojazdów tradycyjnych, w odniesieniu do ruchu pojazdów AI interesować nas będą zagadnienia związane z odpowiedzialnością kierującego pojazdem. Przede wszystkim trzeba

18 Co do wątpliwości związanych z pojęciem kierującego pojazdem autonomicznym zob. N.E. Vellinga, *Automated Driving…*, s. 262–264.

zauważyć, że konsekwentnie realizowany plan rozwoju pojazdów autonomicznych zakłada brak kierującego w ogóle. Na tym przecież polegać ma konsekwentna realizacja rozwoju sztucznej inteligencji na poziomie 5 spośród wcześniej wymienionych. Jeśli jednak nawet takich dylematów wskazać można się *casus* potrącenia przez pojazd samotnie stojącej osoby w sytuacji, gdy algorytm sterowania pojazdem dokona wyboru takiej właśnie opcji (wjechanie w człowieka), nie mogąc uniknąć potrącenia w ogóle, w sytuacji, gdyby alternatywą

Za utrzymaniem odpowiedzialności posiadacza pojazdu na zasadzie ryzyka przemawia zarówno koncepcja stwarzanego niebezpieczeństwa, jak i wzgląd na odnoszone korzyści (ruch pojazdu jest realizowany „na rzecz" posiadacza niezależnie od tego, czy należący do niego pojazd jest kierowany przez człowieka, czy przez system autonomiczny).

dopuścić jakiś udział człowieka w sterowaniu pojazdem AI, to nie ma uzasadnionych powodów, dla których należałoby wówczas odstąpić od tradycyjnego ujęcia odpowiedzialności kierującego według reguł ogólnych, to jest na zasadzie winy. Należałoby wówczas stopień wpływu tego kierującego na ruch pojazdu oceniać przez pryzmat zarzucalności. Kwestią oceny na tle konkretnego stanu faktycznego byłaby sprawa, czy osobie tej można postawić zarzut zawinionego zachowania mającego wpływ na powstanie szkody. Najprawdopodobniej możliwość postawienia zarzutu byłaby jednak, patrząc na takie przypadki statystycznie, znacznie ograniczona.

W tym miejscu warto wspomnieć o podnoszonej w literaturze kwestii dotyczącej problemów moralnych związanych z podejmowaniem przez sztuczną inteligencję trudnych wyborów, mających wpływ na zdrowie i życie osób postronnych[19]. Jako koronny przykład było potrącenie kilku osób stojących obok siebie. Nie wnikamy w tej chwili w istotę oprogramowania i możliwości wplecenia w algorytm możliwości samodzielnego podejmowania decyzji mających wymiar moralny. Jest jednak prawdopodobne, że w sytuacji krytycznej, gdy wjechanie w pieszych, którzy znaleźli się przed pojazdem jest nieuniknione, system wybierze takie rozwiązanie, które polegać będzie na wykonaniu manewru, w którym poszkodowanych zostanie mniej osób niż przy wyborze innej ewentualności. Jednak tu trzeba powiedzieć jasno, choć zabrzmieć to może brutalnie – tego właśnie oczekujemy od systemu, to znaczy oczekujemy dokonywania takich wyborów, aby zminima-

19 Zob. m.in. C. Holder i in., *Robotics and Law: Key Legal and Regulatory Implications of the Robotics age (Part I of II)*, „Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice" 2016, s. 5–6; O. Jeffcott, R. Inglis, *Driverless Cars: Ethical and Legal Dilemmas*, „Journal of Personal Injury Law" 2017, nr 1, s. 22–23; D.A. Riehl: *Car Minus Driver: Autonomous Vehicles Driving…*, s. 14–15; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Nowe wyzwania dla odpowiedzialności…*, s. 189–190. Co do szeregu kwestii związanych z moralnymi aspektami wprowadzania pojazdów AI zob. także opublikowany w 2020 r. raport grupy ekspertów dla Komisji Europejskiej: *Ethics of Connected and Automated Vehicles Recommendations on Road Safety, Privacy, Fairness, Explainability and Responsibility*, online https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/89624e2c-f98c-11ea-b44f-01aa75ed71a1/language-en (dostęp 14.02.2022).

lizować ogólny wymiar nieszczęśliwego wypadku, gdy stanie się on nieunikniony. Takie decyzje stoją jednak przecież przed każdym, kto kieruje pojazdem, tyle tylko, że człowiek działający w ułamkach sekundy nie jest najczęściej w stanie podjąć uświadomionej decyzji w tym zakresie, robot natomiast może. Ale niezależnie od przyczyn wyboru takiego bądź innego manewru w ruchu przy oparciu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka z punktu widzenia poszkodowanego sytuacja się nie zmienia. Jeśli doznał on szkody wyrządzonej przez ruch pojazdu, to powstaje odpowiedzialność na zasadzie art. 436 k.c., podobnie jak powstałaby wobec innych osób, gdyby pojazd wjechał w te osoby.

Podsumowując ten fragment rozważań, stwierdzić należy, że rozwiązanie przyjęte w art. 436 k.c., przewidujące odpowiedzialność posiadacza pojazdu, wydaje się właściwe także w odniesieniu do odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez ruch pojazdu autonomicznego. Jest to wniosek *de lege lata*. Oczywiście możliwe byłoby ujęcie *de lege ferenda*, które zakładałoby przyjęcie innych reguł odpowiedzialności, w tym odpowiedzialność innego podmiotu[20]. W licznych opracowaniach wskazuje się tu na konieczność obciążenia ryzykiem odpowiedzialności odszkodowawczej producenta pojazdu[21]. Wymagałoby to jednak podjęcia przez ustawodawcę decyzji o charakterze strategicznym, polegającej na zdjęciu z barek posiadacza pojazdu ciężaru ryzyka związanego z ruchem pojazdu. Ponieważ jednak najprawdopodobniej nawet przełożenie odpowiedzialności na inny podmiot wymagałoby nadal utrzymania odpowiedzialności obiektywnej, to byłoby to proste przerzucenie odpowiedzialności na inny podmiot, ale za to samo zjawisko, bez istotnej zmiany samej koncepcji odpowiedzialności. Kwestia ta wymaga oczywiście dalszej dyskusji, gdyż nie można tracić z pola widzenia faktu, że w przypadku pojazdu autonomicznego najczęściej przerwany (lub co najmniej rozluźniony) jest związek między posiadaniem pojazdu a podejmowaniem decyzji o parametrach ruchu. To prawda, że na tle art. 436 k.c. odpowiedzialność ponosi nie kierowca pojazdu. lecz posiadacz, ale jednak w przypadku pojazdu „klasycznego" widzimy co do zasady związek między posiadaniem pojazdu a jego bieżącą eksploatacją. Z reguły to jednak posiadacz kontroluje pojazd w tym sensie, że decyduje o warunkach jego eksploatacji (pomijam przypadki, gdy to sam posiadacz prowadzi pojazd, bo wówczas sprawa jest oczywista). W przypadku pojazdu autonomicznego posiadacz większym stopniu staje się „tylko" użytkownikiem, bez istotnego wpływu na zachowanie pojazdu na drodze. Z tego punktu widzenia osłabiony jest „zarzut", że to realizacja celów posiadacza jest źródłem niebezpieczeństwa związanego z eksploatacją takiego pojazdu. Obciążenie odpowiedzialnością producenta pojazdu (ewentualnie twórcy oprogramowania) byłoby konsekwencją takiej konstatacji – skoro to nie posiadacz jest „źródłem" niebezpieczeństwa, to nie powinien być finalnie obciążony odpowiedzialnością. Z pewnym przybliżeniem można powiedzieć, że sytuacja staje się podobna do tej, w której szkoda wynika z wadliwego oprogramowania jakiegokolwiek innego urządzenia, które ktoś eksploatuje. W takim przypadku poszukujemy przecież odpowiedzialności raczej po stronie producenta komputera (oprogramowania), nie zaś użytkownika czy posiadacza takiego sprzętu.

Warto w tym miejscu zauważyć, że w literaturze podnosi się wątpliwości co do zasadności utrzymywania w dotychczasowym kształcie art. 436 § 2 k.c. Dotyczy to zresztą nie tylko szkód związanych z ruchem pojazdów autonomicznych[22].Sprawa ta będzie jeszcze zasygnalizowana w dalszej części niniejszego opracowania.

Kolejnym podmiotem wskazywanym jako potencjalnie odpowiedzialny, zwłaszcza w perspektywie rozwiązań prawnych na poziomie europejskim, jest operator pojazdu autonomicznego. Podkreślić należy, że projekt rozporządzenia zawarty w Rezolucji 2020 podkreśla znaczenie odpowiedzialności operatora na zasadzie ryzyka W świetle art. 4 ust. 1 projektu,

20 Por. rozwiązania dotyczące odpowiedzialności operatora przewidziane w projekcie rozporządzenia zawartym w Rezolucji 2020, o czym będzie niżej mowa.

21 Zob. m.in. studium opracowane dla Parlamentu Europejskiego przez A. Bertoliniego, *Artificial Intelligence and Civil Liability. Legal Affairs*, PE 621.926 – Lipiec 2020, s. 47–62;

22 Wątpliwości w tym zakresie zgłasza K. Ludwichowska-Redo, *Samochody autonomiczne – wyzwanie dla polskiego prawa cywilnego?* (w:) *Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak (red.), Poznań 2017, s. 209–214.

operator systemu sztucznej inteligencji obarczonego wysokim ryzykiem odpowiada na zasadzie ryzyka za wszelkie szkody spowodowane przez fizyczne bądź wirtualne działanie, fizyczne bądź wirtualne działanie urządzenia lub fizyczny bądź wirtualny proces z wykorzystaniem systemu sztucznej inteligencji, w art. 4 ust. 3 zaś stwierdza się, że operatorzy systemów sztucznej inteligencji obarczonych wysokim ryzykiem nie mogą uniknąć odpowiedzialności przez wykazanie działania z należytą starannością[23]. Jak z tego wynika, w przypadku systemów AI obarczonych wysokim ryzykiem można byłoby mówić o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, natomiast w przypadku ryzyka „zwykłego" odpowiedzialność oparta byłaby na zasadzie winy[24]. Przyjęcie odpowiedzialności obiektywnej, przynajmniej w odniesieniu do najbardziej ryzykownych obszarów zastosowania AI (a za taki uznać należy także systemy komunikacyjne), pozwoli na przypisanie odpowiedzialności operatorowi także w takich przypadkach, gdy nie byłoby to możliwe według ogólnych reguł art. 415 k.c.[25]

Problem z przypisaniem odpowiedzialności operatorowi na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego polega na tym, że o podmiocie tym nie da się powiedzieć zbyt wiele, gdy chodzi o analizę prawną odpowiedzialności. Wynika to z faktu, że inżynierowie i naukowcy różnie widzą rolę takiej osoby w procesie eksploatacji pojazdu AI. Krótko można powiedzieć, że im większa rola operatora, w tym mniejszym zakresie mamy do czynienia z pojazdem autonomicznym. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy operatorem tym będzie posiadacz pojazdu, czy osoba dysponująca odpowiednimi kwalifikacjami, odpowiednik kierowcy. Niekiedy wręcz mowa jest o operatorze po prostu jako o odmiennie nazwanej osobie kierującej takim pojazdem (dotyczy to oczywiście zwłaszcza niższych poziomów automatyzacji). Wtedy po prostu odeślemy do poczynionych wyżej uwag na temat odpowiedzialności kierowcy.

Przyszłościowo dla określenia operatora znaczenie mieć będą najprawdopodobniej definicje zawarte w art. 3 projektu rozporządzenia zawartego w Rezolucji 2020. Projekt wyróżnia „operatora front-end" jako osobę fizyczną lub prawną, która do pewnego stopnia kontroluje ryzyko związane z działaniem systemu sztucznej inteligencji i czerpie korzyści z jego działania (art. 3 lit. e) oraz „operatora back-end" jako osobę fizyczną lub prawną, która w sposób ciągły określa cechy technologii, dostarcza dane i podstawowe usługi wsparcia, a zatem też sprawuje pewną kontrolę nad ryzykiem związanym z działaniem systemu sztucznej inteligencji (art. 3 lit. f). W świetle art. 4 ust. 1 projektu rozporządzenia, operator systemu sztucznej inteligencji obarczonego wysokim ryzykiem odpowiada na zasadzie ryzyka za wszelkie szkody spowodowane przez fizyczne bądź wirtualne działanie, fizyczne bądź wirtualne działanie urządzenia lub fizyczny bądź wirtualny proces z wykorzystaniem systemu sztucznej inteligencji[26].

Upraszczając nieco zagadnienie, można powiedzieć, że we wszystkich przypadkach, w których przyjęliby-

23 Zgodnie z art. 3 lit. c projektu rozporządzenia zawartego w Rezolucji 2020 „»wysokie ryzyko« oznacza znaczącą potencjalną możliwość wyrządzenia przez autonomicznie działający system sztucznej inteligencji losowo występujących szkód jednej osobie lub większej liczbie osób w taki sposób, że wykracza to poza okoliczności, jakich można by racjonalnie oczekiwać; znaczenie tego potencjału zależy od wzajemnego powiązania między powagą ewentualnej szkody, stopniem autonomiczności w podejmowaniu decyzji, prawdopodobieństwem, że zagrożenie rzeczywiście wystąpi, oraz sposobem i kontekstem użycia systemu sztucznej inteligencji".

24 Tak trafnie K. Rębisz: *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*…, s. 25.

25 Na niemożność przypisania odpowiedzialności operatorowi w takich przypadkach zwraca uwagę L. Bosek, wypowiadający się jeszcze przed uchwaleniem Rezolucji 2020. L. Bosek, *Perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej za inteligentne roboty*, „Forum Prawnicze" 2019, s. 12–13.

26 Co do wskazania konkretnych systemów sztucznej inteligencji obarczonych wysokim ryzykiem stwierdzić należy, że wprawdzie nie zostało ono zawarte w Rezolucji 2020 i projekcie rozporządzenia, jednak znalazło się ono w załączniku do wcześniejszego Sprawozdania Komisji Prawnej Parlamentu Europejskiego z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję (2020/2014(INL)). Zawarty w Sprawozdaniu projekt załącznika do proponowanego rozporządzenia wprost wymienia jako systemy obarczone wysokim ryzykiem pojazdy o poziomie automatyzacji 4 i 5 według klasyfikacji SAE, a także autonomiczne systemy kontroli ruchu.

śmy, że „operator front-end" miałby odpowiadać za prowadzenie tylko jednego pojazdu, jego rola właściwie sprowadzałaby się do roli kierowcy. Nie można zatem powiedzieć, aby przypisanie odpowiedzialności kierowcy z tego punktu widzenia posuwało do przodu sprawę odpowiedzialności. Utopijna wydaje się też wizja, w świetle której każdy pojazd AI – zachowując cechy autonomiczności – powinien mieć swojego „opiekuna", który decydowałby o krytycznych momentach jego eksploatacji. Gdyby miał to być człowiek, to traciłaby wówczas znaczenie cała koncepcja pojazdu AI, nonsensowne byłoby to też od strony ekonomicznej.

Czy operatorem miałby być wyłącznie przedsiębiorca jako podmiot prywatny, ewentualnie wykonujący zadania z zakresu organizacji ruchu, a więc realizujący w jakimś zakresie władzę publiczną, czy też wyspecjalizowany organ publiczny, pewien nowoczesny odpowiednik istniejących w sektorze publicznym organów właściwych do zarządzania ruchem?

O ile jednak wizja operatora, który miałby pod swoją „opieką" tylko jeden pojazd, nie jest realistyczna, o tyle można zastanawiać się nad systemami, które pozwoliłyby na określonym obszarze poddać stałej kontroli ze strony określonego operatora ruch wszystkich bądź większej liczby pojazdów autonomicznych. Prace nad takimi systemami są technologicznie zaawansowane i dotyczą przede wszystkim skonsolidowanych układów transportu publicznego. Oczywiście różne mogą być rozwiązania szczegółowe, jednak wspólną ideą jest to, że operator miałby określone uprawnienia koordynujące ruch pojazdów autonomicznych włączonych do systemu. Czy uprawnienia te polegałyby na możliwości aktywnego sterowania pojazdami, czy też sprowadzałyby się raczej od funkcji, jaką pełni dziś kontroler ruchu lotniczego, to już kwestia dalsza. Natomiast zachęcające dla tego modelu jest to, że procedury awaryjne, związane z nietypowymi sytuacjami, przeprowadzane byłyby przez profesjonalistów, osoby w sposób zorganizowany zaangażowane w proces koordynowania ruchu. Oczywiście tak rozumiany operator byłby podmiotem zinstytucjonalizowanym, zatem w grę nie wchodziłaby odpowiedzialność konkretnych osób fizycznych jako pracowników (objętych wspomnianym wyżej parasolem ochronnym kodeksu pracy), lecz danej osoby prawnej (przedsiębiorcy lub podmiotu publicznego). Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy nadal w tej sytuacji można by mówić o pojazdach autonomicznych w ścisłym znaczeniu. Dodajmy też, że sytuacja może skomplikować się w ten sposób, iż rolę operatora może wypełniać inny robot, tj. sztuczna inteligencja odrębna od tej, która steruje danym pojazdem[27]. Gdyby jednak funkcję sprawowała „inna" sztuczna inteligencja, to wówczas omawiany problem istniałby nadal, choć przeniesiony jakby na wyższy poziom.

We wspomnianym wyżej systemie zarządzania ruchem pojazdów AI z udziałem operatora pojawiła się kwestia statusu tego operatora. Pojawia się pytanie, czy operatorem miałby być wyłącznie przedsiębiorca jako podmiot prywatny, ewentualnie wykonujący zadania

27 Na temat technicznych aspektów sterowania ruchem pojazdów AI zob. m.in. P. Góral, P. Pawłowski, A. Dąbrowski, *System bezprzewodowego zdalnego sterowania dla pojazdu autonomicznego*, „Przegląd Elektrotechniczny" 2019, nr 10.

z zakresu organizacji ruchu, a więc realizujący w jakimś zakresie władzę publiczną, czy też wyspecjalizowany organ publiczny, pewien nowoczesny odpowiednik istniejących w sektorze publicznym organów właściwych do zarządzania ruchem? Nie wydaje się jednak, że w takim przypadku mielibyśmy zawsze do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 417 k.c. Zależy to bowiem od tego, jak wyglądałaby w konkretnym przypadku organizacja ruchu pojazdów autonomicznych, czego dziś przesądzić nie możemy. Przypomnieć tu jednak należy, że zadania z zakresu utrzymania dróg i zarządzania ruchem co do zasady nie są jednak uznawane za sferę *imperium* w rozumieniu art. 417 k.c. Są to zadania z zakresu gospodarczej aktywności poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (gdy chodzi o drogi zarządzane przez te jednostki) lub państwa (drogi zarządzane przez GDDKiA). Nie można jednak nie dostrzegać sytuacji, że w ramach zarządzania ruchem na drogach publicznych wydawane są zarządzenia mające charakter władczy, dotyczące np. określonych nakazów lub zakazów wjazdu, konieczności stosowania określonych zabezpieczeń itd. W takim przypadku rozważania mogłyby pójść w kierunku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Należy tu jednak znów zaznaczyć, że nie jest to sytuacja rodzajowo odmienna od tej, z która mamy do czynienia już dziś, na tle ruchu klasycznych pojazdów.

W powyższym kontekście pojawia się także kwestia odpowiedzialności producenta samego pojazdu lub producenta czy też autora oprogramowania[28]. Drugi z wymienionych podmiotów spełniałby cechy „operatora back-end" w rozumieniu Rezolucji 2020.

Gdy chodzi o odpowiedzialność producenta pojazdu, to zauważyć należy, że samochód autonomiczny, podobnie jak samochód konwencjonalny, może być produktem niebezpiecznym w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Mimo swej technicznej i nawet ideowej odmienności pojazd AI powinien zapewnić bezpieczeństwo, którego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie tego pojazdu. W tym zakresie art. 449[1] i nast. k.c. znaleźć powinny pełne zastosowanie[29]. Zauważmy, że jest to bez wątpienia na gruncie aktualnego stanu prawnego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, w związku z czym możemy mówić o wysokim stopniu ochrony poszkodowanego. Wszelkie zatem przejawy niewłaściwego działania elementów sterowania pojazdem AI mogą przesądzać o uznaniu go za produkt niebezpieczny w rozumieniu art. 449[1] § 3 k.c. Należy jednak zauważyć, że szczególne trudności pojawić się mogą z oceną decyzji, które podejmuje sztuczna inteligencja w obliczu trudnej sytuacji drogowej. Ocena pojazdu jako produktu niebezpiecznego nie może być dokonywana wyłącznie na podstawie skutku w postaci wypadku z udziałem takiego pojazdu. Decyzje, w tym także decyzje sztucznej inteligencji, są podejmowane w oparciu o zasób informacji dostępnych przed zdarzeniem. Oczywiście robot dysponuje także algorytmami przewidywania, jednak aprioryczny stan jest zasadniczą bazą dla dokonania przez niego właściwego rozeznania sytuacji drogowej. Nie każda decyzja, a w jej konsekwencji podjęty manewr na drodze, może być uznany za nieprawidłowy, biorąc pod uwagę następczo znane negatywne skutki. Widzimy zatem, że *de lege lata*, odpowiedzialność producenta jest surowa, ale jednak w zakresie skutków praktycznych jest łagodniejsza od odpowiedzialności posiadacza pojazdu. Producent odpowiada wprawdzie na zasadzie ryzyka, ale odpowiedzialność ta jest uzależniona od zakwalifikowania pojazdu jako niebezpiecznego produktu, co nie zawsze będzie możliwe. Tymczasem odpowiedzialność posiadacza pojazdu, także odpowiadającego na zasadzie ryzyka, obejmuje wszystkie przypadki szkody wyrządzonej ruchem pojazdu, niezależnie od tego, czy pojazd ten funkcjonował

28 M. Matusiak-Frącczak i Ł. Frącczak wskazują, że tendencja do obciążania odpowiedzialnością producentów jest szczególnie wyraźna w prawie amerykańskim. Zob. M. Matusiak-Frącczak, Ł. Frącczak, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki komunikacyjne z udziałem pojazdów autonomicznych*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 11, s. 118–119.

29 K. Ludwichowska-Redo, *Samochody autonomiczne – wyzwanie…*, s. 215–218; J. Loranc-Borkowska, *Civil Liability for Damage Caused by a Physical Defect of an Autonomous Car in Polish Law*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2020, nr 5, s. 172–174. Sceptyczne natomiast jest w tym zakresie stanowisko A. Wilk: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch tzw. pojazdów autonomicznych. Czy polskie prawo nadąża za rozwojem techniki?*, „Edukacja Prawnicza" 2018/2019, nr 2(173), s. 26.

prawidłowo, czy też nie i czy decyzje podejmowane przez kierującego (przecież niekoniecznie będącego posiadaczem pojazdu) były prawidłowe.

Dla zapewnienia precyzji rozważań zauważmy, że innym produktem jest pojazd autonomiczny, innym zaś oprogramowanie sterujące jego funkcjonowaniem. I jedno, i drugie mogą być uznane za produkt niebezpieczny[30]. Ograniczone ramy objętościowe opracowania nie pozwalają na szersze ujęcie w tym miejscu kwestii producenta oprogramowania. Wskażmy jednak, że może być ono uznane za element urządzenia sterującego, a razem z nim za część składową produktu w rozumieniu art. 449^5 § 1 k.c. Zaznaczmy przy tym, że odpowiedzialność producenta/autora oprogramowania nie wyłącza odpowiedzialności za produkt niebezpieczny samego producenta. Ich odpowiedzialność jest solidarna, zgodnie z art. 449^5 § 3 k.c. Podkreślić trzeba, że przesłanką odpowiedzialności nie jest sama wada oprogramowania, ale fakt, że pojazd z takim oprogramowaniem stanowi produkt niebezpieczny, tj. niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać uwzględniając normalne użycie tego pojazdu. W literaturze spotyka się przy tej okazji postulaty wprowadzenia regulacji prawnej dotyczącej określonego ukształtowania algorytmu. Zgodnie z tą propozycją[31] normatywnie powinno być ustalone, które dobro prawne powinno być chronione w sytuacji kolizyjnej, np. czy życie i zdrowie przechodnia, czy też życie i zdrowie pasażera pojazdu. Propozycja ta jest inspirująca, jednak przesuwałaby rozważania na grunt odpowiedzialności władzy publicznej, autoryzującej moralne wybory sztucznej inteligencji. Należy też uwzględnić fakt, że sztuczna inteligencja ma zdolność do uczenia się, zatem nie jest pewne, czy można jej nakazać dokonywanie zawsze wyborów w oparciu o określony schemat.

Analizując rozwiązania zawarte w art. 436 k.c., trzeba teraz zaznaczyć nasze zainteresowanie także przypadkami odpowiedzialności na zasadach ogólnych, które przewiduje § 2 tego artykułu. Jak wiadomo, mowa tam o odpowiedzialności w razie zderzenia oraz odpowiedzialności względem osób przewożonych z grzeczności. Od razu powiedzmy, że nie będziemy zajmować się przewozem z grzeczności. Kwestia ta ma dziś marginalne znaczenie i nie jest szeroko podejmowana w literaturze, nie występuje też w orzecznictwie. Natomiast istotne znaczenie, szczególnie także z punktu widzenia problematyki pojazdów AI, ma sprawa odpowiedzialności w razie zderzenia dwóch pojazdów będących w ruchu. Przyjmijmy w tym miejscu tradycyjne rozumienie pojęcia zderzenia i pojęcia ruchu, mimo wspomnianych już wyżej pojawiających się w tym zakresie kontrowersji. Zarysowany problem ma, jak się wydaje, w przypadku problematyki pojazdów autonomicznych znaczenie nieco mniejsze w świetle literatury poświęconej problematyce sztucznej inteligencji. Chodzi o to, że rozważania z tego zakresu przede wszystkim koncentrują się na ewentualnych szkodach, które mogą być wyrządzone osobom trzecim, w szczególności przechodniom, a także pasażerom, nie zaś samym posiadaczom. W tym kontekście przypomnieć trzeba, że na tle art. 436 § 2 k.c. przejście na grunt zasad ogólnych następuje wyłącznie w odniesieniu do relacji między posiadaczami pojazdów, które uległy zderzeniu, nie zaś między posiadaczami a innymi osobami. Wobec każdego, kto został poszkodowany w wyniku zderzenia, a nie jest posiadaczem jednego z pojazdów uczestniczących w zderzeniu, odpowiadają solidarnie posiadacze obu pojazdów. Odnosząc to do ruchu pojazdów AI, w większości przypadków mielibyśmy do czynienia i tak z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka w rozumieniu art. 436 k.c.

30 Odmiennie ujmuje tę kwestię w punkcie wyjścia L. Bosek, jednak jego ujęcie prowadzi w efekcie, jak się wydaje, do zbliżonych wniosków w zakresie skutków praktycznych. Autor stwierdza: „Uznając, że program komputerowy sam w sobie nie jest produktem, można stwierdzić także, że jako komponent produktu, który staje się jego nośnikiem, jako rzeczy ruchomej, będzie mógł być zakwalifikowany jako produkt. Innymi słowy, ponieważ produkt autonomiczny jest z reguły lub powinien być postrzegany czy jako składnik nośników będących rzeczami ruchomymi i oprogramowania, to niezależnie od tego, czy przyczyną szkody będzie samo jego oprogramowanie, czy także inne elementy, poszkodowany będzie mógł domagać się odszkodowania za wyrządzoną szkodę, jeżeli zostanie wykazane, że cały produkt (układ) wykazuje cechy produktu autonomicznego, a przez to niebezpiecznego". L. Bosek, *Perspektywy rozwoju odpowiedzialności…*, s. 8.

31 M. Hulicki, *Wybrane zagadnienia odpowiedzialności…*, 893–894.

Nie oznacza to oczywiście, że kwestia winy – w razie utrzymania zastosowania art. 436 § 2 k.c. także w odniesieniu do pojazdów autonomicznych – nie ma istotnego znaczenia. Przeciwnie, zarówno w przypadku zderzenia dwóch pojazdów AI, jak i zderzenia pojazdu autonomicznego z klasycznym samochodem problem winy ujawnia się bardzo wyraźnie. Trudność, zarówno teoretyczna, jak i praktyczna, wynika przede wszystkim stąd, że nie jest jasne, według jakich kryteriów należałoby oceniać winę w sytuacji zderzenia. No i pojawia się jeszcze problem, o czyją winę chodzi – czy posiadacza, czy producenta (jeśli doszłoby do przeniesienia ciężaru odpowiedzialności na producenta pojazdu). Wątpliwości potęgują się, gdy uświadomimy sobie fakt, że w przypadku pojazdu autonomicznego trudno ustalić elementy podmiotowe składające się na winę. W kontekście normatywnego ujęcia winy nie będzie łatwo ustalić, czy (i w stosunku do kogo) można sformułować zarzut. Czy wystarczyć tu może obiektywne naruszenie reguł staranności? Sygnalizując problem winy na gruncie art. 436 § 2 k.c., nie podejmuję jednak w tym miejscu szczegółowej analizy tego zagadnienia, gdyż należałoby mu poświęcić odrębne opracowanie[32]. Na marginesie zaznaczmy, że nawet jeśliby przyjąć oparcie odpowiedzialności na regułach właściwych bardziej odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, niż za ruch pojazdu, to i tak nie uciekniemy przed problemem „wzajemnej" odpowiedzialności w razie zderzenia się pojazdów autonomicznych (gdy odpowiedzialność za każdy pojazd ponosiłby inny podmiot). Dziś trudno spodziewać się takiej sytuacji, gdy rozwój pojazdów AI jest na tak wczesnym etapie, że obawiamy się wyłącznie kolizji między pojazdem autonomicznym a „klasycznym' uczestnikiem ruchu drogowego. W przyszłości jednak, wraz z rozwojem techniki, przed problemem zderzenia dwóch pojazdów autonomicznych staniemy także w praktyce.

Zbliżając się do końca rozważań, zaznaczmy jeszcze nasze zainteresowanie także zasygnalizowaną już wyżej kwestią ewentualnej odpowiedzialności władzy publicznej za działanie organu, zatwierdzającego uwarunkowania techniczne, w tym wymagania programów wykorzystywanych w odniesieniu do ruchy u pojazdów autonomicznych. Dotyczy to w szczególności prób eksploatacyjnych pojazdów AI. Jest to kwestia szczególnie ważna w obecnych czasach, ponieważ spektakularne przypadki nieszczęśliwych zdarzeń z udziałem pojazdów AI (w tym także wypadków śmiertelnych) miały jak do tej pory miejsce w warunkach testowej eksploatacji próbnych egzemplarzy pojazdów. Uwarunkowania, o których mowa, mają charakter norm publicznoprawnych, są to bowiem normy administracyjne[33]. Należy zauważyć, że od niedawna normy te obowiązują także w prawie polskim[34]. Chodzi o przepisy zawarte w ustawie – Prawo o ruchu drogowym[35], w oddziale 6, zatytułowanym „Wykorzystanie dróg na potrzeby prac badawczych nad pojazdami autonomicznymi" – art. 65k–65n. Przepisy te określają (art. 65l ust. 1) warunki prowadzenia prac badawczych związanych z testowaniem pojazdów autonomicznych w ruchu drogowym na drogach publicznych, w szczególności na potrzeby zastosowania pojazdów autonomicznych w transporcie zbiorowym i realizacji innych zadań publicznych. Realizacja badań jest możliwa tylko pod warunkiem spełnienia wymagań bezpieczeństwa i uzyskania zezwolenia na przeprowadzenie tych prac. Nawiasem mówiąc, warunki te są dość rygorystyczne, skoro np. wiążącym dla organu powodem odmowy wydania zezwolenia jest (art. 65m ust. 1 pkt 3) sprzeciw właściciela nieruchomości położonej wzdłuż planowanej trasy, po której ma poruszać się pojazd autonomiczny. Zauważmy, że w tym przypadku mamy do czynienia właśnie z sytu-

32 Por. na ten temat uwagi J. Kuźmickiej-Sulikowskiej, która uważa, że rozwiązanie zawarte w art. 436 § 2 k.c. nie jest adekwatne do sytuacji związanych z uczestnictwem w wypadku pojazdu w pełni zautomatyzowanego. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Nowe wyzwania dla odpowiedzialności…*, s. 179–180. Zob. też A. Wilk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone…*, s. 25–26.

33 Co do uwarunkowań organizacyjnych i prawnych prób drogowych pojazdów AI zob. M. Domagała, *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji* (w:) L. Lai, M. Świerczyński, *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020.

34 Por. G. Urbanik, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez pojazd autonomiczny w kontekście art. 446 kc*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2019, nr 2, s. 87–88.

35 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 110 z późn. zm.

acją, że – w razie niewłaściwej weryfikacji przesłanek zawartych w ustawie, określających warunki prowadzenia prac badawczych związanych z testowaniem pojazdów autonomicznych – niezgodne z prawem działanie organu wydającego zezwolenie na prowadzenie stosownych prac skutkować może odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, oczywiście w razie stwierdzenia związku przyczynowego między działaniem organu a szkodą wyrządzoną przez ruch pojazdu autonomicznego.

Interesujący jest fakt, że powołana ustawa wprowadza do naszego porządku prawnego definicję pojazdu autonomicznego. Zgodnie z art. 65k Prawa o ruchu drogowym, przez pojazd autonomiczny należy rozumieć pojazd samochodowy, wyposażony w systemy sprawujące kontrolę nad ruchem tego pojazdu i umożliwiające jego ruch bez ingerencji kierującego, który w każdej chwili może przejąć kontrolę nad tym pojazdem. Jak widzimy, definicja ta daje wyraz bardzo ostrożnemu stanowisku ustawodawcy, który chce, aby pojazdy autonomiczne, przynajmniej na etapie badań rozwojowych, pozostawały pod ścisłym dozorem człowieka. Do definicji tej nie przywiązywałbym jednak zasadniczej wagi. Można bowiem wyrazić przypuszczenie, że ma ona raczej znaczenie tymczasowe, wyłącznie dla potrzeb aktualnie prowadzonych prac badawczych. Przyszła definicja pojazdu AI zapewne nie będzie zakładać ingerencji człowieka.

W razie niewłaściwej weryfikacji przesłanek zawartych w ustawie, określających warunki prowadzenia prac badawczych związanych z testowaniem pojazdów autonomicznych – niezgodne z prawem działanie organu wydającego zezwolenie na prowadzenie stosownych prac skutkować może odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, oczywiście w razie stwierdzenia związku przyczynowego między działaniem organu a szkodą wyrządzoną przez ruch pojazdu autonomicznego.

Tematyka odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez ruch pojazdów autonomicznych jest bardzo szeroka i niesie z sobą coraz to nowe pytania, związane z zestawieniem nowych technologii z tradycyjnymi mechanicznymi środkami transportu. Powyższe rozważania miały na celu wyłącznie wstępne przybliżenie przedstawionego zagadnienia jako zaczyn dyskusji. Szereg kwestii pozostawiono na razie na uboczu jako kwestie wymagające odrębnych opracowań. Dotyczy to w szczególności zagadnień związanych z okolicznościami egzoneracyjnymi. Zgodnie ze wspomnianym wyżej założeniem, nie zajmowaliśmy się także pojazdami AI jako składnikami przedsiębiorstwa.

Jest sprawą jasną, że analiza dokonywana przez pryzmat aktualnie obowiązujących przepisów nie wyłącza możliwości zastanawiania się nad ewentualnymi zmianami w tym zakresie. Ani reguły określone w art. 436 k.c., ani inne reguły odpowiedzialności deliktowej nie są dogmatami. Można spodziewać się, że w przyszłości zasady te mogą być zmodyfikowane, w szczególności pod wpływem prawa unijnego. Jak już wyżej zaznaczono, organy Unii Europejskiej wykazują dziś ożywioną aktywność w zakresie sztucznej inteligencji, co dotyczy także pojazdów AI. W świetle Rezolucji 2020 można spodziewać się ujednoliconych zasad na poziomie rozporządzenia. Nowe rozwiązania, przynajmniej w zakresie testowania pojazdów autonomicznych w realnym ruchu drogowym, wprowadzono także w niektórych stanach USA[36]. Stosowne regulacje znalazły się także w niektórych systemach krajowych, np. w prawie niemieckim i brytyjskim[37]. Do czasu wprowadzenia w Unii Europejskiej nowych rozwiązań możemy ze spokojem przyglądać się rozwojowi tego segmentu gospodarki, gdyż, jak się wydaje, aktualna sytuacja nie wymaga pilnej ingerencji ze strony polskiego ustawodawcy. Ochrona poszkodowanego przewidziana w naszym prawie jest tak daleko idąca, że z naddatkiem konsumuje wzrost ryzyka związanego z wprowadzaniem nowych technologii do naszego życia, w tym także w dziedzinie transportu.

Artykuł powstał dzięki wsparciu Narodowego Centrum Nauki, grant 2018/29/B/HS5/00421.

Bibliografia

Biczysko-Pudełko K., Szostek D., *Koncepcje dotyczące osobowości prawnej robotów – zagadnienia wybrane*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2019, nr 2, s. 9–15.

Bieniek G., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2011.

Bosek L., *Perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej za inteligentne roboty*, „Forum Prawnicze" 2019, s. 3–17.

Bugała M., „Szybkobieżne Pojazdy Gąsienicowe" 2018, nr 4.

Burtowy M., Kotowski W., Radecki W., *Hulajnogi elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*, Warszawa 2020.

Chopra S., White L. F., *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan 2011.

Czenko M., *Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu autonomicznego w systemie amerykańskiego prawa cywilnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2017, nr 7, s. 103–116.

Darowska M., Grzeszak J., Sipiński D., *Autonomiczny transport przyszłości*, Warszawa 2020 (raport Polskiego Instytutu Ekonomicznego).

Domagała M., *Możliwości obciążenia odpowiedzialnością za wypadek pojazdu autonomicznego a koncepcja stworzenia krajowego funduszu ubezpieczeń komunikacyjnych jako forma refundacji kosztów*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2019, nr 3.

Domagała M., *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji* (w:) L. Lai, M. Świerczyński, *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020.

Drozd W., Brzezińska J., *Najważniejsze problemy prawne dotyczące pojazdów autonomicznych w perspektywie globalnej i polskiej*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2018, nr 2, s. 39–57.

Gajewski J., Paprockiego W., Pieriegud J. (red.), *E-mobliność: wizje i scenariusze rozwoju*, Sopot 2017

Góral P., Pawłowski P., Dąbrowski A., *System bezprzewodowego zdalnego sterowania dla pojazdu autonomicznego*, „Przegląd Elektrotechniczny" 2019, nr 10, s. 114–117.

Holder C. i in., *Robotics and Law: Key Legal and Regulatory Implications of the Robotics age (Part I of II)*, „Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice" 2016, s. 5–6, s. 383–402.

Hoven van Genderen R. van den, *Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI?* (w:) *Robotics, AI and the Future of Law*, M. Corrales, M. Fenwick, N. Forgó (ed.), Singapur 2018.

Hulicki M., *Wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej w kontekście zastosowań sztucznej inteligencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, nr 4, s. 885–918.

36 Por. D.A. Riehl, *Car Minus Driver…*, s. 7–8; W. Drozd, J. Brzezińska, *Najważniejsze problemy prawne dotyczące pojazdów autonomicznych w perspektywie globalnej i polskiej*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2018, nr 2, s. 40–43.

37 Na temat rozwiązań niemieckich i brytyjskich w tym zakresie zob. W. Drozd, J. Brzezińska, *Najważniejsze problemy…*, s. 45–48 oraz 54–55.

Jaroszyński M. A., *Pojazdy autonomiczne: scenariusze organizacyjne oraz szanse i zagrożenia dla zrównoważonego rozwoju*, „Prace Naukowe Politechniki Warszawskiej. Transport" 2018, z. 120, s. 133–142.

Jeffcott O., Inglis R., *Driverless Cars: Ethical and Legal Dilemmas*, „Journal of Personal Injury Law" 2017, nr 1, s. 19–25.

Karaszewski G. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruka (red.), Warszawa 2017.

Księżak P., *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI)* (w:) *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, W. Robaczyński (red.), Łódź 2017.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Nowe wyzwania dla odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w polskim prawie – wybrane uwagi w związku z funkcjonowaniem tak zwanych pojazdów autonomicznych*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze" 2020, nr 11.

Ludwichowska K., *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*, Toruń 2008.

Ludwichowska-Redo K., *Samochody autonomiczne – wyzwanie dla polskiego prawa cywilnego?* (w:) *Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak (red.), Poznań 2017, s. 209–214.

Matusiak-Frącczak M., Frącczak Ł., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki komunikacyjne z udziałem pojazdów autonomicznych*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 11, s. 114–124.

Neumann T. *Perspektywy wykorzystania pojazdów autonomicznych w transporcie drogowym w Polsce*, „Autobusy" 2018, nr 12, s. 787–794.

Owczarzak Ł., Żak J., *Koncepcja transportu publicznego na żądanie w oparciu o wykorzystanie samochodów autonomicznych*, „Logistyka" 2015, nr 2, s. 674–685.

Raport grupy ekspertów dla Komisji Europejskiej: *Ethics of Connected and Automated Vehicles Recommendations on Road Safety, Privacy, Fairness, Explainability and Responsibility*, online https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/89624e2c-f98c-11ea-b44f-01aa75ed71a1/language-en (dostęp 14.02.2022).

Rębisz K., *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego w propozycjach regulacyjnych dotyczących sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2021, nr 10, s. 22–27.

Riehl D. A., *Car Minus Driver: Autonomous Vehicles Driving, Regulation, Liability, and Policy*, „The Computer & Internet Lawyer" 2018, nr 5.

Robaczyński W., *Kontrowersje wokół pojęcia ruchu pojazdu*, „Palestra" 2007, nr 5–6, s. 9–16.

Robaczyński W., W *sprawie pojęcia „zderzenia się" pojazdów (art. 436 § 2 k.c.) – ciąg dalszy dyskusji*, „Palestra" 2010, nr 5–6, s. 109–112.

Saripan H., Sakinatul N. *Fikriah Mohd Shith Putera: Are Robots Human? A Review of the Legal Personality Model*, „World Applied Sciences Journal" 2016, nr 34 (6), s. 824–831.

Szpunar A., *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 1976.

Szwejser D., *Car-sharing – regulacje prawne i perspektywy rozwoju*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2018, nr 2, s. 137–148.

Tomaszewski K., *Autonomous Vehicles as a Challenge for The Transport Policy of the European Union*, „Przegląd Europejski" 2017, nr 4, s. 76–95.

Urbanik G., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez pojazd autonomiczny w kontekście art. 446 kc*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2019, nr 2, s. 83–95.

Vellinga N. E., *Automated Driving and Its Challenges to International Traffic Law: Which Way to Go?*, „Law, Innovation and Technology" 2019, s. 257–278.

Wałachowska M., Ziemiak M.P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), M. Frasa i M. Habdas (red.), LEX/e. 2018.

Wilk A. *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch tzw. pojazdów autonomicznych. Czy polskie prawo nadąża za rozwojem techniki?*, „Edukacja Prawnicza" 2018/2019, nr 2.

Edyta Gapska

Warunki i braki formalne pism procesowych w cywilnym postępowaniu nieprocesowym

Edyta Gapska

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, radca prawny.

egapska@kul.pl

https://orcid.org/0000-0003-0052-0631

Conditions and Formal Deficiencies of Pleadings in Civil Non-litigious Proceedings

This article discusses pleadings in non-litigious proceedings as a tool ensuring the efficiency and effectiveness of proceedings. It exploits the relationship between the scope of use of pleadings, their formal conditions as well as the procedure for removing formal deficiencies on the one hand and the diversity of the subject, purpose and function of individual types of proceedings conducted in a non-litigious manner on the other. To ensure the comprehensiveness of the considerations the author referred also to the applicable provisions provided for in the litigious proceedings, particularly the regulations subject to recent amendments, and indicated the scope and admissibility of their possible application in a non-litigious proceedings.

Słowa kluczowe: pisma procesowe, postępowanie nieprocesowe, warunki formalne, braki formalne

Key words: pleadings, non-litigious proceedings, formal conditions, formal deficiences

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.326

1. Ustność i pisemność w postępowaniu nieprocesowym

W postępowaniu nieprocesowym forma czynności procesowych – jako narzędzie służące efektywności postępowania oraz jego uporządkowaniu umożliwiającemu sprawne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy – jest tak samo istotna, jak w trybie procesowym. W niektórych rodzajach spraw jest ona nie tylko wskazana z punktu widzenia właściwej organizacji postępowania i zabezpieczenia prawidłowości jego przebiegu, ale wręcz konieczna dla właściwego ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i utrwalenia wyników postępowania.

Przy uwzględnieniu dominacji w cywilnym postępowaniu roz-

poznawczym zasady ustności[1] jako zabezpieczającej jedno z fundamentalnych praw procesowych uczestników, jakim jest prawo do wysłuchania[2], a przy tym umożliwiającej bezpośredni kontakt sądu z uczestnikami i materiałem procesowym[3], problematyka pism procesowych będzie ujawniać się tam, gdzie ustawodawca rezygnuje z preferowania ustnej formy czynności procesowych. Ustępstwa na rzecz pisemności, jakkolwiek uzasadnione z uwagi na sformalizowany charakter postępowania sądowego, powinny być jednak umiarkowane[4] i adekwatne do przedmiotu i celu postępowania. Ma to miejsce np. wówczas, gdy działalność sądu polega na wykonywaniu czynności o charakterze ewidencyjnym lub dokumentacyjnym, służących urzędowemu utrwalaniu relewantnych prawnie oświadczeń lub faktów. W tych przypadkach forma pisemna zapewnia większą efektywność postępowania[5], a przy tym jest konieczna dla należytego utrwalenia jego przebiegu i udokumentowania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Równocześnie forma pisemna wprowadzona została w postępowaniu nieprocesowym tam, gdzie w procesie w zasadzie w ogóle nie występuje. W sprawach bowiem, w których przepis ustawy nie wprowadza obowiązku przeprowadzenia rozprawy, sąd może rozpoznać sprawę merytorycznie nawet bez wyznaczania posiedzenia jawnego. Ma to miejsce wówczas, gdy zamiast ustnego wysłuchania uczestników na posiedzeniu sądowym[6] sąd odbiera od nich jedynie

1 Jej nadrzędną rolę podkreślano na gruncie kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. Por. S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie sporne*, Kraków 1934, s. 70, J. Hroboni, *Ogólne rozważania z powodu wprowadzenia kodeksu postępowania cywilnego. (Dokończenie)*, „Nowy Proces Cywilny" 1933, nr 2, s. 35, Tenże, *Nadużywanie pism przygotowawczych i środki zaradcze*, „Polski Proces Cywilny" 1936, nr 1–2, s. 17, L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1964, s. 384. W tej kwestii procesualiści nie byli jednomyślni. E. Waśkowski (*Pisma procesowe*, „Nowy Proces Cywilny" 1933, nr 8, s. 243) stwierdzał np., że dawny kodeks przyznał zasadom ustności i pisemności równe znaczenie. Współcześnie przeciwko nadawaniu ustności roli nadrzędnej wypowiada się jednoznacznie np. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 92, który stwierdza, że „apologia ustności należy do sfery mitologii prawniczej".

2 Por. F. Kruszelnicki, *Zasady procesu cywilnego według polskiej procedury cywilnej*, „Głos Sądownictwa" 1931, nr 9, s. 470, a współcześnie także A. Jakubecki, *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, A. Oklejak (red.), Kraków 2005, s. 371.

3 E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008, s. 36 i n.

4 J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* (w:) *Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 1032.

5 E. Gapska, *Ustne czy pisemne postępowanie cywilne?* (w:) *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. Urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek (red.), Warszawa 2014, s. 78.

6 W doktrynie sporne pozostaje to, jaki charakter posiedzenia kryje się pod terminem „posiedzenie sądowe" użytym w art. 514 § 1 zd. trzecie k.p.c. Stanowisko, iż mowa tu o posiedzeniach jawnych, a to z uwagi na brak regulacji upoważniającej do rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, reprezentuje m. in. K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 272, B. Dobrzański (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Z. Resich (red.), W. Siedlecki, Warszawa 1975, s. 801, P. Pruś (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, M. Manowska (red.), Warszawa 2013, s. 1001–1002, P. Telenga (w:) *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, A. Jakubecki (red.), LEX/el. 2015, który przyjmuje, że w razie niewyznaczenia rozprawy sąd powinien rozpoznać sprawę na posiedzeniu jawnym, do czego jednoznacznie zobowiązuje art. 9 k.p.c., a także P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 6, s. 104, A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007, s. 137 i A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 115. Odmienny pogląd prezentuje W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 62, J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 68, M. Rejdak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 367–729*, A. Marciniak, K. Piasecki (red.), War-

pisemne oświadczenia (art. 514 § 1 zdanie trzecie *in fine* k.p.c.), a ponadto gdy oddala wniosek z powodu oczywistego braku uprawnienia wnioskodawcy (art. 514 § 2 k.p.c.), jak również wtedy, gdy sąd rezygnuje z ustnych zeznań świadka lub ustnej opinii biegłego i poprzestaje na ich oświadczeniach złożonych na piśmie (art. 515 k.p.c.) lub z powodu oczywistej bezzasadności żądania wynikającej z innej przyczyny niż brak uprawnienia wnioskodawcy (art. 191[1] § 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 271[1] k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Ten „poważny wyłom od zasady ustności"[7] uzasadniony jest potrzebą należytego wyjaśnienia sprawy wymagającego pozyskania materiału dowodowego od osób pozostających niejednokrotnie w trudnych do rozwiązania konfliktach[8]. Pomimo coraz szerszego wykorzystania także w trybie procesowym możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym (w tym przy wydawaniu tzw. zastrzeżonego wyroku zaocznego na podstawie art. 341 k.p.c., przy orzekaniu w drodze nakazu zapłaty stosownie do art. 480[4] § 1 k.p.c.[9] i art. 505[17] k.p.c., a ponadto – od dnia 8 września 2016 r.[10] – w ramach art. 148[1] k.p.c.

Pomimo ograniczenia ustności, będącego wynikiem rezygnacji z rozprawy w niektórych kategoriach spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym oraz umożliwienia przeprowadzenia pisemnego postępowania dowodowego także w przypadku osobowych źródeł, tryb nie został całkowicie podporządkowany pisemności.

szawa 2014, s. 568 oraz K. Markiewicz, *Glosa do uchwały SN z 26.1.2012, III CZP 83/11*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 10, s. 114. *De lege lata* przyjąć należy, że w przepisie art. 514 § 1 zd. trzecie k.p.c. mowa jest o posiedzeniach jawnych, jakkolwiek praktyka sądowa zdaje się wniosku tego nie potwierdzać. Zauważyć należy bowiem, że do posiedzeń tych, podobnie zresztą jak do rozpraw wspomnianych w dwóch pierwszych zdaniach art. 514 § 1 k.p.c., znajduje zastosowanie wprost przewidziana w art. 9 § 1 k.p.c. zasada jawnego rozpoznawania spraw cywilnych, zaś wyjątki od tej zasady nie mogą być domniemywane; przeciwnie – muszą wynikać wprost i jednoznacznie z przepisu szczególnego. Takim przepisem szczególnym, który pozwalałby na merytoryczne rozpoznawanie spraw w trybie nieprocesowym na posiedzeniu niejawnym, nie jest też stosowany odpowiednio art. 148 k.p.c., który w paragrafie trzecim pozwala na wydawanie na posiedzeniu niejawnym wyłącznie postanowień formalnych i wpadkowych. Z kolei norma zawarta w paragrafie pierwszym tego przepisu jest modyfikowana przez art. 514 § 1 k.p.c. wyłącznie w zakresie zasady rozpoznawania spraw cywilnych na rozprawie, która na gruncie trybu nieprocesowego została zastąpiona przez wymóg istnienia przepisu szczególnego.

7 E. Wengerek, *Problem ustności i pisemności postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1970, nr 7–8, s. 1417.

8 J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 73.

9 Poprzednio kwestia ta uregulowana była odrębnie w ramach postępowania nakazowego (art. 484[1] § 3 k.p.c.) i postępowania upominawczego (art. 497[1] § 2 k.p.c.).

10 Tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311).

oraz – od dnia 7 listopada 2019 r.[11] – przy oddalaniu na podstawie art. 191[1] k.p.c. powództwa oczywiście bezzasadnego[12]) oraz generalnego zezwolenia na odebranie w tym trybie pisemnych zeznań świadka (art. 271[1] k.p.c.) wydaje się, że możliwość poprzestania na pisemnych oświadczeniach uczestników w każdej sprawie, w której ustawa nie wymaga przeprowadzenia rozprawy, oraz uprawnienie do oddalenia wniosku na posiedzeniu niejawnym w każdej sprawie rozpoznawanej w trybie nieprocesowym czyni to postępowanie szczególnym beneficjentem formy pisemnej.

Pomimo ograniczenia ustności, będącego wynikiem rezygnacji z rozprawy w niektórych kategoriach spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym oraz umożliwienia przeprowadzenia pisemnego postępowania dowodowego także w przypadku osobowych źródeł[13], tryb ten nie został jednak całkowicie podporządkowany pisemności. W miejsca, w których ustawodawca zrezygnował z rozprawy, nie wchodzą bowiem automatycznie pisemne formy komunikacji, lecz w pierwszej kolejności przewidziane w przepisach szczególnych wysłuchania, czy też oświadczenia składane ustnie do protokołu. Swoboda w wyborze formy, pozostawiona sądowi lub uczestnikom wskazuje na elastyczne podporządkowanie decyzji w tym przedmiocie względom efektywności postępowania i potrzebie należytego wyjaśnienia sprawy.

2. Ogólne wymagania formalne pism procesowych w postępowaniu nieprocesowym

W piśmiennictwie przyjmuje się jednolicie, że pismo w znaczeniu procesowym to zespół znaków graficznych zdolnych do wyrażania myśli, obejmujący wnioski i oświadczenia pozostające w związku z przebiegiem postępowania i kierowane w jego trakcie do sądu przez uczestników oraz inne podmioty zdolne do podejmowania czynności procesowych[14]. Skoro zaś podmioty postępowania nieprocesowego komunikują się z organem procesowym oraz ze sobą (art. 132 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) za pomocą pism procesowych jedynie poza rozprawą (art. 125 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) i posiedzeniem jawnym[15], to za pismo procesowe nie można uznać oświadczenia woli i wiedzy składanego w ramach posiedzenia jawnego czy też oświadczenia o udzieleniu pełnomocnictwa procesowego (skoro nie jest ono składane wobec sądu)[16].

Ustawowe kryteria uznania pisma za pismo procesowe dotyczą podmiotu (pisma pochodzą od uczestników), kierunku (wnoszone są do sądu)[17], treści (obejmują wnioski i oświadczenia), miejsca dokonania czynności oraz formy: pisemnej (w tym przy wykorzystaniu formularza urzędowego w przypadkach, o których mowa w art. 125 § 2 k.p.c. w zw. z art. 626[2] § 1 k.p.c. i art. 19 ust. 2 i 2a Ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[18] oraz art. 39 ust. 2 Ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów[19]) lub równorzędnej w stosunku do niej formy elektronicznej[20] (w sytuacjach objętych

11 Tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469).

12 Uprawnienie to obejmuje także przypadki oczywistego braku legitymacji procesowej, co pozwala twierdzić, że przepis art. 191[1] k.p.c. jest zakresowo szerszy od normy zawartej w art. 514 § 2 k.p.c.

13 J. Gudowski (w:) *Kodeks…*, s. 74.

14 M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz) (w:) *Kodeks…*, t. 1, s. 565, E. Stefańska (w:) *Kodeks…*, s. 225, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, s. 41–42.

15 Tak. M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz) (w:) *Kodeks…*, t. 1, s. 565.

16 E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, s. 43.

17 Kategoria pism procesowych nie obejmuje więc pism sądowych pochodzących od organu procesowego, w tym orzeczeń, zarządzeń, wezwań i zawiadomień. Por. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 155, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, s. 47, Z. Resich (w:) J. Jodłowski i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 285–286.

18 Dz.U. z 2019 r., poz. 1500 ze zm. Dalej jako: ustawa o KRS.

19 Dz. U. z 2018 r., poz. 2017 ze zm.

20 Por. A. Kościółek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 8, s. 129. Autorka podnosi trafne zastrzeżenia do stanowiska zaprezentowanego w komentowanej uchwale, dopuszczającego możliwość uznania za pismo procesowe wydruku pisma złożonego w postaci elektronicznej. Wątpliwości te, po zmianie stanu prawnego i wprowadzeniu

normą art. 125 § 2^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., art. 626^4 § 1 k.p.c., art. 694^{3a} k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 2 i 2b ustawy o KRS).

Bez względu na treść pismo procesowe powinno obligatoryjnie zawierać: oznaczenie sądu, do którego jest skierowane, imię i nazwisko lub nazwę uczestników, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników, oznaczenie rodzaju pisma, osnowę wniosku lub oświadczenia oraz – w przypadku gdy jest to konieczne do rozstrzygnięcia co do wniosku lub oświadczenia – wskazanie faktów, na których uczestnik opiera swój wniosek lub oświadczenie, a także wskazanie dowodu na wykazanie każdego z tych faktów, a poza tym podpis uczestnika albo jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika, ewentualnie innej osoby upoważnionej przez uczestnika (będącego osobą fizyczną), który nie może się podpisać, wraz ze wskazaniem przyczyny braku podpisu uczestnika[21] (art. 126 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), przy czym wymienienie przyczyn niemożności złożenia podpisu przez uczestnika stanowi także wyraźny warunek formalny mogący podlegać trybowi naprawczemu z art. 130 k.p.c. zwłaszcza wówczas, gdy przyczyna ta nie wynika z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy[22], a wreszcie wymienienie załączników (art. 126 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Pierwsze pismo w sprawie powinno ponadto zawierać dane wymienione w art. 126 § 2 k.p.c., zaś pisma dalsze pisma – także sygnaturę akt. Nie jest brakiem formalnym pierwszego pisma w sprawie niewskazanie żadnego adresu uczestnika w sytuacji, gdy wnioskodawca zgłasza wniosek o ustanowienie kuratora procesowego w trybie art. 143–144 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., jak również nieoznaczenie uczestników (w tym pominięcie ich miejsca zamieszkania lub siedziby), gdy nie są znani, a sąd ma obowiązek poczynić w tym względzie ustalenia z urzędu, w tym także w trybie publicznych ogłoszeń (zob. np. art. 510 § 1 k.p.c., art. 609 § 2 k.p.c., art. 672 k.p.c.).

Nowelizacja kodeksu dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ujęła wyraźnie w kategoriach wymagań formalnych pisma procesowego dołączenie wymienionych w nim załączników (art. 126 § 1^1 k.p.c.), co dezaktualizuje dotychczasowe orzecznictwo przyjmujące, iż niedołączenie załączników nie stanowi braku formalnego podlegającego uzupełnieniu w trybie art. 130 k.p.c. i nie jest przeszkodą do dalszego procedowania, może natomiast prowadzić do oddalenia powództwa z powodu niewykazania żądania[23]. Obecnie brak załączników wymienionych w piśmie procesowym stanowi brak formalny pisma podlegający uzupełnieniu w trybie art. 130 § 1 k.p.c. (pod rygorem zwrotu pisma) lub w trybie art. 373 § 1 k.p.c., art. 398^6 § 1 k.p.c. i art. 424^6 § 2 k.p.c. (pod rygorem odrzucenia pisma) albo skutkujący zwrotem pisma na podstawie art. 130^{1a} k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., jeżeli zostało ono wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Konstrukcja i treść art. 130^{1a} k.p.c. pozwala przyjąć (opierając się na argumentach analogicznych do tych formułowanych na gruncie art. 130^2 k.p.c.[24]), że nie znajdzie on odpowiedniego zastosowania do środków zaskarżenia, których braki usuwane są na podstawie wymienionych powyżej przepisów szczególnych wymagających zawsze wezwania do uzupełnienia braków pod rygorem odrzucenia. Ustawa nakłada ponadto obowiązek dołączenia do pisma wraz z załącznikami jego odpisów oraz odpisów załączników w liczbie pozwalającej na ich doręczenie uczestniczącym w sprawie osobom[25]. Uregulowany w art. 128 § 1 k.p.c. obowiązek

z dniem 8 września 2016 r. możliwości dokonania wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, są wciąż uzasadnione w przypadku skorzystania z drogi elektronicznej, ale z pominięciem systemu teleinformatycznego.

21 Szerzej zob. A. Jurzec-Jasiecka, A. Jasiecki, *Upoważnienie do złożenia podpisu za stronę w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 10, s. 114 i n.

22 Tamże, s. 117.

23 Tak np. SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 4 września 2012 r., I ACz 1196/12, LEX nr 1216288.

24 Por. postanowienie SN z dnia 24 maja 2012 r., II CZ 12/12, Lex nr 1243013, postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 78/16, Lex nr 2094782, postanowienie SN z dnia 7 listopada 2018 r., II PZ 24/18, Lex nr 2574437.

25 W judykaturze dominuje pogląd, że odpisy pism procesowych nie muszą być podpisane ani poświadczone za zgodność z oryginałem przez uczestnika, jego przedstawiciela lub pełnomocnika procesowego, gdyż przewidziane w art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. wymaganie podpisania dotyczy samego pisma procesowego, a nie jego odpisów. Zob. np. postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., III CK 369/05, OSNC 2006, nr 11,

dołączenia odpisów pisma i załączników nie dotyczy przypadków, gdy pismo procesowe wnoszone jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego; wówczas do pisma należy jedynie dołączyć poświadczone elektronicznie odpisy załączników[26].

W niektórych sprawach, a konkretnie w postępowaniu rejestrowym (art. 694^4 § 1 k.p.c.) i wieczystoksięgowym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h. oraz art. 626^2 § 3 k.p.c.) ustawodawca wymaga oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pisma, przez który należy rozumieć wierne odzwierciedlenie dokumentu sporządzone i poświadczone co do zgodności z oryginałem przez organ władzy publicznej. W postępowaniu wieczystoksięgowym dokumenty stanowiące podstawę wpisu, a więc określające (dokumentujące) daną czynność prawną skutkującą powstaniem, zmianą lub wygaśnięciem prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej należy złożyć w oryginałach[27], przy czym zgodnie z art. 31 ust. 1 u.k.w.h. powinny one mieć „co najmniej" formę dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym. Forma ta uznawana jest za minimum konieczne do tego, by dana czynność mogła stanowić podstawę dokonania wpisu w księdze wieczystej; minimum wystarczające tylko wówczas, gdy ustawa nie wymaga dla ważności czynności prawnej szczególnej formy[28], co ma miejsce np. w przypadku czynności i stanów stwierdzanych dokumentem urzędowym lub orzeczeniem sądowym. W stanie prawnym obowiązującym po dniu 1 stycznia 2010 r., a więc po wejściu w życie przepisu art. 129 § 2 k.p.c. dokumenty stanowiące podstawę wpisu mogą być przedstawione nie tylko w oryginale, ale i w odpisach poświadczonych za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub Prokuratorią Generalną Rzeczypospolitej Polskiej[29]. Wspomniany ostatnio przepis nie tylko znajduje odpowiednie zastosowanie w trybie nieprocesowym, ale i wprost nawiązuje do przewidzianych w ustawie przypadków wymagania oryginału dokumentu. Ma on przy tym charakter bezwarunkowy i nieprzewidujący wyjątków, co oznacza, że uprawnienie kwalifikowanego pełnomocnika do uwierzytelniania dokumentów przedstawionych w sprawie dotyczy wszelkiego rodzaju dokumentów, w tym zarówno tych mających znaczenie procesowe, jak i tych o znaczeniu dowodowym[30]. Wreszcie brak jest zarówno przepisów szczególnych o postępowaniu wieczystoksięgowym, jak i specyficznych cech tego postępowania wyłączających możliwość odpowiedniego stosowania art. 129 § 2 k.p.c. Jakkolwiek jest to postępowanie wyjątkowo – jak na tryb nieprocesowy – sformalizowane, to jednak i tu zachodzi potrzeba zracjonalizowania obowiązku dołączania do akt sprawy dokumentów oryginalnych. Zezwolenie na uwierzytelnianie dokumentów mających stanowić podstawę wpisu przez kwalifikowanego peł-

poz. 187, postanowienie SN z 15 lipca 2008 r., SN z 13 stycznia 2009 r., II PZ 37/08, Lex nr 784195, postanowienie SN z 9 stycznia 2012 r., II UZ 48/11, Lex nr 1163339, a także K. Weitz (w:) *Kodeks…*, tom I, s. 676, J. Jagieła, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1998 r., III CZ 107/98*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 2, s. 130 i n.

26 J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, *Art. 1–729*, A. Jakubecki (red.), LEX/el. 2019, uwaga 3 do art. 128.

27 Pod pojęciem dokumentu należy bowiem rozumieć jego oryginał. Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 129 k.p.c.* (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postepowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 276.

28 Por. P. Rylski, *Odpis dokumentu poświadczony przez pełnomocnika występującego w sprawie jako podstawa dokonania wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1, s. 131.

29 P. Rylski, *Odpis dokumentu…*, s. 135 i n., M. Bogdanowicz-Walenciak, *O odpisach dokumentów oświadczanych za zgodność z oryginałem przez profesjonalnych pełnomocników w postępowaniu rejestrowym i wieczystoksięgowym*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 6, s. 335. Odmiennie, a przy tym kategorycznie, lecz bez szerszego uzasadnienia M. Pytlewska-Smółka, *Dokumenty stanowiące podstawę wpisu – wybrane zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2017, nr 2, s. 30–31.

30 K. Markiewicz, *Czy w świetle art. 788 § 1 k.p.c. podstawą nadania klauzuli wykonalności może być poświadczony odpis dokumentu?*, „Polski Proces Cywilny" 2010, nr 1, s. 87. Por. także uzasadnienie uchwały SN z 21 grudnia 2010 r., III CZP 98/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 92.

W takim przypadku charakter urzędowy ma jednak nie tyle dokument poświadczony za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika, lecz samo poświadczenie (art. 129 § 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 22 marca 2016 r., I ACa 1741/15, Lex nr 2026430, wyrok SA w Białymstoku z 26 czerwca 2019 r., I ACa 149/19, Lex nr 2728123.

nomocnika nie uderza też w rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, a tym samym w pewność obrotu, zwłaszcza że w razie wątpliwości sąd może zażądać przedstawienia przez wnioskodawcę oryginału dokumentu (art. 129 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)[31].

Zgodnie z art. 126 § 3 k.p.c. w zw. z art. 89 § 1 k.p.c. do pisma należy dołączyć pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa wraz z odpisami dla uczestników postępowania, jeżeli pismo wnosi pełnomocnik, który przedtem nie złożył pełnomocnictwa. Obowiązek ten obejmuje też sytuację, gdy pełnomocnik dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego; wówczas uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa wnosi się za pośrednictwem tego systemu. Dołączenie pełnomocnictwa wraz z dokumentami wykazującymi umocowanie oraz odpisami dokumentu pełnomocnictwa dla uczestniczących w sprawie osób jest wymaganiem formalnym pisma procesowego wniesionego przez pełnomocnika[32]. Powyższy wymóg nie dotyczy jednak przypadku, gdy pełnomocnik dokonuje czynności procesowej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, będąc do tego zobowiązanym na podstawie przepisu szczególnego; w takiej sytuacji pełnomocnik powołuje się jedynie na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres i okoliczności wymienione w art. 87 k.p.c. (art. 89 § 1^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)[33].

Powyższe wymogi dotyczą wszystkich pism procesowych, niezależnie od trybu postępowania, zaś charakterystyczne dla trybu nieprocesowego modyfikacje dotyczą w szczególności oznaczenia uczestników postępowania oraz miejsca ich zamieszkania.

Wymóg wskazania uczestników w postępowaniu nieprocesowym należy postrzegać dość liberalnie, skoro sąd powinien badać, czy poza występującymi już w sprawie są jeszcze inne osoby zainteresowane wynikiem sprawy i ewentualnie wezwać je do udziału w sprawie.

Od wnioskodawcy, podobnie jak od powoda, wymaga się zindywidualizowania uczestników postępowania, ich przedstawicieli ustawowych lub pełnomocników poprzez wskazanie ich imion i nazwisk (a także numeru PESEL lub NIP, jakkolwiek niewskazanie numeru PESEL lub NIP uczestników nie jest brakiem formalnym wniosku, lecz wymaga poczynienia przez sąd ustaleń z urzędu, stosownie do art. 208^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.[34]). Wymóg wskazania uczestników w postępowaniu nieprocesowym powinien być postrzegany dość liberalnie, skoro sąd powinien badać, czy poza występującymi już w sprawie są jeszcze inne osoby zainteresowane wynikiem sprawy i ewentualnie wezwać je do udziału w sprawie (np. art. 510 § 2 k.p.c., art. 670 zd. pierwsze k.p.c., art. 626^1 § 2 k.p.c.) po uprzednim ustaleniu danych tych osób i ich adresów

31 Tak też P. Rylski, *Odpis dokumentu…*, s. 137.

32 E. Gapska, *Skutki prawnie niezłożenia odpisu pełnomocnictwa dla strony przeciwnej*, „Polski Proces Cywilny" 2013, nr 1, s. 41 i n., postanowienie SN z 4 lipca 2013 r., I CZ 67/13, LEX nr 1365612.

33 Por. P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, *Art. 1–729*, A. Jakubecki (red.), LEX/el. 2019, uwaga 1 do art. 89.

34 K. Lubiński, *Zmiany w systemie identyfikacji stron i uczestników…*, s. 13.

(§ 166 ust. 2 reg. sąd.). Z tych względów wnioskodawca powinien oznaczyć jedynie znane mu podmioty, które w jego ocenie są zainteresowane wynikiem sprawy.

3. Zagadnienia szczegółowe dotyczące wymagań formalnych wybranych pism procesowych

Pisma, które podporządkowane są pod względem formalnym wyłącznie art. 126 k.p.c., nazywane są pismami zwykłymi w odróżnieniu od pism kwalifikowanych, które dodatkowo spełnić muszą inne jeszcze, wyraźnie przewidziane w ustawie wymagania formalne. Takim kwalifikowanym pismem jest wniosek o wszczęcie postępowania. Inicjowanie postępowania nieprocesowego podporządkowane zostało bez wyjątku zasadzie pisemności, co przyjąć należy z aprobatą, skoro forma pisemna pozwala na jednoznaczne określenie i utrwalenie granic i przedmiotu sprawy, ewentualnie na ustalenie zakresu kognicji sądu[35], a tym samym umożliwia uczestnikom podjęcie właściwie ukierunkowanej obrony. W tym zakresie przepis art. 511 § 1 k.p.c., zrównujący wniosek o wszczęcie postępowania pod względem wymagań formalnych z pozwem, nie doznaje wyjątków nawet na rzecz ubezwłasnowolnionego, który składa wniosek o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia (art. 559 § k.p.c.)[36]. Poprawa jego stanu zdrowia uzasadniająca przywrócenie mu w części lub w całości samodzielności w podejmowaniu czynności prawnych powinna bowiem wyrażać się także w umiejętności przygotowania pisma procesowego.

W sprawach majątkowych wnioskodawca jest zobowiązany do wskazania także wartości przedmiotu sprawy, skoro zaś przedmiotem tego postępowania są – znacznie częściej niż w procesie – sprawy niemajątkowe, rzeczony element będzie występował we wnioskach stosunkowo rzadko. Równocześnie sam obowiązek wskazania wartości przedmiotu sprawy nie ma znaczenia rozstrzygającego i wiążącego, a nadto możliwego do jednoznacznego określenia na etapie wszczęcia postępowania w sprawach działowych, skoro to obowiązkiem sądu – realizowanym w ramach czynności badawczych, a więc dopiero w toku rozpoznawania sprawy – jest ustalenie wartości przedmiotu, którego dotyczą te postępowania (art. 619 § 1 k.p.c., art. 684 k.p.c., art. 567 § 3 k.p.c.)[37].

W postępowaniu nieprocesowym wykorzystane mogą być ponadto pisma przygotowawcze, których znaczenie zostało uwydatnione na mocy nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. Ustawodawca przewidział bowiem w art. 127 § 1 k.p.c., że ich celem jest przygotowanie sprawy do rozstrzygnięcia, a – nie jak dotychczas – przygotowanie rozprawy. Zmiana ta, przy uwzględnieniu treści art. 514 § 1 zd. pierwsze i drugie k.p.c., który uzależnia wyznaczenie rozprawy od przepisu ustawy lub od uznania sądu, pozwala obecnie na szersze wykorzystanie pism przygotowawczych nie tylko w fazie „zawiązywania się" sprawy i nie tylko wówczas, gdy ma być przeprowadzona rozprawa, ale we wszystkich w istocie sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym wymagających wydania rozstrzygnięcia, w których pismo takie przyczyni się do wyjaśnienia, a w konsekwencji do rozstrzygnięcia sprawy. Wydaje się, że warunek ten nie będzie spełniony np. w postępowaniu wieczystoksięgowym, a to z uwagi na ograniczony zakres kognicji sądu, który – stosownie do art. 626^8 § 2 k.p.c. – może orzekać wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku oraz treści księgi wieczystej. Wymieniony ostatnio przepis należy więc uznać za regulację szczególną wyłączającą zastosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym przepisów o pismach przygotowawczych (jak również przepisów o posiedzeniu przygotowawczym).

Przepisy o postępowaniu nieprocesowym nie odnoszą się w żaden sposób do przesłanek i trybu wnoszenia pism przygotowawczych, co oznacza, że w tym zakresie organizacja postępowania i przygotowanie

35 Na takie m.in. zalety formy pisemnej wskazuje E. Waśkowski, *System procesu cywilnego. I. Wstęp teoretyczny*, Wilno 1932, s. 141 i n.

36 Jak również wniosek o „samoubezwłasnowolnienie" (por. uchwałę SN z 28 września 2016 r., III CZP 38/16, OSNC 2018, nr 7–8, s. 66).

37 Por. postanowienie SN z 30 listopada 2001 r., I CZ 114/01 (LEX nr 1170497), w którym stwierdzono, że w sprawach działowych i w sprawach o zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego oraz o dział spadku sąd nie jest związany zarówno wartością przedmiotu sprawy wskazaną we wniosku, jak i wartością przedmiotu zaskarżenia określoną przez skarżącego w apelacji, a następnie w kasacji.

sprawy do rozstrzygnięcia może odbywać się przy odpowiednim stosowaniu przepisów art. 205^1–205^{12} k.p.c. (z wyłączeniem art. 205^1 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim przewiduje ustawową obligatoryjność odpowiedzi na pozew oraz art. 205^4 § 1 k.p.c. uzależniającego wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego od uprzedniego wniesienia odpowiedzi na pozew lub jej niezłożenia, ponieważ kwestie te zostały odmiennie uregulowane w art. 511^2 k.p.c.). Spośród przepisów dotyczących organizacji postępowania odpowiednie zastosowanie znajdzie m. in. art. 205^3 k.p.c. dotyczący zarządzenia wymiany pism przygotowawczych, które uzależnione zostało od uznania, że zachodzi uzasadniony przypadek, co może mieć miejsce w szczególności w sprawach zawiłych lub obrachunkowych[38]. Powyższe zastrzeżenie rodzi podstawy by przyjmować, że w trybie nieprocesowym pisma przygotowawcze mogą znaleźć szersze zastosowanie np. w sprawach działowych, ale i nie wyłącza takiej możliwości np. w postępowaniu o uznanie za zmarłego lub stwierdzenie zgonu, w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia, czy o zniesienie współwłasności. Wymiana pism przygotowawczych może natomiast okazać się niecelowa wówczas, gdy ustawa i tak wymaga wysłuchania uczestnika (np. w sytuacjach uregulowanych w art. 565 § 1 k.p.c., art. 565 § 2 k.p.c., czy w art. 565 § 3 k.p.c.) lub innej osoby (np. w sprawach opiekuńczych – art. 576 k.p.c.). Jednakże również i w tych przypadkach wysłuchanie może przybrać formę pisemną (art. 226^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Niezależnie od powyższego, a więc także wtedy, gdy pomimo braku rozprawy i braku konieczności wysłuchania uczestnika, a przy tym pomimo odstąpienia od zarządzenia wymiany pism przygotowawczych z uwagi na uznanie, że nie zachodzi uzasadniony przypadek, sąd w postępowaniu nieprocesowym może zażądać od uczestników i innych osób oświadczeń na piśmie (art. 514 § 2 k.p.c. i art. 515 k.p.c.). Ten szeroki, a przy tym niesformalizowany wachlarz możliwości, jakimi dysponuje sąd w postępowaniu nieprocesowym w zakresie pozyskiwania informacji potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy, może skutkować ograniczonym zastosowaniem przepisów o pismach przygotowawczych.

Przepisy o postępowaniu nieprocesowym nie odnoszą się w żaden sposób do przesłanek i trybu wnoszenia pism przygotowawczych.

Nieco inne względy przemawiają natomiast za odmiennym niż w procesie uregulowaniem kwestii pisemnego ustosunkowania się do treści pisma wszczynającego postępowanie. W postępowaniu nieprocesowym przewidziano mianowicie, że wniesienie odpowiedzi na wniosek o wszczęcie postępowania staje się obowiązkowe dopiero na zarządzenie przewodniczącego (art. 511^2 § 1 k.p.c.). Równocześnie ustawodawca nie przewidział żadnych kryteriów wskazujących na zaistnienie potrzeby zobowiązania uczestników do złożenia odpowiedzi na wniosek, co oznacza, że decyzja w tym względzie zależy tylko od uznania przewodniczącego. Pomimo odmienności w uregulowaniu podstaw wniesienia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie, instytucja ta zachowuje w każdym trybie rozpoznawczym właściwe sobie cele, do których należy przede wszystkim dążenie do usprawnienia postępowania poprzez ustalenie stanowisk procesowych i kompleksowe zgromadzenie informacji koniecznych do prawidłowego prowadze-

38 Szerzej o organizacji i przygotowaniu sprawy do rozstrzygnięcia na podstawie nowych przepisów zob. np.: P. Rylski, *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra" 2019, nr 11–12, s. 27–29 i A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra" 2019, nr 11–12, s. 56–59.

nia postępowania oraz wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy. Przydatność tej odpowiedzi w postępowaniu nieprocesowym będzie, jak się wydaje, o tyle większa, że ustawodawca nie wyklucza możliwości uwzględnienia oświadczeń uczestnika zawartych w odpowiedzi wniesionej bez zarządzenia przewodniczącego[39], a nadto nie wymaga, aby obowiązek jej wniesienia został nałożony na wszystkich uczestników. Pozwala to na elastyczne dostosowanie tej instytucji do realiów i potrzeb konkretnej sprawy. Z uwagi na niemożność zastosowania negatywnych sankcji niewniesienia odpowiedzi w postaci wydania orzeczenia o charakterze zaocznym (art. 513 k.p.c.), jak również ze względu na obowiązek podejmowania przez sąd czynności z urzędu wydaje się, że zobowiązanie uczestnika do złożenia odpowiedzi na wniosek powinno mieć miejsce wówczas, gdy istnieją podstawy by zakładać, że uczestnik wywiąże się z tego obowiązku, a tym samym odpowiedź okaże się przydatna dla postępowania.

Sposób uregulowania odpowiedzi na wniosek w art. 511^2 § 1 k.p.c. uznać należy za trafny. Pismo to w wielu sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym nie spełniałoby bowiem swoich funkcji w sposób kompletny i pełny, skoro ze swej istoty stanowi replikę wobec stanowiska przeciwnika procesowego występującego w kontradyktoryjnym sporze. Tymczasem postępowanie nieprocesowe nie toczy się przeciwko uczestnikom[40], lecz z ich udziałem i może nie tylko zachodzić brak sporu, ale i brak innego poza wnioskodawcą uczestnika postępowania. Odpowiedź jest poza tym z założenia pierwszym pismem uczestnika wnoszonym co do zasady we wstępnej fazie postępowania; ma bowiem służyć m. in. właściwemu ukierunkowaniu dalszych czynności. Tymczasem w postępowaniu nieprocesowym zgłoszenie zainteresowanego jest możliwe aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Późniejsze przyłączenie się uczestnika nie wyklucza wprawdzie możliwości uzyskania od niego oświadczenia co do jego stanowiska względem wniosku, ani też nie niweczy znaczenia tej czynności, jednak nie zawsze będzie to forma adekwatna do etapu postępowania czy potrzeby jego usprawnienia. W miejsce odpowiedzi na wniosek efektywniejsze wydaje się skorzystanie z możliwości składania pism przygotowawczych (lub – niezależnie od tego, czy odpowiedź taka została złożona – wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego)[41], albo też wysłuchania uczestnika lub uzyskania od niego oświadczenia na piśmie, stosownie do art. 514 § 1 zd. trzecie k.p.c.

Poza wnioskiem o wszczęcie postępowania i pismami przygotowawczymi kwalifikowane wymagania spełniać muszą także środki zaskarżenia. Odejście od pisemnej formy środka zaskarżenia ma miejsce wyjątkowo i podyktowane jest szczególną sytuacją osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie. W tym przypadku za fundamentalną i nadrzędną wartość uznaje się potrzebę ułatwienia dostępu do sądu z uwagi na faktyczne trudności wynikające ze stanu zdrowia psychicznego uczestnika postępowania. W konsekwencji ustawa przewiduje, że osoba, w stosunku do której wydano postanowienie o ubezwłasnowolnieniu, może samodzielnie je zaskarżyć (art. 560 § 1 k.p.c.), a wówczas do wniesionego przezeń środka odwoławczego nie stosuje się wymagań przewidzianych w art. 368 k.p.c. (art. 560 § 2 k.p.c.). Oznacza to, że apelacja wniesiona przez tę osobę (a na zasadzie analogicznego rozwiązania normatywnego – także osobę, której bezpośrednio dotyczy postępowanie w przedmiocie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego lub domu pomocy, społecznej; art. 47 u.o.z.p.) może mieć całkowicie dowolną formę[42], powinna jednak wyrażać w dostateczny sposób wolę zakwestionowania postanowienia. W sytuacji, gdy środek odwoław-

39 W doktrynie przeważa stanowisko aprobujące skuteczność wniesienia „fakultatywnej", tj. dobrowolnej odpowiedzi na wniosek bez zarządzenia przewodniczącego. Zob. np. J. Jagieła, *Organizacja postępowania w postępowaniu nieprocesowym*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 3, s. 465 i powołana tam literatura.

40 K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*…, s. 156.

41 Pewnym substytutem przygotowania sprawy do rozstrzygnięcia jest zobowiązanie wnioskodawcy w sprawie o ubezwłasnowolnienie do złożenia dokumentów uprawdopodabniających przyczynę ubezwłasnowolnienia (art. 552 § 1 k.p.c.), jednakże celem tych czynności, wdrażanych jeszcze przed doręczeniem wniosku, jest raczej zapobieganie prowadzeniu sprawy niemającej prawdopodobnych podstaw w stanie faktycznym.

42 J. Gudowski (w:) *Kodeks*…, t. 3, s. 199.

czy wnosi w imieniu takiej osoby jej pełnomocnik, kurator lub przedstawiciel ustawowy (w tym doradca tymczasowy), zwolnienie z obowiązku dochowania wymagań formalnych nie obowiązuje[43]. Analogicznie uwagi należy odnieść do zażalenia, jakkolwiek literalnie odczytywane odwołanie do art. 368 k.p.c. sugerowałoby objęcie powyższym unormowaniem wyłącznie apelacji, skoro wymogi formalne drugiego środka odwoławczego, jakim jest zażalenie, określa odrębnie art. 394 § 3 k.p.c. Z uwagi jednak na treść art. 560 § 2 *in principio* k.p.c. oraz art. 47 *in principio* u.o.z.p., w których wspomina się wyraźnie o „środkach odwoławczych", a także cel wymienionych przepisów, należy zgodzić się z zapatrywaniem, że odstępstwo od wymagań formalnych kierowane do osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, oraz osoby, której bezpośrednio dotyczy postępowanie w przedmiocie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego lub domu pomocy społecznej, obejmują zarówno wniesioną przezeń apelację, jak i zażalenie[44]. Nie może już jednak budzić wątpliwości, że pełne rygory formalne obowiązują przy wnoszeniu w wyżej wymienionych sprawach nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

4. Formularze urzędowe

W postępowaniu nieprocesowym, podobnie jak w procesie, istnieje konieczność wykorzystania formularzy urzędowych. Z dniem 1 października 2003 r., a więc równocześnie z uruchomieniem informatycznego systemu zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych, obowiązkiem tym objęto m. in. wnioski o dokonanie wpisu w księdze wieczystej. Wniosek o wpis powinien spełniać wszelkie wymagania przewidziane dla pisma procesowego[45], jak również dla wniosku o wszczęcie postępowania (art. 511 § 1 k.p.c.), w tym powinien wymieniać uczestników postępowania wskazanych w art. 626^1 § 2 k.p.c. Do wniosku należy dołączyć dokumenty stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej (art. 626^2 § 3 k.p.c.). Z uwagi na jednoznaczne brzmienie art. 626^2 § 3 k.p.c. za niedopuszczalne uznaje się dokonanie wpisu na podstawie dokumentu, którym wnioskodawca nie dysponuje, a który jest częścią akt innej księgi wieczystej nawet wówczas, gdy prowadzi ją sąd właściwy do rozpoznania wniosku[46].

Także w postępowaniu rejestrowym wniosek o wpis do KRS[47] składa się na urzędowym formularzu albo na formularzu udostępnionym w systemie teleinformatycznym. Zgodnie z art. 694^4 § 1 k.p.c. do wniosku dołącza się oryginały albo poświadczone urzędowo odpisy lub wyciągi dokumentów stanowiących podstawę wpisu do KRS. Przepis ten nie wskazuje zatem, jakie dokumenty mogą być podstawą wpisu, lecz określa jedynie ich formę, stanowiąc tym samym przepis szczególny do art. 129 § 2 k.p.c.[48]

5. Wnoszenie pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego

Forma pism procesowych jest sferą szczególnie wrażliwą na rozwój technik informatycznych, co potwierdzają ostatnie nowelizacje art. 125 k.p.c., w tym wprowadzenie generalnej możliwości wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną w każdej sprawie (art. 125 § 2^1 k.p.c.). Objęcie tą generalną możliwością także postępowania nieprocesowego jest naturalną konsekwencją równorzędności obu trybów rozpoznawania spraw cywilnych, wspólnej organizacji sądownictwa oraz braku jakichkolwiek szczególnych cech postępowania nieprocesowego, które sprzeciwiałyby się stosowaniu elektronicznej formy komunikacji. Z tych względów obecnie w każdej sprawie rozpo-

43 Tamże.

44 Tak również P. Pruś (w:) *Kodeks*..., s. 1052.

45 Por. postanowienie SN z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 265/11, LEX nr 1265572.

46 Zob. uzasadnienie uchwały SN z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 84, postanowienie SN z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 367/10, Lex nr 960497, postanowienie z 31 stycznia 2014 r., II CSK 219/13, Lex nr 1458627, postanowienie SN z 17 marca 2016 r., II CSK 122/15, Lex nr 2041112. Odmiennie SN w postanowieniu z 28 października 2015 r., II CSK 769/14, Lex nr 1930445.

47 Co oznacza, że inne pisma mogą być składane w tradycyjnej postaci. Szerzej na ten temat zob. W. Łukowski, *Ogólne zasady składania wniosku o wpis do krajowego rejestru sądowego przy wykorzystaniu urzędowego formularza*, „Radca Prawny" 2002, nr 1, s. 13 i n.

48 Por. T. Szczurowski, *Forma dokumentów stanowiących podstawę wpisu do KRS*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2018, nr 10, s. 31 i n.

znawanej w tym trybie uczestnik, jego pełnomocnik lub przedstawiciel ustawowy – o ile z mocy przepisu szczególnego nie spoczywa na nim obowiązek wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego – może wybrać taki sposób komunikacji, jeżeli z przyczyn technicznych leżących po stronie sądu jest on możliwy (art. 125 § 2^{1a} k.p.c.). Wybór jest skuteczny tylko względem osoby, która go dokonała (art. 125 § 2^4 k.p.c.), co oznacza, że sposób komunikacji sądu z uczestnikiem i jego pełnomocnikiem procesowym może być odmienny, jeżeli jeden z nich wybrał wnoszenie pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Zgodnie z art. 125 § 2^1 k.p.c. konsekwencją obowiązku lub wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest bezskuteczność pisma niewniesionego za pośrednictwem tego systemu jako obarczonego pierwotnym, nieusuwalnym brakiem wynikającym z użycia nieautoryzowanej techniki[49]. Analogiczna sankcja dotyczy pisma wniesionego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego bez należnej opłaty (art. 130 § 6 i 7 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Elektroniczna ścieżka komunikacji z sądem wymusza modyfikację niektórych wymagań formalnych stawianych pismom procesowym. W szczególności dotyczy to wspomnianego powyżej obowiązku dołączenia załączników oraz pełnomocnictwa (lub jego uwierzytelnionego odpisu) w przypadku pisma wniesionego przez pełnomocnika. W razie wniesienia pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa oraz poświadczone elektronicznie odpisy załączników wnosi się za pośrednictwem tego systemu (art. 126 § 3 k.p.c. i art. 128 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a także art. 694^3 § 3^2 k.p.c.), przy czym elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika dokumentu do systemu teleinformatycznego (art. 129 § 2^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Otwarcie elektronicznej ścieżki komunikacji z sądem w każdym „tradycyjnym" postępowaniu cywilnym nastąpiło niemal równocześnie z wprowadzeniem z dniem 1 lipca 2016 r. obligatoryjnej elektronicznej formy pism procesowych w postępowaniu wieczystoksięgowym[50], z kolei postępowanie rejestrowe objęte zostało cyfryzacją od dnia 15 marca 2018 r.[51]. W obu tych postępowaniach elektroniczna forma czynności procesowych i sądowych implikuje odmienności w zakresie szczegółowych regulacji dotyczących wymagań pism procesowych oraz sposobu i trybu usuwania ewentualnych braków.

Zasadniczą cechą wyróżniającą obligatoryjne elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe jest jego strona podmiotowa. Obowiązek inicjowania tego postępowania za pośrednictwem systemu teleinformatycznego aktualizuje się bowiem wówczas, gdy wniosek składa notariusz, komornik lub naczelnik urzędu skarbowego[52] (art. 626^4 § 1 i 1^1 k.p.c.), podczas gdy dla innych uczestników otwarta pozostaje tradycyjna forma postępowania[53]. Specyfika wniosku o wpis złożonego przez notariusza wynika dodatkowo z faktu, że jest to zarazem czynność procesowa

49 Por. postanowienie SN z 19 czerwca 2013 r., I CZ 59/13, Lex nr 1360186.

50 Na mocy ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. poz. 218.

51 Zmiany wprowadzono ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. poz. 398.

52 Obowiązek złożenia przez notariusza wniosku za pośrednictwem systemu teleinformatycznego dotyczy każdego rodzaju wniosku zawartego dotychczas w akcie notarialnym, wywołującego potrzebę ujawnienia nowego stanu prawnego nieruchomości w księdze wieczystej i – wobec tego – kierowanego do postępowania wieczystoksięgowego (art. 92 § 4 pr. not.). Komornik sądowy jest zobligowany do złożenia wniosku w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego gdy przepisy kodeksu postępowania cywilnego nakazują mu złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej (art. 897 § 1 k.p.c., art. 898 k.p.c., art. 924 k.p.c., art. 927 k.p.c.), zaś naczelnik urzędu skarbowego występujący jako organ egzekucyjny ma taką powinność wówczas, gdy przepisy szczególne nakładają na niego obowiązek złożenia wniosku o wpis w dziale III i IV księgi wieczystej (art. 90 i art. 110c § 3 u.p.e.a.).

53 Stan ten określany jest jako dualizm postępowania wieczystoksięgowego. Zob. A. Maziarz (w:) *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, A. Marciniak (red.), Warszawa 2016, s. 68.

i czynność notarialna, a równocześnie – jak wskazuje się w piśmiennictwie – pierwsza w polskim systemie prawa czynność notarialna dokonywana wyłącznie w systemie informatycznym[54]. Podkreślić należy przy tym, że wniosek wieczystoksięgowy notariusza, choć pozostaje czynnością notarialną, to jednak pod względem formy i treści podlega przepisom kodeksowym[55].

Inicjowanie elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego wymaga podpisania interaktywnego formularza przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W przypadku notariusza wniosek w tej formie powinien być złożony nie później niż w dniu jego sporządzenia (art. 92 § 4 pr. not.), co implikuje wątpliwości w zakresie konsekwencji zaistnienia problemów technicznych leżących po stronie sądu uniemożliwiających wniesienie pisma. Zgodnie z art. 125 § 2^3 k.p.c. w takim wypadku zastosowanie powinny znaleźć przepisy o przywróceniu terminu. Skoro jednak wspomniany termin ma szczególny charakter wyrażający się w tym, że jego przekroczenie nie wpływa na skuteczność czynności dokonanej później, to wniosek o przywrócenie terminu byłby nie tylko bezprzedmiotowy[56], ale i *de lege lata* niedopuszczalny, albowiem przekroczenie terminu nie wywołuje tu ujemnych skutków procesowych w rozumieniu art. 168 § 2 k.p.c. Potrzeba racjonalnego rozwiązania tej kwestii pozwala zaakceptować wniosek, iż w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym przepis art. 125 § 2^3 k.p.c. nie znajdzie odpowiedniego zastosowania, a w razie problemów technicznych leżących po stronie sądu i uniemożliwiających złożenie przez notariusza wniosku o wpis w księdze wieczystej w terminie określonym w art. 92 § 4 pr. not. czynność ta powinna być dokonana w najwcześniejszym możliwym momencie po ustaniu przeszkody[57].

Dane zawarte we wniosku złożonym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego są weryfikowane przez system pod względem ich kompletności, identyfikacji księgi wieczystej wskazanej we wniosku i weryfikacji istnienia księgi w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych[58]. We wniosku składanym w systemie teleinformatycznym nie podaje się wartości przedmiotu sprawy, albowiem nie ma ona znaczenia zarówno dla właściwości rzeczowej sądu, jak też wysokości opłaty lub też dopuszczalności środka zaskarżenia[59]. Wnioski składane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego podlegają opłacie sądowej, której wysokość wskazuje się we wniosku o wpis[60], a następnie przekazuje ją – wraz z oryginałem lub kopią potwierdzenia wpłaty – sądowi rejonowemu właściwemu do rozpoznania wniosku o wpis w księdze wieczystej, w terminie do siódmego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano opłatę i złożono wniosek o wpis w księdze wieczystej, dokonując jej wpłaty na rachunek bankowy tego sądu lub bezpośrednio w jego kasie.

Do wniosku składanego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego notariusz, komornik lub naczelnik urzędu skarbowego dołącza dokumenty stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej o tyle tylko, o ile zostały one sporządzone pierwotnie w postaci elektronicznej (art. 626^4 § 2 k.p.c.). Jeżeli natomiast dokumenty te nie mają postaci elektronicznej, przekazywane są fizycznie sądowi właściwemu do prowadzenia księgi wieczystej w terminie trzech kolejnych dni od dnia złożenia wniosku o wpis[61] (art. 626^4 § 3 k.p.c.). Powyższe uregulowanie stanowi normę szczególną w stosunku do art. 128 § 2 k.p.c., który wymaga dołączenia do pisma wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego poświadczonych elektronicznie odpisów załączników i z tych względów wyłącza jego odpowiednie stosowanie w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym.

54 P. Siciński, *Wniosek o wpis złożony przez notariusza – kluczowe zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2016, nr 2, s. 68.

55 Tamże, s. 83.

56 P. Siciński, *Wniosek o wpis…*, s. 84.

57 Tamże, s. 84.

58 W razie nieznalezienia księgi wieczystej w centralnej bazie danych system informuje wnioskodawcę o niemożności wszczęcia elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego.

59 Co wiąże się z uchyleniem – z dniem 1 lipca 2016 r. – art. 626^1 § 5 k.p.c.

60 Alternatywnie wskazuje się podstawę prawną zwolnienia wnioskodawcy od kosztów sądowych.

61 Dokumenty te podlegają zarejestrowaniu jako pismo do wniosku. A. Maziarz, *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe po nowelizacji przepisów. Praktyczny poradnik*, Kraków 2016, s. 98.

Szczególne uregulowania dotyczą także dołączania w postępowaniu rejestrowym dokumentów stanowiących podstawę wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegających złożeniu do akt rejestrowych, które składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach (art. 694^4 § 1 k.p.c.). Jeżeli dokumenty te stanowią załączniki do wniosku składanego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wówczas – jeżeli mają już postać elektroniczną – opatruje się je kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym (art. 694^4 § 2 k.p.c.), jeżeli zaś mają postać papierową do wniosku dołącza się odpisy elektronicznie poświadczone przez notariusza albo występującego w sprawie pełnomocnika, będącego adwokatem lub radcą prawnym albo ich elektroniczne kopie (art. 694^4 § 2^2 k.p.c.). W tym ostatnim przypadku należy dodatkowo przesłać do sądu rejestrowego w terminie 3 dni od daty złożenia wniosku oryginał dokumentu albo jego odpis lub wyciąg poświadczony urzędowo (art. 694^4 § 2^3 k.p.c.). Dokumenty w sprawach innych niż sprawy o wpis do rejestru lub złożenie dokumentu do akt rejestrowych załącza się do pisma wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w postaci elektronicznej (art. 694^{3b} k.p.c.) rozumianej jako elektroniczna kopia dokumentu będąca cyfrowym odwzorowaniem, powszechnie zwana skanem dokumentu[62].

6. Usuwanie braków formalnych pism procesowych

Usuwanie braków formalnych pism procesowych następuje na podstawie odpowiednio stosowanych w trybie nieprocesowym art. 130 k.p.c. i n. oraz art. 373 k.p.c., przy czym nie podlega zwrotowi dotknięty brakami formalnymi lub nieopłacony wniosek o wszczęcie postępowania wniesiony w sprawie, która może być wszczęta z urzędu[63]. Dostrzeżone braki formalne podlegają uzupełnieniu w terminie ustawowym, a więc niepodlegającym wydłużeniu, a nadto relatywnie krótkim, bo co do zasady tygodniowym, ale mającym na celu zapewnienie sprawności postępowania[64] (wyjątkowo jedynie w nie krótszym niż miesięczny – art. 130 § 1^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Do podlegających naprawieniu w trybie art. 130 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. braków formalnych pism procesowych należy m.in.: niedołączenie odpisu dokumentu wskazującego na umocowanie pełnomocnika wraz z odpisami dla uczestników[65], niedołączenie pisemnej zgody osoby zainteresowanej na wszczęcie postępowania przez organizację pozarządową (art. 600 § 1 k.p.c.)[66], a także szereg braków wynikających z naruszenia art. 126 k.p.c. i n., jak np. całkowity brak osnowy wniosku lub oświadczenia, niedołączenie odpisów pisma lub załączników dla wszystkich występujących w sprawie uczestników (art. 128 § 1 k.p.c.)[67] lub niewymienienie – ilościowe lub jakościowe – załączników (art. 126 § 1 pkt 5 k.p.c.) w sposób umożliwiający ich identyfikację[68]. W praktyce za brak formalny traktuje się także sporządzenie pisma w innym języku niż obowiązujący w Polsce – jako język urzędowy – język polski (art. 27 Konstytucji RP)[69].

62 O. Marcewicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, *Art. 1–729*, A. Jakubecki (red.), LEX/el. 2019, kom. do art. 694^{3b}.

63 W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 60.

64 E. Warzocha, *Problematyka sprawności postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych* (w:) *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, A. Nowak (red.), Katowice 2001, s. 280.

65 Przy czym brak ten może być usunięty – gdy pismo stanowi naglącą czynność procesową – także stosownie do art. 97 k.p.c.. Zob. E. Gapska, *Skutki prawne…*, s. 45.

66 Tak również – z powołaniem się na uzasadnienie projektu ustawy z 16 września 2011 r. – P. Grzegorczyk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 305.

67 Postanowienie SA w Katowicach z 16 lipca 2013 r., I ACz 626/13, LEX nr 1349935.

68 A. Mączyński, *Niewymienienie załączników w pozwie jako brak formalny uzasadniający zwrot pozwu*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 6, s. 349. Autor podkreśla trafnie, że precyzyjne wymienienie i oznaczenie załączników dołączanych do pozwu ma istotne znaczenie również ze względu na prekluzję dowodową.

69 Nie jest natomiast brakiem formalnym sporządzenie w języku angielskim wniosku o przyznanie prawa pomocy przed sądem polskim (art. 7 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej

Środek odwoławczy wniesiony przez osobę, o której mowa w art. 560 § 2 k.p.c., albo przez osobę, której bezpośrednio dotyczy postępowanie w przedmiocie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego lub domu pomocy społecznej (art. 47 u.o.z.p.) dotknięty brakami formalnymi wynikającymi z naruszenia przepisów o wymaganiach formalnych zwykłych pism procesowych oraz o wymaganiach formalnych apelacji, nie podlega z tego powodu odrzuceniu, przy czym pod pojęciem braków formalnych rozumieć należy także nieuiszczenie opłaty[70]. Wymienione przepisy nie wykluczają więc możliwości zwrócenia się do skarżącego z wezwaniem do usunięcia braków formalnych i fiskalnych, jednakże wezwanie takie wyjątkowo nie będzie wskazywało skutków procesowych nieusunięcia braków.

Jeżeli wniosek w postępowaniu nieprocesowym zawiera braki formalne, jak też gdy wniosek o wpis w księdze wieczystej nie został złożony na urzędowym formularzu stosownie do art. 626^2 § 1 k.p.c. albo gdy formularz jest nieprawidłowo wypełniony, przewodniczący wzywa wnioskodawcę do usunięcia braków w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu wniosku, a po bezskutecznym upływie tego terminu zarządza zwrot (art. 130 § 1 i 2 k.p.c. lub art. 130^1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Przez brak formalny należy przy tym rozumieć wadliwość w zakresie wymagań przewidzianych dla pisma procesowego, a nie brak podstaw do uwzględnienia żądania zawartego w tym piśmie[71].

Wezwanie do uzupełnienia braków kieruje się do autora pisma z wyjątkiem sytuacji, gdy wniosek w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym złożył notariusz lub komornik (art. 626^4 § 4 k.p.c.), albowiem osoby te są umocowane tylko do złożenia odpowiedniego wniosku do sądu wieczystoksięgowego. W tych przypadkach obowiązek poprawienia lub uzupełnienia wniosku spoczywa odpowiednio na stronie czynności notarialnej lub wierzycielu[72], przy czym o zobowiązaniu wierzyciela do poprawienia lub uzupełnienia wniosku zawiadamia się komornika (za pośrednictwem systemu teleinformatycznego), wskazując przy tym rodzaj braków uniemożliwiających nadanie wnioskowi prawidłowego biegu. Jedynie w przypadku wniosku o wykreślenie w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub o usunięcie wniosku o wszczęcie egzekucji ze zbioru dokumentów składanego w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego lub ukończenia egzekucji w inny sposób obowiązek uzupełnienia braków wniosku spoczywa na komorniku (art. 924 § 2 k.p.c.).

Tryb naprawczy przewidziany w art. 130 k.p.c. jest wyłączony w stosunku do wniosków o wpis w Krajowego Rejestru Sądowego: złożonych z pominięciem przewidzianego w art. 19 ust. 2 i 2a ustawy o KRS obowiązku wykorzystania urzędowego formularza, nieopłaconych lub nieprawidłowo wypełnionych, które – stosownie do art. 19 ust. 3 ustawy o KRS – podlegają zwróceniu bez wzywania do uzupełnienia braków. W razie zwrócenia takiego wniosku może on być ponownie złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia o zwrocie. Jeżeli wniosek ponownie złożony nie jest dotknięty brakami, wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Skutek taki nie następuje w razie kolejnego zwrotu wniosku, chyba że zwrot nastąpił na skutek braków uprzednio niewskazanych. Oznacza to, że wniosek złożony ponownie po drugim już jego zwróceniu z powodu tych samych, co uprzednio braków, nie wywoła skutków od daty pier-

oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania (Dz.U. z 2005 r., Nr 10, poz. 67 ze zm.).

70 J. Gudowski (w:) *Kodeks…*, T. 3, s. 200.

71 Por. postanowienie SN z dnia 9 marca 2004 r., V CK 448/03, Lex nr 183791.

72 Jest to m. in. konsekwencja uregulowania uznającego wniosek o wpis w księdze wieczystej złożony przez notariusza za pośrednictwem systemu teleinformatycznego za wniosek złożony przez stronę czynności notarialnej (art. 92 § 4^1 pr. not.). Na podstawie tego przepisu przyjmuje się, że notariusz dokonuje czynności złożenia wniosku wieczystoksięgowego na rzecz strony czynności (wnioskodawcy), a skoro nie jest on osobą, której prawa zostały wykreślone lub obciążone, bądź na rzecz której wpis ma nastąpić (art. 626^1 § 2 k.p.c.) i nie jest podmiotem należącym do zamkniętego katalogu wnioskodawców z art. 626^6 k.p.c., ani też nie ma uprawnienia do ingerowania we wszczęte postępowanie, to też nie staje się z chwilą złożenia wniosku wieczystoksięgowego wnioskodawcą ani uczestnikiem tego postępowania. Zob. szerzej J. Sawarzyński, *Pozycja notariusza wykonującego obowiązek ustanowiony w art. 626^4 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny" 2019, nr 1, s. 47–48.

wotnego złożenia[73], lecz dopiero z chwilą jego kolejnego wniesienia. Zauważyć należy, że opisane konsekwencje wymienionych powyżej braków są analogiczne jak te przewidziane w art. 130^1 § 1 k.p.c., przy czym nie obejmują innych uchybień formalnych, wskutek niedotrzymania których pismo nie może otrzymać prawidłowego biegu.

cie opłacone, podlegają zwrotowi bez wezwania do uiszczenia opłaty. Skutek ten następuje bez względu na to, czy wniosek złożony został przez uczestnika osobiście, czy też przez reprezentującego go zawodowego pełnomocnika. Tym samym wskazane przepisy stanowią normę szczególną w stosunku do art. 130 § 1 k.p.c., art. 130^1 § 1^1 k.p.c.[75], a także art. 130^2 k.p.c.

Przy uwzględnieniu podstawowych różnic występujących już na gruncie procesu dodatkowe rozwiązania wprowadzające dalsze odmienności sprawiają, że wielokrotnie nowelizowane postępowanie cywilne jawi się jako coraz mniej przewidywalne i klarowne, a za to coraz bardziej kazuistyczne – zwłaszcza w trybie nieprocesowym – i to już na etapie inicjowania sprawy.

Wystąpienie innych braków niż te wymienione w art. 19 ust. 2 i 3 ustawy o KRS, uzasadnia zastosowanie procedury naprawczej z art. 130 k.p.c., co wyraźnie przewiduje art. 19 ust. 3a ustawy o KRS. Oznacza to, że w takim przypadku nie znajdzie odpowiedniego zastosowania art. 130^1 § 1^1 k.p.c.[74] w zakresie, w jakim przewiduje tryb postępowania w razie „niezachowania innych warunków formalnych".

Przewidziany w art. 130 k.p.c. tryb usuwania braków formalnych pisma nie znajdzie także odpowiedniego zastosowania do nienależycie opłaconych wniosków o dokonanie wpisu podlegających opłacie stałej złożonych w postępowaniu wieczystoksięgowym oraz w postępowaniu rejestrowym. Stosownie do art. 511^1 k.p.c. wnioski te, jeżeli są nieopłacone lub nienależy-

Szczególne skutki związane są z niedopełnieniem wymagania wniesienia pisma procesowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w sytuacji, gdy dokonano wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem tego systemu, bądź też gdy korzystanie z elektronicznej drogi komunikacji jest wymuszone przez przepisy szczególne (jak np. art. 626^4 k.p.c.). W takich przypadkach, stosownie do art. 125 § 2^1 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., pisma niewniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo w drodze informacji wygenerowanej przez system teleinformatyczny. Jeżeli zaś, pomimo pouczenia, pismo zostało wniesione z pominięciem systemu teleinformatycznego, przewodniczący zawiadamia wnoszącego pismo o bezsku-

73 W Łukowski, *Ogólne zasady…*, s. 14.

74 A. Michnik, *Wymogi formalne wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców i skutki ich niedopełnienia*, „Radca Prawny" 2002, nr 1, s. 21 i n.

75 J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 64.

teczności czynności (art. 125 § 2^2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zawiadomienie dokonywane jest również za pośrednictwem systemu, ponieważ powrót do tradycyjnego sposobu doręczania pism uwarunkowany jest złożeniem rezygnacji z wyboru wnoszenia pism drogą elektroniczną (art. 125 § 2^4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Wyjątkowo w postępowaniu rejestrowym przewidziano, że niewniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie spowoduje automatycznie jego bezskuteczności, jeżeli wnioskodawcy nie pouczono o tej sankcji.

Sankcją bezskuteczności dotknięte jest także pismo podlegające opłacie wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego bez równoczesnego uiszczenia należnej opłaty[76] (art. 130 § 6 k.p.c.). W przypadku wniesienia pisma podlegającego opłacie z naruszeniem obowiązku uiszczenia opłaty przewodniczący zawiadamia wnoszącego pismo o bezskuteczności czynności (art. 130 § 7 k.p.c.). Powyższe konsekwencje następują także w razie jednoczesnego wniesienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego więcej niż jednego pisma (tzw. paczki wniosków), jeżeli uiszczona od nich opłata nie odpowiada sumie należnych opłat.

7. Wnioski

Powyższe rozważania, uwzględniające przepisy odnoszące się do procesu jedynie w podstawowym zakresie, koniecznym do wyjaśnienia zasad wnoszenia pism w trybie nieprocesowym, pozwalają dostrzec, jak daleko idącym zróżnicowaniem odznaczają się reguły wnoszenia w tym trybie pism procesowych i uzupełniania ich braków formalnych. O ile zróżnicowanie to w pewnym zakresie znajduje uzasadnienie w niekwestionowanej specyfice niektórych rodzajów spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, o tyle szereg odrębności nie jest bezpośrednio lub wystarczająco ściśle powiązanych z istotą, przedmiotem czy szczególnym charakterem postępowania. Logicznego uzasadnienia nie znajduje np. odmienność sankcji procesowych związanych z wniesieniem pisma dotkniętego brakami formalnymi, wyrażająca się zwłaszcza w stosowaniu lub rezygnacji z procedury naprawczej, jak również odmienna forma załączników wymaganych w postępowaniu rejestrowym w zależności od jego przedmiotu. Przy uwzględnieniu podstawowych różnic występujących już na gruncie procesu, a przejawiających się np. w odmienności sankcji związanych z wniesieniem pisma dotkniętego brakami w postaci tradycyjnej (zwrot pisma) lub elektronicznej (bezskuteczność pisma), dodatkowe rozwiązania wprowadzające dalsze odmienności, w tym np. w zakresie dualistycznej formy albo też sposobu załączania dokumentów do pisma wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jak również różnicujące sposób postępowania z pismami obarczonymi brakami formalnymi czy to w ramach poszczególnych postępowań, czy też w odniesieniu do odmiennie ukształtowanego katalogu uchybień, sprawiają, że wielokrotnie nowelizowane postępowanie cywilne jawi się jako coraz mniej przewidywalne i klarowne, a za to coraz bardziej kazuistyczne – zwłaszcza w trybie nieprocesowym – i to już na etapie inicjowania sprawy.

76 W przypadku wniosku o wpis do Rejestru spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym sankcję tę przewiduje wyraźnie art. 19 ust. 3b ustawy o KRS.

Bibliografia

Bartoszewicz A., *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007.

Bogdanowicz-Walenciak M., *O odpisach dokumentów oświadczanych za zgodność z oryginałem przez profesjonalnych pełnomocników w postępowaniu rejestrowym i wieczystoksięgowym*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 6, s. 332–335.

Brzeszczyńska S., H. Ciepła, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.

Dutka P., *Praktyczne aspekty zastosowania art. 126 § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego w stosunku do osób fizycznych ze szczególnym uwzględnieniem przedsiębiorców zarejestrowanych w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 5, s. 35–49.

Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2012.

Gapska E., *Skutki prawnie niezłożenia odpisu pełnomocnictwa dla strony przeciwnej*, „Polski Proces Cywilny" 2013, nr 1, s. 41–49.

Gapska E., *Ustne czy pisemne postępowanie cywilne?* (w:) *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. Urodzin Profe-*

sora Andrzeja Zielińskiego, K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek (red.), Warszawa 2014.

Gołąb S., Wusatowski Z., *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie sporne*, Kraków 1934.

Gudowski J., *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* (w:) *Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.

Hroboni J., *Nadużywanie pism przygotowawczych i środki zaradcze*, „Polski Proces Cywilny" 1936, nr 1–2.

Hroboni J., *Ogólne rozważania z powodu wprowadzenia kodeksu postępowania cywilnego. (Dokończenie)*, „Nowy Proces Cywilny" 1933, nr 2, s. 33–35.

Jagieła J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1998 r., III CZ 107/98*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 2, s. 130–139.

Jagieła J., *Organizacja postępowania w postępowaniu nieprocesowym*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 3, s. 460–477.

Jakubecki A., *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego* (w *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, A. Oklejak (red.), Kraków 2005.

Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, *Art. 1–729*, LEX/el. 2019.

Jodłowski J. i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009.

Jurzec-Jasiecka A., Jasiecki A., *Upoważnienie do złożenia podpisu za stronę w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 10, s. 111–123.

Korzan K., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004.

Kościółek A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 8, s. 127–133.

Kruszelnicki F., *Zasady procesu cywilnego według polskiej procedury cywilnej*, „Głos Sądownictwa" 1931, nr 9, s. 470–482.

Lubiński K., *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985.

Lubiński K., *Zmiany w systemie identyfikacji stron i uczestników postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2015, nr 6, s. 9–20.

Łukowski W., *Ogólne zasady składania wniosku o wpis do krajowego rejestru sądowego przy wykorzystaniu urzędowego formularza*, „Radca Prawny" 2002, nr 1, s. 13–20.

Machnikowska A., *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra" 2019, nr 11–12, s. 49–64.

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 367–729*, Warszawa 2014.

Markiewicz K., *Czy w świetle art. 788 § 1 k.p.c. podstawą nadania klauzuli wykonalności może być poświadczony odpis dokumentu?*, „Polski Proces Cywilny" 2010, nr 1.

Markiewicz K., *Glosa do uchwały SN z 26.1.2012, III CZP 83/11*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 10, s. 83–89.

Maziarz A., *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe po nowelizacji przepisów. Praktyczny poradnik*, Kraków 2016.

Maziarz A. (w:) *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, A. Marciniak (red.), Warszawa 2016.

Mączyński A., *Niewymienienie załączników w pozwie jako brak formalny uzasadniający zwrot pozwu*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 6, s. 348–352.

Michnik A., *Wymogi formalne wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców i skutki ich niedopełnienia*, „Radca Prawny" 2002, nr 1, s. 21–27.

Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1964.

Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010.

Pytlewska-Smółka M., *Dokumenty stanowiące podstawę wpisu – wybrane zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2017, nr 2, s. 27–42.

Resich Z., Siedlecki W. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1975.

Rudkowska-Ząbczyk E., *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008.

Rylski P., *Odpis dokumentu poświadczony przez pełnomocnika występującego w sprawie jako podstawa dokonania wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1, s. 129–138.

Rylski P., *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra" 2019, nr 11–12, s. 15–27.

Rylski P., Zembrzuski T., *Rozpoznanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 6.

Sawarzyński J., *Pozycja notariusza wykonującego obowiązek ustanowiony w art. 626[4] k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny" 2019, nr 1, s. 34–55.

Siciński P., *Wniosek o wpis złożony przez notariusza – kluczowe zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2016, nr 2, s. 69–96.

Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001.

Szczurowski T., *Forma dokumentów stanowiących podstawę wpisu do KRS*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2018, nr 10.

Szkudlarek P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2014 r., III CZP 43/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2016, nr 1, poz. 2.

Warzocha E., *Problematyka sprawności postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych* (w:) *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, A. Nowak (red.), Katowice 2001.

Waśkowski E., *Pisma procesowe*, „Nowy Proces Cywilny" 1933, nr 8, s. 243–247.

Waśkowski E., *System procesu cywilnego. I. Wstęp teoretyczny*, Wilno 1932.

Weitz K., *Niedopuszczalność pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, gdy nowy adres jest sądowi znany*, „Palestra" 2012, nr 1–2, s. 96–100.

Wengerek E., *Problem ustności i pisemności postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1970, nr 7–8, s. 1397–1420.

Wolwiak I., *Niewskazanie adresu miejsca zamieszkania strony pozwanej jako brak formalny pozwu. Glosa do chwały Sądu Najwyższego z 17.07.2014 r., III CZP 43/14*, „Polski Proces Cywilny" 2015, nr 3, s. 413–424.

Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975.

Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

Adrian Misiejko

Dopuszczalność uchylenia lub zmiany uchwał w sprawie budżetu obywatelskiego

Adrian Misiejko

Doktor nauk prawnych specjalizujący się w prawie samorządu terytorialnego.

✉ adrian.misiejko@misiejko.pl

https://orcid.org/0000-0002-4949-465X

Permissibility of Repeal or Amend Municipality Participatory (Civic) Budget Resolution

Permissibility of repeal or amend participatory (civil) budget resolution can become a real problem during the COVID-19 pandemic (or during other crisis-like periods). On the one hand, that kind of action can undermine members of the local community trust in local authorities. On the other hand, the issue discloses a conflict between the essential values of local government.

Słowa kluczowe: budżet partycypacyjny, budżet obywatelski, samorząd lokalny, gmina, prawo miejscowe

Key words: participatory budget, civic budget, local government, municipality, byelaw

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.824

1. Wprowadzenie

Problematyka budżetów obywatelskich jest przedmiotem aktualnej debaty naukowej, podejmowanej zarówno przez przedstawicieli nauk prawnych, jak i innych dyscyplin. Stały się one narzędziem wpływu mieszkańców na sposób wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Ich elementarne założenia – choć niekiedy znacząco różniące się sposobem szczegółowej implementacji – przyjęte zostały w różnych porządkach prawnych[1].

Budżet obywatelski na gruncie określonej regulacji można analizować jako pewną przestrzeń partycypacji, w której poruszają się zainteresowani mieszkańcy (albo którą odrzucają lub ignorują)[2],

1 Zob. np. P. Lehtonen, *Policy on the move: the enabling settings of participatory budgeting*, „Policy Studies" 2021, s. 1–4, https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021).

2 M. Holdo, *Contestation in Participatory Budgeting: Spaces, Bounda-*

mając przy tym zagwarantowany przynajmniej minimalny kontakt z organami administracji publicznej. W przypadku polskiego stanu prawnego jej istnienie jest zależne od rozstrzygnięć dokonywanych przez ustawodawcę i radę gminy. Stosunkowo łatwo ustalić punkty początkowe i końcowe, w ramach których uczestnicy procesu partycypacyjnego mogą próbować osiągać swoje cele – będzie to odpowiednio rozpoczęcie konkretnej procedury konsultacji oraz ogłoszenie ostatecznych wyników głosowania (względnie: rozpoczęcie wstępnych konsultacji nad kształtem budżetu obywatelskiego oraz ewaluacja jego przebiegu z udziałem mieszkańców)[3]. Trzeba mieć jednak na uwadze, że organ gminy ustanawiający te granice może podjąć próbę ich późniejszego zakwestionowania.

W okresie epidemii COVID-19 niektóre gminy zaczęły rozważać zawieszenie lub rezygnację z narzędzi partycypacji społecznej – przede wszystkim tych, które bezpośrednio wiązały się z obowiązkiem wydatkowania znaczących środków finansowych, tj. z funduszy sołeckich oraz budżetów obywatelskich[4]. Zjawiska te nie muszą być wyłącznie jednorazowe – mogą powtarzać się w przypadku kolejnych długotrwałych sytuacji

W okresie epidemii COVID-19 niektóre gminy zaczęły rozważać zawieszenie lub rezygnację z narzędzi partycypacji społecznej.

ries, and Agency, „American Behavioral Scientist" 2020, t. 64(9), s. 1349 i n., https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021 r.).

3 Przy czym zarówno konsultacje wstępne, jak i ewaluacja mają charakter uzupełniający i nie należą do istoty budżetu obywatelskiego (można jednak postawić tezę, że należą do pożądanego modelu budżetu obywatelskiego); w tym ostatnim zakresie por. M. Cambell, *The impact of participatory budgeting on health and wellbeing: A scoping review of evaluations*, „BMC Public Health" 2018, 18(1), s. 9–10, https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021). Tymczasem tezę o niedopuszczalności regulowania zagadnień ewaluacji w odniesieniu do budżetu obywatelskiego postawił WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. III SA/Gl 944/19 CBOSA.

4 Motywowane m.in. zagrożeniem epidemiologicznym, jakie miałoby przynieść przeprowadzenie procedury, zob. uchwała nr XXV/293/20 Rady Miejskiej w Czersku z dnia 27 października 2020 r. w sprawie uchylenia uchwały nr IX/102/19 w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych budżetu obywatelskiego z mieszkańcami Gminy Czersk (Dz.Urz.Woj.Pom. poz. 4748) wraz z uzasadnieniem projektu dostępnym na stronie https://bip.czersk.pl/2090.html (dostęp: 31.12.2020); uchwała Rady Miejskiej w Wolsztynie z dnia 6 maja 2020 r. w sprawie uchylenia uchwały nr VIII/93/2019 Rady Miejskiej 7w Wolsztynie z dnia 29 maja 2019 roku w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych dotyczących budżetu obywatelskiego gminy Wolsztyn (Dz.Urz.Woj.Wielk. oz. 3998) wraz z uzasadnieniem dostępnym na stronie https://bip.wolsztyn.pl/a,25029,uchwala-nr-xx2222020-w-sprawie-uchylenia-uchwaly-nr-viii932019-rady-miejskiej-w-wolsztynie-z-dnia-29.html (dostęp: 27.02.2021). W odniesieniu do województwa samorządowego: uchwała Nr XVII/416/20 Sejmiku Województwa Dolnośląskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r. w sprawie uchylenia uchwały nr L/1772/18 Sejmiku Województwa Dolnośląskiego z dnia 20 września 2018 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać projekt dolnośląskiego budżetu obywatelskiego oraz zasad i trybu przeprowadzania jego konsultacji z mieszkańcami (Dz. Urz. Woj. Doln. poz. 3102) wraz z uzasadnieniem projektu dostępnym na stronie: https://bip.dolnyslask.pl/a,91795,wniosek-o-zmiane-porzadku-obrad-xvii-sesji-swd-i-wprowadzenie-projektu-uchwaly-w-sprawie-uchylenia-u.html (dostęp: 27.02.2020). Nie jest to jednak tylko polska specyfika, zob. J. Bardovič, J. Gašparík, *Enablers of Participatory Budgeting in Slovakia During the COVID-19 Pandemic*, „Scientific Papers of the University of Pardubice, Series D: Faculty of Economics and Administration" 2021, v. 29(1), https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021.

o charakterze kryzysowym lub w przypadku zmian w podejściu do instytucji partycypacyjnych.

Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest uchylenie lub zmiana przez radę gminy uchwały (uchwał[5]) w sprawie budżetu obywatelskiego po jej wejściu w życie. Wstępną hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że zależy to od tego, czy została już wdrożona procedura konsultacji oraz na jakim jej etapie miałoby nastąpić uchylenie lub zmiana uchwały[6]. Dla jej weryfikacji wykorzystano metodę dogmatycznoprawną[7].

Ze względu na różnorodną praktykę odnośnie do treści uchwał w sprawie budżetu obywatelskiego, na potrzeby tego artykułu przyjęto, że w uchwale wprost zastrzeżono terminy dokonywania kolejnych czynności w ramach konsultacji (zwłaszcza termin głosowania) lub wskazano sztywno okresy, w których ma to nastąpić[8]. Dopuszczalność poszczególnych rozwiązań może być dyskusyjna – nie jest to jednak przedmiotem tego tekstu. Jako założenie przyjmuje się także, iż procedura w sprawie budżetu obywatelskiego powinna zakończyć się przed 15 listopada roku poprzedzającego rok, w którym miałyby być realizowane zwycięskie projekty[9]. Ponadto jako założenie przyjmuje się, że uchwała (uchwały) regulująca budżet obywatelski ma charakter aktu prawa miejscowego[10].

2. Ustawowe ramy budżetu obywatelskiego

Zgodnie z art. 5a ust. 1 i 2 u.s.g. w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy określa uchwała rady gminy, z zastrzeżeniem art. 5a ust. 7 u.s.g.

Jak stanowi art. 5a ust. 3 i 4 u.s.g., szczególną formą konsultacji społecznych jest budżet obywatelski. W ramach budżetu obywatelskiego mieszkańcy w bezpośrednim głosowaniu decydują corocznie o części wydatków budżetu gminy. Zadania wybrane w ramach budżetu obywatelskiego zostają uwzględnione w uchwale budżetowej gminy. Rada gminy w toku prac nad projektem uchwały budżetowej nie

5 W praktyce często rady gmin podejmują jedną uchwałę, w której zawierają i elementy wskazane w art. 5a ust. 7 u.s.g., i kwotę budżetu obywatelskiego oraz jej ewentualny podział na pule. Pod pojęciem „uchwały w sprawie budżetu obywatelskiego" należy zatem rozumieć zarówno jedną uchwałę zawierającą łącznie ww. elementy, jak i dwie uchwały.

6 Ze względu na regulację szczególną określającą gwarancje na rzecz zwycięskich projektów, tj. art. 5a ust. 4 u.s.g.

7 Z uwzględnieniem podstawowych założeń koncepcji derywacyjnej wykładni, M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017, a także założenia o szczególnym uzasadnieniu stosowania do wykładni prawa administracyjnego równocześnie metod językowych, systemowych i celowościowych (W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 428–451.

8 To ostatnie w sytuacji, w której terminy uzależniono od momentu zainicjowania konsultacji, zob. A. Misiejko, *Budżet obywatelski w praktyce samorządów*, Warszawa 2020, s. 57–58.

9 A więc przed upływem terminu określonego w art. 238 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.), dalej: u.f.p., zgodnie z którym to przepisem zarząd jednostki samorządu terytorialnego sporządza i przedkłada projekt uchwały budżetowej:
1) organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego,
2) regionalnej izbie obrachunkowej – celem zaopiniowania – do dnia 15 listopada roku poprzedzającego rok budżetowy. Por. A. Ostrowska, *Planowanie i dokonywanie wydatków publicznych w ramach budżetu obywatelskiego – uwagi „de lege ferenda"*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem" 2020, nr 3, s. 205–206. Autorowi znany jest ponadto wyrok NSA z dnia 28 maja 2020 r., sygn. I GSK 1939/19, CBOSA, jednak ze względu na szczególne okoliczności danej sprawy (tj. podjęcie uchwały dotyczącej pierwszego budżetu obywatelskiego realizowanego po nowelizacji art. 5a u.s.g.) trudno odnosić przedmiotowe wnioski w odniesieniu do kolejnych lat obowiązywania znowelizowanej u.s.g.

10 Tak: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. IV SA/Po 934/19, CBOSA; R. Marchaj, *Art. 5* (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 161; D. Ziółkowski, *Art. 5a* (w:) S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 76–77. Z przepisów nie wynika jednoznacznie kompetencja do określenia kwoty budżetu obywatelskiego (por. A. Ostrowska, *Planowanie…*, s. 206–207 oraz A. Misiejko, *Budżet…*, s. 35–38). W niniejszym opracowaniu przyjmuje się, że także w tym zakresie właściwa jest rada gminy, a uchwała taka jest aktem prawa miejscowego.

może usuwać lub zmieniać w stopniu istotnym zadań wybranych w ramach budżetu obywatelskiego.

Ustawodawca zróżnicował sytuację prawną gmin będących miastami na prawach powiatu oraz pozostałych. Zgodnie z art. 5a ust. 5 u.s.g. w gminach będących miastami na prawach powiatu utworzenie budżetu obywatelskiego jest obowiązkowe, z tym że wysokość budżetu obywatelskiego wynosi co najmniej 0,5% wydatków gminy zawartych w ostatnim przedłożonym sprawozdaniu z wykonania budżetu. Prowadzi to do wniosku, że w pozostałych gminach budżet obywatelski ma charakter fakultatywny oraz nie określono dla nich minimalnego poziomu środków, które miałyby być na niego przeznaczone[11]. Trzeba ponadto jasno stwierdzić, że nawet jeżeli gmina nie była obowiązana do przeprowadzenia budżetu obywatelskiego (nie była miastem na prawach powiatu), to w przypadku podjęcia odpowiedniej uchwały i przeprowadzenia konsultacji będzie związana skutkami określonymi w art. 5a ust. 4 u.s.g. Oznacza to w szczególności, że rada gminy nie będzie mogła w toku prac nad projektem uchwały budżetowej usuwać lub zmieniać w stopniu istotnym zadań wybranych w ramach budżetu obywatelskiego[12].

Wydaje się, że kwestia ta jest kluczowa dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności zawieszania lub uchylenia uchwały w sprawie budżetu obywatelskiego. Niedopuszczalne byłoby bowiem, by działania organów gminy mogły prowadzić do skutku zmierzającego do obejścia regulacji ustawowej[13]. Choć Konstytucja lub ustawy nie określają wprost, czy i kiedy taka sytuacja może nastąpić w odniesieniu do stanowienia prawa miejscowego, wynika to w szczególności z obowiązywania zasady legalizmu[14].

Art. 5a ust. 6 u.s.g. stanowi, że środki wydatkowane w ramach budżetu obywatelskiego mogą być dzielone na pule obejmujące całość gminy i jej części w postaci jednostek pomocniczych lub grup jednostek pomocniczych.

W końcu zgodnie z art. 5a ust. 7 u.s.g. rada gminy określa w drodze uchwały wymagania, jakie powinien spełniać projekt budżetu obywatelskiego, w szczególności:

- wymogi formalne, jakim powinny odpowiadać zgłaszane projekty z uwzględnieniem – o ile jest to możliwe – uniwersalnego projektowania, o którym mowa w art. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. poz. 1696 i 2473);
- wymaganą liczbę podpisów mieszkańców popierających projekt, przy czym nie może być ona większa niż 0,1% mieszkańców terenu objętego pulą budżetu obywatelskiego, w którym zgłaszany jest projekt;
- zasady oceny zgłoszonych projektów co do ich zgodności z prawem, wykonalności technicznej, spełniania przez nie wymogów formalnych oraz tryb odwołania od decyzji o niedopuszczeniu projektu do głosowania;
- zasady przeprowadzania głosowania, ustalania wyników i podawania ich do publicznej wiadomości, biorąc pod uwagę, że zasady przeprowadzania głosowania muszą zapewniać równość i bezpośredniość głosowania.

Wynika z tego, że ustawodawca nie podjął się uregulowania wprost wielu niezbędnych aspektów związanych z budżetem obywatelskim (zwłaszcza formalnych), lecz upoważnił do tego radę gminy. Jednak w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego kompetencje organów gminy zostały ograniczone. Dotyczy to w szczególności konieczności zaakceptowania skutków rozstrzygnięć dokonanych przez mieszkańców. O ile przed 2018 r. możliwe było – zgodnie z prawem – zignorowanie wyboru zwycięskich projektów i powstrzymanie się od ich realizacji[15], w obowiązującym stanie prawnym ustawodawca zdecydował się na wprowa-

11 A. Misiejko, *Budżet...*, s. 26 i 35.

12 Zob. wyrok NSA z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. I GSK 1815/20, CBOSA. Por. U.K. Zawadzka-Pęk, *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski)*, Białystok 2019, s. 238.

13 D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 365.

14 Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 7 października 2010 r., sygn. II SA/Ol 609/10, CBOSA; wyrok NSA z dnia 10 marca 2009 r., sygn. II OSK 1623/08, CBOSA. Natomiast o „obejściu prawa" stanowi art. 60 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.). Por. uwagi o obejściu i nadużyciu prawa: J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 72–73, 611–613.

15 Por. M. Augustyniak, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym w Polsce i we Francji. Studium administracyj-*

dzenie w tym zakresie gwarancji na rzecz głosujących mieszkańców. Przynajmniej teoretycznie można zatem przewidzieć sytuację, w której organy gminy – wbrew przyznanym im kompetencjom – mogą próbować doprowadzić do zniweczenia przewidzianego przez ustawodawcę skutku.

W tym kontekście należy podkreślić, że przepisy u.s.g. nie przewidują wprost kompetencji rady gminy do uruchamiania, zawieszania albo zakończenia konkretnej procedury budżetu obywatelskiego. Organ stanowiący z pewnością jest natomiast kompetentny w zakresie określania zasad i trybu konsultacji społecznych (tj. określanie jej ram, a nie przeprowadzanie konkretnej procedury)[16], czego nie można automatycznie utożsamiać z inicjowaniem lub kończeniem konkretnej procedury konsultacji. W konsekwencji podjęcie uchwały w sprawie uruchomienia, zawieszenia albo zakończenia konkretnej procedury budżetu obywatelskiego bez odrębnego upoważnienia, wydaje się sprzeczna z prawem bez względu na moment jej podjęcia. Poza przedmiotem niniejszego opracowania pozostaje to, czy rada sama może sobie przyznać (w uchwale będącej aktem prawa miejscowego) kompetencję do inicjowania lub wcześniejszego zakończenia procedury[17].

3. Kompetencje do zmiany lub uchylania uchwał z zakresu budżetu obywatelskiego

Choć u.s.g. nie przyznaje wprost radzie gminy kompetencji do dokonywania zmian lub uchylania aktów prawa miejscowego, jej istnienie jest konsekwencją obowiązywania upoważnień do stanowienia tych aktów[18]. Niekiedy taka możliwość ulega jednak ograniczeniu lub wyłączeniu. Należy uznać jednak, że jest to raczej wyjątek od reguły podyktowany skutkami wywoływanymi przez uchwały lub przez same ustawy. Przykładowo w orzecznictwie wskazuje się ograniczenie dopuszczalności zmian niektórych uchwał w sprawie podatków lub opłat lokalnych w trakcie roku podatkowego. Mogłoby się to bowiem wiązać z naruszeniem praw adresatów tych aktów[19].

Ustawodawca nie zakazał wprost dokonywania jakichkolwiek zmian w przepisach regulujących budżet obywatelski w trakcie przeprowadzania (także w trakcie trwania konkretnej procedury). W przypadku gmin, które nie mają obowiązku przeprowadzania budżetu obywatelskiego brak podstaw, by wyprowadzać taki wniosek z wykładni systemowej lub celowościowej[20]. Nie oznacza to jednak, że dozwolone będzie dokonywanie wszelkich zmian lub wręcz uchylenia uchwał w sprawie budżetu obywatelskiego w dowol-

noprawne na tle porównawczym, Warszawa 2017, s. 374–375 oraz 377–378.

16 Por. uwagi o roli organu wykonawczego w procedurze konsultacji: D. Ziółkowski, *Art. 5a* (w:) S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy…*, s. 63.

17 Nawet teoretycznie przyjmując taką dopuszczalność, do owej uchwały „zawieszającej" lub „kończącej" konsultacje w sprawie budżetu obywatelskiego, podejmowanej na podstawie upoważnienia zawartego w akcie prawa miejscowego podjętego na podstawie art. 5a ust. 2 u.s.g., należy odnieść wnioski wysnute dalej w odniesieniu do uchwał zmieniających lub uchylających uchwałę (uchwały) w sprawie budżetu obywatelskiego (z wyjątkiem tych, które dotyczą wejścia uchwał w życie).

18 Pośrednim potwierdzeniem tej tezy jest choćby § 32 ust. 3 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2016, poz. 283), zgodnie z którym zmiana organu upoważnionego do wydania aktu wykonawczego sprawia, że organ od tej pory właściwy może zarówno zmienić, jak i uchylić dany akt, choć przepis przewiduje wyłącznie kompetencję do wydania aktu. Jak wskazuje się zaś w doktrynie „Zasady techniki prawodawczej" stanowią odwzorowanie reguł stanowienia prawa, choć istnieją różne stanowiska odnośnie ich wpływu na stanowienie prawa miejscowego – zob. M. Błachut, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 maja 2019 r., IV SA/Po 1185/18*, „Studia Iuridica Toruniensa" 2019, t. 29, s. 193–203.

19 Zob. np. uchwała nr 98/2019 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2019 r. w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały Rady Miejskiej w Głogowie nr X/90/19 z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie ryczałtowej stawki opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi dla nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub inne nieruchomości wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, wykorzystywane jedynie przez część roku; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. I SA/Ol 323/19, CBOSA.

20 Zagadnienie uchylania uchwał przez organy miast na prawach powiatu zostało w zarysie omówione dalej.

nym momencie. Bez trudu można bowiem dostrzec, że odpowiednio przygotowana zmiana uchwały lub jej uchylenie mogłoby uniemożliwić osiągnięcie celu wyznaczonego przez ustawodawcę – ujęcia zwycięskich projektów w projekcie uchwały budżetowej (co wynika pośrednio z art. 5a ust. 4 u.s.g.) oraz w samej uchwale budżetowej (co wprost wynika z art. 5a ust. 4 u.s.g.). To wskutek wykonania uchwały organ wykonawczy dokonuje bowiem czynności niezbędnych do przeprowadzenia całej procedury – w tym przyjęcia zgłoszeń projektów, zorganizowania głosowania oraz ustalenia jego wyników. W konsekwencji uchylenie lub niektóre zmiany uchwały w trakcie procedury spowodują, że organ wykonawczy straci podstawę prawną do dokonywania dalszych czynności.

Trzeba podkreślić, że uchylenie uchwały co do zasady niesie skutki *ex nunc* (inaczej niż stwierdzenie jej nieważności)[21]. W ustrojowym prawie administracyjnym brak ogólnych reguł, które umożliwiałyby wyprowadzenie obowiązku kontynuowania procedury budżetu obywatelskiego po ewentualnym uchyleniu aktów określających zasady i tryb jego realizacji[22]. Takiego skutku nie przewiduje również u.s.g. W konsekwencji uchylenie tego rodzaju uchwał w trakcie trwania konkretnej procedury budżetu obywatelskiego należy utożsamić z zakończeniem owej procedury z mocy prawa oraz zniweczeniem wszystkich skutków, które nie trwają z mocy „wyraźnej regulacji prawnej zawartej w obowiązującym akcie normatywnym"[23].

Należy zatem przyjąć, że tego rodzaju zmiana lub uchylenie uchwały, które prowadziłyby do niemożności ujęcia zwycięskich projektów w ww. aktach (projekcie oraz samej uchwale budżetowej) byłyby sprzeczne z prawem. Niedopuszczalne wydaje się zaś, by akt wykonawczy mógł prowadzić do bezskuteczności norm wynikających z przepisów ustawy[24].

Ustawodawca nie sprecyzował, jaki moment należy uznać za moment wyboru zwycięskich projektów. Zasady przeprowadzenia głosowania oraz ustalania ich wyników i podawania ich do publicznej wiadomości określa rada gminy. W konsekwencji uchylenie lub zmiana uchwały po ustaleniu wyników (nie mówiąc już o ich opublikowaniu) nie wpływałaby na obowiązek ujęcia tych zwycięskich projektów w uchwale budżetowej. Sprzeczne z prawem byłyby ponadto próby zablokowania realizacji budżetu obywatelskiego poprzez wszelkiego rodzaju uchwały rady gminy o jego „zawieszeniu" czy „uchyleniu"[25] w momencie, w którym doszło do ustalenia wyników (nie mówiąc już o ich opublikowaniu). Co więcej wydaje się, że wybór projektów następuje wraz z upływem terminu określonego w uchwale jako termin głosowania. Czynności następujące później, choć niezbędne, należy uznać za mające charakter pomocniczy. Mają bowiem prowadzić jedynie do uzewnętrznienia wyników głosowania (np. poprzez usunięcie głosów nieważnych) i choć są niezbędne do ujęcia zwycięskich projektów w uchwale budżetowej (i jej projekcie), to wola mieszkańców została wyrażona już wcześniej. Ustalenie wyników i podanie ich do publicznej wiadomości może jedynie wiernie albo wadliwie o tej woli zaświadczać.

Należy zatem stwierdzić, że co najmniej od momentu zakończenia głosowania (tj. jeszcze przed zakończeniem ustalania wyników) organy gminy stają się związane jego wynikami. Wtedy bowiem dokonuje się wybór zadań, a kolejne czynności – w tym liczenie głosów czy ogłaszanie rezultatów – mają charakter służebny (choć bez nich trudno mówić o skutecz-

21 Por. odpowiednio uwagi M. Bogusza, *Wadliwość aktu prawa miejscowego (studium z zakresu nauki prawa administracyjnego)*, Gdańsk 2008, s. 246–247. Rozważania te poczynione na kanwie uchylenia aktu prawa miejscowego wydawanego przez organ rządowej administracji terenowej zachowują aktualność w odniesieniu do omawianego zagadnienia. Zob. również wyrok NSA z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. II FSK 1853/20.

22 Por. odpowiednio uwagi zawarte w: M. Bogusz, *Wadliwość…*, s. 249.

23 Por. odpowiednio uwagi zawarte w: M. Bogusz, *Wadliwość…*, s. 249.

24 Skutek ten jest tak daleko idący, że w doktrynie pojawiło się stanowisko skłaniające do odniesienia go również do wykonywania kompetencji przez organy nadzoru. J. Kosowski w artykule *Budżet obywatelski jako forma konsultacji społecznych w świetle nowelizacji ustaw samorządowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 10, s. 75 stwierdził: „Wydaje się więc, że przy ustalaniu budżetu przez regionalną izbę obrachunkową niezbędne jest uwzględnienie zadań wybranych w ramach budżetu obywatelskiego (…)".

25 A więc nawet nie o zmianie czy uchyleniu samej uchwały, ale właśnie konkretnej procedury budżetu obywatelskiego.

nym zakończeniu procedury). Co prawda bez dokonania ustalenia wyników nie będzie możliwe ujęcie zadań w uchwale budżetowej, ale skoro ustawodawca w art. 5a ust. 4 u.s.g. stanowi o „zadaniach wybranych" to z punktu widzenia analizowanych zagadnień moment wyboru należy uznać za kluczowy.

W konsekwencji rezygnacja z budżetu obywatelskiego poprzez uchylenie uchwał będących jego podstawą jest niedopuszczalna co najmniej od momentu zakończenia głosowania[26]. Dotyczy to zarówno miast na prawach powiatu[27], jak i pozostałych gmin. Nie można wykluczyć, że już od momentu oddania pierwszego głosu byłoby to sprzeczne z prawem – teoretycznie bowiem już jeden głos może zadecydować o wyborze określonego zadania do realizacji. Jest to jednak wątpliwe. W tym momencie wybór konkretnych projektów nie jest jeszcze pewny.

Rezygnacja z budżetu obywatelskiego poprzez uchylenie uchwał będących jego podstawą jest niedopuszczalna co najmniej od momentu zakończenia głosowania.

Natomiast nieco inne założenia należy przyjąć przy dokonywaniu oceny dopuszczalności zawieszenia budżetu obywatelskiego bez wskazania nowych terminów na dokonanie poszczególnych czynności. Kluczowym elementem trybu konsultacji – który z mocy u.s.g. ma być określony przez radę gminy – jest bowiem określenie terminów (albo zasad ich obliczenia) na poszczególne działania mieszkańców lub organu wykonawczego[28]. W sytuacji, w której uchwała będąca aktem prawa miejscowego „zawieszałaby" budżet obywatelski, doszłoby do niezrealizowania upoważnienia ustawowego – nie byłyby w sposób jednoznaczny określone terminy (albo zasady ich obliczenia). W konsekwencji uchwała „zawieszająca" jako mająca doprowadzić do stanu sprzecznego z prawem sama jest z nim sprzeczna i jako taka – nieważna.

W konsekwencji za dopuszczalne należy uznać jedynie uchwały, które w dozwolony sposób modyfikują terminy przewidziane w pierwszej uchwale. Wydaje się, że granicą w przypadku treści uchwały „zawieszającej" jest data poprzedzająca termin przedstawienia projektu uchwały budżetowej do organu stanowiącego i regionalnej izby obrachunkowej. Co prawda ustawa w wyraźny sposób nie wiąże możliwości przeprowadzenia budżetu obywatelskiego z terminami wynikającymi z u.f.p., ale niedopuszczalne wydaje się doprowadzanie do sytuacji, w której jedna z procedur (co istotne – kreowana przepisami prawa miejscowego) wpływających na treść projektu uchwały budżetowej mogłaby przewidywać terminy kolidujące z terminami określonymi w ustawie[29].

Rozwijając tę ostatnią myśl, należy stwierdzić, że zgodnie z u.s.g. budżet obywatelski może być przeprowadzany przez kilka miesięcy, ale teoretycznie można wyobrazić sobie procedurę trwającą np. dwa tygodnie. W konsekwencji niezwykle trudno wyznaczyć jeden termin, którego przekroczenie można by jednoznacznie uznać za naruszenie obowiązku przeprowadzenia budżetu obywatelskiego. W skrajnych przypadkach cała procedura mogłaby zamknąć się

26 Przy czym wystarczy by upłynął termin na oddawanie głosów przez mieszkańców gminy.

27 Uwagi szczegółowe odnośnie miast na prawach powiatu zostały poczynione dalej.

28 Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 23 listopada 2018 r., NR NPII.4131.1.609.2018, w którym zakwestionował on przekazanie określenia terminów związanych z procedurą na organ wykonawczy.

29 Zob. założenia przyjęte na wstępie opracowania.

w kilku dniach, jednak należy stwierdzić, że byłoby to sprzeczne z celem wprowadzonych regulacji i byłaby to raczej fikcja konsultacji (zwłaszcza tak specyficznych). Wydaje się zatem, że możliwe jest zawieszenie budżetu obywatelskiego, ale wyłącznie w sposób, który co najmniej realnie umożliwi dokończenie budżetu obywatelskiego do 15 listopada danego roku – tak, aby zwycięskie projekty mogły stać się elementem projektu uchwały budżetowej. Przyjęcie w uchwale zawieszającej rozwiązań, które miałyby prowadzić do bezskuteczności skutków wynikających z art. 5a ust. 4 u.s.g. należy uznać za niedopuszczalne.

Reasumując, w świetle analizy językowej i systemowej należy uznać sprzeczność z prawem uchylenia przez radę gminy uchwały (uchwał) w sprawie budżetu obywatelskiego lub dokonywania takich zmian w tej uchwale (uchwałach)[30], które miałyby prowadzić do rezygnacji lub niemożności ukończenia procedury budżetu obywatelskiego przed 15 listopada roku poprzedzającego rok, w którym miałyby być realizowane zwycięskie projekty[31].

4. Wartości chronione badanymi normami

Zasadne jest rozważenie również kwestii wartości, jakie chronione są normami wynikającymi z przepisów o budżecie obywatelskim. Wnioski płynące z takiej analizy mogą bowiem potwierdzić lub podważyć wyniki zastosowania metod językowych oraz systemowych[32].

Podstawowe napięcie wydaje się występować między wartością, jaką jest samodzielność samorządu terytorialnego (kompetencyjna oraz finansowa), a wartością, jaką jest podmiotowość mieszkańców w kontekście wykonywania zadań przez gminę. Powstaje pytanie, jak daleko ustawodawca może gwarantować mieszkańcom wpływ na rozstrzyganie spraw wspólnoty przez organy gminy. Problem ten częściowo jest pozorny – gmina to bowiem wspólnota mieszkańców, a więc zagwarantowanie znaczenia prawnego woli mieszkańców (biorących udział w budżecie obywatelskim) jest po prostu usankcjonowaniem pewnego sposobu rozstrzygania o sprawach wspólnoty[33]. Niemniej w przypadku zaakceptowania dotychczasowych ustaleń rada gminy – ani z inicjatywy organu wykonawczego, ani chociażby wskutek wniesienia obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej[34] – nie będzie mogła od pewnego momentu

Ustawodawca przyznał pierwszeństwo upodmiotowieniu mieszkańców, czyniąc niejako wyłom w zasadzie rozstrzygania organów gminy w sprawach wspólnoty samorządowej.

30 Przedstawione w tym akapicie wnioski mają pełne zastosowanie w przypadku teoretycznej uchwały rady gminy w sprawie wstrzymania lub przedwczesnego zakończenia samej procedury, o ile przyjąć, że rada sama mogła przyznać sobie upoważnienie do jej podjęcia.

31 Dotyczy to również ograniczenia kwoty przeznaczonej na budżet obywatelski.

32 W. Jakimowicz, *Wykładnia…*, s. 450.

33 Którego podobieństwo do referendum budzi w doktrynie wątpliwości co do zasadności wprowadzenia takiego rozwiązania: P. Kłucińska, D. Sześciło, B. Wilk, *Nowy model demokracji samorządowej – uwagi na tle zmian w ustawach samorządowych wprowadzonych ustawą z 11 stycznia 2018 r.*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 10, s. 37. Może to rodzić pytania o konieczność stosowania wymogów konstytucyjnych odnoszących się do referendum także w przypadku budżetu obywatelskiego.

34 W tym ostatnim przypadku – np. w sytuacji, w której część mieszkańców gminy będzie niezadowolona z zasad lub trybu przyjętego dla budżetu obywatelskiego i stwierdzi, że może doprowadzać on do wypaczeń.

przerwać procedury budżetu obywatelskiego poprzez uchylenie lub zmianę uchwał. Ma to zatem wpływ na samodzielność gminy.

Wydaje się jednak, że także na tym gruncie dotychczasowe ustalenia należy utrzymać. Ustawodawca, stanowiąc art. 5a ust. 4 u.s.g., przyznał pierwszeństwo upodmiotowieniu mieszkańców, czyniąc niejako wyłom w zasadzie rozstrzygania organów gminy w sprawach wspólnoty samorządowej. Sytuacja, w której organ stanowiący przez cały okres trwania konkretnej procedury budżetu obywatelskiego mógłby ją „anulować", całkowicie dezawuując zaangażowanie mieszkańców, nie wydaje się należeć do istoty roli tego organu. Efekty wykładni, które prowadzą do stwierdzenia braku takiej kompetencji, nie stoją w sprzeczności z wartościami istotnymi dla prawodawcy. Zmniejszenie samodzielności gminy jest stosunkowo niewielkie (i do tego znacząco ograniczone w czasie)[35]. Trzeba zauważyć, że ustawodawca w ten sposób chroni relacje wewnątrz wspólnoty – zabrania doprowadzenia do sytuacji, w której niejako „na ostatniej prostej" organy mogą wywołać poczucie całkowitego zignorowania i lekceważenia woli mieszkańców (bez względu zresztą na motywacje). Wydaje się to jak najbardziej mieścić w granicach pomocniczości, zwłaszcza w odniesieniu do gmin, w których budżet obywatelski ma charakter fakultatywny. W tym ostatnim wypadku wprowadza bowiem dodatkowe reguły odpowiedzialności organów gminy za ich rozstrzygnięcia skierowane do mieszkańców.

5. Zagadnienia związane z publikowaniem uchwał uchylających lub zmieniających

Zgodnie z przyjętymi założeniami ewentualna uchwała rady gminy uchylająca lub zmieniająca uchwałę w sprawie budżetu obywatelskiego musi być aktem prawa miejscowego. Ma to kluczowe znaczenie dla ustalenia minimalnego okresu, który musi upłynąć między podjęciem rozstrzygnięcia przez radę a wejściem uchwały w życie. Przy rozpatrywaniu przedmiotowych zagadnień nie można zatem abstrahować od ustawowych regulacji związanych z ogłaszaniem aktów normatywnych[36]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.o.a.n. akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Natomiast art. 4 ust. 2 u.o.a.n. stanowi, że w uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 3 u.o.a.n., mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym.

Zatem nawet jeżeli przyjmiemy, że w tym ujęciu interes gminy mógłby być w pewnych sytuacjach uznany za interes państwa (w szerokim jego znaczeniu) – a w kontekście budżetu obywatelskiego jest to więcej niż wątpliwe[37] – to wciąż zasadą będzie podejmowanie uchwał w sprawie zawieszenia lub rezygnacji z budżetu obywatelskiego co najmniej w dniu ogłoszenia go w dzienniku urzędowym.

Uchwały rady gminy publikowane są przez wojewodę[38]. Co oczywiste, między podjęciem uchwały, jej przekazaniem do publikacji, doręczeniem i samą publikacją oraz wejściem w życie mija pewien czas.

35 Jak wskazano, jedynie w miastach na prawach powiatu budżet obywatelski jest obligatoryjny. W pozostałych ewentualne (i jedynie częściowe) ograniczenie samodzielności finansowej gminy odnośnie do większych części budżetu może nastąpić wyłącznie z racji uprzedniego, odpowiedniego rozstrzygnięcia rady gminy.

36 Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1461); dalej: u.o.a.n.

37 Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 lutego 2020 r., NR NK-N.4131.130.2.2020.JW1, w którym stwierdził on, że: „Nie ulega wątpliwości, że w przypadku uchwały określającej zasady szczególnej formy konsultacji, jaką jest budżet obywatelski czternastodniowa *vacatio legis* to absolutne minimum, tym bardziej, jeżeli od jej upływu przewidziano krótki termin na zgłoszenie przez mieszkańców projektów, które miałyby zostać poddane konsultacjom". Choć oczywiście trudno wprost odnieść te uwagi do uchwały uchylającej lub zmieniającej, to jednak wskazują na istotność zapewnienia odpowiedniego okresu *vacatio legis* w odniesieniu do spraw związanych z budżetem obywatelskim.

38 Art. 23 u.o.a.n.

Choć zatem może być to np. kilka dni (przy założeniu minimalnego okresu *vacatio legis*), zazwyczaj – z różnych przyczyn – okres ten mniej lub bardziej się wydłuża[39]. Jeżeli zatem rada podejmie uchwałę w sprawie rezygnacji z budżetu obywatelskiego (np. poprzez uchylenie uchwał będących jego podstawą) przed terminem rozpoczęcia głosowania, ale jej wejście w życie miałoby nastąpić po zakończeniu głosowania, wówczas należy uznać ją za sprzeczną z prawem. Z pewnością komplikuje to kwestię nadzoru nad przedmiotowymi uchwałami (wymaga bowiem ustalenia terminów wynikających z uchwały w sprawie budżetu obywatelskiego), lecz jednocześnie stanowi prawną gwarancję rozstrzygnięcia dokonanego przez mieszkańców.

6. Czy rada miasta na prawach powiatu może uchylić uchwały w sprawie budżetu obywatelskiego?

Dopuszczalność uchylania aktów prawa miejscowego, które mają charakter obligatoryjny, nie została uregulowana na poziomie ustawowym. Rodzi to wiele problemów – w szczególności w zakresie efektywności egzekwowania realizacji tych obowiązków[40]. W kontekście przedmiotu artykułu należy przypomnieć, że ustawodawca określił budżet obywatelski jako obligatoryjny w miastach na prawach powiatu. Nie określił natomiast wyraźnie terminów, w których rada miasta powinna podjąć uchwałę regulującą jego procedurę ani terminów jej inicjowania czy przeprowadzania.

Niemniej w sytuacji, w której rada miasta podjęła już uchwałę w sprawie budżetu obywatelskiego[41], możliwość jej uchylenia bez jednoczesnego uchwalenia nowego aktu prawa miejscowego regulującego tę materię wydaje się niedopuszczalna. Jednak mając na uwadze, że zagadnienie to dotyczy szeregu aktów prawa miejscowego (i upoważnień do ich stanowienia) twierdzenie to pozostaje jedynie hipotezą, która uzasadnia podjęcie odrębnych badań nad zagadnieniem.

7. Podsumowanie

Ustawodawca nie określił wprost zasad: 1) uchylania lub zmiany uchwał określających zagadnienia związane z budżetem obywatelskim albo 2) wcześniejszego zakończenia trwającej już procedury. Rada gminy dysponuje jednak kompetencją nie tylko do określenia wymagań, jakie powinien spełniać projekt budżetu obywatelskiego (co w dużej mierze oznacza możliwość uregulowania jego zasad i trybu), ale również do uchylenia lub zmiany takiej uchwały.

W tych ostatnich przypadkach kompetencja rady została jednak istotnie ograniczona. Za niedopuszczalne należy uznać bowiem uchylenie uchwały, na podstawie której aktualnie przeprowadzana jest procedura budżetu obywatelskiego, co najmniej od momentu upływu terminu przewidzianego na głosowania na projekty. Dyskusyjne pozostaje, czy za bezprawne

39 Odnośnie do zasad postępowania z aktami organów samorządu terytorialnego przekazanymi do publikacji zob. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 856–858. W przedmiocie aspektów praktycznych zob. informację o wynikach kontroli Najwyżej Izby Kontroli: *Nadzór wojewodów nad stanowieniem prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, LWA.430.002.2019, s. 42 i n, https://www.nik.gov.pl (dostęp 23.04.2021).

40 Zob. postanowienie NSA z dnia 25 października 2019 r., sygn. I OSK 2056/19 w którym w przedmiocie skargi na zignorowanie obowiązku podjęcia uchwały w sprawie inicjatywy lokalnej Sąd stwierdził: „żądanie (...) dotyczy czynności, której obowiązek i termin podjęcia nie wynika w istocie wprost z przepisów prawa. Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że zawarte w art. 101a ust. 1 u.s.g. sformułowanie «czynności nakazane prawem» zawiera w sobie element obligatoryjności, która ma miejsce tylko w przypadku, gdy określona czynność jest nakazana co do zakresu i co do czasu jej wykonania. Obowiązek wykonania takiej czynności musi wynikać wprost z treści samego przepisu, poprzez sformułowanie wyrażające imperatyw, czyli nakaz niebudzący wątpliwości w tym zakresie oraz zakreślenie czasu na wykonanie czynności. W niniejszej sprawie powyższa sytuacja nie zachodzi, gdyż z brzmienia art. 19c ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika jedynie, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego «określa» tryb i szczegółowe kryteria oceny wniosków o realizację zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej, nie zaś, że organ ten określi je w konkretnie oznaczonym czasie".

41 Nie oznacza to twierdzenia o niedopuszczalności podejmowania przez rady miast na prawach powiatu tzw. uchwał jednorocznych, regulujących procedurę dotyczącą wyłącznie budżetu obywatelskiego w określonym roku.

należy uznać uchylenie budżetu obywatelskiego już od momentu oddania pierwszego głosu przez uprawnionego mieszkańca. Wydaje się natomiast, że rada gminy może uchylić uchwały na wczesnych etapach procedury, np. jeszcze podczas okresu przewidzianego na zgłaszania projektów. Choć mogłoby się to wiązać z niezadowoleniem społecznym oraz podważać zaufanie mieszkańców do organów gminy to wydaje się, że ocena zasadności takiego rozstrzygnięcia została pozostawiona członkom wspólnoty samorządowej uprawnionym do głosowania w wyborach do organów gminy. To oni, podczas wyborów do organów gminy, będą mogli uwzględnić fakt rezygnacji z budżetu obywatelskiego w trakcie jego przeprowadzania.

Trzeba przy tym podkreślić, że do oceny zgodności z prawem uchwały uchylającej lub zmieniającej kluczowe znaczenie ma nie tylko moment jej podjęcia, ale również moment jej wejścia w życie. Okolicznością rozstrzygającą o jej zgodności z prawem jest w tym wypadku nie tylko brzmienie przepisu upoważniającego (w momencie podejmowania uchwały), ale również to czy skutki uchwały uniemożliwiałyby osiągnięcie skutków wyznaczonych innymi przepisami ustawy (tj. art. 5a ust. 4 u.s.g.). Organ wykonawczy gminy do momentu wejścia w życie uchwały uchylającej lub zmieniającej musi bowiem wykonywać uchwałę aktualnie obowiązującą. Jeżeli zaś w okresie *vacatio legis* uchwały uchylającej lub zmieniającej doszłoby do upływu terminu na wybór przez mieszkańców projektów w ramach budżetu obywatelskiego, wówczas wejście w życie uchwały uchylającej lub zmieniającej przeciwstawiałoby się skutkom wynikającym z samej ustawy. Byłoby to zaś niedopuszczalne. Na organie stanowiącym, który ma zamiar uchylić lub zmienić uchwałę w sprawie budżetu obywatelskiego, ciąży zatem obowiązek takiego postępowania (przede wszystkim w odniesieniu do czasu działania), który umożliwi zgodne z prawem uchylenie lub zmianę przy uwzględnieniu wymaganego okresu *vacatio legis*.

Ustawodawca nie określił wprost zasad: uchylania lub zmiany uchwał określających zagadnienia związane z budżetem obywatelskim albo wcześniejszego zakończenia trwającej już procedury.

Podjęte badania uzasadniły ponadto postawienie hipotezy o niedopuszczalności uchylenia uchwały w sprawie budżetu obywatelskiego w miastach na prawach powiatu. Jednak ze względu na konieczność przeprowadzenia w tym zakresie szerszych badań (obejmujących nie tylko uchwały w sprawie będącej przedmiotem opracowania) kwestia ta nie została jednoznacznie rozstrzygnięta.

Bibliografia

Augustyniak M., *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym w Polsce i we Francji. Studium administracyjnoprawne na tle porównawczym*, Warszawa 2017.

Bardovič J., Gašparík J., *Enablers of Participatory Budgeting in Slovakia During the COVID-19 Pandemic*, „Scientific Papers of the University of Pardubice, Series D: Faculty of Economics and Administration" 2021, v. 29(1), https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021 r.).

Błachut M., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 maja 2019 r., IV SA/Po 1185/18*, „Studia Iuridica Toruniensa" 2019, t. 29, s. 193–203.

Bogusz M., *Wadliwość aktu prawa miejscowego (studium z zakresu nauki prawa administracyjnego)*, Gdańsk 2008.

Cambell M., O. Escobar, C. Fenton, P. Craig, *The impact of participatory budgeting on health and wellbeing: A scoping review of evaluations*, „BMC Public Health" 2018, 18(1), https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021).

Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.

Holdo M., *Contestation in Participatory Budgeting: Spaces, Boundaries, and Agency*, „American Behavioral Scientist" 2020, t. 64(9), s. 1348–1365.

Kłucińska P., Sześciło D., Wilk B., *Nowy model demokracji samorządowej – uwagi na tle zmian w ustawach samorządowych wprowadzonych ustawą z 11 stycznia 2018 r.*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 10, s. 31–44.

Kosowski J., *Budżet obywatelski jako forma konsultacji społecznych w świetle nowelizacji ustaw samorządowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 10, s. 66–80.

Lehtonen P., *Policy on the move: the enabling settings of participatory budgeting*, „Policy Studies" 2021, s. 1–4, https://www.researchgate.net (dostęp: 19.05.2021).

Marchaj R., *Art. 5* (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018.

Misiejko A., *Budżet obywatelski w praktyce samorządów*, Warszawa 2020.

Nadzór wojewodów nad stanowieniem prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego, LWA.430.002.2019, https://www.nik.gov.pl (dostęp: 23.04.2021).

Ostrowska A., *Planowanie i dokonywanie wydatków publicznych w ramach budżetu obywatelskiego – uwagi „de lege ferenda"*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem" 2020, nr 3, s. 196–213.

Parchomiuk J., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej", Dz.U. 2016, poz. 283.

Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.

Zawadzka-Pęk U. K., *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski)*, Białystok 2019.

Ziółkowski D., *Art. 5a* (w:) S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018.