FORUM PRAWNICZE

NUMER 1 (63)
2021

Spis treści

ARTYKUŁY

Beata Kozłowska-Chyła, Paweł Wajda

3 **Nabywanie znacznych pakietów akcji krajowych zakładów ubezpieczeń – charakterystyka i analiza prawna**

Łukasz Kierznowski, Paweł Szorc

24 **Odpowiedzialność cywilna administratora portalu internetowego za wpisy internautów**

Katarzyna Brzózka

37 **Linki odsyłające do utworów chronionych prawem autorskim – wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na praktykę orzeczniczą sądów polskich**

Ewa Milczarek

55 **Ocena zgodności z Konstytucją RP ustawy o Funduszu Wczasów Pracowniczych**

Mirosław Wincenciak

65 **Znaczny upływ czasu jako okoliczność wyłączająca stwierdzenie nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa**

Anna Demenko

77 **Miejsce popełnienia przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia w świetle terytorialnego zasięgu polskiego prawa karnego**

GLOSA

Jacek Mazurkiewicz

88 **O naturze praw, niegdysiejszych przypisach, liście z Rabki oraz skarbie opowiedzianym przez staruszkę**

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 (63) | 2021
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. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
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: Anna Kowalik
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 © 2021 Uniwersytet Jagielloński

Beata Kozłowska-Chyła, Paweł Wajda

Nabywanie znacznych pakietów akcji krajowych zakładów ubezpieczeń – charakterystyka i analiza prawna

Beata Kozłowska-Chyła

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny, Prezes Zarządu Grupy PZU.

b.kozlowska-chyla@wpia.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-5995-2629

Paweł Wajda

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, adwokat, of counsel w Baker & McKenzie.

p.wajda@wpia.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-4423-8881

Acquisition of Significant Portfolio of Shares in Domestic Insurance Companies – Legal Characteristics and Analysis

This paper is an attempt to solve problems which may arise – and in practice they do – in the course of proceedings conducted by the Polish Financial Supervision Authority (KNF) concerning the expression of its position on the acquisition of a qualifying holding in a domestic insurance company (i.e. in fact, the analysis of the institution objecting to the acquisition of a qualifying holding in a domestic insurance company, referred to in Articles 82–98 of the Act of 15 September 2015 on insurance and reinsurance activities).

Słowa kluczowe: akcje, nadzór, Komisja Nadzoru Finansowego, znaczny pakiet, sprzeciw

Key words: shares, supervision, Polish Financial Supervision Authority, qualifying holding, opposition

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).583

1. Wprowadzenie

Niniejsza publikacja jest kontynuacją i uzupełnieniem publikacji poświęconej próbie rozwiązania problemów, które mogą zaistnieć – i w praktyce obrotu się pojawiają – w toku postępowań prowadzonych przez Komisję Nadzoru Finansowego, w sprawie wyrażenia przez ten organ administracji publicznej stanowiska w przedmiocie nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń (tj. w istocie analizie instytucji sprzeciwu Komisji Nadzoru Finansowego odnośnie do nabycia znacznego

pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, o której to instytucji jest mowa w art. 82–98 Ustawy z dnia z dnia 15 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej[1]). W niniejszej publikacji zostanie przedstawiona charakterystyka postępowania prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego w sprawie wyrażenia zgody/sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, jak również zostanie przedstawiona charakterystyka rozstrzygnięć, które mogą zostać wydane w takim postępowaniu oraz mechanizmów zabezpieczających realizację obowiązku z art. 82 i nast. u.d.u.r., jak wreszcie Autorzy sformułują ocenę instytucji z art. 82 i nast. u.d.u.r.

2. Postępowanie wyjaśniające prowadzone przez Komisję Nadzoru Finansowego

Elementem, wokół którego powstają wątpliwości w praktyce obrotu jest kwestia ciężaru dowodu w postępowaniu prowadzonym przez KNF, a dokładniej kwestia – na kim spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, o których jest mowa w art. 90 ust. 1 u.d.u.r. Odpowiadając na powyższe pytanie, należy wskazać, że jakkolwiek strona wraz z treścią zawiadomienia zobligowana jest przedłożyć liczne dokumenty pozwalające na ustalenie stanu faktycznego sprawy (art. 83–85 u.d.u.r.), to ciężar wykazania okoliczności z art. 90 ust. 1 u.d.u.r. spoczywa w całości na organie nadzoru[2]. Organ ten w świetle postanowień z art. 7 w połączeniu z art. 77 k.p.a. zobligowany jest zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, tak by ustalony stan faktyczny sprawy odpowiadał obiektywnie występującej rzeczywistości i stanowił tym samym punkt wyjścia do zastosowania normy prawa materialnego[3]. Przyjęcie odmiennego poglądu, a tym samym zaakceptowanie poglądu, zgodnie z którym ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym spoczywa na stronie postępowania[4], prowadziłoby do wystąpienia niekorzystnej sytuacji, w której to podmiot zamierzający nabyć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń byłby zobligowany do wykazania w szczególności tego, iż podmiot ten nie będzie stanowił zagrożenia dla ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowym zakładem ubezpieczeń. Stałoby to zaś w opozycji do realizacji fundamentalnej funkcji ochronnej norm k.p.a. i prowadziłoby do naruszenia sfery praw i interesów strony postępowania administracyjnego. Strona byłaby bowiem zobligowana do dostarczenia materiału dowodowego, wskazującego na niewystępowanie takiej relacji. Należy wskazać, że w interesie strony leży to, by organ posiadał ten materiał, nie zmienia to jednak faktu, iż konstrukcja postępowania administracyjnego zakłada, że strona jest wyłącznie uprawniona, ale niezobligowana do czynnego udziału w tym postępowaniu (art. 10 k.p.a.). W pewnych sytuacjach ciężar dowodu będzie oczywiście rozłożony zarówno na organ, jak i na stronę. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia zwłaszcza w przypadkach, gdy nieudowodnienie określonej okoliczności będzie mogło prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony. Co warto w tym miejscu zaakcentować, organy administracji publicznej zobowiązane są do poszukiwania środków dowodowych, służących w szczególności poparciu twierdzeń strony w sytuacji, gdy ta ostatnia – mimo wezwania – środków takich nie przedstawia. Nie można zatem w takim przypadku założyć, że przy bierności strony cały ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez organy administracji spoczywa na tych organach. Pogląd ten należy podzielić także wtedy, gdy strona pomimo wezwania przedstawia ogólnikowe bądź lakoniczne środki dowodowe[5]. Jednakże w świetle norm k.p.a. wykluczone jest przyjęcie poglądu zakładającego, że

1 Tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 381 ze zm.; dalej: u.d.u.r.

2 Por. P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 83 u.d.u.r.

3 Por. np. wyrok NSA z dnia 13 marca 2007 r., sygn. II OSK 445/06, LEX nr 341353; wyrok NSA z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. II GSK 763/08; http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3A67B137FC (dostęp 2.04.2020).

4 Tak nietrafnie F. Elżanowski (w:) M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, Warszawa 2013, s. 424–425.

5 Por. szerzej: wyrok WSA w Szczecinie z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Sz 858/07; LEX nr 466053; wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r., sygn. I OSK 1819/06m LEX nr 496317; wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2007 r., sygn. I OSK 1801/06, LEX nr 372667.

cały ciężar dowodu spoczywa na stronie. Oczywiście, strona postępowania posiada tzw. inicjatywę dowodową, ale obowiązek ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych spoczywa na organie[6]. W rezultacie, w świetle art. 90 ust. 1 u.d.u.r., to organ nadzoru będzie zobligowany wykazać, że podmiot zamierzający nabyć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń będzie albo też nie będzie wywierał negatywnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie tym krajowym zakładem ubezpieczeń[7].

albo objęcie akcji lub praw z akcji, lub stanie się w inny sposób podmiotem dominującym krajowego zakładu ubezpieczeń. Obowiązek współdziałania pomiędzy organami nadzoru wynika z przyjętego przez prawodawcę unijnego rozwiązania, zgodnie z którym odpowiedzialność za ostateczną decyzję dotyczącą oceny ostrożnościowej nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń spoczywa na organie właściwym odpowiedzialnym za nadzór nad tym krajowym zakładem ubezpieczeń. Jednocześnie,

Przyjęcie poglądu, zgodnie z którym ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym spoczywa na stronie postępowania, prowadziłoby do wystąpienia niekorzystnej sytuacji, w której to podmiot zamierzający nabyć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń byłby zobligowany do wykazania, iż podmiot ten nie będzie stanowił zagrożenia dla ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowym zakładem ubezpieczeń.

Poddając analizie kwestię rozkładu ciężaru dowodu należy zwrócić uwagę Czytelnika również na instytucję z art. 88 u.d.u.r. Norma z art. 88 u.d.u.r. nakłada na KNF obowiązek współdziałania z właściwym krajowym organem nadzoru w celu uzyskania informacji niezbędnych do wyrażenia przez KNF zgody na nabycie

właściwy (krajowy) organ nadzoru powinien w pełni uwzględnić opinię właściwego organu odpowiedzialnego za nadzór nad potencjalnym nabywcą, szczególnie w odniesieniu do kryteriów oceny bezpośrednio z nim związanych. Obowiązek ten powinien być realizowany w sytuacji, gdy podmiot składający zawiadomienie należy do grupy takich podmiotów, jak: zagraniczne zakłady ubezpieczeń, zagraniczne zakłady reasekuracji, instytucje kredytowe, zagraniczne firmy inwestycyjne, spółki zarządzające lub zarządzający z UE, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności na terytorium państwa członkowskiego. Analogiczne rozwiązanie powinno zostać zastosowane w sytuacji, gdy podmiot ten jest podmiotem dominującym lub podmiotem pozostającym w podobnym stosunku do

6 Por. szerzej: wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2007 r., sygn. IV SA/Wa 2413/06, LEX nr 401729; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. III SA/Wa 2385/06, LEX nr 328511; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2006 r., sygn. VII SA/Wa 1031/05, LEX nr 220797.

7 Zob. także: E. Bukowska (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 90 u.d.u.r.

zagranicznego zakładu ubezpieczeń, zagranicznego zakładu reasekuracji, instytucji kredytowej, zagranicznej firmy inwestycyjnej, spółki zarządzającej lub zarządzającego z UE, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności na terytorium państwa członkowskiego. Komisja zobligowana jest wystąpić w tej sprawie z wnioskiem do właściwego krajowego organu nadzoru (przy czym właściwym krajowym organem nadzoru jest organ nadzoru wykonujący tzw. nadzór macierzysty nad danym podmiotem). Wniosek powinien być sporządzony w formie pisemnej. W jego treści KNF zobligowana jest do wskazania oznaczenia podmiotu, którego dotyczy wniosek, jak również wystąpienia o przekazanie informacji określonych w treści art. 90 ust. 2 u.d.u.r., co ma na celu ustalenie, czy wobec oznaczonego podmiotu zachodzi przesłanka z art. 90 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. Właściwy krajowy organ nadzoru powinien zadośćuczynić wnioskowi KNF niezwłocznie. Co wymaga podkreślenia, do współpracy pomiędzy organami nie znajdzie zastosowania norma z art. 54 k.p.a., jak i normy z Działu VIIIa k.p.a. Wyłączenie tych przepisów wynika z przyjętej w systemie prawa zasady odnośnie do wyłącznie wewnątrzkrajowego zakresu terytorialnego zastosowania przepisów prawa, które to przepisy zaliczane są do kategorii krajowego prawa publicznego. W rezultacie norma z art. 54 k.p.a. i normy z Działu VIIIa k.p.a. znajdują zastosowanie tylko do współdziałania organów krajowych albo też odpowiednio do współdziałania KNF z innym organem, w ramach którego to współdziałania to KNF jest proszona o pomoc. Przepisy te nie znajdują natomiast zastosowania do sytuacji współdziałania organu krajowego z jego odpowiednikiem z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w sytuacji, gdy to KNF inicjuje współpracę. Prawodawca unijny w celu zabezpieczenia, by stanowisko organu nadzoru w innym państwie członkowskim zostało wyrażone na tyle szybko, by nie dezorganizować biegu postępowania w sprawie, wskazał *explicite* w preambule Dyrektywy 2007/44/WE na konieczność podjęcia między właściwymi organami ścisłej współpracy przy ocenie odpowiedniości potencjalnego nabywcy, który jest jednostką regulowaną posiadającą zezwolenie w innym państwie członkowskim lub w innym sektorze. Zasadne jest wobec tego domniemanie, że stanowisko organu nadzoru w innym państwie członkowskim będzie przedstawiane KNF sprawnie i bez negatywnego wpływu na bieg postępowania administracyjnego prowadzonego przez KNF. Dodatkowym zabezpieczeniem powyższego rezultatu jest nałożony na Komisję Europejską obowiązek odnośnie do monitorowania stosowania przepisów dotyczących oceny ostrożnościowej transakcji nabycia w celu wypełnienia zadań powierzonych jej w związku z wdrażaniem prawa unijnego. Państwa członkowskie powinny przy tym współpracować z Komisją Europejska, dostarczając jej informacji – po ukończeniu procedury oceny – dotyczących oceny ostrożnościowej przeprowadzonej przez ich właściwe organy, jeżeli o takie informacje wnioskowano wyłącznie w celu stwierdzenia tego, czy państwa członkowskie nie wywiązały się ze swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy 2007/44/WE. W przypadku braku uzyskania odpowiedzi na wniosek KNF nie będzie mogła rozstrzygnąć sprawy z uwagi na niemożność ustalenia stanu faktycznego sprawy zgodnego z obiektywnie sprawdzalną rzeczywistością (art. 7 k.p.a.)[8].

Procedura postępowania KNF w sprawie zawiadomienia o zamiarze nabycia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń została określona w szczególności w art. 89 u.d.u.r., który jest rozwiązaniem o walorze *lex specialis* względem odpowiednich przepisów k.p.a. (w szczególności art. 64 k.p.a.). W tym ostatnim kontekście należy wskazać to, że w zakresie nieuregulowanym w treści art. 89 u.d.u.r. do postępowania przed KNF w sprawie rzeczonego zawiadomienia zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ustawy k.p.a.

Na mocy postanowień z art. 89 ust. 1 u.d.u.r. Komisja jest zobligowana potwierdzić, w formie pisemnej fakt otrzymania zawiadomienia. Obowiązek ten musi być realizowany niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia (a zatem po jego wpłynięciu do KNF), nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych[9], liczonym od

8 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 88 u.d.u.r.

9 Przy obliczaniu terminów określonych w dniach roboczych nie uwzględnia się dnia, w którym nastąpiło zdarzenie początkujące bieg tego terminu, i do biegu terminu wlicza się wyłącznie dni robocze. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni roboczych uważa się za koniec terminu. Dniami roboczymi są wszystkie dni roku, z wyjątkiem dni uzna-

dnia wpłynięcia zawiadomienia do KNF. Do zachowania powyższego terminu wystarczy samo nadanie pisma przez KNF[10], nie jest bynajmniej konieczne jego doręczenie – w tak określonym terminie – adresatowi.

Komisja w pierwszym etapie dokonuje analizy poprawności formalnej zawiadomienia. W przypadku stwierdzenia braków w treści zawiadomienia, jak również w przypadku stwierdzenia przez KNF tego, że do zawiadomienia nie zostały załączone wymagane – w świetle przepisów prawa (art. 82 i n. u.d.u.r.) – informacje lub dokumenty, KNF jest zobligowana do wezwania podmiotu składającego to zawiadomienie do uzupełnienia tych braków. Komisja jednocześnie wyznacza termin do ich uzupełnienia. Komisja, wyznaczając termin do uzupełnienia braków, powinna kierować się postulatami płynącymi z zasady ogólnej szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.). Z drugiej strony KNF, wyznaczając ten termin, musi mieć na uwadze to, by był on wystarczający na dokonanie uzupełnienia strony formalnej zawiadomienia. Termin do uzupełnienia braków formalnych zawiadomienia stanowić zawsze zatem będzie kompromis pomiędzy szybkością postępowania a koniecznością poszanowania sfery praw i interesów podmiotu zamierzającego nabyć albo objąć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń czy też stać się w inny sposób podmiotem dominującym względem tego krajowego zakładu ubezpieczeń. Oznacza to, że długość tego terminu będzie elastycznie dopasowywana przez organ nadzoru do specyfiki danego stanu faktycznego. W praktyce długość tego terminu będzie zatem uzależniona od liczby i rodzaju braków formalnych zawiadomienia. W rezultacie w przypadku, gdy braki te będą niewielkie i łatwe do uzupełnienia, obowiązkiem organu będzie wyznaczyć relatywnie krótki termin do ich uzupełnienia. Natomiast w przypadku, gdy braki te będą znaczne i trudne do uzupełnienia, obowiązkiem organu będzie wyznaczyć odpowiednio dłuższy termin do ich uzupełnienia.

W tym miejscu celowe jest jednocześnie wskazanie, że organ nadzoru, wystosowując wezwanie, o którym jest mowa w art. 89 ust. 2 u.d.u.r., obowiązany jest pouczyć podmiot wezwany o skutkach nieuzupełnienia braków formalnych zawiadomienia w tak wyznaczonym terminie, a zatem o tym, że nieuzupełnienie tych braków w terminie wyznaczonym będzie skutkować zgłoszeniem przez KNF sprzeciwu (art. 90 ust. 1 pkt 1 u.d.u.r.)[11].

Wszystkie braki mają być uzupełnione przed upływem terminu wyznaczonego przez KNF na ich uzupełnienie[12]. Za przyjęciem powyższego poglądu przemawia po pierwsze, dokonanie ostrożnej analogii do rozwiązań wypracowanych na gruncie wykładni przepisu z art. 64 § 2 k.p.a., zgodnie z którym braki podania mogą być uzupełniane niejako ratalnie, o ile tylko wszystkie zostaną uzupełnione przed upływem terminu wyznaczonego na ich uzupełnienie. Po drugie, treść art. 90 ust. 1 pkt 1 u.d.u.r., zgodnie z którym w przypadku nieuzupełnienia wszystkich braków formalnych w terminie wyznaczonym przez KNF organ nadzoru wyda decyzję, w której treści wyrazi sprzeciw odnośnie do realizacji zamiaru, o którym jest mowa w art. 82 ust. 1 u.d.u.r. Przesłanką wyrażenia sprzeciwu jest zatem to, że braki nie zostały uzupełnione

nych za dni wolne od pracy. Dni wolne od pracy określa Ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. nr 4, poz. 28 ze zm.). Zgodnie z jej postanowieniami dniami wolnymi od pracy są wszystkie niedziele oraz takie dni, jak: 1 stycznia – Nowy Rok, 6 stycznia – Święto Trzech Króli, pierwszy i drugi dzień świąt Wielkiej Nocy, 1 maja – Święto Państwowe, 3 maja – Święto Narodowe Trzeciego Maja, pierwszy dzień Zielonych Świątek, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia – Wniebowstąpienie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych, 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości, 25 grudnia – pierwszy dzień świąt Bożego Narodzenia, 26 grudnia – drugi dzień świąt Bożego Narodzenia. Zawarty we wskazanej ustawie katalog dni jest katalogiem zamkniętym (Por. szerzej: Postanowienie NSA z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. II GZ 91/09, Legalis; Postanowienie NSA z dnia 03 marca 2008 r., sygn. II OZ 182/08).

10 Por. szerzej: J. Piecha, *Sprzeciw w prawie administracyjnym*, praca doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Jacka Jagielskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2018, praca doktorska dostępna jest w bibliotece Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, s. 210–211 i powoływane tamże orzecznictwo sądów administracyjnych.

11 Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. VI SA/WA 1102/13.

12 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 89 u.d.u.r.

w ogólności albo w całości, nie jest nią natomiast to, że do uzupełnienia braków formalnych doszło niejako w ratach, ale z zachowaniem terminu wyznaczonego, o którym jest mowa w art. 89 ust. 2 u.d.u.r. W tym miejscu należy zastrzec, że norma z art. 89 ust. 2 u.d.u.r. znajdzie zastosowanie wyłącznie do braków zawiadomienia w zakresie wymogów formalnych, o których jest mowa w art. 82–84 u.d.u.r. Natomiast do braków zawiadomienia w zakresie wymogów formalnych, o których jest mowa w art. 63 k.p.a., znajdzie zastosowanie norma z art. 64 k.p.a.

Mając na uwadze to, że uchybienie terminu z art. 89 ust. 2 u.d.u.r. prowadzi do ustanowienia przez organ treści prawa materialnego (art. 90 ust. 1 pkt 1 u.d.u.r.), należy wskazać, że termin ten ma charakter terminu prawa materialnego[13]. Materialnoprawny charakter terminu z art. 89 ust. 2 u.d.u.r. powoduje, że termin ten nie może zostać przywrócony. Instytucja przywrócenia terminu, o której jest mowa w art. 58–60 k.p.a., dotyczy bowiem wyłącznie terminów formalnoprawnych, a zatem terminów, których upływ nie wiąże się z wywołaniem skutków ogniskujących się w sferze prawa materialnego. Podobnie negatywnie należy się odnieść do możliwości wstrzymania biegu tego terminu poprzez wystąpienie przez stronę postępowania, która to strona ma świadomość tego, że w tak określonym terminie nie zdąży uzupełnić braków formalnych, z wnioskiem o zawieszenie fakultatywne postępowania administracyjnego (art. 98 k.p.a.). Zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzi bowiem wyłącznie do wstrzymania biegu terminów przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego. Zawieszenie to dotyczy zatem wyłącznie terminów procesowych, o których jest mowa w treści Kodeksu postępowania administracyjnego, nie dotyczy ono natomiast w jakimkolwiek przypadku terminów prawa materialnego[14]. Mając przy tym na uwadze takie okoliczności jak to, że termin, o którym jest mowa w art. 89 ust. 2 u.d.u.r., nie został wymieniony w treści Kodeksu postępowania administracyjnego, jak i to, że termin ten ma charakter terminu prawa materialnego, należy z całą stanowczością wskazać, że zawieszenie postępowania nie doprowadzi do wstrzymania biegu tego terminu[15]. Tym samym należy wyłączyć możliwość zastosowania przez stronę postępowania zabiegu sprowadzającego się do niejako przedłużenia biegu tego terminu w drodze zastosowania instytucji zawieszenia fakultatywnego postępowania administracyjnego (art. 98 k.p.a.).

W przypadku nieuzupełnienia braków w treści zawiadomienia, nieuzupełnienia wymaganych w świetle prawa informacji lub dokumentów, jak również w przypadku gdy braki te zostały uzupełnione wyłącznie częściowo, KNF zgłosi sprzeciw. Komisja zgłosi sprzeciw także w sytuacji, gdy braki formalne zawiadomienia zostaną uzupełnione z uchybieniem terminu.

W przypadku stwierdzenia przez KNF, że braki zostały uzupełnione, jest ona zobligowana potwierdzić, w formie pisemnej, fakt otrzymania zawiadomienia spełniającego wszelkie wymogi formalne. Jest to wyłącznie formalne potwierdzenie otrzymania dokumentów nieobejmujące jakiejkolwiek ich oceny merytorycznej. Obowiązek ten musi być realizowany niezwłocznie po otrzymaniu właściwego zawiadomienia (a zatem po jego wpłynięciu do KNF), nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych liczonym od dnia wpłynięcia właściwego zawiadomienia do KNF. Do zachowania powyższego terminu wystarczy samo nadanie pisma przez KNF, nie jest bynajmniej konieczne jego doręczenie – w tak określonym terminie – adresatowi. Rozwiązanie to zasługuje na niejednoznaczną ocenę. Z jednej strony należy podnieść, że konieczność jego przyjęcia wynika ze względów o charakterze celowościowym, takich jak konieczność zapewnienia sprawnego biegu postępowania i konieczność nieobciążania organu negatywnymi konsekwencjami niemożności pilnego doręczenia pisma w postępowaniu administracyjnym. Z drugiej strony krytycznie należy natomiast odnieść się do

13 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. II GSK 704/09.

14 Por. szerzej: B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 392.

15 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 26 stycznia 1993 r., sygn. II SA 930/92, wokanda 1993, nr 7, poz. 20; wyrok NSA z dnia 4 lutego 2000 r., sygn. I SA/Lu 4/98, orzeczanie.nsa.gov.pl; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. I OSK 81/10.

wprowadzanych przez prawodawcę autonomicznych rozwiązań w relacji do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczących doręczeń, które mają charakter systemowy.

Równocześnie z potwierdzeniem otrzymania zawiadomienia, które odpowiada wszelkim wymogom formalnym (właściwego zawiadomienia) KNF jest – na mocy art. 89 ust. 4 u.d.u.r. – zobowiązana poinformować podmiot składający zawiadomienia o dacie upływu terminu 60 dni roboczych na doręczenie decyzji w przedmiocie ewentualnego sprzeciwu.

W ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego KNF jest uprawniona do wzywania podmiotu składającego zawiadomienia do dostarczenia jej dodatkowych – niezbędnych dla ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy – informacji lub dokumentów. Komisja może korzystać z tego uprawnienia wyłącznie w okresie przed upływem 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Przyjęte rozwiązanie zasługuje na niejednoznaczną ocenę. Z jednej strony gwarantuje ono sprawność postępowania prowadzonego przez KNF. Z drugiej strony przyjęte rozwiązanie może w pewnych sytuacjach stać w opozycji do zasady prawdy obiektywnej (art. 7 w połączeniu z art. 77 § 1 k.p.a.). Komisja wystosowuje przedmiotowe wezwanie na piśmie. Wezwanie to musi odpowiadać wymogom z art. 54 k.p.a. Komisja w treści wezwania wyznacza termin do przekazania dodatkowych niezbędnych informacji lub dokumentów, który to termin dla podmiotów krajowych wynosi 20 dni roboczych i liczony jest od dnia otrzymania wezwania przez ten podmiot, a dla podmiotów zagranicznych wyznaczany jest on przez KNF, przy czym nie może być on krótszy niżeli 20 ani dłuższy niżeli 30 dni roboczych, który to termin liczony jest od dnia otrzymania wezwania przez ten podmiot.

Prawodawca wyraźnie wskazał, że wystosowanie przez KNF pierwszego wezwania, o którym mowa w art. 89 ust. 5 u.d.u.r., powoduje zawieszenie biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Okres zawieszenia obejmuje czas od dnia wysłania wezwania (od dnia jego nadania) do dnia otrzymania przez KNF wymaganych informacji lub dokumentów, nie dłużej jednak niż do upływu terminu na przekazanie tych informacji lub dokumentów określonego w treści wezwania.

W przypadku stwierdzenia przez KNF, że wymagane dodatkowe niezbędne informacje lub dokumenty zostały dostarczone, jest ona zobligowana potwierdzić ten fakt na piśmie. Obowiązek ten musi być realizowany niezwłocznie po otrzymaniu dokumentów lub informacji (a zatem po ich wpłynięciu do KNF), nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych, liczonym od dnia ich dostarczenia do KNF. Do zachowania powyższego terminu wystarczy samo nadanie pisma przez Komisję, nie jest bynajmniej konieczne jego doręczenie – w tak określonym terminie – adresatowi. W przypadku zaś stwierdzenia przez KNF, iż wymagane dodatkowe niezbędne informacje lub dokumenty nie zostały dostarczone, jest ona zobligowana wydać sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, lub co do stania się w inny sposób podmiotem dominującym krajowego zakładu ubezpieczeń.

W praktyce wątpliwości budzi również to, czy organ nadzoru z uprawnienia, o którym jest mowa w art. 89 ust. 5 u.d.u.r., może skorzystać wyłącznie jeden raz, czy też – o ile nastąpi to za każdym razem przed upływem 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu, o której jest mowa w art. 90 ust. 1 u.d.u.r. – może korzystać z tego uprawnienia wielokrotnie.

Z uprawnienia tego organ nadzoru może skorzystać wyłącznie jeden raz. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawia przede wszystkim literalna treść art. 89 ust. 8 u.d.u.r., zgodnie z którą w przypadku kolejnych wezwań organu nadzoru do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów nie stosuje się terminów przekazania informacji lub dokumentów, o których mowa w art. 89 ust. 5 u.d.u.r. Wezwania te nie powodują zatem w jakimkolwiek przypadku zawieszenia biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawiają także argumenty płynące ze spoczywającej na organie nadzoru konieczności dokonywania tzw. prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego. W myśl bowiem postanowień preambuły do Dyrektywy 2007/44/WE organ nadzoru w czasie procedury oceny ostrożnościowej może wstrzymać bieg okresu na wyrażenie sprzeciwu tylko jeden raz i wyłącznie do celów uzyskania dodatkowych informacji.

Na marginesie prowadzonych rozważań celowe jest zwrócenie uwagi, że termin, o którym jest mowa

w art. 89 ust. 5 u.d.u.r., ma również – tak jak było to w przypadku terminu z art. 89 ust. 2 u.d.u.r. – charakter terminu prawa materialnego. Aktualne pozostają zatem wszelkie – wyrażone w treści niniejszej publikacji w kontekście art. 89 ust. 2 u.d.u.r. – uwagi dotyczące respektowania tego terminu i skutków jego uchybienia.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 u.d.u.r. Komisja Nadzoru Finansowego jest uprawniona zgłosić sprzeciw co do zamiaru nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub stania się w inny sposób podmiotem dominującym krajowego zakładu ubezpieczeń w terminie 60 dni roboczych, liczonym od dnia otrzymania zawiadomienia o takim zamiarze (od dnia wpłynięcia zawiadomienia do KNF) i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów. Komisja ma zatem rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę zgłoszenia ewentualnego sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych, liczonym od dnia wpłynięcia do KNF zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów. W praktyce dzień wpłynięcia zawiadomienia do KNF i dzień otrzymania przez nią wszystkich wymaganych informacji i dokumentów nie będą się ze sobą pokrywać. W rezultacie termin 60 dni roboczych będzie liczony od drugiej z tych dat, a więc – co do zasady – od dnia otrzymania przez KNF wszystkich wymaganych informacji i dokumentów.

Z uprawnienia do wezwania do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów organ nadzoru może skorzystać wyłącznie jeden raz.

3. Rozstrzygnięcie sprawy co do istoty

Zgodnie z art. 92 u.d.u.r. podmiot zamierzający nabyć albo objąć akcje lub prawa z akcji, lub stać się w inny sposób podmiotem dominującym krajowego zakładu ubezpieczeń może prawidłowo i bez ryzyka zastosowania wobec niego sankcji z art. 94 u.d.u.r. zrealizować ten zamiar wyłącznie w jednej z dwóch sytuacji.

Po pierwsze, gdy KNF nie zgłosi w terminie z art. 91 u.d.u.r. sprzeciwu odnośnie do realizacji takiego zamiaru. Chodzi tutaj o sytuację, gdy występuje tzw. domniemanie decyzji pozytywnej, a zatem sytuację, w której organ nie wydaje jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w sprawie. Niezajęcie przez organ nadzoru w ogólności stanowiska w przedmiotowej sprawie w oznaczonym terminie powinno być interpretowane jako dorozumiany brak sprzeciwu odnośnie do nabycia przez dany podmiot znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń. Podmiot ten może zatem po upływie rzeczonego terminu, w obliczu braku stanowiska KNF, nabyć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń bez obaw odnośnie do zastosowania względem niego środków z art. 94 u.d.u.r. Na marginesie prowadzonych rozważań należy zwrócić uwagę na to, że prawodawca unijny wskazał *explicite*, iż rozwiązaniem zgodnym z dobrą praktyką administracyjną będzie to, by właściwe organy nadzoru niezwłocznie dokonywały oceny zamiaru nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń i informowały potencjalnego nabywcę tak o negatywnym, jak i – co wymaga zaakcentowania – o pozytywnym wyniku oceny ostrożnościowej (zalecenie takie znajduje się w preambule Dyrektywy 2007/44/WE). Po drugie, w przypadku gdy KNF w terminie z art. 91 u.d.u.r. wyda decyzję, w której stwierdzi brak podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. W tym zakresie dotyczy to sytuacji, gdy KNF wyda decyzję pozytywną w sprawie, a zatem decyzję, w której wskaże brak przeciwwskazań do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, lub stania się w inny sposób podmiotem dominującym tego krajowego zakładu ubezpieczeń. Powyższe prowadzi do sformułowania konstatacji, że postępowanie w wyżej wskazanej sprawie może zakończyć się na jeden z trzech sposobów[16].

16 Tak też: D. Nowicki, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad przekształceniami własnościowymi w podmio-*

Po pierwsze, do załatwienie sprawy administracyjnej, o której jest mowa w art. 82 i nast. u.d.u.r., zastosowanie mogą znaleźć przepisy k.p.a. dotyczące tzw. milczącego załatwienia sprawy[17]. W obliczu braku zgłoszenia przez KNF sprzeciwu w wyżej wskazanym terminie w połączeniu z brakiem zajęcia przez KNF stanowiska w ogólności będziemy mieli do czynienia z tzw. milczącym załatwieniem sprawy (tj. z domniemaniem wydania przez KNF decyzji pozytywnej)[18]. Brak wniesienia przez KNF sprzeciwu wobec zawiadomienia z art. 82 u.d.u.r. w ustawowym terminie poczytuje się bowiem za fikcję pozytywnego rozstrzygnięcia[19] czy też dorozumianą zgodę organu nadzoru na dokonanie określonych w nim czynności. Konstrukcja prawna przyjęta zatem w przytoczonych przepisach odpowiada w istocie instytucji milczenia administracji, której rdzeniem jest dopuszczony prawem brak aktywności organu administracji w terminie materialnoprawnym określonym ustawą, wywołujący skutki prawne[20]. W konsekwencji upływ terminu z art. 91 u.d.u.r. w połączeniu z brakiem wydania przez KNF sprzeciwu skutkować będzie tym, że podmiot, o którym jest mowa w art. 82 u.d.u.r., będzie mógł nabyć akcje krajowego zakładu ubezpieczeń bez ryzyka zastosowania wobec niego środków nadzoru z art. 94 u.d.u.r.

W przypadku braku zgłoszenia sprzeciwu, KNF nie musi podejmować jakichkolwiek dalszych sformalizowanych czynności w kierunku wydania aktu administracyjnego – jej „milczenie" wywoła bowiem wraz z upływem materialnoprawnego terminu 60 dni roboczych z mocy prawa skutek w postaci braku możliwości realizacji uprawnienia przez podmiot dokonujący zawiadomienia z art. 82–86 u.d.u.r.[21] Tym samym ustawodawca z zaniechaniem działania KNF w określonym terminie wiąże powstanie skutku o charakterze materialnoprawnym, polegającego na otwarciu drogi do realizacji uprawnienia w postaci możliwości nabycia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń. Brak wydania sprzeciwu w formie decyzji administracyjnej w określonym ustawowo czasie stanowić będzie zatem jedną z modelowych form milczącego załatwienia sprawy, wyrażającą dorozumianą aprobatę organu dla załatwienia sprawy w sposób przedstawiony w zawiadomieniu – tj. formę milczącej zgody organu.

W powyższym kontekście należy wskazać to, że jedną z form milczącego załatwienia sprawy jest – w myśl art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a. – milcząca zgoda organu określona jako właśnie niewniesienie przez organ w przepisanym terminie sprzeciwu w drodze decyzji. W konsekwencji instytucja ta odpowiada znanym z przepisów prawa materialnego konstrukcjom, obejmującym dokonanie przez podmiot administrowany zgłoszenia czy też zawiadomienia o zamiarze dokonania określonych czynności, wywołującego zamierzony skutek prawny w następstwie upływu określonego terminu (materialnego), który to skutek może jednakże zostać zniweczony wniesionym w tym terminie sprzeciwem organu administracji publicznej, przybierającym formę decyzji administracyjnej. Instytucja ta odpowiada zatem instytucji sprzeciwu z u.d.u.r.

Po drugie, w przypadku gdy KNF w toku postępowania stwierdzi brak podstaw do zgłoszenia sprzeciwu – a zatem wtedy, gdy stwierdzi, że nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 90 ust. 1 u.d.u.r. – jest uprawniona do wydania decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Rozstrzygnięcie to przyjmuje formę prawną decyzji administracyjnej z art. 104 w związku z art. 107 k.p.a. Od decyzji tej przysługuje środek prawny zwyczajny w postaci wniosku

tach nadzorowanych działających w formie spółki akcyjnej, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2018, prezentacja z dnia 6 listopada 2018 r., s. 72–81; P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 90 u.d.u.r.

17 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 92 u.d.u.r.

18 O instytucji milczącego załatwienia sprawy i domniemania wydania decyzji pozytywnej por. szerzej: art. 122a i nast. k.p.a.; zob. także: odpowiednie fragmenty: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 122a i nast. k.p.a.

19 Tak: M. Szalewska, *Klauzula generalna fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawach administracyjnych przedsiębiorców*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka" 2010, nr 4, s. 71 i n.

20 Por. szerzej: P. Dobosz, *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 393.

21 M. Bogusz, *Weryfikacja sytuacji prawnej ukształtowanej w wyniku milczenia organu administracji publicznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2012, t. 27, s. 49.

o ponowne rozpoznanie i rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ (por. szerzej art. 127 § 3 k.p.a.). Od decyzji ostatecznej w sprawie przysługuje zaś skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (por. szerzej art. 50 i nast. Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[22]). Należy przy tym wyraźnie wskazać to, że strona jest również uprawniona wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie od decyzji „pierwszoinstancyjnej" bez uprzedniego skorzystania z prawa do zwrócenia się do KNF z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (*argumentum ex* art. 53 § 1 p.p.s.a.).

Decyzja taka może być wydana wyłącznie przed upływem terminu do zgłoszenia przez KNF sprzeciwu. Upływ terminu, o którym jest mowa w art. 89 ust. 4 u.d.u.r., prowadzi bowiem do utraty przez organ nadzoru kompetencji do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (a zatem rozstrzygnięcia sprawy co do istoty). Tym samym po upływie rzeczonego terminu KNF nie jest już dalej kompetentna do wydania decyzji w tej sprawie[23].

Upływ terminu materialnoprawnego stanowi w istocie trwałą i nieusuwalną przeszkodę w możliwości dalszego prowadzenia tego postępowania administracyjnego[24]. W powyższym kontekście należy wskazać to, że jeżeli KNF wszczęła postępowanie w przedmiocie wyrażenia sprzeciwu wobec nabycia lub objęcia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń to upływ 60-dniowego (60 dni roboczych) terminu, liczonego od dnia otrzymania kompletnego zawiadomienia, stanowi trwałą i nieusuwalną[25] przeszkodę dla tego organu do dalszego prowadzenia tego postępowania, przesądzając o jego bezprzedmiotowości w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a.[26] Wydanie decyzji w przedmiocie sprzeciwu po upływie omawianego terminu stanowić będzie w konsekwencji działanie KNF bez podstawy prawnej, skutkujące koniecznością stwierdzenia nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., powodującej eliminację tegoż sprzeciwu z obrotu prawnego z mocą wsteczną[27]. Termin materialny charakteryzuje się ponadto tym, że jego przekroczenie powoduje trwałą niemożność podjęcia czynności z nim powiązanej[28] (w analizowanym kontekście chodzi o niemożność wniesienia sprzeciwu przez KNF). Materialnoprawny charakter tego terminu skutkuje dodatkowo tym, iż nie znajdują do niego zastosowania instytucje z art. 35–38 k.p.a., przekroczenie terminu materialnego powoduje także to, że nie można go przywrócić w trybie zarezerwowanym dla terminów proceduralnych, przewidzianym w art. 58 k.p.a.

W praktyce obrotu gospodarczego wątpliwości dotyczą również kwestii, czy w treści decyzji o braku stwierdzenia podstaw do zgłoszenia sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń (*argumentum ex* art. 90 ust. 4 u.d.u.r.) organ nadzoru może wprowadzić element fakultatywny w postaci warunku (czy to zawieszającego, czy to rozwiązującego), zlecenia czy też klauzuli odwołalności. W powyższym kontekście należy wskazać, że do treści decyzji administracyjnej można wprowadzić tzw. elementy fakultatywne wyłącznie wtedy, gdy istnieje ku temu wyraźna i bezpośrednia podstawa prawna. Stosowanie jakichkolwiek środków władczego oddziaływania przez organ administracji publicznej jest bowiem dopuszczalne wyłącznie wtedy,

22 Tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 2325 (dalej: p.p.s.a.).

23 Por. także: wyrok NSA z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. II GSK 704/09, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 08 grudnia 2010 r., sygn. VI SA/WA 2016/10.

24 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. II SA 3953/01, niepubl.; wyrok NSA z dnia 15 stycznia 1998 r., sygn. II SA 1178/97, niepubl.; wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 2002 r., sygn. I SA 2453/00.

25 Szerzej na ten temat por. M. Gapski, *Nieuwzględnienie upływu terminu materialnego w prawie administracyjnym* (w:) Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 397 i n.

26 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. II SA 3953/01, LEX nr 157739.

27 Por. szerzej: M. Dyl, *Termin prawa materialnego a podstawa prawna wydania decyzji administracyjnej*, „Glosa" 2011, nr 4, s. 48; zob. także B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 26 stycznia 1993 r.*, sygn. II SA 930/92, „Radca Prawny" 1994, nr 3, s. 82.

28 Por. R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 57 k.p.a.* (w:) M. Wierzbowski, R. Hauser (red.), *Kodeks…*, s. 562; por. także: M. Wincenciak, *Funkcje terminów materialnych w Prawie budowlanym – próba rekonstrukcji dóbr prawem chronionych* (w:) Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 390.

gdy przepis prawa daje podstawy prawne do ich stosowania, przy czym nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca granice władczej ingerencji[29]. Mając na uwadze to, że prawodawca w treści art. 82–93 u.d.u.r. wprowadził wyłącznie możliwość zastrzeżenia w treści decyzji administracyjnej elementu fakultatywnego jakim jest termin (*argumentum ex* art. 90 ust. 5 u.d.u.r.), należy negatywnie odnieść się do powyższej możliwości. W przypadku gdyby faktyczną intencją prawodawcy – zakładając jego ogólną racjonalność – była możliwość wprowadzania do treści decyzji administracyjnej o braku stwierdzenia podstaw do zgłoszenia sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń takich elementów fakultatywnych jak: warunek, zlecenie czy klauzula odwołalności, to prawodawca wyraźnie wskazałby to w treści przepisów prawa, tak jak zrobił to w przypadku możności zastrzeżenia w treści tej decyzji elementu fakultatywnego jakim jest termin (*argumentum ex* art. 90 ust. 5 u.d.u.r.), czy też rygor natychmiastowej wykonalności (np. art. 108 k.p.a.). Fakt, iż prawodawca nie wprowadził takiej możliwości, precyzyjnie wskazuje na brak woli prawodawcy odnośnie do możliwości wprowadzenia do decyzji administracyjnej o braku stwierdzenia podstaw do zgłoszenia sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń (art. 90 ust. 4 u.d.u.r.) innych elementów fakultatywnych niżeli termin (art. 90 ust. 5 u.d.u.r.) czy też rygor natychmiastowej wykonalności (np. art. 108 k.p.a.).

W przypadku gdy KNF wydaje decyzję o braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, jest uprawniona do określenia w treści rzeczonej decyzji terminu, w którym ma nastąpić nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji lub uzyskanie w inny sposób uprawnień podmiotu dominującego krajowego zakładu ubezpieczeń (*argumentum ex* art. 90 ust. 5 u.d.u.r.). Termin ten może być ustalony przez KNF dowolnie. Termin ten może być wydłużony przez KNF, która może działać w tej materii z urzędu lub na wniosek podmiotu składającego zawiadomienie. Również w przypadku wydłużenia terminu KNF ma swobodę w określeniu jego długości. Należy przy tym podkreślić to, że realizacja zamiaru przez podmiot z naruszeniem tego terminu jest sankcjonowana.

W powyższym kontekście należy wskazać to, że KNF wyda decyzję pozytywną lub nie wyda sprzeciwu wyłącznie wtedy, gdy nie będą zachodziły przesłanki z art. 90 ust. 1 u.d.u.r. W obliczu zajścia wymienionych przesłanek KNF będzie zobligowana wydać sprzeciw odnośnie do zamiaru nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub stania się w inny sposób podmiotem dominującym tego krajowego zakładu ubezpieczeń.

Po trzecie, rozstrzygnięciem tej sprawy może być zgłoszenie przez KNF sprzeciwu. Zgodnie z art. 90 ust. 1 u.d.u.r. KNF zgłosi sprzeciw co do nabycia akcji lub praw z akcji, lub co do stania się w inny sposób podmiotem dominującym krajowego zakładu ubezpieczeń w jednej z następujących sytuacji. Pierwsza możliwość odnosi się do sytuacji, w której podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków w zawiadomieniu lub w załączanych do zawiadomienia dokumentach i informacjach. Kolejny przypadek dotyczy okoliczności, w ramach których podmiot składający zawiadomienie nie przekazał w terminie dodatkowych informacji lub dokumentów żądanych przez KNF. Jak wreszcie wtedy, gdy zgłoszenie sprzeciwu przez KNF uzasadnione będzie potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowego zakładu ubezpieczeń z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie na krajowego zakładu ubezpieczeń lub z uwagi na ocenę sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie. Zgłoszony przez KNF w ustawowym terminie – ze względu na zaistnienie w określonym stanie faktycznym jednej z powyższych przesłanek – sprzeciw przybiera formę decyzji administracyjnej, skutkującej zakazem realizacji przez podmiot zgłaszający czynności związanych z nabyciem akcji krajowego zakładu ubezpieczeń.

Sprzeciw KNF, jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, zaliczany jest do kategorii środków nadzoru tego organu nad rynkiem finansowym[30]. Wskazuje się przy tym to, iż jest to środek prewencyjnego (zapobie-

29 Por. także: wyrok NSA z dnia 21 lipca 2009 r.; sygn. II GSK 704/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/489600E4C1 (dostęp 01.02.2021 r.).

30 M. Dyl, *Środki nadzoru na rynku kapitałowym*, Warszawa 2012, s. 236 i n; A. Lichosik, *Sprzeciw Komisji Nadzoru Finansowego jako środek nadzoru organu administracji*

gawczego) nadzoru reglamentacyjnego[31], który umożliwia KNF decydowanie o podejmowaniu określonych czynności na rynku finansowym czy też mechanizm nadzoru wstępnego nad przepływami kapitałowymi[32]. Sprzeciw jest władczym, jednostronnym rozstrzygnięciem organu nadzoru wydanym wobec indywidualnego adresata w konkretnej sprawie, tj. skierowanym wobec podmiotu dokonującego zgłoszenia zamiaru nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, przyjmującym charakter zakazu prewencyjnego[33]. Wydanie sprzeciwu skutkuje bowiem zakazem podjęcia zamierzonego przez zawiadamiającego działania (tj. nabycia akcji krajowych zakładów ubezpieczeń), co w istocie wiąże się z ograniczeniem swobody jego działalności. Ze względu na powyższe cechy sprzeciw KNF odnośnie do nabycia przybierze formę prawną decyzji administracyjnej, do wydania której zastosowanie – w braku przepisów szczególnych – znajdą przepisy systemowe zawarte w k.p.a. (*argumentum ex* art. 11 ust. 5 u.n.r.f.).

W dwóch pierwszych – z wyżej powołanych – sytuacjach wydanie sprzeciwu następuje z przyczyn formalnych (niemożność ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy z uwagi na niekompletność informacji i danych). Natomiast w tej ostatniej sytuacji wydanie sprzeciwu następuje z przyczyn materialnych (ryzyko negatywnego wpływu podmiotu występującego z zawiadomieniem na prawidłowe działanie krajowego zakładu ubezpieczeń).

W tym miejscu należy wskazać – mając na uwadze to, że przesłanka z art. 90 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. ma charakter *stricte* oceny – to, że prawodawca sformułował kilka reguł interpretacyjnych odnośnie do jej rozumienia[34]. Ocena wystąpienia tej przesłanki dokonywana przez KNF oparta jest zatem na uznaniu administracyjnym, przy czym KNF musi uwzględniać przy tej ocenie elementy wymienione w art. 90 ust. 2 i 3 u.d.u.r. Elementy te dotyczą trzech obszarów o kluczowym znaczeniu

publicznej na rynku kapitałowym, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 2017, t. 64, s. 190 i n.

31 R. Blicharz, *Środki reglamentacyjne Komisji Nadzoru Finansowego* (w:) W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 64–65.

32 P. Wajda, *Nadzór wstępny nad inwestorami instytucjonalnymi w obrębie polskiego rynku giełdowego*, cz. 2, „Przegląd Prawa Publicznego" 2011, nr 10, s. 21 i n.

33 A. Lichosik, *Sprzeciw Komisji Nadzoru Finansowego jako środek nadzoru organu administracji publicznej na rynku kapitałowym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 2017, t. 64, s. 193.

34 I tak zgodnie z art. 90 ust. 2 u.d.u.r. KNF w ramach oceny istnienia przesłanki, o której mowa w art. 82 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r., KNF bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że: daje rękojmię wykonywania swoich praw i obowiązków w sposób należycie zabezpieczający interesy ubezpieczających, ubezpieczonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia; osoby, które będą kierować działalnością zakładu ubezpieczeń dają rękojmię prowadzenia spraw zakładu ubezpieczeń w sposób należycie zabezpieczający interesy ubezpieczających, ubezpieczonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia oraz posiadają odpowiednie doświadczenie zawodowe; jest w dobrej kondycji finansowej, w szczególności w odniesieniu do aktualnego zakresu prowadzonej działalności, jak również wpływu realizacji planów inwestycyjnych na przyszłą sytuację finansową podmiotu składającego zawiadomienie i przyszłą sytuację finansową zakładu ubezpieczeń; zapewni przestrzeganie przez zakład ubezpieczeń wymogów ostrożnościowych wynikających z przepisów prawa, w tym wypłacalności, kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, a w szczególności, że struktura grupy, w której skład wejdzie zakład ubezpieczeń umożliwiać będzie sprawowanie efektywnego nadzoru oraz skuteczną wymianę informacji pomiędzy organami nadzorczymi i ustalenie zakresów właściwości tych organów; środki finansowe związane z nabyciem albo objęciem akcji lub praw z akcji lub podjęciem innych działań zmierzających do stania się jednostką dominują, powodujących, że zakład ubezpieczeń stanie się jednostką zależną, nie pochodzą z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz nie mają związku z finansowaniem terroryzmu ani w związku z zamierzonym nabyciem albo objęciem akcji lub praw z akcji lub podjęciem innych działań zmierzających do stania się jednostką dominującą nie zachodzi zwiększone ryzyko popełnienia przestępstwa, a także wystąpienia innych działań, związanych z wprowadzaniem do obrotu środków finansowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł lub finansowaniem terroryzmu. Dodatkowo KNF, dokonując oceny, o której mowa powyżej, uwzględnia w szczególności, złożone w związku z postępowaniem, zobowiązania podmiotu dotyczące zakładu ubezpieczeń lub ostrożnego i stabilnego nim zarządzania.

dla funkcjonowania krajowego zakładu ubezpieczeń, tj. obszaru personalnego, obszaru finansowego oraz obszaru operacyjnego i strategicznego. Zwornikiem pomiędzy tymi elementami jest to, by podmiot realizujący zamiar, o którym mowa w art. 82 ust. 1 u.d.u.r., nie wywierał negatywnego wpływu na prawidłowe działanie krajowego zakładu ubezpieczeń.

Kwestią budzącą wątpliwości w praktyce obrotu jest przy tym to, czy KNF przy ocenie ziszczenia się przesłanki z art. 90 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. analizuje wyłącznie elementy wymienione w treści art. 90 ust. 2–3 u.d.u.r., czy też analizuje również dodatkowe elementy. W powyższym kontekście należy przede wszystkim odwołać się do treści art. 2 u.n.r.f. i art. 3 u.n.u.e.[35], w których to prawodawca określił cele poddania rynku ubezpieczeniowego nadzorowi KNF. W praktyce cele nadzoru nad rynkiem ubezpieczeniowym to podstawowe wartości, do których ochrony mają prowadzić wszystkie działania podejmowane i prowadzone przez organ nadzoru. Wobec tego wskazane jest, aby cele te były brane przez KNF pod uwagę i realizowane przy podejmowaniu wszelkich działań o charakterze nadzorczym. W rezultacie KNF przy ocenie ziszczenia się przesłanki z art. 90 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. analizuje nie tylko elementy wymienione w treści art. 90 ust. 2–3 u.d.u.r., ale również dokonuje analizy transakcji z punktu widzenia celów stawianych wobec KNF przez prawodawcę. W praktyce zatem ocena elementów wymienionych w treści art. 90 ust. 2–3 u.d.u.r. będzie dokonywana poprzez pryzmat celów nadzorczych określonych w treści ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym i ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym[36]. W powyższym kontekście warto wskazać to, że decyzja administracyjna wydawana przez Komisję Nadzoru Finansowego w ramach uznania administracyjnego (a z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w analizowanym przypadku) powinna nie tylko spełniać wymóg zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi, ale także uwzględniać szeroko rozumiane kryterium racjonalności ingerencji organu w sferę prawną danego podmiotu z punktu widzenia celów, jakie swym działaniem organ zamierza osiągnąć[37].

Jakkolwiek norma z art. 91 u.d.u.r. jest rozwiązaniem o walorze *lex specialis* względem normy z art. 35 § 3 k.p.a., to norma ta nie wyłącza stosowania w tym postępowaniu zasady ogólnej szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.). Oznacza to, że KNF powinna w sprawie wyrażenia sprzeciwu działać wnikliwie i szybko, posługując się przy tym najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Komisja powinna przy tym dołożyć wszelkiej staranności, by sprawę załatwić najszybciej jak to tylko możliwe.

Sprzeciw KNF przyjmuje formę prawną decyzji administracyjnej. Treść sprzeciwu musi zatem odpowiadać rygorom formalnym decyzji administracyjnej z art. 107 k.p.a. Od sprzeciwu przysługuje środek prawny zwyczajny w postaci wniosku o ponowne rozpoznanie i rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ (por. szerzej art. 127 § 3 k.p.a.). Od decyzji ostatecznej w sprawie przysługuje zaś skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (por. szerzej art. 50 i nast. p.p.s.a.). Należy przy tym wyraźnie wskazać to, że strona jest również uprawniona wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie od decyzji „pierwszoinstancyjnej" bez uprzedniego skorzystania z prawa do zwrócenia się do KNF z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (*argumentum ex* art. 53 § 1 p.p.s.a.). W tym miejscu warto wskazać, że w przypadku uchylenia przez sąd administracyjny decyzji w sprawie sprzeciwu, termin z art. 91 ust. 1 u.d.u.r. będzie biegł od dnia, w którym

35 Tak też: wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2008 r., sygn. VI SA/Wa 92/08, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E6694B950D (dostęp 2.04.2020).

36 Tak też: wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lutego 2011 r. sygn. VI SA/Wa 2421/10, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F170A00E12 (dostęp 2.04.2020); wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2013 r., sygn. VI SA/Wa 1057/13, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/908CCDDDAE (dostęp 2.04.2020).

37 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. II GSK 401/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E84EFDDF08 (dostęp 2.04.2020); wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., sygn. II GSK 53/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/65EF64AF51 (dostęp 2.04.2020); wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., sygn. II GSK 54/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5F1FCBD268 (dostęp 2.04.2020); wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., sygn. II GSK 55/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5B8FAF5808 (dostęp 2.04.2020).

KNF doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego[38].

W celu uniknięcia hipotetycznej negatywnej sytuacji, w której podmiot występujący do KNF z zawiadomieniem będzie uniemożliwiał skuteczne doręczenie mu sprzeciwu[39], a tym samym doprowadzi do upłynięcia terminu do wyrażenia przez KNF sprzeciwu, prawodawca wskazał, że dla zachowania terminu z art. 91 ust. 1 u.d.u.r. wystarczające jest nadanie decyzji w placówce pocztowej operatora w rozumieniu Ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe[40]. Decydującą dla zachowania terminu jest zatem data nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, a nie data doręczenia pisma. Przepis z art. 91 ust. 2 u.d.u.r. nakłada przy tym na KNF obowiązek nadania przesyłki z decyzją rozstrzygającą co do istoty sprawę zgłoszonego zawiadomienia w terminie maksymalnie 2 dni roboczych, liczonym od dnia wydania przedmiotowej decyzji. Data nadania pisma w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczna z datą doręczenia tego pisma. Pismo to wchodzi zatem do obrotu prawnego już w momencie jego nadania (wysłania) w placówce pocztowej operatora wyznaczonego. Rozwiązanie to ma zatem charakter rozwiązania autonomicznego w relacji do rozwiązania systemowego z art. 39 k.p.a.[41]. Konsekwencją powyższej konstatacji jest również to, że organ nadzoru, doręczając decyzję administracyjną w przedmiocie sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, nie może zastosować innej technicznej metody doręczenia, aniżeli ta określona w treści art. 91 ust. 2 u.d.u.r., tj. nadanie pisma w placówce pocztowej operatora wyznaczonego. Wykorzystanie przez ten organ jakiejkolwiek innej technicznej metody doręczenia stałoby bowiem w opozycji do literalnej treści art. 91 u.d.u.r. i prowadziłoby do wystąpienia sytuacji, w której tak doręczona decyzja w przedmiocie sprzeciwu odnośnie do nabycia znacznego pakietu akcji krajowego zakładu ubezpieczeń nie weszłaby w ogólności do obrotu. Na marginesie prowadzonych rozważań celowe jest zwrócenie uwagi na to, że *ratio legis* wprowadzenia autonomicznej, w relacji do tych określonych w treści Kodeksu postępowania administracyjnego, metody doręczenia decyzji administracyjnej w przedmiocie sprzeciwu była konieczność zapobieżenia negatywnej sytuacji, w której to podmiot zamierzający nabyć znaczny pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń stosuje różnorakie „wybiegi" proceduralne, by tym samym przesunąć w czasie moment doręczenia mu pisma.

4. Mechanizmy zabezpieczające wykonanie obowiązku z art. 82 i nast. u.d.u.r.

W tym miejscu wskażemy, że prawodawca w treści art. 94 u.d.u.r. wprowadził mechanizmy zabezpieczającej realizację obowiązku zawiadomienia z art. 82 i nast. u.d.u.r.[42] I tak w przypadku nabycia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń z naruszeniem przepisów u.d.u.r., takie działanie będzie związane w szczególności z brakiem możności wykonywania prawa głosu z tych akcji[43]. Przedmiotowy zakaz będzie miał przy tym charakter zakazu względnego i będzie mógł zostać

38 Należy przy tym zastrzec to, że przepis z art. 93 u.d.u.r. w sposób autonomiczny określa chwilę (dzień) zapoczątkowującą bieg terminu do doręczenia przez KNF stronie sprzeciwu w przypadku, gdy sąd administracyjny uchylił uprzednio wydaną decyzję w przedmiocie sprzeciwu. W takim wypadku termin 60 dni roboczych na doręczenie decyzji biegnie od dnia, w którym KNF doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego. Celowe jest przy tym przypomnienie tego, że prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego jest wyrok, co do którego nie przysługuje środek odwoławczy.

39 Por. także: E. Bukowska (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 89 u.d.u.r.

40 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 91 u.d.u.r.

41 Por. szerzej: wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 października 2006 r., sygn. VII SA/Wa 1667/09, niepubl.; wyrok NSA z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. II OSK 1318/05.

42 Por. szerzej: D. Nowicki, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad przekształceniami własnościowymi w podmiotach nadzorowanych działających w formie spółki akcyjnej*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2018, prezentacja z dnia 6 listopada 2018 r., s. 85–93.

43 Por. szerzej: A. Kidyba, M. Michalski (w:) A. Kidyba (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2010 (cz. 5: *Ustrój korporacyjno-organizacyjny spółki akcyjnej*, rozdz. 1: *Status prawny akcjonariusza w spółce akcyjnej*, § 4. *Postacie poszczególnych uprawnień korporacyjnych reprezentowanych przez akcje*, 3. *Prawo głosu*); zob. także: A. Kidyba, M. Michalski (w:) A. Kidyba (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2014 (cz. 4: *Obrót akcjami i zasady rozporządzania nimi*, rozdz. 2: *Wtórny*

uchylony wyłącznie przez KNF w przypadku spełnienia się przesłanek, o których jest mowa w art. 95 u.d.u.r.[44]

W powyższym kontekście należy wskazać to, że użyte w treści art. 94 ust. 1 u.d.u.r. sformułowanie *z akcji tych* wskazuje na wolę prawodawcy odnośnie do ograniczenia sankcji wyłącznie do tych akcji, których dotyczyło zawiadomienie z art. 82 i nast. u.d.u.r. Oznacza to, że w przypadku gdy dany akcjonariusz przed naruszeniem prawa w związku z realizacją zawiadomienia lub obowiązków związanych z zawiadomieniem posiadał legalnie nabyty albo objęty pakiet akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, to akcjonariusz ten będzie mógł wykonywać prawo głosu z tego pakietu akcji. Natomiast nie będzie on uprawniony do wykonywania prawa głosu z akcji, o których jest mowa w art. 82 i nast. u.d.u.r.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę Czytelnika na okoliczność, że ustawowe wyłączenie możliwości oddania głosu podczas podejmowania uchwał skutkuje brakiem możliwości zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia. Zaskarżenie uchwały jest bowiem możliwe wyłącznie po spełnieniu określonych przesłanek z art. 422 § 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych[45]. Akcjonariusz, którego obejmuje sankcja z art. 94 ust. 1 u.d.u.r., jest uprawniony do wykonywania pozostałych uprawnień korporacyjnych, jak także wszelkich uprawnień majątkowych z tych akcji, których dotyczy ta sankcja[46].

W przypadku podjęcia przez walne zgromadzenie krajowego zakładu ubezpieczeń uchwały, przy której podjęciu wykonano prawo głosu z akcji pozbawionych – na mocy sankcji z art. 94 ust. 1 u.d.u.r. – prawa głosu, uchwała taka jest *ex lege* nieważna (powyższa zasada nie dotyczy przypadku, w którym taka uchwała została podjęta w sytuacji, gdy po odliczeniu głosów nieważnych będą spełnione wymogi odnośnie do kworum oraz odnośnie do większości głosów oddanych na walnym zgromadzeniu[47]). Tym samym konsekwencją korporacyjną naruszenia obowiązków z art. 82 i nast. u.d.u.r. jest to, że uchwały podjęte na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy krajowego zakładu ubezpieczeń będą dotknięte sankcją nieważności (co nie dotyczy sytuacji stypizowanej w nawiasie powyżej). Oznacza to, że sąd wyłącznie potwierdza w treści orzeczenia nieważność tej uchwały (to znaczy sama nieważność zachodzi *ex lege*, ale w celu wyeliminowania uchwały z obrotu prawnego konieczne jest jej zaskarżenie do sądu powszechnego w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności z art. 425 k.s.h.; należy przy tym wskazać, że wyrok sądu ma tutaj walor konstytutywny, przy czym mamy tutaj do czynienia z nieważnością *ex tunc*[48]). Zgodnie z art. 425 k.s.h.[49] prawo do wniesienia przeciwko krajowemu zakładowi ubezpieczeń powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej z art. 94 ust. 1 u.d.u.r. przysługuje zarówno osobom i organom, o których jest mowa w art. 422 k.s.h., jak i Komisji Nadzoru Finansowego (*argumentum ex* art. 94 u.d.u.r.). Należy przy tym wskazać, że zastosowania tutaj nie znajdzie przepis z art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Prawo do wniesienia powyższego powództwa wygasa z upływem sześciu miesięcy od dnia, w którym uprawniony powziął wiadomość o uchwale, nie później jednak niż z upływem dwóch lat od dnia powzięcia uchwały. Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia spółki publicznej powinno być wniesione w terminie trzydziestu dni od dnia jej ogłoszenia, nie później jednak niż w terminie roku od dnia powzięcia uchwały.

obrót akcjami, § 2. *Reżim prawny wtórnego obrotu akcjami*, 1. *Reżim właściwym dla obrotu tradycyjnego*).

44 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 95–96 u.d.u.r.

45 Tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 505 ze zm. (dalej: k.s.h.).

46 Zob. także: A. Opalski, *Prawa i obowiązki akcjonariuszy* (w:) S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 17B: *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 273–473; także: M. Mataczyński, *Komentarz do art. 106l ustawy o obrocie instrumentami finansowymi* (w:) T. Sójka (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 993; por. także: P. Wajda (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego: komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 106l ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

47 Zob. np. M. Mataczyński, *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011.

48 Por. szerzej: Uchwała SN(7) z dnia 18 września 2013 r., sygn. III CZP 13/13; Legalis.

49 Por. także: E. Bukowska (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o…*, komentarz do art. 94 u.d.u.r.

Należy przy tym zastrzec to, że upływ wyżej powołanych terminów nie wyłącza możliwości podniesienia zarzutu nieważności uchwały.

Analizując mechanizmy zabezpieczające realizację obowiązku z art. 82 i nast. u.d.u.r., należy wskazać, że KNF jest dodatkowo uprawniona do wydania decyzji, w której treści nakaże danemu akcjonariuszowi zbycie akcji tego krajowego zakładu ubezpieczeń w oznaczonym – w treści decyzji – terminie[50].

akcji lub pozbawienie jednostki dominującej krajowego zakładu ubezpieczeń (lub krajowego zakładu reasekuracji) przysługujących tej jednostce uprawnień okaże się środkiem niewystarczającym do zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowym zakładem ubezpieczeń lub reasekuracji.

Adresatem decyzji nakazującej zbycie akcji krajowego zakładu ubezpieczeń w wyznaczonym terminie, a tym samym stroną postępowania administra-

Sąd wyłącznie potwierdza w treści orzeczenia nieważność uchwały podjętej na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy.

Użycie przez prawodawcę w treści przepisu art. 94 ust. 6 u.d.u.r. sformułowania „organ nadzoru może" wskazuje po pierwsze na to, że postępowanie w tej sprawie może być wszczęte wyłącznie z urzędu (*argumentum ex* art. 61 k.p.a.); po drugie, na oparcie zastosowania tego środka nadzoru na uznaniu administracyjnym. Taki zabieg pozwala na precyzyjne dopasowanie dolegliwości wykorzystywanych przez Komisję instrumentów regulacji do specyfiki konkretnego przypadku, a tym samym na efektywne i optymalne wypracowanie pożądanego przez prawodawcę ogólnego rezultatu regulacyjnego. Celowe jest przy tym zastrzeżenie, że konstrukcja normy z art. 94 u.d.u.r. nakazuje przyjąć, że środek nadzoru z art. 94 ust. 6 u.d.u.r. ma z samej swojej istoty charakter wyjątkowy i jego wykorzystanie zostało zarezerwowane wyłącznie dla sytuacji, w których środek nadzoru z art. 94 ust. 1 u.d.u.r. okaże się niewystarczający. Przy tej ocenie KNF stosuje odpowiednio przepisy dotyczące kryteriów dokonywania oceny ostrożnościowej inwestora nabywającego akcje z art. 82 i nast. u.d.u.r. Środek nadzoru z art. 94 ust. 6 u.d.u.r. zarezerwowany jest w rezultacie wyłącznie do tych stanów faktycznych, w których pozbawienie akcjonariusza prawa głosu z posiadanych przez niego

cyjnego dotyczącego zastosowania środka z art. 94 ust. 6 u.d.u.r., może być wyłącznie akcjonariusz tego zakładu. Kwestią, która wymaga zajęcia stanowiska, jest określenie terminu, w którym akcjonariusz ma dokonać zbycia akcji. Użycie przez prawodawcę w treści art. 94 ust. 6 u.d.u.r. sformułowania „w wyznaczonym terminie" powinno być interpretowane jako wyposażenie organu nadzoru w prawo do swobodnego określenia tego terminu, a tym samym jako oparcie również kwestii określenia długości tego terminu na uznaniu administracyjnym. Jak się wydaje, określając ten termin, w praktyce KNF będzie brała z jednej strony pod uwagę to, by był on na tyle krótki, aby okoliczność niemożności wykonywania przez akcjonariusza prawa głosu z akcji nie miała w jakimkolwiek przypadku negatywnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie krajowym zakładem ubezpieczeń. Niemożność wykonywania prawa głosu nie może bowiem prowadzić do wystąpienia sytuacji, w której prawidłowe funkcjonowanie tego zakładu będzie zagrożone. Natomiast z drugiej strony KNF będzie brała pod uwagę konieczność zabezpieczenia sfery praw i interesów strony postępowania administracyjnego, a tym samym to, by termin ten był na tyle długi, by zbycie akcji było w jego toku w ogóle możliwe. Termin ten musi być zatem wyznaczony z poszanowaniem ekonomicznych interesów akcjonariuszy

50 Zob. np.: A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjne w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009.

zobligowanych do zbycia akcji krajowego zakładu ubezpieczeń. W powyższym kontekście celowe jest dodatkowo podkreślenie tego, że KNF, wyznaczając termin do zbycia akcji, musi mieć na uwadze to, iż obrót znacznymi pakietami akcji krajowego zakładu ubezpieczeń ma charakter działalności reglamentowanej. Komisja Nadzoru Finansowego została bowiem wyposażona w uprawnienie do sprawowania kontroli nad przepływami kapitałowymi zachodzącymi w obrębie danego zakładu. W rezultacie termin z art. 94 ust. 6 u.d.u.r. będzie niejako wypadkową wskazanych wartości podlegających ochronie. Termin ten ma charakter terminu prawa materialnego i jako taki nie może być w jakimkolwiek przypadku wydłużany czy też skracany. Podobnie należy całkowicie wyłączyć możliwość zawieszenia biegu tego terminu.

W przypadku, gdy akcje krajowego zakładu ubezpieczeń lub krajowego zakładu asekuracji nie zostaną zbyte w terminie, KNF jest uprawniona nałożyć na akcjonariusza zakładu karę pieniężną do wysokości 10 mln zł, ustanowić w krajowym zakładzie ubezpieczeń zarząd komisaryczny albo cofnąć zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej.

W przypadku gdy akcje te nie zostaną zbyte w tak wyznaczonym terminie, KNF jest uprawniona nałożyć na akcjonariusza krajowego zakładu ubezpieczeń lub krajowego zakładu reasekuracji karę pieniężną do wysokości 10 mln zł, ustanowić w krajowym zakładzie ubezpieczeń zarząd komisaryczny, jak również jest uprawniona do tego, by cofnąć zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej.

Wyłączną przesłanką wydania wymienionych w art. 94 ust. 7 u.d.u.r. decyzji jest niewykonanie w wyznaczonym terminie decyzji z art. 94 ust. 6 u.d.u.r. Użycie przez prawodawcę w treści art. 94 ust. 7 u.d.u.r. sformułowania „może" wskazuje na wyposażenie KNF we władzę dyskrecjonalną w obszarze stosowania środków nadzoru z tego przepisu. W praktyce, stosując środki nadzoru z art. 94 ust. 7 u.d.u.r., KNF będzie kierować się przede wszystkim postulatami płynącymi z konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a tym samym będzie niejako dopasowywać dolegliwość wykorzystywanego środka do specyfiki stanu faktycznego. W rezultacie w większości przypadków Komisja ograniczy się wyłącznie do nałożenia kary pieniężnej, natomiast środek nadzoru w postaci ustanowienia zarządu komisarycznego lub cofnięcia zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej znajdzie zastosowanie wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, a zatem w sytuacjach, gdy mniej dolegliwe środki okażą się niewystarczające. W powyższym kontekście warto wskazać to, że w orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się – podobnie trafnie – także to, że: „w ramach uznania administracyjnego, którego granice określają odpowiednie przepisy, Komisja może stosować środki nadzoru pojedynczo, łącznie, alternatywnie lub sukcesywnie. Ustawodawca pozostawił uznaniu administracyjnemu nie tylko wybór pomiędzy różnymi możliwymi do zastosowania środkami nadzoru, ale w przypadku nałożenia kary pieniężnej

również określenie jej wysokości. Przejawem uznania administracyjnego jej fakultatywny tryb stosowania niektórych środków nadzoru. Ustawodawca formułując sankcję normy prawnej przewidującej taki środek nadzoru, często używa zwrotu „Komisja może" lub innego równoznacznego. W takim przypadku zasada efektywności nadzoru przemawia za stosowaniem przez Komisję środków nadzoru kształtującego lub represyjnego wyłącznie wtedy, gdy celu nadzoru nie da się osiągnąć przy użyciu środków pozbawionych elementu władztwa, np. zaleceń pokontrolnych"[51].

zachowaniom niepożądanym. Z powyższym łączy się jednocześnie – co nie może w jakimkolwiek przypadku wychodzić niejako na plan pierwszy – funkcja represyjna, albowiem sankcje te mają stanowić również adekwatną dolegliwość za czyn polegający na bezprawnym działaniu lub bezprawnym zaniechaniu podjęcia nakazanego działania, skutkujący naruszeniem norm prawa administracyjnego i zagrożony sankcją administracyjną[53]. W powyższym kontekście warto przywołać wyrok NSA z dnia 26 września 2017 r., w którym Naczelny Sąd Administracyjny podkre-

Sądy administracyjne podnoszą trafnie, że zastosowana sankcja nie może być oderwana od stwierdzonych w toku nieprawidłowości.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się także to[52], że: *ratio* rozwiązania sprowadzającego się do wyposażenia Komisji Nadzoru Finansowego w szereg kompetencji z zakresu realizacji odpowiedzialności administracyjnej jest, aby organ nadzoru nad rynkiem finansowym (a więc i nad rynkiem ubezpieczeniowym) był wyposażony w szeroki zakres kompetencji nadzorczych jako środków służących wykonywaniu nadzoru typu następczego wykorzystywanych w celu usunięcia rozbieżności między stanem rzeczywistym a postulowanym oraz – co należy podkreślić w odniesieniu do sankcji pieniężnej oraz jej wysokości – w celu prewencyjnego oddziaływania (w wymiarze indywidualnym, jak i generalnym) na zachowania podmiotów nadzorowanych, wobec których jest (może być) stosowana, i w odniesieniu do których ma wywoływać motywację do podejmowania zachowań zgodnych z prawem oraz przeciwdziałać

ślił to, że: „wysokość nakładanych kar co do zasady podlega kontroli z punktu widzenia sprawiedliwości, adekwatności do wagi, rodzaju i stopnia naruszenia prawa, proporcjonalności do możliwości płatniczych karanego, winno być przy tym brane pod uwagę szeroko rozumiane kryterium racjonalności ingerencji organu w sferę prawną podmiotu z punktu widzenia celów, jakie swym działaniem organ zamierza osiągnąć"[54]. Podobnie warto wskazać, że sądy administracyjne[55] podnoszą trafnie to, iż: „zastosowana sankcja nie może być oderwana od stwierdzonych

51 Tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 września 2016 r., sygn. VI SA/Wa 616/16, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/621285F2BF (dostęp 2.04.2020).

52 Por. szerzej: wyrok NSA z dnia 20 września 2019 r., sygn. II GSK 2392/17, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/105D4320C3 (dostęp 2.04.2020).

53 Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lutego 2011 r., sygn. VI SA/Wa 2421/10, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F170A00E12 (dostęp 2.04.2020).

54 Zob. wyrok NSA z dnia 26 września 2017 r., sygn. II GSK 3595/15, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0F69F1E283 (dostęp 2.04.2020); por. także: wyrok NSA z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. II GSK 401/09, LEX; wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., sygn. II GSK 53/09, LEX; wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., sygn. II GSK 54/09, LEX.

55 Zob. np. wyrok NSA z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. II GSK 746/08, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-gsk-746-08,transport_drogowy_i_przewozy,f2566e.html (dostęp 2.04.2020); wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 września 2009 r., sygn. VI SA/Wa 1267/12.

w toku nieprawidłowości i ma pozostawać w ścisłym związku przyczynowo-skutkowym, tak by w pełnym stopniu odzwierciedlać stopień naganności zachowania jednostki w stosowaniu obowiązującego prawa. […] Oznacza to, że do Komisji należy ustalenie adekwatności wymiaru nałożonej kary w sytuacji wystąpienia konkretnego naruszenia. Mamy tu do czynienia z uznaniem administracyjnym, co oznacza wybór rozstrzygnięcia w granicach maksymalnego wymiaru kary. Komisja powinna zatem przed wydaniem decyzji rozważyć wszystkie przesłanki ustawowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a postępowanie wyjaśniające prowadzić z zachowaniem prawidłowej procedury”[56]. Oczywistym jest bowiem to – co podnosi się w orzecznictwie sądów administracyjnych – że: Komisja może stosować środki nadzoru tylko takie, jakie expressis verbis przewiduje ustawa, z natężeniem i w przypadkach określonych prawem, a ponadto, używając określonego środka nadzoru, musi przestrzegać określonej procedury, właściwej dla formy prawnej, w jakiej ten środek zostanie zastosowany”[57].

W tym miejscu konieczne jest podkreślenie okoliczności, iż prawodawca równolegle wprowadził mechanizm łagodzenia dolegliwości sankcji z art. 94 ust. 1 u.d.u.r. I tak na mocy postanowień z art. 95 u.d.u.r.[58] KNF uzyskała uprawnienie do uchylenia zakazu wykonywania prawa głosu lub udziału w czynnościach z zakresu reprezentacji. Postępowanie w sprawie uchylenia zakazu z art. 94 u.d.u.r. może być wszczęte wyłącznie na wniosek akcjonariusza lub podmiotu dominującego, których dotyczy przedmiotowy zakaz. Przedmiotowy wniosek musi zawierać elementy obligatoryjne wniosku z art. 63 k.p.a., a także informacje, o których mowa w art. 84 ust. 1 u.d.u.r.

Krajowa regulacja dotycząca nabywania znacznych pakietów akcji krajowych zakładów ubezpieczeń wywołuje w praktyce obrotu poważne wątpliwości.

Użycie w treści art. 95 u.d.u.r. sformułowania „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” (podwójna kwalifikacja) wskazuje na intencję prawodawcy odnośnie do konieczności dokonywania wykładni ścisłej normy z art. 95 u.d.u.r. Komisja jest w rezultacie uprawniona uchylić sankcję z art. 94 u.d.u.r. wyłącznie w obliczu kumulatywnego spełnienia się dwóch przesłanek. Po pierwsze, w sytuacji gdy wymagają tego interesy tego krajowego zakładu ubezpieczeń oraz jego klientów. Po drugie, w sytuacji gdy wnioskodawca wykaże, że nie zachodzi przesłanka negatywnego wpływu wnioskodawcy na funkcjonowanie krajowego zakładu ubezpieczeń, o której mowa w art. 94 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. Rozstrzygnięcie KNF przyjmie tutaj formę prawną decyzji administracyjnej. Od decyzji tej przysługuje środek prawny zwyczajny w postaci wniosku o ponowne rozpoznanie i rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ (por. szerzej art. 127 § 3 k.p.a.). Od decyzji ostatecznej w sprawie przysługuje zaś skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (por. szerzej art. 50 i n p.p.s.a.). Należy przy tym wyraźnie wskazać to, że strona jest również uprawniona wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie od decyzji „pierwszoinstancyjnej” bez uprzedniego skorzystania z prawa do zwrócenia się do KNF z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (*argumentum ex* art. 53 § 1 p.p.s.a.).

56 Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2011 r., sygn. VI SA/Wa 1410/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C92359F087 (dostęp 2.04.2020).

57 Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 lipca 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3874/14, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0B66936368 (dostęp 2.04.2020); por. także: R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz 2009, s. 200.

58 Por. szerzej: P. Wajda (w:) P. Wajda, M. Szczepańska (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej: komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 95 u.d.u.r.

5. Podsumowanie

Kontrola przepływów kapitałowych w obrębie krajowego zakładu ubezpieczeń jest – jak się wydaje – silnym i skutecznym mechanizmem pozwalającym na zapewnienie, że decydujący wpływ na jego funkcjonowanie będą mieli wyłącznie akcjonariusze dający rękojmię prawidłowego i stabilnego jego funkcjonowania oraz należytego uwzględnienia, w toku prowadzonej przez zakład ubezpieczeń działalności, interesów ubezpieczających, ubezpieczonych lub uprawionych z umów ubezpieczenia, a tym samym minimalizujący ryzyko wystąpienia naruszenia interesów tych podmiotów.

Analiza problemów prawnych powstających niejako w toku przeprowadzania transakcji nabywania znacznych pakietów akcji krajowych zakładów ubezpieczeń prowadzi do sformułowania następującej konkluzji: krajowa regulacja dotycząca nabywania znacznych pakietów akcji krajowych zakładów ubezpieczeń wywołuje w praktyce obrotu poważne wątpliwości, które generują problemy w sferze postępowań administracyjnych dotyczących kwestii nabycia znacznego pakietu akcji krajowych zakładów ubezpieczeń. Problemy te mogą zaś dezorganizować przebieg samej transakcji nabycia, a tym samym generować niepotrzebne koszty dla stron transakcji. Krytycznie przy tym odniesiemy się do przyjętego przez prawodawcę rozwiązania, w którym przepisy z art. 82 i nast. u.d.u.r. są w wielu aspektach rozwiązaniami autonomicznymi w relacji do rozwiązań przyjętych na gruncie k.p.a., a tym samym budzą wątpliwości odnośnie do zapewniania przez nie należytego poziomu ochrony dla sfery praw i interesów strony postępowania.

Na zakończenie wskażemy to, że niezależnie od powyższych zastrzeżeń nasza ocena rozwiązań przyjętych w art. 82 i nast. u.d.u.r. jest kierunkowo (abstrahując od okoliczności, że rozwiązania te budzą wątpliwości w praktyce obrotu, do których to odnieśliśmy się w treści opracowania) jak najbardziej pozytywna, czego najlepszym potwierdzeniem jest to, że wymienione transakcje M&A w obrębie rynku ubezpieczeń były prawnie skuteczne, jak i to, że historycznie Komisja Nadzoru Finansowego nie skorzystała kiedykolwiek – zgodnie z naszą najlepszą wiedzą – z kompetencji przewidzianej w treści art. 94 ust. 6 u.d.u.r.

Bibliografia

Adamiak B. (w:) Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.

Adamiak B., Borkowski J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 26 stycznia 1993 r., sygn. II SA 930/92*, „Radca Prawny" 1994, nr 3, s. 78–110.

Blicharz R., *Środki reglamentacyjne Komisji Nadzoru Finansowego* (w:) Szwajdler W., Nowicki H. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 64–65.

Bogusz M., *Weryfikacja sytuacji prawnej ukształtowanej w wyniku milczenia organu administracji publicznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2012, t. 27, s. 43–52.

Czublun P. (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016.

Dobosz P., *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011.

Dyl M., *Środki nadzoru na rynku kapitałowym*, Warszawa 2012.

Dyl M., *Termin prawa materialnego a podstawa prawna wydania decyzji administracyjnej, glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 17 marca 2009 r., VI SA/Wa 1716/08*, „Glosa" 2011, nr 4, s. 41–49.

Gapski M., *Nieuwzględnienie upływu terminu materialnego w prawie administracyjnym* (w:) Duniewska Z. (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 397–412.

Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

Kidyba A. (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2010.

Lichosik A., *Sprzeciw Komisji Nadzoru Finansowego jako środek nadzoru organu administracji publicznej na rynku kapitałowym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 2017, t. 64.

Mataczyński M., *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011.

Mataczyński M., *Komentarz do art. 106l ustawy o obrocie instrumentami finansowymi* (w:) Sójka T. (red.), *Prawo rynku kapitałowego: komentarz*, Warszawa 2015, s. 20–41.

Michór A., *Odpowiedzialność administracyjne w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009.

Nowicki D., *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad przekształceniami własnościowymi w podmiotach nadzorowanych działających w formie spółki akcyjnej*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2018 (prezentacja z dnia 6 listopada 2018 r.).

Opalski A., *Prawa i obowiązki akcjonariuszy* (w:) Sołtysiński S. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 17B: *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 273–473.

Piecha J., *Sprzeciw w prawie administracyjnym*, praca doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Jacka Jagielskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2018, s. 210–211.

Stankiewicz R., *Komentarz do art. 57 k.p.a.* (w:) Wierzbowski M., Hauser R. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Szalewska M., *Klauzula generalna fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawach administracyjnych przedsiębiorców*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka" 2010, nr 4, s. 71–99.

Wajda P., Szczepańska M. (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016.

Wajda P., *Nadzór wstępny nad inwestorami instytucjonalnymi w obrębie polskiego rynku giełdowego*, cz. 2, „Przegląd Prawa Publicznego" 2000, nr 10, s. 6–27.

Wierzbowski M., Hauser R. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Wincenciak M., *Funkcje terminów materialnych w Prawie budowlanym – próba rekonstrukcji dóbr prawem chronionych* (w:) Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 385–396.

Łukasz Kierznowski, Paweł Szorc

Odpowiedzialność cywilna administratora portalu internetowego za wpisy internautów

Łukasz Kierznowski

Doktor nauk prawnych, pracownik badawczo-dydaktyczny Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Specjalizuje się w prawie administracyjnym, w tym w szczególności w prawie szkolnictwa wyższego i nauki.

✉ lukasz.kierznowski@uwb.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-5319-9330

Paweł Szorc

Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Specjalizuje się w prawie nowych technologii, w szczególności w zakresie kontraktów IT, własności intelektualnej oraz ochrony prywatności.

✉ szorc.p@gmail.com

https://orcid.org/0000-0001-9475-0432

Civil Liability of the Website Administrator for Internet Users' Posts

Nowadays, it is common to combine press activities and hosting services on a single web portal, where Internet users can post, comment on or discuss press releases with each other. These entries, especially when they relate to matters of public interest, can violate the personal rights of third parties. The paper discusses selected issues concerning the civil liability of the administrator of the Internet portal for posts of Internet users that infringe the personal rights of third parties, including the obligations imposed on the administrator and the grounds for excluding his liability. The considerations include academic studies and court rulings on this subject. The authors criticized the current case-law in these areas, pointing also to its potential legal and practical consequences for hosting and press activities.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna, portal internetowy, usługa hostingu, prasa, dobra osobiste

Key words: civil liability, web portal, hosting service, press, personal rights

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).323

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są wybrane zagadnienia dotyczące wpisu internauty naruszającego dobra osobiste osoby trzeciej opublikowanego na forum internetowym, stanowiącego komentarz do artykułu prasowego umieszczonego na tym samym portalu internetowym, na którym znajduje się forum, oraz związanej z tym odpowiedzialności cywilnej administratora portalu internetowego jako dostawcy usługi hostingu. Komentarze takie są często spotykane, zwłaszcza w przypadku materiałów prasowych o sprzyjającej temu, bo

wywołującej emocje społeczne, tematyce, np. politycznej, kryminalnej, finansowej. Nierzadko w przypadku pojedynczych tylko materiałów prasowych komentarze im towarzyszące można liczyć w tysiącach, a ich treść może być – i jest, co pokazuje praktyka – narzędziem celowego kształtowania opinii publicznej, w tym także na temat konkretnych osób fizycznych lub prawnych. Zagadnienia odpowiedzialności cywilnej w tym obszarze wciąż zyskują zatem na znaczeniu, a ewentualna wadliwość regulacji prawnych może przynosić daleko idące skutki.

Administrator, który prowadzi portal internetowy stanowiący prasę oraz umożliwiający wymianę poglądów w formie forum internetowego, prowadzi działalność prasową oraz jest dostawcą usługi hostingu. W zarysowanej wyżej sytuacji mamy więc do czynienia z działalnością administratora w dwóch odrębnych sferach. Pojęcie prasy definiuje Prawo prasowe[1], zaś usługa hostingu oznacza udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania na nich materiałów pochodzących od dostawców treści i obejmuje także udostępnianie tych materiałów w Internecie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym[2]. W doktrynie wyróżnia się dwa rodzaje świadczenia usługi hostingu: pierwszy z nich polega na utrzymywaniu materiałów pochodzących od jednego usługobiorcy (m.in. utrzymywanie strony internetowej); drugi dotyczy utrzymywania materiałów przesyłanych przez wielu usługobiorców (np. materiały z grup dyskusyjnych)[3]. W niniejszym artykule poprzez usługę hostingu będziemy rozumieć ten drugi rodzaj.

Opisane wyżej sfery działalności administratora takiego portalu internetowego są rozdzielne – niemożliwa jest bowiem dwutorowa odpowiedzialność administratora portalu internetowego jednocześnie na podstawie przepisów regulujących działalność prasową oraz świadczenie usługi hostingu. Do sfery prasowej zastosowanie ma Prawo prasowe. Kiedy bowiem mamy do czynienia z opublikowaniem materiału prasowego na portalu internetowym będącym prasą w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego, istotne aspekty odpowiedzialności cywilnej w tym zakresie kształtuje Prawo prasowe, w szczególności w art. 38. Jeśli zaś mówimy o publicznej wymianie poglądów i innych informacji przez użytkowników Internetu na stworzonym przez administratora forum internetowym i publikowaniu tam wpisów naruszających dobra osobiste osoby trzeciej, to bezsprzecznie jest to sfera świadczenia usługi hostingu. Zastosowania w tym przypadku nie znajdą zatem przepisy Prawa prasowego, a odpowiedzialność dostawcy usługi hostingu będzie współkształtowana w dużej mierze przez szczególną regulację wynikającą z art. 14–15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną[4] (dalej: u.ś.u.d.e.).

Odmienne statusy prawne obu sfer działalności portalu internetowego nie łączą się nawet wtedy, gdy komentarze umieszczone na forum dyskusyjnym zostały wywołane opublikowanym na portalu artykułem prasowym[5]. Społeczny oraz funkcjonalny kontekst wspólnego rozpatrywania tych sfer ujawnia się jednak w fakcie, iż współcześnie standardem jest łączenie działalności prasowej ze świadczeniem usługi hostingu. Pozycja prawna administratora portalu w sferze świadczenia usługi hostingu może determinować sposób prowadzenia działalności prasowej, co wykażemy w niniejszym opracowaniu.

1 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.

2 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 488.

3 D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2001, nr 1, s. 93; J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Świadczenie usług drogą elektroniczną: komentarz*, Warszawa 2019, s. 324–325.

4 Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.

5 Zob. wyrok SN z 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17; także wyrok SN z 30 września 2016 r., I CSK 598/15. W literaturze obecne są jednak poglądy, zgodnie z którymi w pewnych sytuacjach wpisy internautów mogą być uznawane za materiały prasowe – zob. w tym zakresie np. P.F. Piesiewicz, *Zarys problematyki odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych w postaci wpisów umieszczanych na forach internetowych*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 10, s. 97 i n; także M. Brzozowska, *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie na forach internetowych*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 22, s. 1187.

2. Podstawy prawne wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy

Naruszenie dóbr osobistych poprzez wpis internauty często budzi wątpliwości, zwłaszcza w sferze odpowiedzialności cywilnej. Za wpis naruszający dobra osobiste osoby trzeciej odpowiada w szczególności autor tego wpisu na podstawie art. 24 Kodeksu cywilnego[6] (dalej: k.c.) i internetowy sposób wyrażenia opinii autora nie zmienia kształtu tej odpowiedzialności. Jeśli natomiast chodzi o odpowiedzialność cywilną dostawcy usługi hostingu (a więc odpowiedzialność usługodawcy za treści udostępniane przez usługobiorców), to jest ona, na podstawie art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., co do zasady wyłączona.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. „nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych".

Usługodawca może zatem odpowiadać za treści zamieszczane przez usługobiorców wyłącznie w sytuacji, w której posiada on wiedzę o bezprawnym charakterze[7] przechowywanych danych lub pozyska ją w trybie określonym w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. i nie uniemożliwi do nich dostęp niezwłocznie po uzyskaniu tej wiedzy. Dla pełnego i przejrzystego przedstawienia konsekwencji wynikających z tego przepisu niezbędna jest jednak bardziej szczegółowa analiza jego elementów oraz uwzględnienie kontekstu europejskiego – przepisy art. 12–15 u.ś.u.d.e., regulujące poszczególne wyłączenia odpowiedzialności usługodawców (w zakresie świadczenia usług *mere conduit*, cachingu oraz hostingu), stanowią bowiem implementację przepisów Dyrektywy o handlu elektronicznym[8].

W pierwszej kolejności należy wyraźnie podkreślić, że art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. nie wprowadza szczególnej podstawy odpowiedzialności dostawcy usługi hostingu za dane przechowywane przez usługobiorców czy też za nieuniemożliwienie dostępu do takich danych. Przepis ten ustanawia jedynie przesłanki wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy – ewentualnych podstaw odpowiedzialności związanej z przechowywaniem danych o charakterze bezprawnym (np. z tytułu związanego z tym naruszenia dóbr osobistych) należy poszukiwać w szczególności na gruncie właściwych przepisów k.c.[9], o czym szerzej poniżej. Jednocześnie w literaturze wskazuje się, że analizowane wyłączenie odpowiedzialności ma charakter horyzontalny, tj. należy je stosować zarówno w obszarze stosunków cywilnoprawnych, jak i na gruncie prawa karnego czy prawa administracyjnego[10].

Dostawca usługi hostingu może korzystać z przedmiotowego wyłączenia odpowiedzialności dopóty, dopóki nie posiądzie on wiedzy (świadomości) dotyczącej bezprawnego charakteru przechowywanych danych. W przypadku uzyskania takiej wiedzy, w celu utrzymania wyłączenia, usługodawca zobowiązany jest do niezwłocznego uniemożliwienia dostępu do danych. Uzyskanie wiedzy o bezprawności wpisów może nastąpić w dwojaki sposób: poprzez otrzymanie urzędowego zawiadomienia lub wiarygodnej wiadomości. Przez „urzędowe zawiadomienie" rozumie się wszelkie pisma pochodzące od sądów (również

6 Ustawa z dnia 23 kwietna 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

7 Przykładami danych o charakterze bezprawnym mogą być treści naruszające prawo autorskie, dobra osobiste czy też nawołujące do przemocy.

8 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).

9 Zob. wyrok SN z 18.01.2013 r., IV CSK 270/12. Trafnie również T. Targosz (*Naruszenia dóbr osobistych w Internecie – rewolucja orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2018, nr 2, s. 109), wskazując, że kwestią oczywistą wydaje się to, iż „przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie stanowią żadnej podstawy odpowiedzialności, ale jedynie tę odpowiedzialność wynikającą z innych źródeł wyłączają lub ograniczają […]. Wynika to zarówno z natury tej regulacji, jej brzmienia, genezy w dyrektywie e-commerce i rozumienia przepisów w niej zawartych, a wreszcie z dominującego stanowiska doktryny".

10 X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004, s. 125.

nieprawomocne orzeczenia), organów administracji publicznej lub organów jednostek samorządu terytorialnego[11]. „Wiarygodna wiadomość" nie ma swojej definicji legalnej (co jest dostrzegane, ale i wyjaśniane w literaturze[12]), jednak przedstawiciele doktryny wskazują, iż powinna ona określać sposób naruszenia na tyle precyzyjnie, aby możliwe było dokonanie oceny bezprawności wpisu w sposób maksymalnie zobiektywizowany (wiadomość powinna być wiarygodna z punktu widzenia „każdego rozsądnego człowieka"). Jednocześnie nie musi ona pochodzić od osoby, której dobra osobiste zostały naruszone, lecz może być informacją uzyskaną od osoby trzeciej albo przez samego usługodawcę, np. w ramach wykonywania czynności moderatorskich[13].

Odpowiedzialność cywilnoprawna dostawcy hostingu wobec osoby, której dobra osobiste zostały naruszone bezprawnym wpisem – co do zasady wyłączona na podstawie art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. – aktualizuje się zatem w momencie, w którym na usługodawcy obowiązek zablokowania dostępu do bezprawnego wpisu już spoczywał i nie uczynił on tego niezwłocznie. Jednocześnie powstanie odpowiedzialności usługodawcy nie wyłącza odpowiedzialności autora wpisu na podstawie art. 24 k.c. Uniemożliwienie przez usługodawcę dostępu do przechowywanych danych, które mają charakter bezprawny, dokonane po otrzymaniu urzędowego zawiadomienia lub wiarygodnej wiadomości o tej bezprawności, powszechnie nazywane jest procedurą *notice and takedown*.

Przepisy art. 14 ust. 2 i 3 u.ś.u.d.e. stanowią ponadto, iż usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie lub wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych. W przypadku uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze wpisów do wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy wobec usługobiorcy konieczne jest zawiadomienie tego usługobiorcy o zamiarze zablokowania dostępu do wpisu dokonane przed usunięciem. Taki wymóg nie występuje w przypadku otrzymania urzędowego zawiadomienia.

3. Usługodawca jako pośrednik neutralny

Interpretacja analizowanych w tym miejscu przepisów u.ś.u.d.e. pozornie nie powinna przysparzać znaczących trudności. Praktyka orzecznicza oraz mnogość poglądów w literaturze wskazują jednak, że zagadnienie to jest niezwykle złożone i wciąż budzi duże wątpliwości, chociażby w odniesieniu do kwestii zupełnie podstawowej, dotyczącej zakresu podmiotowego stosowania wyłączeń odpowiedzialności. W tym kontekście istotne wydaje się poruszenie zagadnienia dotyczącego statusu tzw. pośrednika neutralnego, które było stosunkowo szeroko analizowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a – jak się wydaje – pomijane w orzecznictwie polskim.

Jak wskazywaliśmy wyżej, art. 14 u.ś.u.d.e. stanowi implementację art. 14 Dyrektywy o handlu elektronicznym. Mimo że w doktrynie wskazuje się na pewne błędy w transpozycji[14], treść obu przepisów zasadniczo jest do siebie zbliżona. Sens oraz uzasadnienie dla wprowadzenia analizowanego wyłączenia odpowiedzialności odkodować należy zatem m.in. w oparciu o brzmienie właściwych przepisów dyrektywy, a także motywów jej preambuły. W tym kontekście szczególne znaczenie w doktrynie oraz orzecznictwie europejskim przypisuje się motywowi 42 preambuły, zgodnie z którym „wyłączenia w dziedzinie odpowiedzialności ustanowione w niniejszej dyrektywie obejmują jedynie przypadki, w których działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej,

11 Tamże, s. 141.

12 J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009, s. 392; J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Świadczenie usług…*, s. 325–326.

13 W. Chomiczewski, Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e. (w:) D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy: komentarz do ustaw*, Warszawa 2011, s. 235–237; szerzej także J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Świadczenie usług…*, s. 325–326.

14 Zob. W. Chomiczewski, Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e. (w:) D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług…*, s. 231–232; także D.K. Gęsicka, *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*, Warszawa 2014, s. 258.

w której informacje udostępniane przez osoby trzecie są przekazywane lub przechowywane czasowo, w celu poprawienia skuteczności przekazu; działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi". Z treści tego motywu wyprowadzany jest wniosek, zgodnie z którym dostawca usługi hostingu może powoływać się na przysługujące mu wyłączenie odpowiedzialności tylko wtedy, gdy jego działalność polega jedynie na swego rodzaju pośrednictwie, mającym charakter „czysto techniczny, automatyczny i bierny". *A contrario* szerszy udział usługodawcy w procesie przechowywania i udostępniania danych powinien prowadzić do wyłączenia stosowania analizowanego przepisu.

Interpretacji motywu 42 preambuły Dyrektywy o handlu elektronicznym i jego wpływu na zakres stosowania wyłączenia z art. 14 dokonywał TSUE, w tym w istotnym wyroku w sprawie L'Oreal SA i inni przeciwko eBay International AG i inni. Trybunał wskazał w nim m.in., że „art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do operatora rynku elektronicznego online, jeżeli nie odgrywa on czynnej roli, która mogłaby mu pozwolić na powzięcie wiedzy o przechowywanych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli. Wspomniany operator odgrywa taką rolę, jeżeli udziela wsparcia polegającego w szczególności na prezentacji konkretnych ofert sprzedaży lub na ich promocji"[15]. Cytowany wyrok nie dotyczył odpowiedzialności dostawcy usługi hostingu za wpisy internautów na portalu internetowym, jednak wnioski wypływające z jego treści mają istotne znaczenie również w odniesieniu do analizowanego zagadnienia. Kwestią zniesławienia i potencjalnej odpowiedzialności hostingodawcy Trybunał zajął się natomiast w orzeczeniu w sprawie Sotiris Papasavvas przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd. i innym, w którym wskazał m.in., że „w celu sprawdzenia, czy odpowiedzialność podmiotu świadczącego usługę mogłaby zostać ograniczona na podstawie art. 14 Dyrektywy 2000/31/WE należy zbadać, czy rola tego podmiotu jest neutralna, czyli jego zachowanie ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, co oznacza brak jego wiedzy o przechowywanych informacjach i brak nad nimi kontroli"[16].

W literaturze obecne są jednak stanowiska odmienne, postulujące odnoszenie motywu 42 wyłącznie do usług cachingu i *mere conduit*. Zdaniem D.K. Gęsickiej rola dostawcy usługi hostingu nie jest neutralna w tym samym znaczeniu co rola dostawców pozostałych wyżej wskazanych usług. Zgodnie z poglądem przedstawionym przez Autorkę o intencji ograniczenia zastosowania tego motywu do usług cachingu i *mere conduit* przez prawodawcę unijnego świadczyć mogą w szczególności zwroty stosowane w motywie 42 i sposób posługiwania się nimi w treści normatywnej dyrektywy, a także znaki interpunkcyjne. W Jej ocenie konstrukcja motywu 42 oraz systematyka preambuły mogą ponadto sugerować ustanowienie dwóch standardów neutralności mających zastosowanie do poszczególnych rodzajów usług (cachingu i *mere conduit*), nie zaś jednego, łącznie ujmowanego standardu właściwego dla wszystkich usług, w tym dla usługi hostingu. Autorka wskazuje również, że wymóg neutralności ustanowiony w analizowanym motywie nie powinien być interpretowany jako odnoszący się do usługi hostingu, nie polega ona bowiem wyłącznie na pośredniczeniu w komunikacji drogą elektroniczną[17].

W tym kontekście powstaje też pytanie, czy dostawca usługi hostingu może skorzystać z przedmiotowego wyłączenia w przypadku stosowania w ramach forum dyskusyjnego moderacji (prewencyjnej lub następczej) lub automatycznego filtrowania treści. Przepisy nie nakładają na administratora takiego obowiązku. Wręcz przeciwnie – art. 15 u.ś.u.d.e. stanowi jasno, że usługodawca nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostęp-

15 Wyrok TSUE z 12.07.2011 r., C-324/09 (Nb 123).

16 Wyrok TSUE z 11.09.2014 r., C-291/13 (Nb 3).

17 D.K. Gęsicka, *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników…*, s. 265 i n. G. Rączka stoi z kolei na stanowisku, zgodnie z którym motyw 42 preambuły Dyrektywy o handlu elektronicznym odnosi się wyłącznie do usługi *mere conduit* (*Prawne zagadnienia hostingu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 4, s. 33).

nianych przez niego danych. Przepisy ustawowe nie nakładają też obowiązku zorganizowania dostępu do portalu internetowego w taki sposób, aby możliwe było zidentyfikowanie internautów zamieszczających wpisy, zatem ewentualna niemożność ustalenia autora wpisu w żadnym wypadku nie powinna przenosić odpowiedzialności na usługodawcę i pogląd taki aprobowany jest w orzecznictwie[18].

Często jednak administrator portalu internetowego z własnej woli wprowadza system moderacji wpisów, zatrudniając w tym celu pracownika (moderatora) lub wdrażając automatyczny system filtrujący (np. pod kątem występowania wulgaryzmów). Powodem takich działań może być np. chęć zadbania o wizerunek portalu. Usługodawca zatrudniając moderatora, nie może jednak ingerować w treść danych umieszczanych przez usługobiorców w sposób arbitralny. Zakres takiej dozwolonej ingerencji powinien określać regulamin forum internetowego, który od momentu zaakceptowania przez usługobiorcę kreuje prawa i obowiązki stron umowy o świadczenie usługi hostingu. Nadużycie przez usługodawcę prawa do ingerencji w treść danych umieszczanych przez usługobiorców mogłoby rodzić zarówno odpowiedzialność umowną, jak i ustawową opartą o zarzut naruszenia prawa do swobody wypowiedzi[19].

Dokonując literalnej wykładni motywu 42 Dyrektywy o handlu elektronicznym i odnosząc go również do usług hostingu, można by wyprowadzić wniosek, zgodnie z którym ingerencja administratora w funkcjonowanie forum dyskusyjnego polegająca na jego moderowaniu (z własnej inicjatywy, nie w ramach procedury *notice and takedown*) miałaby prowadzić do uznania go za pośrednika czynnego, do którego – zgodnie z przedstawionym wyżej stanowiskiem TSUE – wyłączenie odpowiedzialności uregulowane w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. nie powinno znaleźć zastosowania. Takie podejście, konsekwentnie egzekwowane przez judykaturę, mogłoby jednak prowadzić w szczególności do powstania tzw. efektu mrożącego. Jak słusznie wskazuje D.K. Gęsicka, „utrzymanie koncepcji neutralności host providera stanowi istotne ograniczenie zakresu stosowania wyłączenia odpowiedzialności dla tego rodzaju usług – instytucja ta znajdzie zastosowanie jedynie w przypadku tych dostawców usług hostingowych, którzy utrzymają dystans do przechowywanych treści. Może mieć to negatywny wpływ na jakość usług, a także, paradoksalnie, na zwiększenie liczby naruszeń w Internecie, ponieważ zniechęca host

Przepisy ustawowe nie nakładają obowiązku zorganizowania dostępu do portalu internetowego w taki sposób, aby możliwe było zidentyfikowanie internautów zamieszczających wpisy, zatem ewentualna niemożność ustalenia autora wpisu w żadnym wypadku nie powinna przenosić odpowiedzialności na usługodawcę i pogląd taki aprobowany jest w orzecznictwie.

18 Zob. wyrok SN z 08.07.2011 r., IV CSK 665/10.; także wyrok SO w Poznaniu z 28.08.2017 r., XVIII C 530/17.

19 Zob. wyrok SO w Szczecinie z 05.05.2011 r., VIII GC 106/10.

providerów do podejmowania kroków mających na celu rozwój technicznych środków zabezpieczających przed naruszeniami"[20]. Uzasadnione wydawać się może zatem – w szczególności względami celowościowymi – kwalifikowanie administratora portalu dokonującego czynności moderacyjnych, polegających na usuwaniu wpisów obraźliwych, naruszających godność lub cześć osób trzecich, za działania mieszczące się w zakresie pośrednictwa biernego i niewyłączające w związku z tym stosowania art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. W podobnym kierunku zdają się zmierzać również A. Burda oraz P. Modrzejewski, którzy zauważają, że „dokonując wykładni przepisów prawa krajowego oraz unijnego, należy wziąć pod uwagę nie tylko możliwości techniczne, ale także możliwości faktyczne, rozumiane jako rzeczywista możliwość analizy poszczególnych komentarzy pod kątem zgodności z przepisami prawa, a także potencjalnego naruszenia dóbr osobistych osób trzecich"[21].

Jak jednak wskazywano wyżej, kwestia „pośrednictwa neutralnego" nie była dotychczas analizowana w polskim orzecznictwie. Rozważań na ten temat nie podjął również Sąd Najwyższy w kontrowersyjnym wyroku z 30 września 2016 roku[22]. Wyrok ten, ze względu na jego istotny wpływ na linię orzeczniczą polskich sądów[23], zostanie poddany szerszej analizie poniżej.

4. Podstawy odpowiedzialności usługodawcy

Zgodnie z opisem stanu faktycznego przedstawionym w analizowanym orzeczeniu 17 sierpnia 2010 r. na portalu internetowym pozwanej spółki opublikowany został artykuł prasowy. Użytkownicy portalu zamieścili pod tym artykułem komentarze, które w sposób obraźliwy i wulgarny krytykowały powoda, jego wygląd, działalność polityczną, podważały jego zdolności intelektualne i kompetencje. Powód dochodził w powództwie przeciwko administratorowi portalu usunięcia tych komentarzy, przeprosin oraz zapłaty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. O treści komentarzy pozwana spółka dowiedziała się z odpisu pozwu otrzymanego w tej sprawie 11 kwietnia 2011 r. Pozwana spółka zablokowała dostęp do komentarzy, zaś 13 kwietnia 2011 r. usunęła je.

Uzasadnione wydawać się może kwalifikowanie działań administratora portalu dokonującego czynności moderacyjnych, polegających na usuwaniu wpisów obraźliwych, naruszających godność lub cześć osób trzecich, za działania mieszczące się w zakresie pośrednictwa biernego.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo. Zgodnie z jego ustaleniami administrator portalu mógłby odpowiadać wyłącznie na podstawie przepisów u.ś.u.d.e., w szczególności art. 14 ust. 1, przewidującego odpowiedzialność dostawcy usługi hostingu w sytuacji, w której posiada on wiedzę o bezprawnym charakterze przechowywanych danych i nie uniemożliwi dostępu do nich. Ze względu na to, że pozwana spółka – według

20 D.K. Gęsicka, *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników…*, s. 267.

21 A. Burda, P. Modrzejewski, *Odpowiedzialność administratorów stron internetowych za naruszenie dóbr osobistych*, „Glosa" 2018, nr 4, s. 74.

22 Wyrok SN z dnia 30.09.2016 r., I CSK 598/15.

23 Zob. np. wyrok SN z dnia 24.11.2017 r., I CSK 73/17; także wyrok SA w Warszawie z dnia 12.01.2017 r., VI ACa 1579/15.

sądu okręgowego – nie miała wiedzy o komentarzach naruszających dobra osobiste powoda, a po uzyskaniu tej wiedzy (w wyniku otrzymania odpisu pozwu) usunęła je, jej odpowiedzialność była wyłączona. Sąd podkreślił również, że zgodnie z art. 15 u.ś.u.d.e. spółka nie miała obowiązku monitorowania treści komentarzy. Z tych względów sąd uznał powództwo za niezasadne.

Apelacja powoda również została oddalona – sąd apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w zakresie dotyczącym sposobu prowadzenia moderacji forum dyskusyjnego i podtrzymał stanowisko sądu pierwszej instancji.

Powód wniósł skargę kasacyjną, która została uwzględniona przez SN w zakresie zarzutów naruszenia prawa procesowego, dotyczących niedopuszczenia przez sąd wniosku o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego informatyka. W ramach rozpatrywania tej skargi Sąd Najwyższy nie odnosił się do zarzutów naruszenia prawa materialnego. Powołał się jednak na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 października 2013 r. w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii (nr 64569/09), w którym Trybunał orzekł, że dopuszczalne jest – pomimo implementowania w krajowym porządku prawnym przepisów Dyrektywy o handlu elektronicznym – przypisanie portalowi internetowemu odpowiedzialności za przechowywanie i udostępnianie obraźliwych wpisów internautów na podstawie szczególnych unormowań krajowych (kwestia stosunku przepisów implementujących przepisy Dyrektywy o handlu elektronicznym do takich unormowań jest problemem interpretacyjnym prawa krajowego). Wyrok ten miał istotne znaczenie dla kolejnego postępowania przed SN w tej sprawie (opisanego niżej).

Sąd apelacyjny, rozpoznając ponownie sprawę, oddalił apelację powoda po raz kolejny. Uznał on, po uwzględnieniu wniosku o uzupełnienie opinii biegłego informatyka, że nie ma podstaw do uznania, że strona pozwana wiedziała o bezprawnym charakterze komentarzy. Nie miała ona możliwości uzyskać jej w szczególności poprzez działania moderatorów. Sąd apelacyjny wskazał, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia istnienia po stronie pozwanej wiedzy na temat bezprawności wpisów, zgodnie z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.

Wyrok sądu apelacyjnego został ponownie zaskarżony do Sądu Najwyższego, zarzucając naruszenie m.in. przepisów art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. oraz art. 14 u.ś.u.d.e.[24] W ramach rozpatrywania drugiej skargi kasacyjnej w tej sprawie (sygn. akt I CSK 598/15) Sąd Najwyższy w sposób kompleksowy odniósł się zatem do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy uznał, że przepisy art. 14 i 15 u.ś.u.d.e. nie mogą stanowić wyłącznej podstawy rozstrzygnięcia (podstawy odpowiedzialności). Zgodnie ze stanowiskiem SN przepisy te regulują jedynie zagadnienie wyłączenia odpowiedzialności administratora portalu, natomiast podstawą prawną ochrony dóbr osobistych powoda (oraz odpowiedzialności usługodawcy) w analizowanym przypadku powinien być art. 24 § 1 k.c.[25] Jak bowiem wskazał Sąd, zakres stosowania tego przepisu nie jest ograniczony do bezpośrednich sprawców naruszeń dóbr osobistych, obejmuje on również takie podmioty, które przyczyniają się do naruszenia lub je pogłębiają (sprawców pośrednich). Zbędne jest w związku z tym powoływanie się w kontekście odpowiedzialności usługodawcy na art. 422 k.c. W ocenie Sądu Najwyższego pozwana spółka poprzez udostępnianie powierzchni dyskowej w celu przechowywania komentarzy naruszających dobra osobiste oraz umożliwianie zapoznawania się z nimi przez osoby trzecie przyczyniła się w sposób istotny do naruszenia dóbr osobistych powoda.

Jak wskazał SN, istotnym skutkiem uznania, że podstawą odpowiedzialności usługodawcy za wpisy

24 Skarga obejmowała również m.in. zarzut naruszenia art. 38 Prawa prasowego w zw. z art. 30, art. 31 ust. 1, art. 47 Konstytucji RP. W tym zakresie sądy wszystkich instancji uznawały zarzuty za niezasadne. Sąd apelacyjny, rozpoznając sprawę po raz drugi, wskazał, że komentarze internautów nie są materiałem prasowym – nie pochodziły od redakcji portalu, nie można ich było uznać za listy do redakcji, nie były również przesyłane do weryfikacji pod kątem sprawdzenia ich treści na podstawie art. 12 ust. 1 Prawa prasowego – a zatem nie mogą mieć zastosowania przepisy Prawa prasowego. Sąd Najwyższy w wyroku I CSK 598/15 utrzymał to stanowisko.

25 W zakresie sformułowanego przez SN pojęcia sprawstwa zob. np. uwagi T. Grzeszak, B. Janiszewska, *O odpowiedzialności portalu informacyjnego – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2017, nr 19.

internautów powinien być art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., jest przeniesienie ciężaru dowodu na stronę pozwaną. Przepis art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. nie modyfikuje bowiem rozkładu ciężaru dowodu wynikającego z art. 24 § 1 k.c. – ze względu na domniemanie bezprawności ustanowione w tym przepisie, to na stronie pozwanej ciąży obowiązek wykazania, że nie posiada ona wiedzy o bezprawnym charakterze przechowywanych danych. Sąd Najwyższy wskazywał w tym zakresie między innymi, że „zastosowanie art. 14 [u.ś.u.d.e.] i obciążenie poszkodowanego dowodem, iż administrator portalu internetowego miał pozytywną wiedzę o bezprawnym charakterze wpisów anonimowych komentarzy uczyniłoby ochronę dóbr osobistych iluzoryczną i to nie tylko tych osób, które w ogóle nie korzystają z Internetu. Zawsze bowiem administrator mógłby powołać się na przepis art. 15 [u.ś.u.d.e.], który zwalnia go od obowiązku sprawdzania przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych internetowych. W ten sposób następowałaby nieproporcjonalna redukcja ochrony dóbr osobistych w stosunku do ogólnych zasad wynikających z art. 24 k.c. […]. Nie takie są cele ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną […]".

Sąd Najwyższy dokonał również analizy związku prowadzenia przez administratora portalu moderacji forum dyskusyjnego z zagadnieniem uzyskiwania wiedzy na temat bezprawności przechowywanych komentarzy. Jak zauważył SN, źródło wiarygodnej informacji dotyczącej bezprawnego charakteru danych jest prawnie irrelewantne i źródłem tym mogą być własne spostrzeżenia pracowników lub przedstawicieli usługodawcy, a także – co ciekawe – zastosowane przez administratora środki techniczne. Strona pozwana stosowała automatyczne narzędzia moderujące, mające na celu m.in. usuwanie wpisów naruszających prawa osób trzecich, reklamowych itd. Ponadto spółka zatrudniała 6–7 pracowników, których zadaniem była moderacja forów. Sąd podkreślił przy tym, że w ramach kontroli treści wpisów internautów (zgodnie z regulaminem usługi) pracownicy administratora musieli zapoznawać się z ich treścią, zaś zainstalowanie automatycznych narzędzi do usuwania wpisów naruszających regulamin świadczyło według SN o wiedzy administratora dotyczącej zamieszczania przez użytkowników portalu takich wpisów.

W tym zakresie wyrok SN wydaje się najbardziej kontrowersyjny. Sąd stanął bowiem na stanowisku, zgodnie z którym jako wiedzę administratora o bezprawnych wpisach internautów w rozumieniu art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. należy rozumieć „sytuację, kiedy administrator w związku z doświadczeniem z dotychczasowej działalności na polu świadczenia usług hostingu liczy się z realną możliwością dokonywania przez internautów wpisów o treści naruszającej dobra osobiste konkretnych osób, a to w związku z treścią artykułu prasowego, pod którym anonimowi internauci zamieszczają swoje opinie i godząc się z tym nie podejmuje stosownych działań, pomimo zatrudnienia pracowników, którzy zajmują się także usuwaniem wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora […] oraz pomimo wiedzy, że system automatycznej filtracji używanego przez internautów słownictwa nie jest skuteczny". Zgodnie ze stanowiskiem SN tak rozumiana wiedza administratora o bezprawności danych uniemożliwia powoływanie się na art. 15 u.ś.u.d.e.

Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że pozwany nie obalił domniemania bezprawności wynikającego z art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., co powinno prowadzić do jego odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych powoda. Tym samym wyrok sądu apelacyjnego został uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania.

5. Krytyka wyroku SN z 30 września 2016 r.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyartykułowane w wyroku w sprawie I CSK 598/15 odbiega (w niektórych obszarach – w sposób znaczący) od dotychczasowej praktyki orzeczniczej i spotkało się w związku z tym z krytyką w literaturze[26]. Zgodzić się należy, że przepisy art. 14 i 15 u.ś.u.d.e. nie mogą być wyłączną podstawą odpowiedzialności dostawcy usługi hostingu. Kontrowersje budzi jednak stanowisko SN, zgodnie z którym zakres podmiotowy stosowania art. 24 § 1 k.c. jest tak szeroki, że obejmuje „wszelkie

26 Zob. np. Ł. Wydra, *Ustalenie odpowiedzialności hosting providera. Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15*, „Glosa" 2017, nr 4; T. Grzeszak, B. Janiszewska, *O odpowiedzialności…*; T. Targosz, *Naruszenia dóbr osobistych w Internecie – rewolucja orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2018, nr 2.

działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr osobistych, dokonanych uprzednio przez inne podmioty", a zatem można na nim oprzeć również odpowiedzialność usługodawcy za treści dostarczane przez usługobiorców. Dotychczas w podobnych sprawach co do zasady przyjmowano jednak, że administrator portalu powinien odpowiadać wyłącznie jako pomocnik, a zatem na podstawie art. 422 k.c.[27] Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny przez pomocnictwo należy rozumieć takie zachowanie, które jest konieczne do tego, by czyn bezpośrednio wyrządzający szkodę zaistniał, albo powodujące, że dokonanie takiego czynu jest łatwiejsze, bezpieczniejsze itp. W pewnych sytuacjach takim zachowaniem może być zaniechanie[28]. Pomocnictwo w stanach faktycznych poddawanych analizie w niniejszym opracowaniu polegałoby co do zasady na udostępnianiu (za pośrednictwem portalu internetowego) urządzeń technicznych umożliwiających przesyłanie, przechowywanie i udostępnianie treści naruszających dobra osoby trzeciej, tym samym umożliwiających dokonanie naruszenia przez sprawcę głównego (osobę publikującą wpis na forum internetowym)[29].

Jak wskazuje T. Targosz, przedstawiona przez Sąd Najwyższy interpretacja dotycząca zakresu podmiotowego stosowania art. 24 § 1 k.c. nie jest błędna, ale raczej niekompletna i w postaci przedstawionej przez SN może prowadzić do absurdalnych wniosków, dopuszczających pociągnięcie do odpowiedzialności każdego podmiotu, który w sposób kauzalny przyczynił się do naruszenia dóbr osobistych (Autor przykładowo wskazuje m.in. dostawcę elektryczności). Koncepcję przedstawioną przez Sąd Najwyższy należałoby zatem uzupełnić o przesłankę naruszenia „reguł obchodzenia się z danym dobrem chronionym". Dopiero dokonanie takiego naruszenia powinno prowadzić do możliwości uznania danego podmiotu za naruszyciela w rozumieniu art. 24 § 1 k.c. Autor zauważa, że Sąd Najwyższy nie dokonał wyraźnej oceny spełnienia tej przesłanki[30].

Reguły „obchodzenia się z danym dobrem chronionym" można nazwać swego rodzaju standardem należytej staranności (w badanym przypadku: dostawcy usług hostingu). Wydaje się, że pomimo braku wyraźnej analizy faktu ich naruszenia Sąd Najwyższy odnosi się do nich pośrednio w ramach rozważań dotyczących sprawowania kontroli nad treściami dostarczanymi przez usługobiorców. Z jego stanowiska dotyczącego sposobu rozumienia „wiedzy o inkryminowanych komentarzach internautów", przedstawionego powyżej, można bowiem wyinterpretować *de facto* obowiązek kontrolowania wpisów publikowanych przez internautów pod kątem pojawiania się w nich treści o charakterze bezprawnym. Zaniechanie kontrolowania tych wpisów mogłoby prowadzić do naruszenia cudzego dobra osobistego przez dostawcę usług hostingu. W ocenie A. Burdy i P. Modrzejewskiego SN nakłada w ten sposób na usługodawców zbyt restrykcyjny wzorzec należytej staranności[31]. Autorzy trafnie wskazują, że reguły postępowania wynikające z tego wzorca są „nadmiernie rygorystyczne i nieodpowiadające realiom prowadzenia tego typu usług"[32].

Jak słusznie zauważa R. Strugała, odpowiedzialność za skutki zaniechania może zostać przypisana osobie wyłącznie w przypadku naruszenia przez tę osobę ciążącego na niej obowiązku działania, które mogłoby zapobiec powstaniu danego naruszenia dobra osobistego. Źródłem takiego obowiązku mogą być przede wszystkim przepisy prawa. Autor dopuszcza także możliwość wyprowadzenia takiego obowiązku z zasad współżycia społecznego czy umowy zawartej

27 Zob. T. Targosz, *Naruszenia*…, s. 110. W zakresie możliwych podstaw odpowiedzialności usługodawcy za treści usługobiorców zob. również np. Ł. Goździaszek, *Cywilnoprawne granice swobody wypowiedzi w Internecie*, Warszawa 2015, s. 83–85.

28 P. Machnikowski, A. Śmieja, *Rozdział III. Czyny niedozwolone*, nb. 205 i n. (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, tom 6, Legalis 2018 (dostęp: 26.04.2020).

29 Zob. M. Zieliński, *Odpowiedzialność deliktowa pośredniczących dostawców internetowych. Analiza prawnoporównawcza*, LEX 2013 (dostęp: 26.04.2020).

30 T. Targosz, *Naruszenia*…, s. 113–115.

31 Rozważania A. Burdy i P. Modrzejewskiego (*Odpowiedzialność*…, s. 74) dotyczą wyroku SN z dnia 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17, wydanego w sprawie podobnej do rozpatrywanej przez SN w sprawie I CSK 598/15.

32 A. Burda, P. Modrzejewski, *Odpowiedzialność*…, s. 75.

pomiędzy stronami (choć – jak sam podkreśla – w tym zakresie przedstawiciele doktryny nie są zgodni)[33]. Jak wskazuje, obowiązek uniemożliwienia dostępu do danych, o których bezprawności administrator portalu wie, oraz weryfikacji tych, o których bezprawności ma wiarygodną wiadomość, można wyinterpretować z ogółu uregulowań u.ś.u.d.e.

Jednocześnie wydaje się, że R. Strugała aprobuje – w naszej ocenie błędne – stanowisko przyjęte przez SN, zgodnie z którym na administratorze portalu ciąży obowiązek uniemożliwienia dostępu do danych, o których bezprawności powinien on wiedzieć przy dołożeniu należytej staranności: „naruszenie wskazanego obowiązku otwiera drogę do przypisania usługodawcy naruszenia dóbr osobistych przez zaniechanie. O przesłankach i kształcie tej odpowiedzialności rozstrzygają natomiast art. 24, 448 i inne właściwe przepisy kodeksu cywilnego"[34]. Nie wskazuje on jednak precyzyjnie, gdzie należy doszukiwać się źródła takiego obowiązku – czy w „ogóle uregulowań u.ś.u.d.e.", czy może jednak w zasadach współżycia społecznego. Tymczasem brak obowiązku kontrolowania treści wynika wprost z art. 15 u.ś.u.d.e., stanowiącego implementację art. 15 ust. 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym, który wyraźnie zakazuje nakładania na usługodawców ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność. Ewentualne obowiązki o charakterze szczególnym powinny być natomiast wprowadzane w drodze ustawy – takowe nie zostały ustanowione w polskim porządku prawnym. Motyw 48 preambuły ww. Dyrektywy stanowi wprawdzie, że jej przepisy nie mają wpływu na „możliwość państw członkowskich wymagania od usługodawców przechowujących informacje przekazywane przez usługobiorców zachowania określonej w prawie krajowym należytej staranności, jakiej można od nich w sposób uzasadniony oczekiwać, w celu wykrywania i zapobiegania niektórym rodzajom bezprawnej działalności", jednak standard należytej staranności, do którego odwołuje się w analizowanym wyroku Sąd Najwyższy, wydaje się zbyt daleko idący. Potwierdzać to – pomimo innego charakteru rozpatrywanego sporu – wydaje się również TSUE, wskazując, że „wymagane od podmiotu świadczącego daną usługę online działania mające na celu zapobieżenie wszelkim przyszłym naruszeniom praw własności intelektualnej popełnianym za pośrednictwem jego serwisu nie mogą polegać na aktywnym nadzorowaniu wszystkich danych każdego z jego klientów"[35]. Wydaje się zatem, że w wyniku przyjęcia opisanego wyżej standardu staranności dostawcy usługi hostingu, sprowadzającego się *de facto* do ustanowienia obowiązku kontrolowania treści dostarczanych przez usługodawców, SN mógł naruszyć zakaz wykładni *per non est* poprzez doprowadzenie do takiej sytuacji interpretacyjnej, w której przepis art. 15 u.ś.u.d.e. okazał się zbędny.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na rozważania SN dotyczące rozkładu ciężaru dowodu. W ocenie T. Targosza SN „stworzył z art. 23 i 24 [k.c.] oraz przepisów [u.ś.u.d.e.] swoisty analgamat, w którym przesłanki zwolnienia dostawcy usługi hostingu z odpowiedzialności zostały przeniesione do przesłanki bezprawności w art. 24 [k.c.] i tym samym (bezpodstawnie) objęte wyrażoną w nim regułą odwracającą ciężar dowodu"[36]. Autor zauważa, że SN powinien w pierwszej kolejności zbadać, czy administrator portalu rzeczywiście naruszył dobra osobiste powoda poprzez przechowywanie określonych wpisów internautów. W tym zakresie rację ma Sąd Najwyższy, że dowód braku bezprawności działania usługodawcy obciąża tego usługodawcę. Jednakże dopiero w przypadku uznania, że usługodawca dopuścił się naruszenia dóbr osobistych powoda, SN powinien był dokonać analizy spełnienia przesłanek wyłączenia odpowiedzialności ustanowionych w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., przy czym art. 24 § 1 k.c. nie powinien w żaden sposób wpływać na rozkład ciężaru dowodu w tym zakresie[37]. Zgodnie z ugruntowanym poglądem doktryny to powód powinien wykazać, że administrator portalu posiadał wiedzę o bezprawności wpisów. Jak słusznie podkreślają A. Burda i P. Modrzejewski, „nawet jeśli dosłowne brzmienie art. 14 [u.ś.u.d.e.] sugeruje

33 R. Strugała, *Naruszenie praw osobistych przez zaniechanie. Konstrukcja prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2018, nr 3, s. 106–107.

34 R. Strugała, *Naruszenie…*, s. 110.

35 Wyrok TSUE z 12.07.2011 r., C-324/09 (Nb. 139).

36 T. Targosz, *Naruszenia…*, s. 115–116.

37 Tamże, s. 116.

nałożenie na administratora obowiązku wykazania niewiedzy, to nie ma wątpliwości, że takie odwrócenie ciężaru dowodu prowadziłoby do absurdu, ponieważ administrator musiałby wykazać coś, czego nie ma”[38].

Na zakończenie warto ponownie wskazać, że Sąd Najwyższy w analizowanym wyroku nie dokonał analizy statusu administratora portalu internetowego w kontekście rozważań dotyczących motywu 42 preambuły Dyrektywy o handlu elektronicznym. Sąd nie rozstrzygał zatem, czy pozwana spółka w sferze świadczenia usługi hostingu pełni rolę pośrednika neutralnego (biernego) czy też pośrednika czynnego, a tym samym – jak się wydaje – nie podzielił stanowiska, zgodnie z którym usługodawca dokonujący czynności moderacyjnych nie może korzystać z wyłączenia odpowiedzialności uregulowanego w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. Gdyby tak było, SN nie rozważałby w ogóle kwestii spełnienia przesłanek wyłączenia odpowiedzialności. Tym bardziej kontrowersyjne w tym kontekście wydaje się rozstrzygnięcie SN w zakresie dotyczącym obowiązku kontrolowania treści wpisów internautów.

W wyniku przyjęcia standardu staranności dostawcy usługi hostingu, sprowadzającego się *de facto* do ustanowienia obowiązku kontrolowania treści dostarczanych przez usługodawców, SN mógł naruszyć zakaz wykładni *per non est*.

5. Podsumowanie

Uregulowania prawne dotyczące odpowiedzialności za wpisy w Internecie naruszające dobra osobiste osób trzecich można określić jako mające charakter ochronny względem administratora portalu internetowego, zarówno jako prowadzącego jedynie działalność hostingową, jak i łączącego obie sfery w jednym portalu.

Wydaje się, że taki kształt odpowiedzialności cywilnoprawnej administratora za wpisy internautów jest słuszny – z pewnością ma pozytywny wpływ na swobodę wypowiedzi w Internecie, gdyż nie daje administratorom powodów do ograniczania tej swobody na swoich portalach. Jest też korzystny z punktu widzenia specyficznego charakteru forów internetowych – miejsc, w których niejednokrotnie przecież prowadzi się dyskusje i debaty na tematy publiczne i społecznie istotne, a które to miejsca potrzebują tego typu regulacji, by móc powszechnie i swobodnie występować w Internecie, a tym samym nieść za sobą określone korzyści społeczne.

Nadal jednak zapadają kontrowersyjne orzeczenia, takie jak wyrok SN z 30 września 2016 roku, które zniekształcają zasady odpowiedzialności dostawcy hostingu, zazwyczaj na jego niekorzyść. Ten kierunek rozwoju orzecznictwa oceniamy krytycznie. Niweluje on korzyści wynikające z ustanowienia „bezpiecznych przystani” dla usługodawców oraz prowadzi do efektu mrożącego, a przez to ma przecież negatywny wpływ także na usługobiorców – internautów. Ów efekt mrożący ma szczególne znaczenie właśnie w przypadkach, gdy administrator prowadzi portal internetowy stanowiący prasę. Gdy nie posiada on środków pozwalających na stałe i skuteczne kontrolowanie treści wprowadzanych przez usługobiorców, może przez to unikać publikacji materiałów prasowych ważkich społecznie, acz wzbudzających emocje opinii publicznej, a więc niosących minimalne choćby ryzyko

38 A. Burda, P. Modrzejewski, *Odpowiedzialność…*, s. 76. Na podobnym stanowisku wydaje się stać Ł. Wydra (*Ustalenie…*, s. 94).

umieszczania przez usługobiorców bezprawnych treści. Z tego powodu interpretacja przyjęta przez SN i powielana w kolejnych orzeczeniach nie tylko nie daje się zaakceptować w świetle aktualnych regulacji u.ś.u.d.e., ale – zastosowana do administratorów portali stanowiących prasę – może też niweczyć podstawowe cele i wartości Prawa prasowego oraz prasy jako takiej.

Bibliografia

Barta J., Markiewicz R. (red.), *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.

Burda A., Modrzejewski P., *Odpowiedzialność administratorów stron internetowych za naruszenie dóbr osobistych. Glosa do wyroku SN z dnia 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17*, „Glosa" 2018, nr 4, s. 69–78.

Chomiczewski W., *Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e.* (w:) Lubasz D., Namysłowska M. (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy: komentarz do ustaw*, Warszawa 2011, s. 235–237.

Gęsicka D.K., *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*, Warszawa 2014.

Goździaszek Ł., *Cywilnoprawne granice swobody wypowiedzi w Internecie*, Warszawa 2015.

Grzeszak T., Janiszewska B., *O odpowiedzialności portalu informacyjnego – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2017, nr 19.

Konarski X., *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004.

Kot D., *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2001, nr 1.

Machnikowski P., Śmieja A., *Czyny niedozwolone* (w:) Olejniczak A. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, Legalis 2018.

Rączka G. *Prawne zagadnienia hostingu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 4, s. 23–25.

Strugała R., *Naruszenie praw osobistych przez zaniechanie. Konstrukcja prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2018, nr 3, s. 101–113.

Taczkowska-Olszewska J., Chałubińska-Jentkiewicz K., *Świadczenie usług drogą elektroniczną: komentarz*, Warszawa 2019.

Targosz T., *Naruszenia dóbr osobistych w Internecie – rewolucja orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2018, nr 2, s. 94–120.

Wydra Ł., *Ustalenie odpowiedzialności hosting providera. Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15*, „Glosa" 2017, nr 4, s. 91–98.

Zieliński M., *Odpowiedzialność deliktowa pośredniczących dostawców internetowych. Analiza prawnoporównawcza*, LEX 2013.

Katarzyna Brzózka

Linki odsyłające do utworów chronionych prawem autorskim – wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na praktykę orzeczniczą sądów polskich

Katarzyna Brzózka

Doktorantka w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

katarzyna.brzozka@student.uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-0408-593X

Linking to Works Protected by Copyright – Influence of the Case Law of the Court of Justice on Judicial Practice of Polish Courts

The preliminary rulings of the Court of Justice of the European Union (CJEU) provide clarification on EU law. But, at the same time, they influence the interpretation of national laws and the case-law of the courts of Member States. Copyright has been harmonised at the EU level to a limited extent. Therefore, the CJEU's decisions are of great importance for the national courts adjudicating in cases related to the proper functioning of the internal market. The purpose of this article is to analyse the CJEU's case-law on the authors' right to communicate their works to the public under Article 3(1) of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. The article also addresses the binding character of the CJEU's judgments and influence on the Polish courts' rulings concerning linking to works protected by copyright.

Słowa kluczowe: dyrektywa 2001/29/WE, orzeczenie prejudycjalne TS, linki odsyłające do utworów, publiczne udostępnienie, związanie orzeczeniem TS

Key words: Directive 2001/29/EC, preliminary ruling, linking to protected works, communication to the public, binding character of CJEU's ruling

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).291

1. Wprowadzenie

Wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej *acquis communautaire*, czyli dorobek prawny Wspólnot Europejskich i UE, stał się elementem polskiego porządku prawnego[1]. Obok traktatów założycielskich, prawa wtórnego czy umów międzynarodowych źródło *acquis communautaire* stanowią także orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS lub Trybunał)[2]. Prawo autorskie zostało na poziomie prawa unijnego zharmonizowane w ograniczonym zakresie – brakuje ogólnej, bezpośrednio wiążącej regulacji, dlatego wypowiedzi Trybunału mają istotne znaczenie dla jednolitej ochrony prawnoautorskiej w państwach członkowskich. Choć instytucjonalnie TS jest organem sądowniczym, to funkcjonalnie jego działalność nosi cechy prawotwórcze. Przyjmuje się, że wykładnia przepisów prawa UE przyjęta w wyrokach wydanych w trybie prejudycjalnym powinna być wiążąca dla wszystkich sądów państw członkowskich. Powszechnie uznane są także ogólne zasady prawa europejskiego, które Trybunał stwierdził, a następnie rozwijał w swoim orzecznictwie. Przedmiotem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie o zakres wpływu rozstrzygnięć TS na orzecznictwo sądów polskich wydane w sprawach, w których sądy badały, czy doszło do naruszenia autorskich praw majątkowych w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych[3]. Nakreślona zostaje również problematyka przełożenia judykatów Trybunału, w których dokonuje on interpretacji prawa unijnego, na stosowanie prawa polskiego przez sądy krajowe. Opracowanie koncentruje się na decyzjach związanych z linkowaniem do stron internetowych zawierających utwory chronione prawem autorskim. Problematyka ta ma niebagatelne znaczenie w kontekście prawidłowego funkcjonowania społeczności internetowej, dlatego wypowiedzi judykatury były oczekiwane przez użytkowników sieci oraz podmioty praw autorskich. W pracy wskazano tezy najważniejszych wyroków TS i sądów polskich dotyczące analizowanej materii oraz stanowiska przedstawicieli polskiej doktryny. Dobór orzecznictwa TS wynika z faktu, iż są to wyroki przełomowe, powoływane w rozstrzygnięciach sądów krajowych. Pozwolą one wyprowadzić ogólne wnioski i przedstawić wpływ wykładni TS na praktykę orzeczniczą sądów polskich.

Do podstawowych funkcji Trybunału należą zapewnienie jednolitej wykładni prawa unijnego oraz jego przestrzegania we wszystkich państwach członkowskich.

2. Rola wyroków prejudycjalnych TS

Do podstawowych funkcji Trybunału należą zapewnienie jednolitej wykładni prawa unijnego oraz jego przestrzegania we wszystkich państwach członkowskich. W szczególności są one realizowane poprzez wydawanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym o wykładni traktatów oraz o ważności i wykładni aktów prawa wtórnego na podstawie art. 267 TFUE[4]. Arty-

1 A. Dana, *Miejsce* acquis communautaire *w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne" 2006–2007, nr 3–4, s. 205.

2 Zgodnie z art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE), w skład Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wchodzą Trybunał Sprawiedliwości (dalej: TS lub Trybunał), Sąd i sądy wyspecjalizowane.

3 Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r., Dz.U. 2019, poz. 1231 (dalej: ustawa o prawie autorskim oraz pr. aut.).

4 Art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W związku z tematyką artykułu w dalszej części poruszone zostanie wyłącznie zagadnienie wykładni prawa wtórnego.

kuł ten stanowi, że z pytaniem dotyczącym wskazanej problematyki, może się zwrócić do TS sąd krajowy niższego szczebla, jeżeli uzna, iż jest to niezbędne do wydania wyroku (akapit 2). Sąd, którego orzeczenie nie podlega zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest do tego natomiast zobowiązany (akapit 3). W swoim orzecznictwie TS wskazał jednak wyjątki od tego obowiązku. Po pierwsze, gdy sąd stwierdzi, że pytanie nie jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy; po drugie, gdy określony przepis prawa wspólnotowego stanowił już przedmiot interpretacji Trybunału; po trzecie, gdy stosowanie normy prawa wspólnotowego jest oczywiste i nie pozostawia miejsca na racjonalne wątpliwości[5].

W systemie prawnym UE nie zostały określone skutki orzeczeń wstępnych. Generalne odniesienie do mocy wiążącej wyroków TS odnaleźć można w regulaminie postępowania przed Trybunałem, który w art. 91 § 1 stanowi, iż wiążą one od dnia ogłoszenia[6]. Nie zostały jednak określone ani zakres, ani podmioty związane orzeczeniami, a przyczyny tego upatruje się w przekonaniu, że jest to rozwiązanie „politycznie" akceptowalne, a moc wiążąca jest cechą immanentną każdego wyroku organu sądowego[7]. Istota problemu nieokreślenia skutków orzeczeń wynika z tego, iż działalność Trybunału uwidacznia pewną tendencję. Obok pierwotnych funkcji pełni on niejako rolę organu prawotwórczego. Wskazuje na to fakt, iż fundamentalne zasady prawa unijnego, takie jak zasada pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa UE oraz odpowiedzialności państw członkowskich za naruszenie tego prawa, nie mają podstawy traktatowej. Zostały one ustanowione w orzecznictwie TS[8]. Podobnie obowiązek wykładni zgodnej (prounijnej), choć nie wynika wprost z Traktatów, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem TS, zapewnia on efektywność stosowania prawa unijnego w porządkach prawnych państw członkowskich[9].

Obowiązek wykładni zgodnej został stwierdzony w wyroku Von Colson i Kamann[10], a następnie rozwijany w orzecznictwie TS. Jednym ze wskazań Trybunału, który odpowiadał na pytanie prejudycjalne sądu niemieckiego w sprawie dotyczącej zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, było stwierdzenie, iż „stosując prawo wewnętrzne, a w szczególności przepisy prawa krajowego wprowadzone w celu wykonania dyrektywy […], sądy krajowe są zobowiązane do wykładni prawa krajowego zgodnie z treścią i celem dyrektywy[11]". Dotyczy to zarówno przypadku, gdy przepisy krajowe zostały uchwalone przed rozpoczęciem obowiązywania dyrektywy, jak i po nim[12]. Zasada wymaga, aby przeprowadzając wykładnię prawa krajowego, sąd „czynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości" w celu zagwarantowania skuteczności prawa unijnego, a ponadto jej stosowania nie ogranicza się wyłącznie do przepisów implementujących normy prawa UE[13]. Ogólne zasady wykładni przepisów unijnych, uzupełniane są założeniami specyficznymi dla

5 Wyrok Trybunału z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81, Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità, EU:C:1982:335 (dalej: wyrok CILFIT), pkt 21.

6 P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010, nr 12, s. 4–5 oraz powołany tekst skonsolidowany regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r., Dz.U. L 265 z 29 września 2012 r. (dalej: Regulamin postępowania przed TS).

7 P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków…*, s. 4–5.

8 Zasady zostały potwierdzone odpowiednio w wyroku Trybunału z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L., EU:C:1964:66; w wyroku Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko holenderskiej administracji celnej, EU:C:1963:1; w wyroku z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90–C-9/90 Andrea Francovich przeciwko Republice Włoskiej oraz Danila Bonifaci przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:1991:428.

9 A. Sołtys (w:) L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. 3, Warszawa 2019, s. 483–484.

10 Wyrok Trybunału z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, EU:C:1984:153 (dalej: wyrok von Colson i Kamann).

11 Tamże, pkt 26.

12 Wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92, Paola Faccini Dori przeciwko Recreb Srl, EU:C:1994:292, pkt 30.

13 Wyrok Trybunału z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych C-397/01–C-403/01, Bernhard Pfeiffer i in.

danej dziedziny prawa. W literaturze dla problematyki prawnoautorskiej wyróżnia się m.in.: uznanie za cel dyrektyw ustanowienia wysokiego poziomu ochrony praw autorskich i zapewnienia autorom stosownego wynagrodzenia za eksploatację ich utworów oraz przyjęcie szerokiej interpretacji praw wyłącznych[14].

Zakres związania orzeczeniem prejudycjalnym zasadniczo obejmuje sąd krajowy, który zwrócił się do TS z pytaniem[15]. Zgodnie jednak z doktryną *acte éclairé* (aktu wyjaśnionego), mającej źródła w wyroku Da Costa[16], a następnie powtórzonej w wyroku w sprawie CILFIT, sąd krajowy nie ma obowiązku zwracania się z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli Trybunał dokonał już wykładni danej normy prawa wspólnotowego (unijnego)[17]. Oznacza to, że stosując przepisy prawa UE, każdy sąd państwa członkowskiego może oprzeć się na wykładni dokonanej przez Trybunał, niezależnie od tego, czy to on zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym. W tym znaczeniu orzeczeniom prejudycjalnym nadaje się charakter precedensu *sui generis*[18]. W orzecznictwie sądów polskich prounijna wykładnia prawa krajowego jest akceptowana[19], a TS uznawany jest za organ wyłącznie właściwy do wykładania przepisów unijnych[20]. Sąd Najwyższy (dalej: SN), stanął jednak na stanowisku, iż orzeczenie TS wydane w trybie prejudycjalnym wiąże sąd, który zwrócił się do Trybunału z pytaniem, oraz wszystkie sądy krajowe, które następnie orzekają w danej sprawie, lecz nie wywiera ono skutku *erga omnes*[21]. Nie wyklucza to zastosowania przez sąd orzekający w sprawie podobnej, w której powołano ten sam przepis implementujący akt prawa UE, interpretacji dokonanej wcześniej przez Trybunał[22].

2.1. Charakter wyroków prejudycjalnych TS w przedmiocie wykładni aktów prawa wtórnego. Kontekst dyrektyw prawnoautorskich

Dyrektywy nie są skuteczne w stosunkach horyzontalnych (między podmiotami indywidualnymi), kierowane są do państw członkowskich, które to zobowiązane są do transpozycji przepisów dyrektywy do systemu prawa krajowego. Dyrektywa określa cele, które krajowy ustawodawca ma osiągnąć, pozostawiając mu swobodę w doborze środków. Ta swoistość implikuje dwustopniowość wykładni przepisów krajowych obejmujących przedmiot regulacji prawa unijnego. Najpierw Trybunał dokonuje – w wiążącym pytający sąd krajowy orzeczeniu – interpretacji normy prawa UE. Następnie, sąd krajowy, orzekając na podstawie przepisów krajowych implementujących dyrektywę, dokonuje wykładni zgodnej. Sąd opiera się jednak na regułach wykładni przyjętych w wewnętrznym porządku prawnym, które często różnią się od reguł stosowanych przez TS. Na gruncie prawa unijnego wykładnia językowa ma stosunkowo niewielkie znaczenie. Wynika to z wielości autentycznych wersji językowych aktów oraz faktu, iż wiele pojęć prawa unijnego, często o zabarwieniu ekonomicznym, nie ma ustalonego i zdefiniowanego znaczenia[23].

przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584, pkt 115 i 118.

14 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 602.

15 Wyrok Trybunału z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. przeciwko Niemcom, EU:C:1986:104, pkt 13.

16 Wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych 28–30/62, Da Costa en Schaake NV, Jakob Mejer, NV, Horst-Holland NV przeciwko Netherland Inland Revenue Administration, EU:C:1963:6.

17 Formalnie sądu krajowego nie pozbawia się możliwości zadania pytania prejudycjalnego dotyczącego podobnej kwestii, jednak powinien on przytoczyć nowe argumenty bądź okoliczności, które uzasadniałyby rozpatrzenie sprawy przez Trybunał – por. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków…*, s. 9.

18 Tamże, s. 11 i n.

19 A. Sołtys, *Wykładnia prawa…*, s. 506 wraz z powołanym orzecznictwem.

20 Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10, LEX nr 589807.

21 Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2018 r., IV CSK 664/14, LEX nr 2466214. Warto wskazać, że w postanowieniu z dnia 22 października 2009 r., I UZ 64/09, LEX nr 852273, SN stwierdził, że wykładnia prawa wspólnotowego dokonana przez TS ma moc powszechnie obowiązującą.

22 Por. A. Sołtys, *Wykładnia prawa…*, s. 507 oraz powołany wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, Legalis nr 414135.

23 J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego" 2018, nr 118, s. 119–120, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/

Dominują charakterystyczne dla ponadnarodowego porządku prawnego formy wykładni: celowościowo-funkcjonalna, pozwalająca na realizację zasady *effet utile*, tj. praktycznej skuteczności nomy prawa UE[24], oraz porównawcza. Sąd Najwyższy, potwierdził, że sądy polskie są zobowiązane interpretować przepisy krajowe z uwzględnieniem brzmienia i celu normy unijnej. Niemniej jednak wskazał, że obowiązek ten dotyczy wyłącznie przypadków, gdy wykładnia zgodna jest możliwa i nie powoduje, że sąd wykracza poza wyraźne brzmienie przepisu krajowego lub przepisu tego w ogóle nie stosuje[25]. Innymi słowy – gdy nie prowadzi do wykładni *contra legem*.

Sąd Najwyższy, potwierdził, że sądy polskie są zobowiązane interpretować przepisy krajowe z uwzględnieniem brzmienia i celu normy unijnej. Niemniej jednak wskazał, że obowiązek ten dotyczy wyłącznie przypadków, gdy wykładnia zgodna jest możliwa i nie powoduje, że sąd wykracza poza wyraźne brzmienie przepisu krajowego lub przepisu tego w ogóle nie stosuje.

Prawo autorskie zostało zharmonizowane w dość ograniczonym stopniu[26]. W systemie prawnym UE brak kompleksowej regulacji dotyczącej tej problematyki[27]. Ustawodawca unijny zdecydował się ujednolicić wyłącznie te zagadnienia autorskoprawne, które mają zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego[28]. Jednym z tych aktów jest dyrektywa w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym[29]. Głównym uzasadnieniem procesu ujednolice-

publication/95678 (dostęp 27.05.2019). Na tendencję Trybunału do stosowania wykładni semantycznej, zwłaszcza przy interpretacji klauzul generalnych, wskazuje jednak E. Laskowska-Litak (w:) E. Laskowska-Litak, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2019, s. 24.

24 J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa*…, s. 12–13.

25 Wyrok SN z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, LEX nr 1108560.

26 Inaczej niż prawo znaków towarowych, które zostało na poziomie UE zharmonizowane dyrektywą kompleksowo regulującą zagadnienie. Należy jednak wskazać, że ustawodawca unijny podjął kolejny krok w procesie ujednolicenia prawa autorskiego, przyjmując dyrektywę w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym.

27 A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej", z. 79, Zakamycze 2002, s. 399.

28 Tamże. Ponadto wynika to wprost z art. 118 TFUE, który stanowi, że: „w ramach ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają środki dotyczące tworzenia europejskich praw własności intelektualnej w celu zapewnienia jednolitej ochrony praw własności intelektualnej w Unii oraz utworzenia scentralizowanych na poziomie Unii systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru".

29 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.U. 2001, L 167/10 z 22 czerwca 2001 r.

nia było wyrównanie poziomu ochrony przysługującej twórcom. Zgodnie z założeniem unijnego ustawodawcy ścisła i ujednolicona ochrona praw autorskich sprzyja dokonywaniu inwestycji w działalność twórczą, a tym samym jest motorem konkurencji. Ponadto sprzyja pierwotnym pobudkom objęcia utworów ochroną prawnoautorską, m.in. zapewnieniu autorom stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich dzieł[30]. Związane z tym bezpośrednio jest prawo autora do publicznego udostępnia utworu wyrażone w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE[31]. W motywie 23 dyrektywy określono, że prawo to, a więc zakres, w jakim może on uzależnić od swojej zgody dostęp do utworu osobom trzecim, należy rozumieć szeroko. Jednocześnie, założeniem ustawodawcy unijnego było jednak wyważenie interesów i ochrony podmiotów praw autorskich z interesem ogółu użytkowników, m.in. w zakresie wolności wypowiedzi i informacji[32].

Ze względu na zakres ujednolicenia prawa autorskiego w formie klasycznej – legislacyjnej, w doktrynie przyjmuje się, że podlega ono tzw. harmonizacji poprzez orzecznictwo[33]. Oznacza to, że sądy państw członkowskich, stosując w sprawach z zakresu prawa autorskiego przepisy prawa krajowego, powinny kierować się interpretacją odpowiednich przepisów unijnych dokonaną przez Trybunał, co prowadzić ma do ujednolicenia linii orzeczniczej. Ogólne związanie interpretacją TS zapewnia więc określony stopień harmonizacji. Przekładając to stwierdzenia na grunt prawa polskiego, sąd orzekając w przedmiocie naruszenia autorskich praw majątkowych, określonych w art. 17 w zw. z art. 50 pr. aut.[34], w sprawach związanych z linkowaniem, analizując, czy w danych okolicznościach doszło do korzystania z utworu w rozumieniu przepisu, powinien sięgnąć do dotychczasowych rozstrzygnięć TS wydanych w przedmiocie publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.

W literaturze przyjmuje się, że za prawo do publicznego udostępniania (rozpowszechniania) należy uznać wszelkie środki i procesy udostępnienia utworów, z wyłączeniem dystrybucji (wprowadzenia do obrotu) ich materialnych egzemplarzy oraz przekazywania utworów w ramach komunikacji indywidualnej np. poprzez e-mail[35]. W ujęciu Trybunału formą publicznego udostępniania jest np. „rozprowadzanie sygnału przy pomocy zainstalowanych odbiorników telewizyjnych przez podmiot świadczący usługi hotelarskie na rzecz jego klientów zajmujących pokoje hotelowe"[36].

(dalej: dyrektywa o społeczeństwie informacyjnym lub dyrektywa 2001/29/WE).

30 Motywy 4–6 oraz 10 dyrektywy 2001/29/WE.

31 „Art. 3 ust. 1. Państwa Członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie".
Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE stanowi o analogicznym uprawnieniu – prawie podawania utworu do publicznej wiadomości, które dotyczy m.in. artystycznych wykonań i wideogramów. Dyrektywa przewiduje także enumeratywnie wyliczone wyjątki m.in. w przypadkach korzystania z utworu dla zilustrowania w ramach nauczania czy cytowania w ramach krytyki lub recenzji, jednak zasadą jest, iż każde publiczne udostępnienie lub podanie do publicznej wiadomości utworu wymaga zgody jego autora.

32 Motywy 23 i 31 dyrektywy 2001/29/WE; ze względu na tematykę artykułu, poczynione uwagi dotyczą praw autorskich, jednak odnieść je można odpowiednio do praw pokrewnych.

33 W. van Gerven, *Harmonization of Private Law. Do We Need It?*, „Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 515.

34 „Art. 17. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu".
„Art. 50. Odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności:
[…]
3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym".

35 J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 143–144, 203; Z. Okoń (w:) P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2007, s. 379.

36 A. Auleytner, *Ochrona praw autorskich i pokrewnych a zasady swobodnego przepływu towarów i świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 73–76 oraz powołany wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie

Innym przykładem formy udostępnienia jest link, zwany także hiperłączem. Stanowi on odesłanie do dokumentu elektronicznego (najczęściej innej strony internetowej) oraz zamieszczonej w nim treści. Hiperłącza służą więc rozpowszechnieniu oraz ułatwieniu dostępu do różnych publikacji, w tym utworów chronionych prawem autorskim (np. artykułów, fotografii czy dzieł muzycznych). Trybunał kilkukrotnie wypowiadał się w sprawach dotyczących linkowania w kontekście publicznego udostępniania. W orzeczeniach prejudycjalnych określał i rozwijał przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby linkowanie uznać za formę publicznego udostępniania, a tym samym formę eksploatacji utworu, która wymaga zgody podmiotu praw autorskich. Linia orzecznicza Trybunału dotycząca tego zagadnienia opiera się przede wszystkim na trzech kluczowych[37] wyrokach wydanych w sprawach: C-466/12 Svensson[38], C-160/15 GS Media[39] oraz C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen[40].

3. Rozstrzygnięcia TS w przedmiocie pytań prejudycjalnych

3.1. Sprawa C-466/12 Svensson

Pytanie prejudycjalne szwedzkiego Sądu Apelacyjnego w Svei (*Svea hovrätt*) w sprawie Svensson, dotyczyło postępowania, w którym strona powodowa – dziennikarze, których artykuły zostały opublikowane w internetowym, ogólnodostępnym, wydaniu dziennika „Göteborgs-Posten" – domagała się zasądzenia odszkodowania od spółki prowadzącej serwis internetowy, w którym zamieszczano hiperłącza umożliwiające dostęp do treści publikowanych na innych stronach internetowych, w tym do tekstów autorstwa powodów z portalu Göteborgs-Posten. Powodowie podnosili, iż dla użytkowników strony spółki pozwanej, którzy klikają w link, nie jest oczywiste, iż odsyłani są oni do innej witryny, w której uzyskać mogą dostęp do publikacji[41].

W niniejszej sprawie istotę rozważań TS stanowiła odpowiedź na pytanie, czy zamieszczenie na stronie internetowej linku odsyłającego do utworu chronionego, ogólnie dostępnego na innej stronie, stanowi w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym czynność publicznego udostępnienia utworu[42]. Zdaniem Trybunału, na pojęcie publicznego udostępnienia składają się dwie przesłanki – czynność udostępnienia (rozumiana w sposób szeroki zgodnie

C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)* przeciwko *Rafael Hoteles SA*, EU:C:2006:764 (dalej: wyrok SGAE) pkt 47.

37 Obok powołanych orzeczeń, TS rozstrzygał także w sprawach związanych z takimi formami odesłań, jak:
(1) „framing" – w postanowieniu z dnia 21 października 2014 r., sprawie C-348/13, BestWater International GmbH przeciwko Michaelowi Mebesowi i Stefanowi Potschowi, EU:C:2014:2315 (dalej: postanowienie BestWater), powołanym w dalszej części artykułu;
(2) wtyczki (*add-ons*) zawierające linki – w wyroku z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie C-527/15, Stichting Brein przeciwko Jackowi Frederikowi Wullemsowi, EU:C:2017:300, w którym TS stwierdził, że pojęcie „publicznego udostępniania" obejmuje „sprzedaż odtwarzacza multimedialnego […], na którym preinstalowane zostały – dostępne w Internecie – wtyczki zawierające hiperłącza prowadzące do ogólnodostępnych serwisów internetowych zawierających utwory chronione prawem autorskim umieszczone tam bez zezwolenia podmiotów tych praw";
(3) „linki magnetyczne" (*magnet links*) – w wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r., w sprawie C-610/15, Stichting Brein przeciwko Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, EU:C:2017:456 (dalej: wyrok Stichting Brein), mówiącym, że „zarządzanie w Internecie i udzielanie dostępu do platformy wymiany, która poprzez indeksację metadanych dotyczących utworów chronionych i udostępnianie wyszukiwarki umożliwia użytkownikom tej platformy wyszukanie tych utworów oraz ich wymianę w ramach sieci równorzędnej (*peer-to-peer*)"

jest formą publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.

38 Wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12, Nils Svensson i in. przeciwko Retriever Sverige AB, EU:C:2014:76 (dalej: wyrok Svensson lub C-466/12).

39 Wyrok Trybunału z dnia z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-160/15, GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in., EU:C:2016:644 (dalej: wyrok GS Media lub C-160/15).

40 Wyrok Trybunału z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawie C-161/17, Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi, EU:C:2018:634 (dalej: wyrok Land Nordrhein-Westfalen lub C-161/17).

41 Pkt 8 wyroku C-466/12.

42 Pkt 14 wyroku C-466/12.

z brzmieniem motywu 23 dyrektywy) oraz publiczność udostępnienia[43]. Dla realizacji pierwszej z nich wystarczy, aby czynność techniczna umożliwiła odbiorcom dostęp do utworu, niezależnie od tego, czy faktycznie z takiej możliwości skorzystają. Natomiast przez pojęcie „publiczności" rozumieć należy nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców, z dodatkowym założeniem dość znacznej liczby takich osób[44]. Według Trybunału umieszczanie linków do innych stron zawierających utwory chronione realizuje obie przesłanki (tj. może stanowić formę publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy), jednak z zastrzeżeniem spełnienia dalszych warunków. Utwór powinien być bowiem albo udostępniony za pomocą innej technologii niż wyjściowa, albo zostać skierowany do nowej publiczności, tj. takiej, która nie została uwzględniona przez podmiot prawa autorskiego w chwili zezwolenia na pierwotne publiczne udostępnienie[45]. Konkludując, Trybunał stwierdził, że „udostępnienie na stronie internetowej linków, w które można »kliknąć«, odsyłających do utworów chronionych ogólnie dostępnych na innej stronie internetowe" nie stanowi czynności publicznego udostępnienia; w przypadku zastosowania tej samej technologii (tj. udostępnienia w Internecie) oraz opublikowania treści i odsyłacza do tej treści na stronach dostępnych dla tej samej grupy odbiorców (potencjalnie wszystkich internautów) zezwolenie twórcy na takie udostępnienie utworu nie jest konieczne[46].

3.2. Sprawa C-160/15 GS Media

Wniosek do TS o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie GS Media został złożony przez Sąd Najwyższy Holandii (Hoge Raad der Nederlanden). Dotyczył on postępowania głównego, w którym wydawca magazynu „Playboy" oraz autor sesji zdjęciowej wykorzystanej w czasopiśmie, pozwali spółkę GS Media BV. Na stronie GeenStijl.nl prowadzonej przez spółkę, zamieszczono artykuł opatrzony fragmentem jednej ze spornych fotografii oraz hiperłącze przekierowujące do pliku elektronicznego zawierającego pozostałe zdjęcia. Seria publikacji na stronie GeenStijl.nl miała miejsce zanim sesja ukazała się w czasopiśmie, którego wydawcy fotograf udzielił wyłącznego upoważnienia do rozpowszechnienia zdjęć[47].

Na podstawie art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE twórcy przysługuje prawo o charakterze pozytywnym – publiczne udostępnienie utworu wymaga jego zezwolenia, oraz negatywnym – może bowiem takiego udostępnienia zabronić. W opinii TS drugie z nich ma charakter prewencyjny – zapobiega nieuprawnionemu udostępnieniu utworu przez użytkowników, także tych zamieszczających linki do źródeł pierwotnych[48]. W orzeczeniu GS Media TS odniósł się do uwag poczynionych m.in. w sprawie Svensson. Przyznał, iż z dotychczasowego orzecznictwa nie można wywodzić, iż zamieszczenie na stronie internetowej linków odsyłających do utworów chronionych, swobodnie dostępnych na innej stronie, lecz bez zezwolenia podmiotu uprawnionego, powinno być, co do zasady, wyłączone z pojęcia „publicznego udostępnienia"[49]. Trybunał rozwinął swoje rozważania i obok przesłanki zastosowania nowej technologii lub wystąpienia nowej publiczności za relewantne w kontekście stwierdzenia publicznego udostępnienia uznał także rolę i charakter działań użytkowników oraz wpływ zarobkowego charakteru udostępnienia[50]. TS stwierdził, że za czynność udostępnienia należy uznać świadome działanie użytkownika zmierzające do zapewnienia jego klientom dostępu do chronionego utworu, zwłaszcza gdy nie mogliby korzystać z utworu bez takich dzia-

43 Wyrok Trybunału z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie C-607/11, ITV Broadcasting Ltd i in. przeciwko TVCatchup Ltd, EU:C:2013:147 (dalej: wyrok ITV Broadcasting Ltd), pkt 21–31.

44 Pkt 32 wyroku ITV Broadcasting Ltd wraz z powołanym orzecznictwem.

45 Pkt 22–24 wyroku C-466/12 wraz z powołanym orzecznictwem.

46 Rozstrzygnięcie TS z wyroku Svensson zostało powtórzone w postanowieniu BestWater. Trybunał stwierdził, że jeżeli utwór nie jest transmitowany nowej publiczności, a techniczna forma transmisji nie różni się od formy zastosowanej pierwotnie, to tzw. framingu nie należy kwalifikować jako „publicznego udostępnienia". Framing jest to jedna z technik linkowania, która polega na wygenerowaniu na stronie internetowej pola („ramki"), w którym wyświetlana jest treść innej strony.

47 Pkt 6–16 wyroku C-160/15.

48 Pkt 28, 53 wyroku C-160/15 wraz z powołanym orzecznictwem.

49 Pkt 43 wyroku C-160/15.

50 Tamże, pkt 35–38 wraz z powołanym orzecznictwem.

łań[51]. Za dodatkowy czynnik wymagający uwzględnienia przy ocenie okoliczności faktycznych TS uznał także uzyskanie korzyści ekonomicznych związanych z udostępnieniem. Trybunał zauważył bowiem, że sprawdzenie, czy twórca wyraził zgodę na pierwotną publikację utworu na stronie internetowej oraz czy podmiot zarządzający stroną zezwala na swobodne odsyłanie do jej treści, może sprawiać trudności. Dlatego wobec podmiotu czerpiącego dochód z udostępniania linków stosować powinno się wyższe wymogi staranności, domniemywając przy tym pełną świadomość podmiotu, że zamieszczone hiperłącze odsyła do chronionego utworu, który w Internecie mógł znaleźć się bezprawnie[52]. Inaczej oceniać należy przypadek osoby zamieszczającej linki, która nie działa w celach zarobkowych. Trybunał w tej sytuacji wskazuje na konieczność odniesienia się do aspektu podmiotowego, tj. świadomości linkującego. Jeżeli bowiem nie zostanie ustalone, że osoba wiedziała albo racjonalnie powinna była wiedzieć (np. po uzyskaniu informacji od podmiotu praw autorskich), że zamieszczony przez nią link odsyła do treści opublikowanej w Internecie z naruszeniem praw twórcy, a hiperłącze nie stanowi obejścia zabezpieczeń i ograniczeń dostępu do witryny pierwotnej, to jej działania nie należy uznawać za publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE[53].

3.3. Sprawa C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen

Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) wniósł do TS pytanie prejudycjalne związane z postępowaniem toczącym się przed nim między autorem utworu (fotografii) a krajem związkowym Nadrenia Północna-Westfalia, sprawującym nadzór nad szkołą ponadpodstawową w mieście Waltrop (Gesamtschule Waltrop). Na stronie internetowej szkoły zamieszczono referat jednej z uczennic zawierający, w formie ilustracji, zdjęcie wykonane przez powoda. Wykorzystane zdjęcie znajdowało się w witrynie prowadzonej przez podmioty uprawnione do użytkowania utworu. Witryna nie posiadała stosownych zabezpieczeń, uczennica pobrała zdjęcie, zapisała i umieściła je w prezentacji, oznaczając adres witryny jako źródło. Zdaniem autora, zamieszczenie zdjęcia na stronie internetowej szkoły stanowiło naruszenie jego praw autorskich[54].

W wyroku C-161/17 TS powtórzył część zapatrywań wyrażonych w dwóch poprzednich orzeczeniach (m.in. dotyczące „publicznego udostępnienia" jako składowej dwóch elementów oraz problematyki nowej technologii). Odszedł jednak od interpretacji pojęcia nowej publiczności, która to nie znalazła zastosowania w okolicznościach sprawy Land Nordrhein-Westfalen. Ponadto Trybunał podkreślił, iż twórcy należy zapewnić jak najpełniejszą formę realizacji prawa prewencyjnego do zapobiegania publicznemu udostępnianiu utworu bez jego zezwolenia. Stąd powinno mu ono przysługiwać wobec każdego podmiotu trzeciego. Jeżeli autor wycofałby zgodę na udostępnianie utworu na stronie pierwotnej, powinien móc dochodzić zaprzestania cyfrowego wykorzystania utworu także w witrynie, w której zamieszczono hiperłącze odsyłające do strony pierwotnej[55]. Trybunał stwierdził więc, że w rozpatrywanej sprawie doszło do udostępniania utworu nowej publiczności. Uznał bowiem, że publiczność, braną pod uwagę przez autora przy udzielaniu zgody na udostępnienie, obejmowała wyłącznie użytkowników strony,

51 Inaczej rzecznik generalny TS Melchior Wathelet, który w swojej opinii do sprawy stwierdził, że umieszczenie hiperłącza odsyłającego do strony, na której znajduje się ogólnodostępny utwór chroniony prawem autorskim, nie stanowi „publicznego udostępnienia" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy. Czynnością służącą podaniu użytkownikom do publicznej wiadomości utworu jest pierwsze udostępnienie treści, natomiast linkowanie tylko ułatwia dotarcie do strony i utworu na niej opublikowanego – Opinia rzecznika generalnego TS M. Watheleta przedstawiona w dniu 7 kwietnia 2016 r., Sprawa C-160/15 (dalej: opinia rzecznika w sprawie C-160/15), por. pkt 54, 60, 71, 88.

52 Pkt 51 wyroku C-160/15.

53 Tamże, pkt 46–50.

54 Pkt 6–8 wyroku C-161/17.

55 Pkt 31 oraz 44 wyroku C-161/17 wraz z powołanym orzecznictwem. Według TS, art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE gwarantuje autorowi możliwość usunięcia ze strony internetowej wcześniej opublikowanego za jego zgodą utworu. W konsekwencji takiego działania, wszystkie linki odsyłające do strony przestałyby być aktywne. Jednak, gdy poza zamieszczeniem linku, utwór zostanie ponownie udostępniony na innej stronie, autor nie mógłby w pełni zrealizować swojego prawa prewencyjnego – pomimo podjętych działań, utwór byłby nadal udostępniany (nowej) publiczności.

na której utwór znalazł się pierwotnie, nie zaś innych internautów lub użytkowników strony, na której utwór, bez stosownej zgody, został następnie zamieszczony[56]. Nowe podejście interpretacyjne TS uzasadniał faktem, iż poprzednie orzeczenia dotyczyły specyfiki linków internetowych, w które można kliknąć. W niniejszym stanie faktycznym, obok linku do strony, został wykorzystany także cały utwór – fotografia. Doszło do nowego, niezależnego od pierwotnie dozwolonego, udostępniania utworu. Trybunał powołał się także na art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE, który przewiduje, że czynność publicznego udostępnienia w rozumieniu tego przepisu, nie powoduje wyczerpania prawa do publicznego udostępniania. Stwierdził, iż gdyby uznać ponowne zamieszczenia utworu na innej stronie internetowej (bez uzyskania zgody podmiotu praw autorskich), za niestanowiące czynności podania utworu do wiadomości nowej publiczności, to w istocie oznaczałoby to wprowadzenie zasady wyczerpania prawa do udostępnienia[57]. Ponadto, o ile zamieszczanie odesłań przyczynia się do prawidłowej realizacji funkcji Internetu (tj. rozpowszechniania informacji), to ponowne udostępnienie, bez zgody podmiotu praw autorskich, utworu, który opublikowano wcześniej za jego zezwoleniem, takiej funkcji nie realizuje[58]. Trybunał na zakończenie potwierdził również, że dla uznania udostępnienia nowej publiczności użytkownik Internetu (naruszyciel) powinien odegrać decydującą rolę i w sposób aktywny zmierzać do udostępniania chronionej treści[59].

3.4. Podsumowanie

W wyroku Svensson Trybunał ustalił, że zamieszczanie na stronach internetowych linków, które po kliknięciu umożliwiają dostęp do utworów chronionych, stanowi formę „podania do wiadomości", a tym samym czynność publicznego udostępniania. Dla stwierdzenia „publicznego udostępniania" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE konieczne jest jednak wykorzystanie nowej technologii lub skierowanie utworu do nowej publiczności. W sytuacji zastosowania tożsamej technologii, gdy utwór był już ogólnie dostępny w innej witrynie internetowej, brak jest nowej publiczności, dlatego też zezwolenie uprawnionego nie jest wymagane dla ponownego udostępnienia w postaci hiperłącza. Niemniej Trybunał nie wykluczył, iż linkowanie może stanowić formę naruszenia praw autorskich, co znalazło potwierdzenie w orzeczeniu w sprawie GS Media, w którym Trybunał odwołał się do subiektywnych czynników działania osoby publikującej linki[60]. Poprzez ustalenie, że nie stanowi „publicznego udostępnienia" fakt umieszczenia odesłania przez osobę, która „nie wiedziała lub nie mogła racjonalnie wiedzieć o bezprawnym charakterze publikacji", TS ustanowił elementem koniecznym do stwierdzenia naruszenia działanie celowe (wiedzę o bezprawności publikacji) lub niedbalstwo (racjonalną możliwość uzyskania takiej wiedzy)[61]. Ponadto, Trybunał zwrócił uwagę na potrzebę określenia celu, w jakim osoba umieściła hiperłącze. W opinii TS od podmiotu, który dokonał tego w celach zarobkowych, można oczekiwać przeprowadzenia niezbędnej weryfikacji legalności pierwotnej publikacji utworu. W związku z tym należy wobec niego stosować wzruszalne domniemanie, iż umieszczając link działał z pełną świadomością tego, że utwór podlega ochronie oraz ze świadomością potencjalnego braku zgody podmiotu uprawnionego na publikację w Internecie. Stan faktyczny rozpatrywany w sprawie Land Nordrhein-Westfalen, podobnie jak w sprawie Svensson, dotyczył udostępnienia utworu swobodnie dostępnego w Internecie, pierwotnie opublikowanego za zgodą podmiotu uprawnionego. Trybunał wydał jednak rozstrzygnięcie odmienne, rozróżniając umieszczenie na stronie internetowej linku odsyłającego do utworu od ponownego zamieszczenia utworu. Niezależność pierwotnej publikacji utworu, na którą autor wyraził zgodę, od dalszych udostępnień i odesłań TS

56 Tamże, pkt 35.

57 Tamże, pkt 32–33.

58 Tamże, pkt 39–43.

59 Tamże, pkt 45–47.

60 T. Targosz, *A New Chapter in the Linking Saga*, http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/09/09/a-new-chapter-in-the-linking-saga-its-becoming-a-horror (dostęp 30.03.2020).

61 Tamże oraz R. Markiewicz, *Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2016, z. 4(134), s. 18, gdzie autor stwierdza, że Trybunał wprowadził zawinienie po stronie linkującego do utworów chronionych jako przesłankę stwierdzenia naruszenia; zawinienie to może przybrać zarówno postać winy umyślnej, jak i nieumyślnej (lekkomyślności, niedbalstwa).

powiązał z koniecznością umożliwienia pełnej realizacji uprawnienia prewencyjnego, tj. wstrzymania udostępniania utworu także w ramach dalszych źródeł, jeżeli zgoda na pierwotne udostępnianie została wycofana. Trybunał pominął badanie subiektywnego elementu postępowania osoby umieszczającej linki, choć w opinii rzecznika generalnego wydanej w sprawie, rozważania zawarte w wyroku GS Media mogłyby znaleźć zastosowanie *mutatis mutandis*[62].

Treść przedstawionych orzeczeń stanowi konsekwencje uznania linkowania za czynność publicznego udostępniania w wyroku Svensson. W późniejszych rozstrzygnięciach TS kształtował i dookreślał przesłanki art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w kontekście takich problemów jak umieszczenie utworu w Internecie bez zezwolenia podmiotu uprawnionego czy uzyskiwanie dochodu z tytułu działalności związanej z udostępnianiem. W linii orzeczniczej Trybunału widoczna są pewne tendencje. Z jednej strony, do takiej interpretacji przepisów, aby umożliwić internautom swobodną wymianę i rozpowszechnienie informacji, a z drugiej, do zagwarantowania podmiotom praw autorskich słusznego wynagrodzenia za eksploatację utworów w sieci oraz możliwość sprawowania kontroli nad sposobem ich udostępniania.

Treść orzeczeń TS stanowi konsekwencję uznania linkowania za czynność publicznego udostępniania w wyroku Svensson. W późniejszych rozstrzygnięciach TS kształtował i dookreślał kwestie umieszczenia utworu w Internecie bez zezwolenia podmiotu uprawnionego czy uzyskiwania dochodu z tytułu działalności związanej z udostępnianiem.

4. Rozstrzygnięcia sądów krajowych w sprawach dotyczących linków internetowych

Orzeczenia sądów polskich w sprawach z zakresu linkowania stron zawierających utwory chronione prawem autorskim są nieliczne[63]. Jedne z pierwszych rozstrzygnięć związanych z linkowaniem, dotyczyły naruszenia dóbr osobistych[64]. Sąd Apelacyjny (dalej jako: SA) w Krakowie stwierdził, że zamieszczenie na stronie internetowej tzw. głębokiego linku (ang. *deep linking*[65]) do witryny, w której opublikowano

62 Opinia rzecznika generalnego TS Manuela Camposa Sáncheza Bordony przedstawiona w dniu 25 kwietnia 2018 r., Sprawa C-161/17, pkt 72. W orzeczeniu Land Nordrhein-Westfalen, TS nie podzielił zdania rzecznika, który stwierdził w opinii, że: „Nie stanowi podania do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE […] zamieszczenie na stronie internetowej szkoły, bez zarobkowego charakteru i z podaniem źródła pochodzenia, pracy szkolnej zawierającej obraz fotograficzny, do którego każdy użytkownik Internetu miał swobodny i bezpłatny dostęp, gdy ilustracja ta znajdowała się wcześniej, bez ostrzeżeń dotyczących ograniczenia jej wykorzystania, na portalu internetowym magazynu podróżniczego".

63 Por. J. Matczuk, M. Michalska, *Linkowanie a prawo autorskie*, https://www.rp.pl/Opinie/301119985-Linkowanie-a-prawo-autorskie.html (dostęp 27.05.2019).

64 Tamże.

65 Głębokie linkowanie polega na bezpośrednim odesłaniu do podstrony, w której znajduje się udostępniana treść, z pominięciem strony głównej.

cudzy wizerunek (zdjęcie powódki), spełniało cechy publicznego udostępnienia wizerunku, ponieważ nieograniczony zbiór użytkowników portalu mógł zapoznać się ze zdjęciem[66]. W rezultacie sąd orzekł, że linkowanie stanowiło formę rozpowszechnienia wizerunku powódki w rozumieniu art. 81 ust. 1 pr. aut. Następnie SA w Katowicach w uzasadnieniu wyroku w sprawie zamieszczenia w internetowej informacji prasowej linku do materiału telewizyjnego przyrównał ten rodzaj odesłania do cytatu[67]. Zdaniem sądu pozwany powołał cudzą wypowiedź, wskazując link jako jej źródło. Orzeczenia te poprzedziły przełomowy wyrok w sprawie Svensson, jednak ze względu na stany faktyczne rozpatrywane w powołanych sprawach, wątpliwe jest, czy analiza Trybunału dotycząca publicznego udostępniania utworów wpłynęłyby na ich treść.

Choć żaden polski sąd nie zwrócił się do TS z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym omawianej materii, to zgodnie z doktryną *acte éclairé*, orzekając mogą i powinny one czerpać z istniejącego dorobku Trybunału. Przyjmuje się, że związanie to dotyczy całości wyroku – sądy krajowe powinny opierać się nie tylko na tezie, ale i uzasadnieniu, a przynajmniej na tej części uzasadnienia, która doprecyzowuje i wyjaśnia tezy[68]. Dlatego też SA w Warszawie orzekając, czy linkowanie może stanowić formę naruszenia monopolu autorskiego na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim, odniósł się do rozważań TS zawartych w wyroku Svensson[69]. Sprawa zawisła przed SA dotyczyła umieszczania na portalu społecznościowym pozwanego odnośnika do utworu audiowizualnego, w którym wykorzystano utwór słowno-muzyczny współautorstwa powoda. Na publicznym profilu pozwanego (polityka, kandydata w wyborach parlamentarnych) zamieszczono tzw. głęboki link do teledysku nieznanego autora, który bez zgody powoda wykorzystał fragment jego piosenki. Zdaniem powoda teledysk posłużył politykowi jako spot wyborczy. W postępowaniu pozwany powołał się na wyrok w sprawie Svensson, m.in. w zakresie, w jakim TS stwierdził, że brak realizacji określonych przesłanek (tj. zastosowania nowej technologii bądź udostępnienia utworu nowej publiczności) nie pozwala na stwierdzenie publicznego udostępnienia utworu w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, a w rezultacie naruszenia monopolu prawnoautorskiego. Sąd z powołaną argumentacją Trybunału zgodził się tylko częściowo. Przyznał, że zamieszczenie odesłania, którego kliknięcie przenosi do strony, na której znajduje się możliwy do odtworzenia utwór, stanowi jego udostępnienie[70]. Sąd apelacyjny nie zgodził się jednak z wnioskiem wypływającym z rozumowania Trybunału, że pierwsze udostępnienie w Internecie utworu nieograniczonemu kręgowi odbiorców powoduje *de facto*, że każde kolejne udostępnienia kryterium tego nie spełni. Ponadto dopatrzył się w wyroku Svensson braku spójności z wcześniejszym rozstrzygnięciem w sprawie SGAE[71], przyjmując, że można wyróżnić odrębne kręgi użytkowników – strony, na których utwór udostępniono pierwotnie, oraz użytkowników każdego z portali udostępniających treść strony. Inaczej uznał SA w Gdańsku, który zaaprobował stanowisko TS w całości, uznając je za relewantne nie tylko na gruncie spraw z zakresu prawa autorskiego,

66 Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r., I ACa 564/04, TPP 2004/3-4/155.

67 Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r., V ACa 524/13, LEX nr 1415953.

68 R. Markiewicz, *Svensson a sprawa polska*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2014, z. 4(126), s. 65.

69 Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1663/13, LEX nr 1466985.

70 Wydaje się, że SA w analizie faktu korzystania z utworu i ewentualnego naruszenia praw autorskich przez umieszczającego link, także link głęboki, inaczej niż TS przeniósł nacisk z samej technicznej czynności zamieszczenia linku, na efekt jego użycia, tj. umożliwienie bezpośredniego odtworzenia utworu.

71 W opinii SA w wyroku SGAE Trybunał stwierdził, że hotel, rozprowadzając sygnał telewizyjny, podejmuje działania zmierzające do udostępniania swoim klientom utworu chronionego i ze względu na czynność rozprowadzania klienci ci stają się inną, nową publicznością wobec tej, która mogła korzystać z utworu bez względu na fakt rozprowadzenia sygnału. Potencjalnie oba kręgi mogły odbierać utwór, jednak jednemu z nich to ułatwiano. Analogicznie – nadawanie sygnału telewizyjnego przez stację można byłoby porównać do portalu internetowego, w którym pierwotnie udostępniono utwór, a rozprowadzanie sygnału przez hotel, do portalu udostępniającego link.

ale i ochrony dóbr osobistych[72]. Sąd krajowy orzekał w ramach sporu toczącego się między pozwaną spółką prowadzącą stronę internetową, na której zamieszczono linki do innych witryn, a powodem, do którego noty biograficznej odsyłało jedno z hiperłączy. W ocenie powoda publikacja ta naruszała jego sferę prywatności. Ze względu na zbliżone okoliczności faktyczne i problematykę SA oparł swoją argumentację na poglądach TS. Przytoczył on twierdzenie Trybunału, że użytkownicy strony, na której zamieszczono link, byli od chwili pierwotnego udostępniania utworu jego potencjalnymi odbiorcami oraz mogli do niego bezpośrednio dotrzeć bez konieczności aktywnego działania podmiotu odsyłającego. Z tego powodu stanowili część publiczności, którą podmiot praw autorskich brał pod uwagę przy udzielaniu zezwolenia na pierwotne udostępnienie. Sąd odniósł te rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy i orzekł, że ujawnienie noty biograficznej nie stanowiło rozpowszechniania żadnych informacji dotyczących powoda. Powyższe rozważania Trybunału w pełni zaakceptował także Sąd Okręgowy (dalej: SO) we Wrocławiu, stwierdzając brak możliwości dochodzenia przez powoda roszczeń na podstawie art. 79 pr. aut.[73]

Po raz kolejny polski sąd przywołał wyrok Trybunału w uzasadnieniu postanowienia wydanego w postępowaniu zabezpieczającym, w którym uprawniona spółka domagała się zabezpieczenia roszczeń o zaniechanie naruszania praw oraz działań niedozwolonych stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji[74]. Spółka obowiązana, będąca właścicielem portalu internetowego, rozpowszechniała bowiem bez zgody uprawnionej (m.in. w formie linków i przekierowań) program telewizyjny, do którego nadań uprawniona posiadała prawa wyłączne, określone prawa pokrewne, a także prawa autorskie do utworów emitowanych w programie. Linki te prowadziły do domeny zawierającej aplikację, za pośrednictwem której, bez zgody uprawnionej, udostępniano program. Podmiot prowadzący domenę i obowiązaną łączyła umowa o współpracy. Sąd apelacyjny stwierdził, że przesądzenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do publicznego udostępnienia w rozumieniu art. dotyczącej art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, stanowi przedmiot postępowania rozpoznawczego. Niemniej jednak wskazał na możliwość zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału w dalszym toku postępowania. W ocenie SA konieczność rejestracji i zalogowania się na stronie obowiązanej, aby uzyskać dostęp do linku, oraz współpraca gospodarcza z podmiotem prowadzącym domenę, na której udostępniano program, różniły niniejszy przypadek od dotychczas analizowanych przez Trybunał i uzasadniały potrzebę jego wypowiedzi[75]. Postanowienie SA zostało wydane na kilka miesięcy przed rozstrzygnięciem GS Media, ale w uzasadnieniu sąd nawiązał do opinii rzecznika generalnego wyrażonej w tej sprawie[76]. Sąd krajowy, podobnie jak później TS w wyroku GS Media, stwierdził, że wobec uczestnika postępowania czerpiącego dochody z rozpowszechniania utworu należy stawiać wyższe wymogi staranności. Jako podmiot profesjonalny miał on bowiem możliwość uzyskania od kontrahenta (podmiotu prowadzącego domenę) odpowiednich informacji i dokumentów, na podstawie których powinien był stwierdzić, czy planowana współpraca łączy się z naruszeniem praw nadawcy programu. Do wyroku TS w sprawie GS Media odwołał się także SA w Szczecinie, orzekając w sporze dotyczącym umieszczenia legalnie nabytego utworu (e-booka) na prywatnym, niezabezpieczonym serwerze[77]. Powód dowodził, iż poprzez

72 Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 kwietnia 2014 r., I ACa 7/14, POSP (dostęp: 27.05.2019).

73 Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 września 2016 r., I C 318/16, LEX nr 2140700.

74 Postanowienie SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2016 r., I ACz 723/16, POSP. (dostęp 27.05.2019).

75 Sprawy rozpatrywane przez Trybunał dotyczyły linków, które odsyłały do utworu poprzez zwykłe kliknięcie i nie wymagały dodatkowej czynności logowania; pozywani w sprawach rozstrzyganych przez TS, zamieszczali linki do stron prowadzonych przez podmioty trzecie, z którymi nie łączyła ich żadna relacja gospodarcza.

76 Sąd w argumentacji przytoczył wypowiedź rzecznika, który stwierdził, iż zasadniczo internauci nie mają wiedzy, czy pierwotne udostępnienie utworu zostało dokonane za zgodą uprawnionego. Ryzyko naruszenia praw autorskich w związku art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE i potencjalnego powództwa przeciwko internaucie, zdaniem rzecznika wpłynęłoby negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie Internetu – opinia rzecznika w sprawie C-160/15, pkt 77–78.

77 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 listopada 2016 r., I ACa 1159/15, LEX nr 2252231.

link do adresu serwera pozwanego umożliwiono dostęp do e-booka innym osobom, co stanowiło naruszenie warunków udzielonej licencji. Sąd stwierdził jednak, iż pomimo że pozwany stworzył potencjalną możliwość korzystania z utworu przez innych użytkowników, to do uzyskania dostępu do plików na serwerze konieczna była znajomość linku. W związku z tym nie można było przyjąć, że dostęp ten w dowolnym czasie miał każdy użytkownik. Ponadto, zgodnie z wykładnią TS, przy ocenie realizacji publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE „należy określić, czy te hiperłącza zostały udostępnione bez celu zarobkowego przez osobę, która nie wiedziała lub nie mogła racjonalnie wiedzieć o bezprawnym charakterze publikacji tych utworów w tej innej witrynie internetowej, czy też przeciwnie, wspomniane hiperłącza zostały udostępnione w celu zarobkowym, w której to sytuacji należy domniemywać istnienie tej wiedzy”[78]. Ze względu na okoliczność, iż pozwany nie udostępniał utworu w celach zarobkowych, nie można było stwierdzić publicznego udostępnienia, a w konsekwencji, naruszenia autorskich praw majątkowych twórcy.

Przesłanka uzyskiwania dochodu z działalności prowadzonej w Internecie stanowiła również przedmiot analizy w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym (dalej jako: SR) w Olsztynie[79]. W sprawie dotyczącej odpowiedzialności karnej administratora forum internetowego, którego użytkownicy umieszczali m.in. linki[80] do serwerów „hostujących” (przechowujących) pliki zawierające utwory chronione, SR stwierdził konieczność wykazania bezpośredniego związku między zyskiem a działalnością polegającą na udostępnianiu na stronie linków. Sąd uznał, iż fakt, że oskarżony czerpał dochód z zamieszczonych na forum reklam[81], przy braku dowodów na to, że publikacja linków do treści naruszających prawa autorskie pokrzywdzonego doprowadziła do wzrostu ilości wyświetleń strony, a tym samym zysków oskarżonego, ma znaczenie drugorzędne w ocenie publicznego udostępnienia. Sąd nie przyjął więc wobec oskarżonego domniemania pełnej świadomości o tym, że linki mogą naruszać prawa autorskie, ponieważ nie wykazano bezpośredniego celu zarobkowego jego działań. Ponadto SR odniósł się do braku technicznych możliwości kontrolowania legalności pochodzenia plików, do których prowadziły linki, a także niedysponowania przez oskarżonego danymi osobowymi linkujących użytkowników. Stanowi to swoiste *novum*, ponieważ podobne okoliczności nie były wskazywane w orzecznictwie TS[82]. W uzasadnieniu SR pominął omówienie innej przesłanki wskazanej wyroku GS Media, a mianowicie badania, czy publikowane linki mogły stanowić formę obejścia zabezpieczeń. Uzyskanie dostępu do utworów znajdujących się na stronie, na której opublikowano je pierwotnie za zgodą pokrzywdzonego, wymagało uiszczenia opłaty. Z przytoczonych w uzasadnieniu okoliczności faktycznych można wnioskować, że umieszczone na serwerach pliki, do których linki odsyłały, były pozbawione jakichkolwiek zabezpieczeń. Dlatego też wydaje się, iż analiza tego zagadnienia była w sprawie wskazana.

5. Wnioski

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą sądów polskich TS jest wyłącznym organem właściwym do wykładania przepisów UE. Choć w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd o wyrokach Trybunału jako precedensach *sui generis*, to SN stwierdził, iż nie mają one mocy *erga omnes*. Przyjęto natomiast za obowiązującą zasadę wykładni zgodnej (prounijnej) przepisów krajowych i możliwość powoływania twierdzeń Trybunału w sprawach analogicznych. Brak na poziomie unijnym kompleksowej regulacji z zakresu prawa autorskiego kompensowany jest poprzez regulacje sektorowe dotyczące poszczególnych aspektów ochrony autorskopraw-

78 Pkt 55 wyroku C-160/15.

79 Wyrok SR w Olsztynie z dnia 6 czerwca 2017 r., VII K 5/16, Legalis nr 1991955.

80 Metodą publikacji linku nie było „klikalne” hiperłącze, ale odniesienie tekstowe, które wymagało skopiowania i wklejenia w pole adresowe przeglądarki internetowej. W ocenie sądu metoda ta nie wykluczała uznania takiego linku za formę udostępnienia utworu.

81 Obok reklam, oskarżony czerpał także zyski z dodatkowych usług oferowanych użytkownikom forum, m.in. zwiększenia pojemności skrzynki do odbierania wiadomości prywatnych.

82 Zagadnienia te analizowane były także pod kątem zwolnienia z odpowiedzialności *host providera* na podstawie art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z dnia 18 lipca 2002 r., Dz.U. 2020, poz. 344).

nej. Na płaszczyźnie tej widoczne jest ponadto zjawisko harmonizacji poprzez orzecznictwo. Mówi się nawet o zjawisku „implementacji" orzeczeń TS do prawa polskiego[83]. Rozwój technologiczny i skala transgranicznego korzystania z praw własności intelektualnej wymagają, aby ochrona twórców miała charakter jednolity, a prawa wszystkich uczestników rynku wewnętrznego były odpowiednio wyważone. Wypowiedzi Trybunału doprecyzowujące istniejące regulacje są dla realizacji tych celów konieczne. Potrzeba ta widoczna jest zwłaszcza gdy w aktach prawnych brakuje definicji legalnych. Tym bardziej że sądy krajowe przyjmują, iż regulacja wynikająca z dyrektywy 2001/29/WE, jej założenia i cele, powinny stanowić kierunek interpretacyjny prawa krajowego w zakresie, w jakim został on poddany harmonizacji[84]. W analizowanych orzeczeniach Trybunał zmierzał do dookreślenia znaczenia i zakresu pojęcia „publicznego udostępnienia" w świetle celów dyrektywy 2001/29/WE oraz kontekstu jego zawarcia w treści aktu[85]. Decyzje te, a przede wszystkim ich uzasadnienia, wywołują jednak pewne kontrowersje.

Trybunałowi zarzuca się wadliwe rozumowanie (m.in. w zakresie utożsamienia linkowania – sposobu ułatwienia dostępu do utworu, z jego udostępnieniem publiczności) oraz tworzenie nowych konstrukcji prawa autorskiego bez wystarczającej podstawy w prawie UE (np. przesłanki „nowej publiczności" czy kryterium winy[86]). O braku powszechnego przyjęcia stanowiska Trybunału, świadczy przywoływana w artykule opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta sporządzona w sprawie GS Media oraz stwierdzenie Komisji Europejskiej wyrażone w proponowanym tekście dyrektywy o prawach autorskich na jednolitym rynku cyfrowym. Rzecznik generalny w wykładni Trybunału dotyczącej art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE mówiącej, iż linkowanie stanowi czynność służącą publicznemu udostępnieniu, upatrywał zagrożenia „dla prawidłowego funkcjonowania i architektury tak Internetu, jak i rozwoju społeczeństwa informacyjnego"[87]. Komisja zaś w trakcie prac nad nową dyrektywą uzasadniała, że ochrona udzielana publikacjom prasowym, nie powinna obejmować czynności linkowania, bowiem nie jest to forma publicznego udostępnienia[88]. W kontekście sformułowanych w rozpatrywanych sprawach przesłanek publicznego udostępnienia wobec TS kierowane są zarzuty, iż kryterium „nowej" publiczności nie wynika wprost z treści dyrektywy 2001/29/WE, natomiast wprowadzenie elementu zawinienia przy stwierdzaniu naruszenia prawa autorskiego ingeruje, bez odpowiedniej podstawy normatywnej, w konstrukcję monopolu prawnoautorskiego[89]. Według Elżbiety Traple, Trybunał poprzez budowanie definicji publicznego udostępniania zawierającej liczne kryteria (m.in. świadomość udostępniającego czy jego ewentualne korzyści finansowe) powoduje, iż orzeczenia TS wydawane w trybie prejudycjalnym *de facto* rozstrzygają zawisłe spory,

83 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 32.

84 Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 7/18, Legalis nr 2195814. W orzeczeniu tym SN odniósł się do twierdzeń Trybunału przedstawionych w wyroku Land Nordrhein-Westfalen, dotyczących interpretacji art. 5 ust. 3 lit. a dyrektywy 2001/29/WE, tj. korzystania z utworu w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych jako wyjątku od m.in. prawa do publicznego udostępnienia, które państwa członkowskie mogą przewiedzieć w swoim ustawodawstwie. Sąd Najwyższy, kierując się wytycznymi TS, uznał, iż „względy jednolitego stosowania prawa Unii i zasady równości nakazują nadanie treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, jednolitej i autonomicznej wykładni w całej Unii".

85 Pkt 29 wyroku C-160/15 wraz z powołanym orzecznictwem.

86 R. Markiewicz, *Svensson a sprawa…*, s. 57–59, 68; R. Markiewicz, *Zdezorientowany prawnik…*, s. 18–22.

87 Opinia rzecznika w sprawie C-160/15, pkt 78,

88 Motyw 33 Wniosku – Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym, COM/2016/0593 final – 2016/0280 (COD) z 14 września 2016, s. 21 – ochrona udzielana publikacjom prasowym, „nie obejmuje czynności linkowania, która nie stanowi publicznego udostępnia". Stanowisko to, choć nie tak dosłownie, znalazło odzwierciedlenie w motywie 57 i art. 15 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 maja 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, L 130/92, 17.5.2019.

89 Z. Pinkalski, *Linkowanie do utworów i jego ocena z punktu widzenia naruszenia praw autorskich. Glosa do wyroku TS z dnia 8 września 2016 r.*, C-160/15, LEX nr 301343; R. Markiewicz, *Zdezorientowany prawnik…*, s. 19.

chociaż formalnie Trybunał pozostawia sądowi krajowemu ocenę, czy w analizowanym stanie faktycznym zostały zrealizowane określone przesłanki[90]. Ponadto w literaturze zwraca się uwagę na niejednolitość i niestabilność linii orzeczniczej Trybunału, z tendencją do pewnego zawężenia prawa wyłącznego[91].

zarobkowego, która prowadziłaby do domniemania świadomości potencjalnego naruszyciela o nielegalnym pochodzeniu utworów. Zdaniem SR w Olsztynie taki dochód powinien być uzyskiwany bezpośrednio z tytułu działalności polegającej na udostępnianiu utworów, nie zaś ze źródeł pobocznych, takich jak

Rozstrzygając w zawisłych przed nimi sprawach dotyczących praw autorskich, sądy polskie stosują wskazania wynikające z wykładni Trybunału. Nie przyjmują ich jednak bez zastrzeżeń.

Na podstawie analizy, aktualnie dość wąskiego, orzecznictwa sądów polskich w przedmiocie linkowania można stwierdzić, iż co do zasady, rozstrzygając w zawisłych przed nimi sprawach dotyczących praw autorskich, stosują one wskazania wynikające z wykładni Trybunału. Nie zostają one jednak przyjmowane bez zastrzeżeń, jak choćby w wyroku I ACa 1663/13 SA w Warszawie, który odrzucił stanowisko TS dotyczące kryterium nowej publiczności jako warunku *sine qua non* stwierdzenia nowego aktu eksploatacji utworu. Z wyraźną aprobatą spotkał się natomiast zaostrzony wymóg staranności dla podmiotów uzyskujących dochody z prowadzonej w Internecie działalności z orzeczenia GS Media. W polskiej judykaturze rozwinięto przesłankę celu zysk z reklam czy świadczenie dodatkowych usług w ramach serwisu internetowego. Wykładnia norm prawa unijnego, zwłaszcza gdy nie są one implementowane do porządku wewnętrznego w sposób dosłowny, ma fundamentalne znaczenie dla praktyki orzeczniczej[92]. Co zostało jednak wskazane wyżej, wykładnia TS rodzi wątpliwości natury merytorycznej. Ryszard Markiewicz proponuje więc przyjęcie przez sądy krajowe częściowej, tzw. elastycznej, absorpcji dyrektyw polegającej na odejściu od całkowitej wierności interpretacji TS, jeżeli możliwe jest zachowanie dotychczasowych konstrukcji prawnych oraz utrwalonej linii orzeczniczej przy równoczesnym braku naruszeń podstawowych celów regulacji oraz zasad funkcjonowania rynku UE[93].

Sądy polskie dotychczas odwoływały się do twierdzeń Trybunału wyrażonych w sprawach dotyczących

90 E. Traple, *Europeizacja prawa autorskiego w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2014, s. 4(126), s. 211.

91 E. Laskowska-Litak, *Komentarz…*, s. 25–27, a także powołane tam badania i analiza treści wypowiedzi Trybunału – M. Favale, M. Kretschmer, P.C. Torremans, *Is there an EU Copyright Jurisprudence? An Empirical Analysis of the Workings of the European Court of Justice*, „CREATe Working Paper" 2015, nr 7, s. 25–27, https://www.create.ac.uk/publications/is-there-a-eu-copyright-jurisprudence-an-empirical-analysis-of-the-workings-of-the-european-court-of-justice (dostęp: 14.11.2019).

92 Por. Z. Pinkalski, *Linkowanie do utworów…*

93 R. Markiewicz, *Zdezorientowany prawnik…*, s. 9, 30–31 – według autora w sprawach dotyczących linkowania do utworów chronionych, odstępstwa te miałyby polegać na przyjęciu, zamiast konstrukcji bezpośredniego, konstrukcji pośredniego naruszenia prawa autorskiego w formie pomocnictwa na podstawie art. 422 k.c. (ustawa – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., tj. Dz.U. 2019, poz. 1145) oraz braku podstaw dla odwoływania się do domniemania winy osoby zamieszczającej linki w celach zarobkowych sformułowanego w sprawie GS Media.

zakresu pojęcia publicznego udostępniania, zainicjowanych przez sądy innych państw europejskich. Warto jednak wskazać, że w postanowieniu I ACz 723/16, SA w Warszawie wyraził możliwość potrzeby zwrócenia się do TS z własnym pytaniem prejudycjalnym. Wskazuje to na świadomość sądów krajowych o tym, który organ jest właściwy do interpretacji prawa unijnego, a ponadto o roli dyrektywy 2001/29/WE dla wewnętrznego systemu prawnego. W tym samym orzeczeniu, SA nawiązał także do opinii rzecznika generalnego TS. Choć mają one charakter wyłącznie opiniodawczy i nie są wiążące dla Trybunału, mogą stanowić źródło argumentacji dla sądów krajowych. Kończąc, należy także zauważyć, że interpretacja przepisów dyrektywy 2001/29/WE znajduje zastosowanie nie tylko w sprawach z zakresu prawa autorskiego[94], ale i w tych, gdzie sądy orzekają na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących dóbr osobistych oraz innych ustaw szczególnych (np. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[95]). Na wykładni Trybunału w przedmiocie publicznego udostępnienia opierają się nie tylko sądy powszechne, ale także sądy administracyjne[96].

Bibliografia

Auleytner A., *Ochrona praw autorskich i pokrewnych a zasady swobodnego przepływu towarów i świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Kraków 1998.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.

Dana A., *Miejsce* acquis communautaire *w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne" 2006–2007, nr 3–4, s. 205–219.

Dąbrowska-Kłosińska P., *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010, nr 12, s. 4–15.

Favale M., Kretschmer M., Torremans P.C., *Is there an EU Copyright Jurisprudence? An Empirical Analysis of the Workings of the European Court of Justice*, „CREATe Working Paper" 2015, nr 7, https://www.create.ac.uk/publications/is-there-a-eu-copyright-jurisprudence-an-empirical-analysis-of-the-workings-of-the-european-court-of-justice (dostęp 14.11.2019).

Gerven W. van, *Harmonization of Private Law. Do We Need It?*, „Common Market Law Review" 2004, vol. 41, s. 505–532.

Helios J., Jedlecka W., *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego" 2018, nr 118, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95678 (dostęp 27.05.2019).

Komunikat ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/powstana-specjalistyczne-sady-chroniace-wlasnosc-intelektualna (dostęp 29.03.2020).

Laskowska-Litak E., Markiewicz R. (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2019.

Leszczyński L. (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. 3, Warszawa 2019.

Markiewicz R., *Svensson a sprawa polska*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2014, z. 4(126), s. 56–70.

Markiewicz R., *Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2016, z. 4, s. 5–37.

Matczuk J., Michalska M., *Linkowanie a prawo autorskie*, https://www.rp.pl/Opinie/301119985-Linkowanie-a-prawo-autorskie.html (dostęp 27.05.2019).

Matlak A., *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej", z. 79, Zakamycze 2002.

Podrecki P. (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2007.

94 W dobie rozwoju nowych technologii, rosnącej liczby spraw dotyczących praw własności intelektualnej wymagających od sędziów wiedzy technologicznej i ekonomicznej, pozytywnie ocenić należy nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020, poz. 288) w zakresie, w którym przewiduje ona powstanie wyspecjalizowanych sądów do spraw własności intelektualnej, które orzekać będą m.in. w sprawach dotyczących ochrony praw autorskich – https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/powstana-specjalistyczne-sady-chroniace-wlasnosc-intelektualna (dostęp: 29.03.2020).

95 Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r., tj. Dz.U. 2019, poz. 1010.

96 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2018 r., IV SA/Wa 178/18, LEX nr 2531823 wydany na gruncie art. 48a ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, tj. Dz.U. 2019, poz. 725.

Targosz T., *A New Chapter in the Linking Saga*, http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/09/09/a-new-chapter-in-the-linking-saga-its-becoming-a-horror/http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/09/09/a-new-chapter-in-the-linking-saga-its-becoming-a-horror (dostęp 30.03.2020).

Traple E., *Europeizacja prawa autorskiego w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2014, z. 4, s. 200–220.

Ewa Milczarek

Ocena zgodności z Konstytucją RP ustawy o Funduszu Wczasów Pracowniczych

Ewa Milczarek

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

ewa.milczarek@usz.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-0726-0959

Assessment of Conformity with the Constitution of the Act on the Employee Holiday Fund

The Employee Holiday Fund during the Polish People's Republic had a monopoly on organizing holidays for employees. The change of the socio-economic system in 1989 led to the necessity to introduce changes in the organization of the EHF. The Act regulating the status of assets after EHF was declared unconstitutional in 1997. The legislator had to regulate this issue again, which did not happen until 2015. The article presents the issue of constitutionality of the Act of 11 September 2015 on the entitlement to the property of the Holiday Employee Fund. The author examines the new regulation in the light of the constitutional principles of protection of property rights, democratic rule of law, non-retroactivity and certainty of real estate transactions.

Słowa kluczowe: Fundusz Wczasów Pracowniczych, prawo własności, związki zawodowe, wywłaszczenie

Key words: Employee Holiday Fund, property rights, trade unions, expropriation

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).364

Okres Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej charakteryzowało dążenie do centralnego zarządzania życiem obywateli. Dotyczyło to zarówno życia zawodowego, jak i prywatnego. Znalazło to wyraz w art. 59 ust. 1 Konstytucji PRL z 1952[1], który stanowił, że „obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do wypoczynku", co realizowane miało być poprzez „organizację wczasów, rozwój turystyki, uzdrowisk, urządzeń sportowych, domów kultury, klubów, świetlic, parków i innych urządzeń wypoczynko-

1 Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952 nr 33 poz. 232

wych", które stwarzać miały „możliwości zdrowego i kulturalnego wypoczynku dla coraz szerszych rzesz ludu pracującego miast i wsi"[2]. Głównym narzędziem realizacji uprawnień robotników do wypoczynku był utworzony w 1949 r. Fundusz Wczasów Pracowniczych Komisji Centralnej Związków Zawodowych[3].

Zmiana ustroju politycznego doprowadziła do prywatyzacji majątku FWP i przekazania go na rzecz organizacji związkowych. Ustawa regulująca status majątku po FWP została w 1997 r. uznana za niezgodną z Konstytucją. Zrodziło to konieczność ponownego podjęcia tego tematu przez prawodawcę, do czego doszło dopiero w roku 2015. Celem badawczym artykułu jest analiza zgodności z Konstytucją RP ustawy z dnia 11 września 2015 r. o uprawnieniach do mienia Funduszu Wczasów Pracowniczych (Dz.U. 2015, poz. 1824).

1. *Prywatyzacja Funduszu Wczasów Pracowniczych*

Fundusz funkcjonował jako osoba prawna prawa publicznego, a jego majątek traktowany był jako mienie państwowe. Posiadał on wyłączność prowadzenia, na obszarze całego Państwa, „wczasów urlopowych" dla członków związków zawodowych poprzez np. organizowanie i prowadzenie domów wypoczynkowych[4]. Majątek Funduszu zasilany był z części majątku Skarbu Państwa i przedsiębiorstw państwowych. Jego wartość zwiększały również wypracowane przez Fundusz dochody i dopłaty z budżetu państwa[5]. Fundusz miał praktycznie monopol na organizację wypoczynku, co sprzyjało gromadzeniu nieruchomości w atrakcyjnych turystycznie lokalizacjach położonych w pasie nadmorskim i górskim[6].

Zmiany społeczno-gospodarcze na przełomie lat dziewięćdziesiątych XX w. związane ze zmianą ustroju wymusiły zmiany w organizacji Funduszu. Warto wskazać, że ze względu na znaczenie związków zawodowych w trakcie zmian politycznych w Polsce ich pozycja była wyjątkowo silna[7]. W 1988 r. FWP został przekształcony ustawą w „samodzielną jednostkę organizacyjną ogólnokrajowej organizacji międzyzwiązkowej"[8]. Ustawa co prawda nie precyzuje, o jaką organizację chodzi, jednak jedyną jednostką tego typu legalnie działającą w tamtym czasie było Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych[9]. OPZZ zostało uprawnione do gospodarowania majątkiem i zapewnienia mu ochrony. Związek zawodowy nie stał się jednak właścicielem majątku, ustawa nadawała jedynie uprawnienia organizacyjne. Status prawny majątku zmieniła dopiero ustawa z 9 maja 1997 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych (Dz.U. nr 82, poz. 518), na mocy której doszło do nieodpłatnego przejęcia całego majątku FWP przez spółkę utworzoną przez OPZZ tj. FWP Sp. z o.o. Ustawa pominęła w ustaleniu praw do majątku inne działające w tym czasie związki zawodowe.

Komisja Krajowa Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność" skierowała do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności tejże ustawy z ówcześnie obowiązującymi przepisami konstytucyjnymi[10]. Wnioskodawca zarzucił przepisom ustawy niezgodność z konstytucyjną zasadą sprawied-

2 art. 51 ust 3 *ibidem*.

3 Ustawa z dnia 4 lutego 1949 r. o Funduszu Wczasów Pracowniczych Komisji Centralnej Związków Zawodowych w Polsce, Dz.U. 1949 nr 9 poz. 48.

4 Statut Funduszu Wczasów Pracowniczych Centralnej Rady Związków Zawodowych z dnia 2 września 1949 r., M.P. 1950, nr A-3, poz. 27.

5 Art. 9 *ibidem*.

6 Z. Kwaśnik i in., *Współczesne wyzwania turystyki i rekreacji dla zdrowia. Zagadnienia pielęgnacyjne i fizjoterapeutyczne*, Radom 2009, s. 87–88; M. Lewan, *Zarys dziejów turystyki w Polsce*, Kraków 2004, s. 93–94.

7 O czym szerzej: B. Jagusiak, *OPZZ i NSZZ „Solidarność" w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004; A. Dudek, *Historia Polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016, s. 84–101.

8 Art. 1 ustawy z dnia 21 kwietnia 1988 r. o Funduszu Wczasów Pracowniczych FWP, Dz.U. nr 11, poz. 84 ze zm.

9 Na mocy ustawy z dnia 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (Dz.U. 1982, nr 32, poz. 216) unieważniono rejestrację dotychczas działających organizacji, w tym NSZZ „Solidarność" i NSZZ Rolników Indywidualnych.

10 Art. 7 ustawy z dnia 9 maja 1997 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw z art. 1, art. 84 i art. 85 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. nr 84, poz. 426 ze zm.

liwości społecznej[11] i wynikającą z niej zasadą równości wobec prawa, a także zasadą wolności zrzeszania się w związki zawodowe i pluralizmu związkowego. Solidarność wskazywała również, że OPZZ nie jest sukcesorem prawnym po Zrzeszeniu Związków Zawodowych (CRZZ), który zarządzał majątkiem w okresie PRL.

FWP był majątkiem celowym wywodzącym się w dużej mierze z mienia państwowego i zbliżonym w swojej istocie do mienia Skarbu Państwa. Składniki majątku FWP były traktowane jako mienie państwowe i dlatego podlegały komunalizacji[12]. Wnioskodawca wskazał, że wszystkie składniki przedsiębiorstwa zostały wniesione mocą zaskarżonej regulacji jako aport do spółki OPZZ. Dodatkowo nieodpłatne udziały Funduszu udostępnione zostały członkom organów FWP. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych[13] nie przewidywała nieodpłatnego przekazywania udziałów innym podmiotom niż pracownicy.

Wskazać również należy, że zgodnie z ustawą z dnia 25 października 1990 r. o zwrocie majątku utraconego przez związki zawodowe i organizacje społeczne w wyniku wprowadzenia stanu wojennego[14] oraz ustawą z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych[15] mienie Zrzeszenia Związków Zawodowych powinno być dzielone na dwie największe centrale związkowe: OPZZ i NSZZ „Solidarność".

Trybunał Konstytucyjny[16] stwierdził, że zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej związki zawodowe należy traktować sprawiedliwie, stosownie do ich pozycji i znaczenia. TK wskazuje, że poprawne jest wyodrębnienie „reprezentatywnych" związków zawodowych i przyznanie im silniejszej pozycji niż innym związkom[17]. Przekazanie majątku tylko jednej organizacji stanowiło naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. W opinii TK doszło do faworyzowania i uprzywilejowania jednego związku w stosunku do innego o podobnej pozycji i znaczeniu. Regulacja taka ma na celu podniesienie atrakcyjności jednej organizacji związkowej kosztem pozostałych. Takie uprzywilejowanie byłoby dopuszczalne jedynie wtedy, jeśli przemawiałyby za tym szczególne argumenty: racjonalność, proporcjonalność i związek z innymi wartościami i zasadami konstytucyjnymi.[18] Pozostaje to w sprzeczności również z celem powstania majątku Funduszu, który miał zaspokajać potrzeb wszystkich pracowników.

Wyrok TK uprawomocnia się 12 stycznia 1999 r. i zniesiona zostaje podstawa prawna umożliwiająca OPZZ wniesienie majątku FWP do FWP Sp. z o.o., a także do rozdysponowania udziałów w tej spółce pomiędzy upoważnionych pracowników funduszu. Majątku nie można również uznać za własność Skarbu Państwa[19]. Z racji roli Trybunału, który jedynie eliminuje niekonstytucyjne akty prawne z systemu prawnego, konieczne jest ponowne zajęcie się tym tematem przez prawodawcę. Ustawodawca powinien ustalić losy majątku FWP zgodnie z postanowieniami wyroku. Majątek po FWP długo czekać będzie na uregulowanie jego stanu prawnego. Dopiero po ponad piętnastu latach rozpoczęto prace nad regulacją, czyniąc tym samym wyrok w omawianej sprawie najdłużej niewykonywanym orzeczeniem TK.

Mimo świadomości bezprawności przejęcia majątku przez FWP Sp. z o.o. Spółka dalej prowadziła działalność w oparciu o sporny majątek. Poszczególne składniki mienia FWP były przez spółkę sprzedawane. Spółka uzasadniała taką działalność m.in. zbędnością części nieruchomości dla jej potrzeb, złym stanem technicznym obiektów czy koniecznością dokonywania kosztownych remontów. Jak wykazał raport pokon-

11 Wprowadzoną w art. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989, nr 75, poz. 444.

12 Na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawą o pracownikach samorządowych, Dz.U. nr 32, poz. 191.

13 Dz.U. nr 118, poz. 561 ze zm.

14 Dz.U. 1991 nr 4, poz. 17.

15 Dz.U. 1991 nr 55, poz. 234.

16 Wyrok TK z dnia 11 grudnia 1996, K. 11/96 (OTK ZU nr 6/1996, s. 524) oraz wyrok TK z dnia 3.12.1997, K. 1/97 (OTK ZU nr 5–6/1997, s. 478 i n).

17 Zgodnie z linią orzeczniczą TK wyrażoną w K. 11/96 (OTK ZU nr 6/1996, s. 524), oraz K. 1/97 (OTK ZU nr 5–6/1997, s. 478 i n).

18 Wyrok TK z dnia 3 września 1998, sygn. K. 10/96 OTK ZU nr 4/1996, poz. 33.

19 Wyrok SN z 13 lutego 2009 r., II CSK 464/08.

trolny Najwyższej Izby Kontroli z 2015 r.[20], w okresie osiemnastoletniej działalności gospodarczej FWP Sp. z o.o. doszło do znaczącego zmniejszenia ilościowego zasobu składającego się na jej majątek. Sprzedano 153 nieruchomości na kwotę 99 124 286 zł. Liczba obiektów hotelowych będących w posiadaniu FWP spadła z 293 w latach 1997–1998 do 46, a liczba miejsc noclegowych spadła z 12 930 miejsc przekazanych początkowo przez Skarb Państwa do OPZZ, a później do spółki, do 3126 miejsc w 2015 r. Zbyciu uległo 65% gruntów, w tym 85% obiektów hotelowych. Środki uzyskane ze sprzedaży nieruchomości przeznaczone były głównie jako dywidendy (łączna kwota wypłaconych dywidend wynosiła 16 675 000 zł). Wypłacane były również wtedy, gdy wynik finansowy Spółki był ujemny.

Warto również zwrócić uwagę na związane z tą sprawą kwestie personalne. Michał Manicki jako sekretarz stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej w latach 1995–1997 nadzorował przejęcie majątku przez OPZZ. Następnie w latach 1998–2001 pełnił funkcję wiceprzewodniczącego OPZZ (ponownie), a w latach 2001–2004 funkcję przewodniczącego OPZZ. Był również przewodniczącym Fundacji Porozumienie, które w dniu 27 listopada 2001 r. przejęło w drodze darowizny 100% udziałów OPZZ w FWP Sp. z o.o. Fundatorem organizacji było OPZZ.

2. *Regulacja prawna majątku po FWP w ustawie z 2015 r.*

Kwestia uregulowania statusu majątku FWP i wykonania tym samym wyroku TK pojawiła się dopiero w 2011 r. Projekt w dniu 26 sierpnia tegoż r. został przesłany przez Michała Boniego, pełniącego urząd Ministra, do Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Tego samego dnia projekt ustawy o uprawnieniach do mienia FWP, w brzmieniu tożsamym z ww. projektem wypracowanym w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, został wniesiony przez grupę posłów ówcześnie rządzącej Platformy Obywatelskiej, i to ten ostatni jest dalej procedowany. Zabieg przedłożenia projektu ustawy nie jako rządowego, a poselskiego umożliwia pominięcie uzgodnień międzyresortowych, konsultacji społecznych i sporządzania ocen skutków regulacji[21]. Projekt wchodzi do pierwszego czytania 23 lipca 2015 r., tuż przy końcu kadencji Sejmu. 11 września 2015 r.[22] projekt uzyskuje przychylność wszystkich partii (ponad 400 głosów „za")[23]. Warto zauważyć, że na wskazanym posiedzeniu doszło do ponad stu głosowań, w tym m.in. w sprawie kontrowersyjnego projektu Kai Godek dotyczącego zaostrzenia prawa aborcyjnego (głosowanie nr 98). Sytuacja ta sprzyjała niezwróceniu uwagi na problem FWP.

Na mocy nowych przepisów mienie Funduszu staje się własnością Spółki oraz reprezentatywne organizacje związkowe nabywają udziały w Spółce na współwłasność łączną[24]. Zgodnie z porozumieniem związków zawodowych mamy trzech udziałowców w postaci ogólnopolskich central związkowych NSZZ „Solidarność", OPZZ i Forum Związków Zawodowych.

Regulacja otwiera nowy rozdział problemów z ustaleniem statusu majątku po FWP. W art. 2 pkt 1 ustawy określono, że za „mienie Funduszu" uznaje się „przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2014, poz. 121 z późn. zm.) należące do Funduszu według stanu na dzień 31 sierpnia 1997 r.". Zatem do mienia Funduszu wracają składniki należące do niego według stanu na dzień 31 sierpnia 1997 r., a wszystkie sprzedane po tej dacie nieruchomości stają się ponownie własnością Spółki. Dotychczasowi właściciele zostają ustawą wywłaszczeni.

Ograniczenia praw i wolności, w tym prawa własności, spełniać powinny kryteria określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Artykuł ten wskazuje przesłanki formalne i materialne ograniczeń, nie pozostawiając ustawodawcy swobody w zakresie możliwości ograniczania praw obywateli. Ograniczone są one do ochrony

20 Działania dotyczące uregulowania uprawnień do mienia byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych i zarządzania jego majątkiem, informacja o wynikach kontroli, KGP.411.001.01.2015 nr ewid. 4/2016/S/15/001/KGP.

21 Art. 34 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r., regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. 2019, poz. 1028.

22 Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o uprawnieniach do mienia Funduszu Wczasów Pracowniczych, Dz.U. 2015, poz. 1824.

23 Głosowanie nr 94 na 99. posiedzeniu Sejmu z dnia 11 września 2015 r. o godz. 12:05:58, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=7&nrposiedzenia=99&nrglosowania=94 (dostęp 1.11.2019).

24 Art. 4 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o uprawnieniach…

bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Jednocześnie muszą być one niezbędne w demokratycznym państwie prawnym oraz nie mogą naruszać istoty wolności i prawa. Muszą również proporcjonalne do zamierzonego celu[25]. Podczas interpretacji omawianego przepisu należy stosować zasady wykładni wyjątków, czyli nie interpretować rozszerzająco postanowień[26]. Stopień intensywności ingerencji w sytuację prawną jednostki, w myśl zasady proporcjonalności, musi znajdować uzasadnienie w randze wskazanego interesu publicznego[27]. Ograniczenie praw jednostki każdorazowo musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja. Jak wskazuje Leszek Garlicki[28] zgodność ograniczenia z Konstytucją zależy zawsze jednak od odpowiedzi na trzy pytania:

1. czy wprowadzone ograniczenia służą realizacji określonego celu (przydatność),
2. czy jest niezbędne dla jego osiągnięcia (konieczność),
3. czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem czy poświęcone dobro pozostaje we właściwej proporcji do osiągniętego efektu (proporcjonalność).

Szczególną ochroną konstytucyjną przyznaje się prawu własności. Jak wskazuje Piotr Tujeja „trwałość i nienaruszalność «własności prywatnej» oraz powszechny dostęp do tego prawa stanowią jedną z naczelnych zasad ustrojowych Konstytucji”[29]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK ukształtowanie własności jako zasady ustrojowej przesądza, iż ochrona tej własności jest wartością decydującą o kierunku interpretacji zarówno art. 64, jak i unormowań ustawowych[30]. Wspomniany artykuł wyraża publiczne prawo podmiotowe gwarantujące wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Skorelowany z nim jest obowiązek negatywny ustawodawcy, który zobowiązany jest do powstrzymywania się „od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać”[31]. W polskim systemie prawnym wywłaszczenie może

Do mienia Funduszu Wczasów Pracowniczych wracają składniki należące do niego według stanu na dzień 31 sierpnia 1997 r., a wszystkie sprzedane po tej dacie nieruchomości stają się ponownie własnością Spółki z o.o. Dotychczasowi właściciele zostają ustawą wywłaszczeni.

25 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 388–391; A. Wołoszczak, *Ograniczenia prawa własności (na tle Konstytucji RP z 1997 r.)*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2009, t. 1, nr 1, s. 239–274.

26 M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy* (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 45–59.

27 Wyrok TK z dnia 9 stycznia 1996 r. sygn. akt K 18/95, OTK ZU 1996, Nr 1, poz. 1.

28 L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 9, s. 97.

29 P. Tuleja, *Konstytucyjne podstawy zwrotu nieruchomości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 337.

30 Por. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97.

31 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5.

nastąpić jedynie w słusznym celu publicznym i za słusznym odszkodowaniem[32]. Trudno doszukiwać się w tej sprawie któregokolwiek z warunków stawianych przez art. 31 ust. 3 i art. 64 Konstytucji. Ustawa nie wskazuje żadnego systemu wypłat odszkodowań dla właścicieli pozbawionych prawa własności. Wskazać również należy, że wartość ekonomiczna tych nieruchomości znacząco wzrosła dzięki zmianie cen na rynku, jak i indywidualnym inwestycjom remontowym i budowlanym prowadzonych przez właścicieli.

Cel publiczny powinien zostać jasno i precyzyjnie określony, pozwalając na przeprowadzenie weryfikacji prawidłowości postępowania. W tej sprawie celu możemy jedynie domniemywać. Wywłaszczenie to instytucja należąca do sfery prawa publicznego i obejmuje przymusowe wyzucie z własności na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu prawa publicznego[33]. Oczywiste jest, że bezpośrednią przyczyną regulacji jest wyposażenie spółki zarządzanej przez związki zawodowe w majątek. Korzyści płynące z ustawy nie mają więc charakteru powszechnego. Rzeczywistymi beneficjentami regulacji są osoby wchodzące w skład organów zarządzających trzech związków zawodowych. Nawet gdyby rozszerzyć tę grupę do wszystkich pracowników zrzeszonych we wskazanych związkach zawodowych, to nie spełnia wymogów stawianych wywłaszczeniom, w których to realizować powinno się nie interes indywidualny czy sumę indywidualnych interesów wielu osób prywatnych, a cel ponad-jednostkowy, zbiorowy[34]. Trybunał wskazał również, że w konstytucyjnym pojęciu wywłaszczenia nie mieści się sytuacja, w której dochodzi do przymusowego przeniesienia własności prywatnej na inny podmiot prywatny[35], co w tym przypadku ewidentnie miało miejsce. Nie określono również zasad dysponowania majątkiem po FWP. Spółka jako podmiot prawa prywatnego, ma prawo swobodnego zarządzania majątkiem wedle swojego uznania, nie jest tym samym zobowiązana do realizacji celu o charakterze publicznym. Co więcej ustawa zastrzega, że Skarbowi Państwa nie przysługuje prawo do mienia Funduszu oraz udziałów w Spółce i nie odpowiada on za roszczenia związane z mieniem Funduszu oraz udziałami w Spółce (art. 8 tejże ustawy). Dokonywanie wywłaszczenia wyłącznie w majątkowym interesie wywłaszczyciela lub na cel, którego nie można zakwalifikować jako cel publiczny, stanowi przekroczenie art. 21 ust. 2 Konstytucji i tym samym narusza konstytucyjne gwarancje ochrony własności.

W tej sprawie brak jest i słusznego publicznego celu (bo trudno uznać za taki cel oddanie przez obywateli swoich nieruchomości na rzecz spółki) i odszkodowania. Jest to niebywały przypadek odebrania ustawą prawa własności. Wywłaszczenie powinno dotyczyć własności konkretnej nieruchomości na rzecz konkretnego podmiotu i być dokonywane w drodze aktu indywidualnego – decyzji administracyjnej[36] w drodze ściśle sformalizowanego postępowania administracyjnego połączonego z jednoczesnym wypłaceniem wywłaszczonemu odszkodowania określonego przez przepisy wywłaszczeniowe[37].

Przywrócenie majątku FWP na stan z roku 1997 stanowi nadanie ustawie mocy wstecznej. Narusza tym samym zasadę *lex retro non agit* wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Zasada ta polega na zakazie stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie. Jak wskazuje TK „odstępstwo od tej zasady dopuszczalne jest wtedy, gdy jest to konieczne w celu realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości

32 Art 21 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjętej przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483.

33 A. Frankiewicz, *Konstytucyjna regulacja własności w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Studia Erasmiana Wratislaviensia", 2009, z. 3: *Własność – Idea, instytucje, ochrona*, s. 184.

34 Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2012 r., P 12/11, OTK ZU 2012, nr 11A, poz. 135/

35 Wyrok TK z dnia 29 maja 2001, K 5/01, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 87.

36 Wyrok TK z dnia 24 listopada 2001, SK 22/01, OTK ZU nr /2001, poz. 216 oraz wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. OTK ZU A/2017, poz. 86.

37 Wyrok TK z dnia 23 września 2014 r., SK 7/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 93.

chronionej zakazem retroakcji, a także jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa"[38]. Działanie takie może stanowić zagrożenie w postaci naruszenia zasady zaufania obywatela czy innych podmiotów do państwa, zasady ochrony praw nabytych czy też zasady nieretroakcji prawa[39]. Ponownie, w tej sprawie trudno powołać jakąkolwiek wartość konstytucyjną, która uzasadniałaby podjęcie takich działań. Działanie takie stoi również w sprzeczności z ideą zmian systemu polityczno-gospodarczego lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, w której rezygnacja z uprzywilejowanego traktowania własności społecznej była ważnym zadaniem, niezbędnym dla powodzenia reform wdrażanych po roku 1989[40].

Aktualnie Spółka występuje do kilkuset obecnych właścicieli w celu odzyskania majątku. Wysyła zawezwania do próby ugodowej w rozumieniu art. 184–186 Kodeksu postępowania cywilnego. Składa również wnioski do sądów wieczystoksięgowych o wpis Funduszu jako właściciela w miejsce podmiotów dotychczas wpisanych. Są to normalne wnioski składane w trybie art. 626^1–626^{13} Kodeksu postępowania cywilnego[41] – co do zasady takie same, jakie składa każdy nabywca nieruchomości na podstawie aktu notarialnego, z tym że Fundusz nie składa dokumentów stanowiących podstawę wpisu w rozumieniu art. 31 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece i art. 626^2 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego. Obecnie wnioski te są oddalane przez sądy, co nie powoduje jednak zaprzestania działań Funduszu, a w związku z tym nie zmniejsza niepewności nabywców nieruchomości. Problem ten dotyczy ok. 250 obiektów hotelowych i nieruchomości o łącznej powierzchni ok. 420 tys. m^2 [42].

W sprawie przywrócenia majątku FWP do stanu z roku 1997 brak jest i słusznego publicznego celu (bo trudno uznać za taki cel oddanie przez obywateli swoich nieruchomości na rzecz spółki), i odszkodowania.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 omawianej ustawy „reprezentatywne organizacje związkowe, które nabyły udziały w Spółce na współwłasność łączną na zasadach określonych w ustawie, odpowiadają solidarnie za roszczenia zgłoszone przez osoby trzecie związane z mieniem Funduszu do wartości mienia z dnia przejęcia przez reprezentatywne organizacje związkowe według cen z dnia zaspokojenia wierzyciela." Wskazać również należy, że podejmując działania w celu odzyskania nieruchomości, Spółka rekompensat nie proponuje. Założyć więc można, że właściciele mają możliwość uzyskania jej na drodze sądowej. Wypłacanie odszkodowania nie powinno mieć w przypadkach wywłaszczeń charakteru fakultatywnego, a obligatoryjny. Ograniczenia w zakresie wysokości odszkodowania również

38 Wyroki TK z dnia: 10 grudnia 2007 r., P 43/07, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 155; 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; 18 października 2006 r., P 27/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 124; 20 stycznia 2009 r., P 40/07, OTK nr 1/2009, poz. 4.

39 Wyroki TK z dnia: 10 grudnia 2007 r., P 43/07, OTK. ZU nr 11/A/2007, poz. 155; 20 stycznia 2009 r., P 40/07, OTK 2009, nr 1, poz. 4.

40 D. Pokitko, *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" R. 44, 2002, z. 2.

41 Por. doniesienia prasowe: https://kamienskie.info/wlasciciele-straca-swoje-nieruchomosci-na-rzecz-funduszu-wczasow-pracowniczych; http://wyborcza.pl/7,87648,23366356,fundusz-wczasow-pracowniczych-odbiera-dawny-majatek-dzieki-zdaniu.html (dostęp 1.11.2019).

42 Według szacunków raportu NIK.

odbiegają od przyjętych standardów. Jak podkreśla TK, pozbawionemu prawa własności należy odszkodowanie słuszne, a więc sprawiedliwe. Odszkodowanie powinno być ekwiwalentne, by nie naruszyć istoty odszkodowania za przejętą własność[43], odszkodowanie stanowić powinno ekwiwalent wartości wywłaszczonej nieruchomości, czyli powinno być równoważne gospodarczo wartości wywłaszczonej nieruchomości. Zdaniem Trybunału odszkodowanie nie może być w żaden sposób uszczuplane. Dotyczy to zarówno sposobu ustalenia odszkodowania, jak również i trybu jego wypłacania[44]. Odszkodowanie uwzględniać powinno rodzaj, położenie, sposób użytkowania, przeznaczenie, stan nieruchomości oraz aktualnie kształtujące się ceny w obrocie nieruchomościami.

Warto zwrócić uwagę, że sporne nieruchomości zostały już raz sprzedane przez zarządzających majątkiem FWP (wchodzących również w skład nowych organów spółki). Reasumując, najpierw majątek FWP zostawał sprzedawany przez spółkę. Potem zyski zostawały dzielone (poprzez dywidendy) dla członków spółki, a teraz wszystkie te sprzedane nieruchomości mają wrócić do FWP, by nadal czerpać z nich zyski.

Prawodawca nie wskazuje powodów takiego ukształtowania postanowień ustawy o FWP. Gdyby uznał (na co się jednak nie powołuje), że od 1997 r. nieruchomości sprzedawane były niezgodnie z prawem prawidłowym tokiem postępowania jest wyciągnięcie indywidualnej odpowiedzialności od osób działających w imieniu organizacji i np. zwrot pobranych zysków. Nie ulega wątpliwości, że spółka została bezpodstawnie wzbogacona. Temat ten nie został jednak poruszony, co utwierdza w przekonaniu, że nie neguje się skuteczności przeniesienia praw własności na nowych właścicieli. Jednakowoż, jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości, to badać powinien je sąd odrębnie dla każdej ze spraw. Warto również nadmienić, że sprzedaż majątku po FWP, mimo postanowień TK o konieczności rozszerzenia uprawnionych podmiotów o inne związki zawodowe, odbywała się ze szkodą dla tych pominiętych związków.

43 Wyrok TK z dnia 8 maja 1990 r., K 1/90, OTK 1990, nr 1, poz. 2.

44 Wyrok TK z dnia 19 marca 1990 r., K 2/90, OTK 1990, nr 1, poz. 3.

3. *Podsumowanie*

Niezgodność z Konstytucją jest w tej sprawie ewidentna. Jednak wzmianki o problemie ochrony prawa własności nie znajdziemy w opinii Rady Ministrów[45] dotyczącej projektu aktu. Opinia Biura Analiz Sądowych[46] zwraca uwagę, że „przyznając reprezentatywnym organizacjom związkowym współwłasność mienia byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych z mocą wsteczną od dnia zniesienia osobowości prawnej tego Funduszu, proponowana ustawa może naruszać zasadę niedziałania prawa wstecz (art. 2 Konstytucji). Dlatego postulować należy nadanie ustawie skutków wyłącznie na przyszłość, co nie wyklucza objęcia jej zakresem mienia posiadanego przez Fundusz w chwili jego zniesienia". Negatywnie oceniono również zwolnienie Skarbu Państwa ze zobowiązań powstałych na podstawie obowiązujących wcześniej przepisów prawa. Zwolnienie się przez państwo ze zobowiązań narusza wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa. Warto również przypomnieć, że Sąd Najwyższy[47] wskazał, w wyniku wieloletniego okresu zaniechania legislacyjnego Państwa, zobowiązanego do ustawowego statusu prawnego majątku po FWP, Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą. Krajowa Rada Sądownictwa[48], opiniując akt, jednoznacznie stwierdziła, że „zadysponowanie przedmiotowym majątkiem, w sposób wskazany przez projektowaną ustawę, przewiduje zbyt dużą ingerencję w prawo własności i prawa nabyte osób trzecich. […] Majątek byłego FWP nie ma zatem jednolitego charakteru, składa się on bowiem z nieruchomości stanowiących własność FWP, a także majątek Skarbu Państwa – będący tylko w jego użytkowaniu lub zarządzie, a w wyniku

45 Stanowisko Rządu w sprawie poselskiego projektu ustawy o uprawnieniach do mienia byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych, DSPA-140-128(5)/12.

46 Opinia prawna i merytoryczna w sprawie poselskiego projektu ustawy o uprawnieniach do mienia byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych (druk sejmowy nr 571).

47 Wyrok SN z dnia 30 września 2009 r., V CSK 237/09.

48 Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 15 września 2011 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o uprawnieniach do mienia byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych, znak WOK 020-89/11. http://www.krs.pl/admin/files/200951.pdf (dostęp 26.04.2018).

komercjalizacji lub prywatyzacji, majątek gmin lub osób fizycznych".

Rzecznik Praw Obywatelskich, podzielając wyżej wymienione zastrzeżenia, zwrócił się w czerwcu 2018 r. do Prezesa RM[49] z prośbą o podjęcie przez Radę Ministrów pilnych działań w celu nowelizacji ustawy regulującej status mienia Funduszu Wczasów Pracowniczych w taki sposób, by wyeliminować wadliwe rozwiązania, naruszające konstytucyjne prawa i wolności obywateli. RPO postuluje, by nowelizacja przede wszystkim prawidłowo ustaliła datę przywrócenia mienia Spółce FWP oraz by skonstruować przepisy przejściowe (intertemporalne) tak, by cofnąć skutki ustawowego przewłaszczenia pomiędzy podmiotami prawa prywatnego, do którego doszło 7 grudnia 2015 r. Wskazuje, że należy usunąć regulacje, które pozbawiają własności (bądź innych praw majątkowych) osoby trzecie, zwłaszcza te działające w dobrej wierze, te które nabyły nieruchomości odpłatnie, czy te, które zostały już ujawnione w księgach wieczystych. Zaznacza wyraźnie, że winowajcą wszelkich nadużyć jest zaniechanie legislacyjne ustawodawcy. W odpowiedzi z dnia 10 października 2018 r.[50] w imieniu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Paweł Szrot wyjaśnia, że interpretacja przepisów rzeczywiście może budzić wątpliwości konstytucyjne. Wskazuje, że istnieje także możliwość prokonstytucyjnej wykładni art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o FWP, zakładającej, że celem ustawodawcy nie było „wywłaszczenie" nabywców składników mienia, a jedynie wskazanie momentu, od którego reprezentatywnym organizacjom związkowym przysługują prawa wynikające z art. 3 ust. 1 ustawy o FWP oraz roszczenia przewidziane w art. 4 ust. 5 ustawy o FWP. Uważa również, że adresatem wspomnianych roszczeń, zgodnie z ustawą, nie są osoby trzecie, a wyłącznie podmioty wykonujące prawa z udziałów w spółce. W związku z tym RM uznaje interwencję ustawodawcy za działanie przedwczesne i ogranicza się do monitorowania kwestii ustalenia w orzecznictwie sądów wykładni przepisów ustawy o FWP.

Niekonstytucyjność omawianych przepisów jest tutaj ewidentna. Potwierdzona jest również praktyką powstałą na tle ustawy w postaci rozpoczęcia procesu odzyskiwania mienia przez Spółkę. Interpretacja przedstawiona przez Kancelarię Rady Ministrów mija się z literalnym brzmieniem przepisów, a w związku z tym nie musi być podzielana przez sądy. Jak zaznaczył we wskazanym wyżej piśmie do Prezesa Rady Ministrów Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na ilość spływających do biura skarg, problem ma charakter nie incydentalny, a systemowy. Rozwiązanie problemu w takim przypadku również powinno mieć charakter systemowy.

Właściciele, których prawo własności jest podważane, nie tylko znajdują się w sytuacji poczucia zagrożenia związanego z potencjalną możliwością odebrania im nieruchomości. Wpływać może to negatywnie na ich decyzje inwestycyjne. Dodatkowo warto zaznaczyć możliwe problemy przy obrocie tymi nieruchomościami. Rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości[51]. Roszczenie o usunięcie niezgodności może być ujawnione przez ostrzeżenie. Podstawą wpisu ostrzeżenia jest nieprawomocne orzeczenie sądu lub postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia[52]. Pozbawia daną księgę wieczystą ochrony, jaką daje rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, co zniechęcać może do zakupu takiej nieruchomości. Komplikować może również kwestie spadkobrania. Sytuacja ta stwarza więc utrudnienia w sądowej ochronie praw zainteresowanych podmiotów.

FWP w celu odzyskania nieruchomości nie działa jednolicie. Jedną ze stosowanych metod są wezwania do próby ugodowej. Nie można wykluczyć sytuacji, w której obywatel niemający świadomości bezprawno-

49 Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar, IV.7000.99.2018.MC, Warszawa, 4.06.2018, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulacji mienia FWP 4 czerwca 2018.pdf (dostęp 28.10.2019).

50 Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, 10.10.2018, BPRM.181.2.2.2018, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowiedź rządu ws. majątku FWP 10.10.2018.pdf (dostęp 28.10.2019).

51 Art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. 1982, nr 19, poz. 147.

52 Tamże, art. 10, ust. 2.

ści działania FWP odda w tym trybie swoją nieruchomość. Również orzecznictwo sądów na tle tych spraw może być różne. W przypadku gdy FWP sprzeda odzyskane w ten sposób nieruchomości, rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych uniemożliwi ponowne przywrócenie własności obywatelom.

Skoro świadomość niekonstytucyjność ustawy jest ewidentna, niecelowe jest czekanie każdorazowo na orzeczenie sądu. Sprawy sądowe mogą ciągnąć się latami i przynieść różne rezultaty. Negatywne skutki ustawy mogą być trudne do odwrócenia. Bezsprzecznie nie sprzyja to budowaniu zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz negatywnie wpływa na poczucie prawidłowości i bezpieczeństwa funkcjonowania rynku nieruchomości.

Uregulowanie to i bezczynność prawodawcy naruszają prawa podmiotowe do ochrony własności konstruowane w oparciu o art. 64 Konstytucji RP. Własność prywatna stanowi jeden z podstawowych filarów gospodarki rynkowej oraz zasadniczy element ustroju społeczno-gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Z uwagi na wątpliwości niewykluczone, że w ramach postępowania sądowego nastąpi skierowanie przepisów do TK o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją. Po raz kolejny konieczna będzie w tym zakresie interwencja ustawodawcy.

Bibliografia

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.

Dudek A., *Historia Polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016.

Frankiewicz A., *Konstytucyjna regulacja własności w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Studia Erasmiana Wratislaviensia" 2009, z. 3: *Własność – Idea, instytucje, ochrona*.

Garlicki L., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 9.

Jagusiak B., *OPZZ i NSZZ „Solidarność" w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004.

Kwaśnik Z. i in., *Współczesne wyzwania turystyki i rekreacji dla zdrowia. Zagadnienia pielęgnacyjne i fizjoterapeutyczne*, Radom 2009.

Lewan M., *Zarys dziejów turystyki w Polsce*, Kraków 2004.

Pokitko D., *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" R. 44, 2002, z. 2.

Tuleja P., *Konstytucyjne podstawy zwrotu nieruchomości*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2018. t. 40.

Wołoszczak A., *Ograniczenia prawa własności (na tle Konstytucji RP z 1997 r.)*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem" 2009, t. 1, nr 1, s. 251–286.

Wyrzykowski M., *Granice praw i wolności – granice władzy* (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998.

Mirosław Wincenciak

Znaczny upływ czasu jako okoliczność wyłączająca stwierdzenie nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa

Mirosław Wincenciak

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

m.wincenciak@uwb.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3099-1012

Significant Passage of Time as a Circumstance Excluding the Declaration of Invalidity of a Decision Taken with Flagrant Violation of Law

The regulation specifying the maximum deadline for annulment of an administrative decision supposingly adopted with gorss violation of law, requires assessment in the context of principles and values. Determining the maximum period of annulment of an administrative decision due to its issuing in gross violation of the law must take into account the functions and subject of the regulation. It should also be considered whether, taking into account the features of administrative law, it is possible to indicate areas of law and categories of legal relations in which the passage of time should not cause the inability to annul a decision because it was issued with a gross violation of the law, for example due to an important state interest or obvious harm to an administered entity.

Słowa kluczowe: decyzja wydana z rażącym naruszeniem prawa, „upływ czasu"

Key words: decision taken with the flagrant violation of law, "passage of time"

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).362

1. Wyrokiem z dnia 12 maja 2015 r.[1] Trybunał Konstytucyjny

1 Sygn. akt P 46/13, OTK-A 2015/5, poz. 62. Wyrok ten został przyjęty pozytywnie w doktrynie, por. W. Chróścielewski, *Niezbędność modyfikacji nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego jako element racjonalizacji prawa administracyjnego* (w:) D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca.*

stwierdził, że art. 156 § 2 k.p.a. w zakresie, w jakim nie wyłącza dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, gdy od wydania decyzji nastąpił znaczny upływ czasu, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu przywołanego wyroku Trybunał wskazał, że brak ograniczenia czasowego w zakresie stwierdzenia nieważności decyzji powoduje, iż ryzyko wadliwego działania administracji może zostać w sposób nieograniczony przeniesione na adresata wadliwej decyzji. W ocenie Trybunału działanie organów władzy publicznej zgodnie z zasadą praworządności nie oznacza bezwzględnego obowiązku eliminowania z obrotu wadliwych decyzji, na podstawie których strona nabyła prawo lub jego ekspektatywę, po upływie znacznego czasu od wydania tego aktu administracyjnego. Eliminacja aktu z obrotu prawnego – zdaniem Trybunału – powinna doznawać ograniczenia wobec potrzeby stabilizacji stanów społeczno-gospodarczych ukształtowanych mocą aktu administracyjnego, a ponadto powinna pozostawać w zgodzie z zasadą zaufania obywatela do państwa.

Wyrok ten dotyka zagadnień fundamentalnych na gruncie prawa administracyjnego, mianowicie kwestii ograniczenia w czasie wzruszalności decyzji administracyjnej w postępowaniu nieważnościowym z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa. Przywołany wyrok Trybunału jest tzw. wyrokiem zakresowym, czyli wskazującym na pominięcie prawodawcze, ale nie derogującym przepisu art. 156 § 2 k.p.a.[2] Do tej pory prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie regulacji zmieniającej k.p.a. według wskazań owego wyroku. Fakt wydania wyroku i brak reakcji prawodawcy polegającej na określeniu w ustawie terminu stwierdzenia nieważności decyzji z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa oddziałuje na orzecznictwo sądów administracyjnych, ponieważ strony sporów sądowoadministracyjnych, chcąc polepszyć swoją sytuację prawną, powołują się na ów wyrok Trybunału w składanych środkach zaskarżenia.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest pogląd, że sądy nie mogą zastępować ustawodawcy w stanowieniu prawa, zatem bierność legislatury nie może być uzupełniana prawotwórstwem sądów w kwestii określenia terminu, w którym może być stwierdzona nieważność decyzji. Wskazuje się, że powołany wyrok Trybunału nie ma charakteru prawotwórczego, nie ingeruje w treść art. 156 § 2 k.p.a. i tej treści nie zmienia. Tym samym do czasu zmiany art. 156 § 2 k.p.a. przez ustawodawcę organy administracyjne powinny go stosować w takiej treści, jaka wynika z jego wykładni językowej[3]. Wyrażany jest też pogląd odmienny, według którego zaniechanie prawodawcy w zakresie wykonania wyroku Trybunału stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu zobowiązuje sąd – na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji RP – do wydania takiego rozstrzygnięcia, które w realiach zaistniałego stanu faktycznego i prawnego będzie prowadziło do osiągnięcia w możliwie jak najwyższym stopniu stanu zgodności z obowiązującym prawem, w tym Konstytucją RP, a żądanie stwierdzenia nieważności decyzji z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa nie ma charakteru bezwzględnego i musi być oceniane z – wynikającą z art. 2 Konstytucji – zasadą pewności prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa[4].

Gwoli ścisłości trzeba przypomnieć, że przywołany wyrok Trybunału dotyczył decyzji administracyjnych, które były podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy.

2. Pogląd Trybunał co do potrzeby wprowadzenia ograniczenia czasowego w zakresie stwierdzenia

Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza, Białystok 2016, s. 301. Por. też T. Bąkowski, *Poszukiwanie sprawiedliwości po kilkudziesięciu latach – rzecz o braku czasowego ograniczenia wyłączającego stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej określonych w przepisach art. 156 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, nr 35, s. 84–91; J. Drachal, R. Hauser, *Tryby nadzwyczajne (art. 145–152, 154–157, 161–162)* (w:) Z. Kmieciak (red.), *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017.

2 Na temat istoty wyroków zakresowych por. T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2016, t. 25, nr 3, s. 990 i n.

3 Por. wyrok NSA z 20 listopada 2018 r. sygn. akt II OSK 2831/16; wyrok NSA z 21 września 2018 r. sygn. akt I OSK 1213/18.

4 Por. wyrok NSA z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt II OSK 694/17, ONSAiWSA 2019/6/107 z aprobującymi glosami: J. Trzcińskiego, ZNSA 2019/3/84 i M. Wiącka, OSP 2019/9/91.

nieważności decyzji zasadniczo podzielam. Uważam jednak, że ustanowienie ograniczenia czasowego w odniesieniu do decyzji administracyjnych wydanych z rażącym naruszeniem prawa wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy ów mechanizm powinien mieć zastosowanie do wszystkich decyzji administracyjnych obarczonych wadą rażącego naruszenia prawa, to jest niezależnie od tego, czy dotyczą one: uprawnień administracyjnych, obowiązków i sankcji. A jeśli odpowiedź byłaby twierdzącą, to czy ograniczenie czasowe powinno być jednakowe w odniesieniu do tych typów decyzji. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie, wymaga wskazania konsekwencji prawnych takiej regulacji i oceny jej w świetle aksjologii systemu prawa administracyjnego.

3. Przypomnieć wypada, że według art. 156 § 2 k.p.a. w razie upływu 10 lat od doręczenia lub ogłoszenia decyzji nie może nastąpić stwierdzenie jej nieważności, jeżeli decyzja jest obarczona wadami wymienionymi w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a. Zatem prawodawca w zakresie wad nieważności decyzji dzieli je na dwie kategorie: te których nieważność można stwierdzić w każdym czasie (wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., wydanie decyzji bez podstawy prawnej art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., wydanie decyzji niewykonalnej w dniu jej wydania i gdy jej niewykonalność ma charakter trwały art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. lub gdy jej wykonanie wywołałaby czyn zagrożony karą art. 156 § 1 pkt 6 k.p.a.) oraz decyzje, których nieważności nie można stwierdzić z uwagi na upływ czasu. Ponadto k.p.a. wskazuje, że nie można stwierdzić nieważności decyzji z uwagi na wywołanie nieodwracalnych skutków prawnych. Przesłanka wywołania nieodwracalnych skutków prawnych decyzji odnosi się do wszystkich wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a.[5]

4. W opozycji do regulacji dającej możliwość stwierdzenia nieważności decyzji w każdym czasie, z uwagi na zaistnienie wskazanych wad kwalifikowanych, stoją rozwiązania prawne zawarte w ustawach szczególnych, określające maksymalny, stosunkowo krótki, termin stwierdzenia nieważności decyzji. Na przykład art. 53 ust. 7 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[6] stanowi, że nie stwierdza się nieważności decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 12 miesięcy. Z kolei według art. 58 ust. 6 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych[7] nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o ustaleniu lokalizacji regionalnej sieci szerokopasmowej, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę sieci. Regulacje określające terminy szczególne do stwierdzenia nieważności decyzji szczegółowo analizuje B. Adamiak[8]. Cechą wspólną owych regulacji szczególnych jest to, że dotyczą one decyzji wydawanych w odniesieniu do zamierzeń mających służyć celowi publicznemu.

5. Jak już wspomniałem regulacja określająca maksymalny termin stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, której to decyzji przypisuje się wadę wydania z rażącym naruszeniem prawa, wymaga oceny w kontekście zasad i wartości sytemu prawa administracyjnego. W prawie administracyjnym tkwią bowiem różne wartości, na których ono się opiera i z których się ono wywodzi. Tym samym również decyzje administracyjne dotyczą różnych interesów i wartości prawem chronionych, które wymagają oceny i wartościowania. Samo prawo, przez swoje istnienie

5 R. Trzaskowski, *Nieodwracalne skutki prawne wadliwej decyzji nacjonalizacyjnej. Przedstawienie dorobku orzecznictwa i doktryny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2003, nr 3, s. 9–56; E. Śladkowska, *O nieodwracalności skutków prawnych w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.*, „Samorząd Terytorialny" 2008, nr 1–2, s. 113 i n; M. Wincenciak, *O tzw. „nieodwracalnych skutkach prawnych" decyzji administracyjnej* (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 899 i n; W. Chróścielewski, *Pojęcie „nieodwracalne skutki prawne" w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.* (w:) M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 75 i n.

6 Dz.U. 2020, poz. 293.

7 Dz.U. Dz.U.2019, poz. 2410.

8 B. Adamiak, *Dekodyfikacja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego* (w:) Z. Kmieciak, W. Chróścielewski (red.), *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018, s. 35–43.

i obowiązywanie, dostarcza na zewnątrz „swoich" nowych wartości, a więc samo jest wartością i wartości konstruuje[9]. Wartości przez prawo administracyjne chronione, to takie, dla których ochrony prawo administracyjne jest tworzone. Ich źródłem jest sama Konstytucja RP, ustawy oraz konkretne normy[10]. W doktrynie wskazuje się, że system prawa administracyjnego powinien odpowiadać na potrzeby dobrze zorganizowanego społeczeństwa, powinien przystosowywać się do nieprzerwanie dokonujących się zmian[11].

Uzasadnienie ustanowienia terminu ograniczającego możliwość stwierdzenia nieważności decyzji można sprowadzić do stwierdzenia, że pewność obrotu wymaga tego, aby stosunki prawne były w odpowiednim okresie zamykane. Taką argumentację przedstawia się przede wszystkim na gruncie przedawnienia w prawie prywatnym[12]. Z kolei w prawie karnym wskazuje się, że po upływie pewnego okresu odpadają możliwości oddziaływania karą zapobiegawczo i wychowawczo wobec skazanego, a także zaciera się potrzeba zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości w społeczeństwie[13].

Określenie maksymalnego okresu wzruszalności decyzji administracyjnej z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa musi uwzględniać funkcje i przedmiot regulacji. Należy także zastanowić się, czy biorąc pod uwagę cechy prawa administracyjnego, można wskazać obszary prawa i kategorie stosunków prawnych, w których upływ czasu nie powinien powodować niemożności stwierdzenia nieważności decyzji z powodu wydania jej z rażącym naruszenia prawa, na przykład z uwagi na ważny interes państwa albo oczywiste skrzywdzenie podmiotu administrowanego.

6. Oddziaływanie prawa na stosunki społeczne oznacza, że powinno ono uwzględniać stan tych stosunków, kulturę prawną społeczeństwa i tradycję. Argumenty natury jurydycznej są pochodną aksjologii prawa, kultury prawnej i panujących stosunków społeczno-gospodarczych. W polskich realiach ukształtowanie konstrukcji terminu niweczącego możliwości stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych musi uwzględniać naszą zawiłą historię powojenną oraz realia stanowienia i stosowania prawa w dobie PRL. Do dziś na wokandach sądów administracyjnych widnieją sprawy dotyczące stosowania przepisów o reformie rolnej z 1944 r.[14] czy też sprawy będące pokłosiem tzw. dekretu Bieruta[15]. Jednocześnie państwo polskie, pragnąc chociaż częściowo naprawić krzywdy obywatelom polskim, którzy pozostawili swoje mienie na kresach wschodnich II Rzeczypospolitej, ustanowiło prawo do rekompensaty na podstawie tzw. ustawy zabużańskiej[16]. Wskazane przykłady regulacji odnoszą się do zdarzeń i stosunków już dość odległych. Jeśliby przyłożyć do nich miarę prawa cywilnego, tj. instytucje dawności przewidziane prawem cywilnym i terminy prawnie istotne z nimi związane, to należałoby stwierdzić, że prawo administracyjne utrzymuje stan niepewności w nieskończoność. Jak już jednak wspomniałem, stwierdzenie to wynika, jak się wydaje, także z kontekstu historycznego, w tym takich okoliczności jak standardy stosowania prawa przez administrację w dobie PRL i brak sądownictwa administracyjnego do roku 1980.

7. Truizmem jest stwierdzenie, że decyzje administracyjne są wydawane w bardzo różnych kategoriach stosunków społecznych, dotyczą bowiem uprawnień

9 J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 73.

10 Tamże, s. 100.

11 Z. Duniewska, *Cechy prawa administracyjnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski. A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1: *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 115; analogiczne stanowisko wyraża J. Jagielski, *Rozważania nad pojęciem i istotą prawa administracyjnego materialnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 35.

12 Por. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M Pyziak-Szafnicka, K. Pieniężak, Warszawa 2014, s. 1157.

13 A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 2000, s. 587.

14 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. 1945, nr 3, poz. 13.

15 Dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy, Dz.U. 1945, nr 50, poz. 279.

16 Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2017, poz. 2097.

administracyjnych, obowiązków i sankcji. Odnoszą się one także do różnych obszarów prawa administracyjnego, poczynając od decyzji w sprawach świadczeń z pomocy społecznej poprzez decyzje wydawane w procesie inwestycyjnym, na zezwoleniach w sferze gospodarczej kończąc. Różnorodność decyzji i szeroka paleta „obszarów" prawa administracyjnego każą ostrożnie czynić spostrzeżenia natury ogólnej dotyczące ustanowienia terminu maksymalnego stwierdzenia nieważności decyzji. Uniwersalne racje za ustanowieniem takiego terminu w odniesieniu do wszystkich kategorii decyzji administracyjnych z uwagi na wspomnianą różnorodność regulacji, odmienne cele i funkcje poszczególnych rozwiązań prawnych wydają się trudne do określenia. W dalszej części artykułu zostaną przedstawione uwarunkowania wynikające z zasad i wartości prawa administracyjnego, które w mojej ocenie należałoby brać pod uwagę, konstruując wspomniany termin maksymalny stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa. Ponadto, kwestia długości terminu do stwierdzenia nieważności decyzji zostanie odniesiona do decyzji: przyznających uprawnienie administracyjne, nakładających obowiązek, wymierzających sankcję administracyjną.

8. Stosowanie prawa wymaga rozwiązywania konfliktów pomiędzy oczekiwaniami pewności prawa a oczekiwaniem prawości tego prawa, które zabezpiecza zasada sprawiedliwości. Określenie terminu maksymalnego do stwierdzenia nieważności decyzji w uproszczonym rozumieniu sprawiedliwości może budzić dezaprobatę, gdyż określenie terminu maksymalnego stwierdzenia nieważności decyzji oznacza dopuszczalność pozostawienia w obrocie prawnym decyzji z wadą kwalifikowaną. Problemem, przed którym stoi prawodawca w przypadku regulacji uwikłanych aksjologicznie, jest ustalenie, czy przyjmowane rozwiązanie prawne jest sprawiedliwe. Ocena rozwiązania prawnego nie może być abstrakcyjna, oderwana od rodzaju regulacji, musi uwzględniać kategorie konfiguracji i splotów interesów[17].

Czy termin maksymalny do stwierdzenia nieważności decyzji, w świetle aksjologii prawa administracyjnego, jest konstrukcją służącą sprawiedliwości? Skorzystanie z takiej konstrukcji prawnej oznacza, że konsekwencja upływu terminu odnosi się do różnych kategorii decyzji: przyznających uprawnienie, przyznających uprawnienie i jednocześnie oddziałujących na interesy podmiotów trzecich, nakładających obowiązek albo sankcję. Za niesprawiedliwe można uznać zarówno równe traktowanie podmiotów, które uzyskały uprawnienie, jak i podmiotów, na które nałożono obowiązek. Można bowiem odwrotnie tłumaczyć upływ czasu i związaną z nim niemożność stwierdzenia nieważności decyzji, przyjmując, że nawet po wielu latach wydawanie decyzji stwierdzającej nieważność byłoby sprawiedliwie.

W konstrukcji terminu maksymalnego do stwierdzenia nieważności decyzji zakodowany jest antagonizm dwóch wartości: bezpieczeństwa prawnego *versus* praworządności. Spór pomiędzy tymi wartościami nie może być rozstrzygnięty arbitralnie poprzez przyznanie prymatu którejś z nich. W procesie stanowienia prawa ustawodawca powinien zważyć, czy w odniesieniu do danej kategorii spraw należy ustanowić termin stwierdzenia nieważności decyzji, a jeśli tak, to jaka powinna być długość terminu, bacząc także na pewność obrotu prawnego z jednej strony i ideę praworządności z drugiej.

Wartością idei trwałości decyzji administracyjnej jest doprowadzenie do trwałego określenia sytuacji prawnej. Zatem waga pokoju prawnego i pewności prawa w indywidualnych przypadkach dotyczących uprawnień osobistych nakazuje zaakceptować rozstrzygnięcia nawet niesłuszne materialnie, których nie da się już zaskarżyć środkami prawnymi, a zatem ostatecznie wiążące.

Względy sprawiedliwości mogą uzasadniać gradację terminów maksymalnych upoważniających do stwierdzenia nieważności decyzji. Wymaga to od prawodawcy namysłu i uchwycenia tych cech stosunku prawnego, które należałoby uznać za istotne z punktu widzenia określenia terminu maksymalnego stwierdzenia nieważności decyzji. Ponadto należałoby

17 M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjne zasady prawa i ich znaczenie dla interpretacji zasad ogólnych prawa i postępowania administracyjnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 26.

poszukiwać kryteriów rozróżnienia stosunków administracyjnych na takie, które wymagają określenia terminu maksymalnego stwierdzenia nieważności decyzji, oraz na takie, w stosunku do których konstrukcje te są zbędne.

9. Zasada legalności zobowiązuje administrację do uwzględniania w swojej działalności norm prawa i ich wykonywania. Prymat prawa zapewnia równe, bezstronne i sprawiedliwe jego egzekwowanie. Zasada legalności zapewnia jednostce poczucie stabilizacji, ponieważ wie ona, czego się od niej oczekuje. Zasada ta daje również jednostce gwarancję realizacji jej uprawnień. Egzekwowanie prawa jest jednym z filarów pewności prawa, ponieważ sprawia, że działanie państwa staje się przewidywalne i jest podstawą budowania zaufania obywateli do administracji. Stosowanie prawa przez administrację publiczną jest koniecznym warunkiem powstania ogólnej świadomości prawa, co sprzyja budowaniu pokoju prawnego.

Pewności prawa przypisuje się te wszystkie elementy zasady demokratycznego państwa prawnego, które wiążą się z niezawodnością prawa oraz trwałością działania aparatu państwowego. Demokratyczne państwo prawne ma w zanadrzu normy zachowania i reguły postępowania, które powinny przyczyniać się do pokoju w społeczeństwie. Postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności nie powinny się toczyć wiecznie, możliwość wzruszenia aktu administracyjnego po latach co do zasady nie służy bowiem poczuciu bezpieczeństwa prawnego.

Jak wskazuje się w doktrynie niemieckiej, okoliczność, że materialnie niesłuszny akt administracyjny ma skutek ostateczności i nie może już zostać skorygowany, jest do zaakceptowania, gdy rozstrzygnięcie zostało uzyskane w oparciu o postępowanie, które spełniało wymagania państwa prawnego[18].

Pewność prawa w znaczeniu subiektywnym oznacza, że adresat norm prawnych jest przekonany, że ustanowione prawo jest dobre[19]. Pewność wynikająca z prawa to stan, w którym prawo zawiera instrumenty, instytucje i formy mające gwarantować pewność ich adresatom[20]. Bezpieczeństwo prawne w znaczeniu materialnym oznacza jasną, kompletną, zupełną i systemową treść norm prawa materialnego uwzględniającą aksjologię ustroju państwa, w tym bezpieczeństwo jednostki[21]. Regulacje prawne, które odnoszą się do dawności, potrzebne są do określenia w sposób pewny i stabilny istnienia stosunków prawnych[22].

10. Zaufanie jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga poszanowania innych zasad, m.in. zasady bezpieczeństwa prawnego[23]. Wyjątki od zasady zaufania są uzasadnione przede wszystkim zasadą praworządności. W wypadku terminu maksymalnego do stwierdzenia nieważności decyzji obie zasady można uznać za konkurencyjne. Zagwarantowaniu bezpieczeństwa prawnego może służyć stabilizacja porządku prawnego wynikającego z okoliczności niemożności stwierdzenia nieważności decyzji z uwagi na upływ terminu. Jednym z przejawów bezpieczeństwa prawnego jest stabilizacja sytuacji prawnej podmiotów, przekładająca się na stabilizację stosunków społecznych[24]. Zasada ta opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne – umożliwia jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć.

11. Istotą zasady proporcjonalności jest miarkowanie adekwatnego środka do zamierzonego celu. Spośród możliwych środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne do osiągnięcia celów założonych, a jednocześnie możliwie najmniej dolegliwe

18 A. Guckelberger, *Die Verjährung im Öffentlichen Recht*, Tübingen 2004, s. 109.

19 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 94 i n.

20 J. Zimmermann, *Pewność* (w:) A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 198.

21 I. Niżnik-Dobosz, *Pewność sytuacji administracyjnoprawnej jednostki w prawie ustrojowym* (w:) A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji…*, Warszawa 2012, s. 91.

22 M.F.C. de Savigny, *Sistema de Derecho Romano actual*, vol. 3, Madrid 1879, s. 199.

23 Por. wyrok TK z 21 grudnia 1999 r., K 22/99 (OTK 1999/7, poz. 166).

24 Por. wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13 (OTK-A 2015/5, poz. 62).

wobec podmiotów, w stosunku do których mają być zastosowane lub wobec których mają być dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia celu, który się zakłada[25].

Odnosząc zasadę proporcjonalności do konstrukcji terminu do stwierdzenia nieważności decyzji, można zapytać, czy brak takiego terminu spełnia wymóg proporcjonalności i czy brak tego terminu nie czyni tego rodzaju konstrukcji prawnych nadmiernie dolegliwymi, w zakresie nabytych uprawnień administracyjnych. Rodzi się więc pytanie, jakie wartości stoją za tym, by możliwość stwierdzenia nieważności decyzji o nałożeniu obowiązku na podmiot administrowany, wydane z rażącym naruszeniem prawa oraz decyzje o przyznaniu uprawnienia administracyjnego, także wydane z rażącym naruszeniem prawa. W pierwszym przypadku, odwołanie do zasady praworządności, może przemawiać za niezasadnością ustanowienia terminu ograniczającego w czasie dopuszczalność stwierdzenia nieważności takiej decyzji. Wydaje się bowiem, że obowiązek nałożony z rażącym naruszeniem prawa powinien być eliminowany z obrotu prawnego w każdym czasie. Dodać tu należy, że swoistym wentylem bezpieczeństwa w stosunku do decyzji wyda-

Odnosząc zasadę proporcjonalności do konstrukcji terminu do stwierdzenia nieważności decyzji, można zapytać, czy brak takiego terminu spełnia wymóg proporcjonalności i czy brak tego terminu nie czyni tego rodzaju konstrukcji prawnych nadmiernie dolegliwymi, w zakresie nabytych uprawnień administracyjnych. Jakie wartości stoją za tym, by możliwość stwierdzenia nieważności decyzji była nieograniczona czasowo?

była nieograniczona czasowo. Przeprowadzając test proporcjonalności, prawodawca powinien udzielić odpowiedzi na pytanie, czy brak takiej konstrukcji jest ingerencją proporcjonalną. Istotą zasady proporcjonalności jest ważenie działań władzy publicznej, a zwłaszcza minimalizowanie ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich[26]. Na przeciwległych biegunach problemu proporcjonalności sytuują się decyzje nych przed wieloma laty, jest druga z tzw. przesłanek negatywnych, czyli stwierdzenie, że decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne. Zatem stwierdzenie nieważności dotyczyłoby zawsze decyzji o nałożeniu obowiązku z rażącym naruszeniem prawa, które nie wywołały nieodwracalnych skutków prawnych. Z kolei w odniesieniu do decyzji dotyczącej uprawnienia administracyjnego, jak wskazał Trybunał, ograniczenie czasowe być powinno. Zagadnienie komplikuje się w przypadku uprawnień administracyjnych „splecionych" z sytuacją prawną negatywnie oddziałującą na inny podmiot administrowany. Wówczas ustanowienie krótkiego terminu do stwierdzenia nieważno-

25 D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990/4, s. 62 i n.

26 J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 9.

ści decyzji może budzić wątpliwości aksjologiczne, z uwagi na swoiste ograniczenie ochrony prawnej podmiotu, na którego sytuację prawną decyzja negatywnie oddziałuje.

12. Zasada ochrony praw nabytych gwarantuje prawa, które zostały nabyte „słusznie", a więc nie ma ona zastosowania w odniesieniu do praw nabytych *contra legem* i *praeter legem*, a także uzyskanych w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa albo z naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej[27].

Ochrona praw nabytych nie ma charakteru bezwzględnego. Możliwe są od niej odstępstwa, jednakże ocena ich dopuszczalności może być dokonywana na tle konkretnej sytuacji z uwzględnieniem specyfiki danej sprawy[28]. Jako powody naruszenia praw nabytych wskazuje się na konieczność zapewnienia ochrony innej wartości ważnej dla systemu prawa. Dopuszczalność ograniczeń tych praw wymaga rozważenia, czy wprowadzone ograniczenia mają podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych oraz czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych.[29]. W przypadku praw nabytych na mocy decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa problem wyważenia wartości może być szczególnie trudny. Uprawnienie mogło być bowiem słusznie nabyte, a kwalifikowana wadliwość decyzji administracyjnej wynika tylko i wyłącznie z błędów organu. Wówczas podmiot uprawniony na mocy owej decyzji ponosiłby negatywne konsekwencje wadliwego działania organu. Zatem pozostawienie w obrocie prawnym takiej decyzji, po upływie określonego prawem czasu, byłoby mniejszym złem.

13. Zgodnie z zasadą równości należy traktować sytuacje (podmioty) podobne w sposób podobny, a zarazem traktować sytuacje (podmioty) odmienne w sposób odmienny. Taki sposób rozumienia tej zasady znajdujemy już u Arystotelesa: „[…] nie można stawiać znaku równości pomiędzy nierównym traktowaniem podmiotów podobnych, a równym potraktowaniem podmiotów odmiennych. Zasada równości koncentruje się bowiem na pierwszej z tych sytuacji"[30]. Równość wobec prawa odnoszona jest do wspólnej, istotnej cechy, uzasadniającej równe traktowanie obywateli. Z zasady równości wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Przedstawione ujęcie zasady równości nakazuje jednocześnie odmienne traktowanie osób, które takiej cechy

Biorąc pod uwagę określony upływ czasu, czy należy równo traktować w sferze dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzje wydane z rażącym naruszeniem prawa, dotyczące uprawnień administracyjnych, obowiązków, sankcji?

27 Por. wyrok TK z 10 lutego 2015 r., P 10/11 (OTK-A 2015/2, poz. 13).

28 Por. wyrok TK z 15 września 1999 r., K 11/99 (OTK ZU 1999/6, poz. 116).

29 M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego* (w:) W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 85 i n.

30 Podaję za: L. Garlickim, *Uwagi do art. 32 Konstytucji* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 6, 10.

nie mają[31]. Należy spojrzeć na tę instytucję w kontekście równego potraktowania przez prawodawcę podmiotów adresatów decyzji administracyjnych występujących w sprawie w różnych rolach, na przykład beneficjenta pozwolenia na budowę oraz pozostałe strony, często pozostające w opozycji do interesów inwestora. Ponadto – biorąc pod uwagę określony upływ czasu, czy należy równo traktować w sferze dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzje wydane z rażącym naruszeniem prawa, dotyczące: uprawnień administracyjnych, obowiązków, sankcji?

14. W obecnym porządku prawnym w Polsce obowiązuje około 1000 ustaw, w których przepisy dają jednostce możliwość uzyskania korzystnej, podlegającej ochronie sytuacji prawnej[32]. W doktrynie została zaproponowana następująca typologia uprawnień administracyjnych:

- ściśle związane z osobistym statusem jednostki;
- uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej i innej działalności zarobkowej;
- uprawnienia do wykonywania zadań i funkcji zleconych z zakresu administracji publicznej;
- uprawnienia do wsparcia ze środków publicznych;
- uprawnienia o charakterze majątkowym;
- uprawnienia do korzystania z urządzeń i dóbr publicznych;
- uprawnienia do odszkodowania za szkody wyrządzone działaniem administracji[33].

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszych rozważań wydaje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia decyzji powinien być ich podział na decyzje dotyczące uprawnień, które mogą mieć charakter osobisty lub nieosobisty, ma to bowiem znaczenie, jeśli chodzi o „rozpiętość w czasie" przyznanego decyzją uprawnienia administracyjnego oraz „przypisanie" owego uprawnienia konkretnemu podmiotowi. O tej cesze przesądzają przepisy prawa określające okoliczności lub stany faktyczne, od których zaistnienia uzależnione jest powstanie oraz treść tych praw. Uprawnienia o charakterze osobistym są związane z posiadaniem przez podmiot cech szczególnych, niezbywalnych uprawnień lub upoważnień, szczególnych kwalifikacji lub umiejętności. Jeżeli wskazane w przepisach materialnego prawa administracyjnego prawa i obowiązki jednostki są oparte na cechach (przymiotach) osoby uprawnionej lub zobowiązanej, to mają one charakter osobisty. Natomiast gdy odnoszą się do jakiejś rzeczy (zabytek, nieruchomość rolna, działka budowlana) albo do prawa do rzeczy (przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego), mają one wówczas charakter nieosobisty. Określa się je mianem uprawnień „rzeczowych". Uprawnienia osobiste, co do zasady, wygasają wraz ze śmiercią osoby fizycznej lub ustaniem bytu prawnego innego podmiotu. Jest to konsekwencja ich osobistego charakteru[34]. Istotą wielu uprawnień administracyjnych jest ich przypisanie określonemu podmiotowi i tylko temu podmiotowi. Nie mogą być one przeniesione czy przekazane w drodze czynności prawnych na inne podmioty. Osobisty charakter uprawnień administracyjnych sprawia, że ich przyznanie nie konkuruje, co do zasady, z przyznaniem analogicznych uprawnień innym podmiotom. W przeciwieństwie do uprawnień o charakterze osobistym, uprawnienia i obowiązki nieosobiste przechodzą na następców prawnych na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Celem wprowadzenia terminu do stwierdzenia nieważności decyzji powinno być określenie perspektywy czasu na unicestwienie uprawnień podmiotów w imię wartości i zasad, które przyświecają prawu administracyjnemu. Określenie terminu do stwierdzenia nieważności decyzji ma przynosić pokój prawny w stosunkach już ukształtowanych, na mocy których strona uzyskała uprawnienie. Przeciwko ustanowieniu terminu stwierdzenia nieważności decyzji może przemawiać sytuacja prawna innych podmiotów – ewentualne „refleksy" przyznanego uprawnienia administracyjnego. Ustanowienie ter-

31 Por. wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04 (OTK-A 2005/5, poz. 52).

32 D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 240.

33 D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7, s. 247.

34 *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – uzasadnienie projektu ustawy* (w:) *Prawo do dobrej administracji*, „Materiały RPO" 2008, s. 82–83.

minu określenia nieważności decyzji może bowiem chronić uprawnienie jednego podmiotu kosztem innych o przeciwstawnych interesach, zainteresowanych wyeliminowaniem z obrotu prawnego decyzji obarczonej wadą rażącego naruszenia prawa. Tego rodzaju sploty interesów mogę występować zwłaszcza w sprawach dotyczących pozwoleń na budowę, decyzji o warunkach zabudowy czy tzw. decyzji środowiskowych. Ewentualne stwierdzenie nieważności decyzji w tego rodzaju sprawach może nieść swoistą korzyść innym podmiotom tego stosunku.

Ocena potrzeby opatrzenia decyzji dotyczącej uprawnienia administracyjnego konstrukcją określającą termin stwierdzenia nieważności decyzji wymaga spojrzenia na dany stosunek prawny z perspektywy dwóch relacji. Po pierwsze, należy ocenić uprawnienie z perspektywy abstrakcyjnie określonych potrzeb podmiotu administrowanego oraz ewentualnej kolizji tych potrzeb z interesem publicznym. Po wtóre, oceny może wymagać kolizja tych potrzeb z abstrakcyjnie określonymi oczekiwaniami innego podmiotu administrowanego, któremu prawo administracyjne daje ochronę.

15. Pojęcie obowiązku administracyjnoprawnego dotyczy jedynie obowiązków nakładanych na podmioty administrowane, a nie na podmioty administrujące. Powinności, które obciążają organy administracji publicznej, określa się jako zadania i kompetencje[35]. Na treść obowiązku administracyjnoprawnego składają się trzy elementy: wskazanie podmiotu, na którym ciąży konieczność określonego zachowania, określenie rodzaju zachowania oraz czasu jego realizacji[36].

Obowiązki o charakterze pieniężnym to opłaty, dopłaty i inne należności, które mają zróżnicowany charakter[37]. W przypadku decyzji dotyczących stwierdzenia nieważności obowiązku o charakterze pieniężnym trudno znaleźć argumenty za wprowadzeniem terminu ograniczającego stwierdzenie nieważności. Co do zasady czas nie powinien być czynnikiem sanującym w przypadku wydania z rażącym naruszeniem prawa decyzji nakładającej obowiązek pieniężny. Dlaczego państwo miałoby zatrzymać środki finansowe uzyskane w efekcie wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa? Analogiczne stanowisko należałoby zająć w odniesieniu do decyzji nakładających obowiązek o charakterze niepieniężnym.

16. Administracyjne kary pieniężne są jednym z rodzajów sankcji administracyjnych, które są zaliczane do instytucji prawa publicznego. Wymierzają je organy administracyjne, do których właściwości należą poszczególne kategorie spraw z zakresu prawa administracyjnego i działalności administracji publicznej.

Według art. 189b k.p.a. administracyjną kara pieniężną jest określona w ustawie sankcja o charakterze pieniężnym, nakładana przez organ administracji publicznej w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Administracyjnym karom pieniężnym można przypisać trzy zasadnicze cechy: są one nakładane zarówno na osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a także na jednostki organizacyjne. Ponadto wyrażane są w formie aktów administracyjnych (decyzji albo postanowień) poddanych kognicji sądów administracyjnych. Wydawane są po przeprowadzeniu jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego[38].

Z kolei pod pojęciem sankcji o charakterze niepieniężnym definiuje się sankcje pozbawienia bądź ograniczenia uprawnienia (koncesji, zezwolenia, koncesji zgody)[39]. Sankcja o charakterze niepieniężnym jest odpowiedzią na bezprawie polegające na narażeniu na zagrożenie określonych dóbr i wartości prawem chronionych. Funkcja sankcji może mieć charakter restytucyjno-prewencyjny. Sankcja pozbawia uprawnienia wykonywanego z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa. Jest ona nie tyle odpłatą za naruszenie

35 Z. Duniewska (w:) Z. Duniewska (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.

36 L. Klat-Wertelecka, *Przedawnienie obowiązku administracyjnoprawnego*, „Opolskie Studia Administarcyjno-Prawne" 2010, nr 7, s. 18.

37 Por. I. Czaja-Hliniak, *Prawnofinansowa instytucja dopłat jako forma pozapodatkowych danin publicznych*, Kraków 2006, s. 19 i n.

38 Por. M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim…*, s. 133 i n.

39 Por. M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 113 i n.

nie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ile próbą przywrócenia określonego stanu do zgodności z prawem[40].

Także w stosunku do tej grupy decyzji trudno znaleźć argumenty za wprowadzeniem terminu ograniczającego stwierdzenie nieważności. Czas nie powinien być czynnikiem sanującym w przypadku wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa nakładającej pieniężną, jak i niepieniężną.

Trzeba wprowadzić dwudziestoletni termin do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa.

17. Przedstawione rozważania skłaniają do stanowiska, że ustanawiając termin maksymalny do stwierdzenia nieważności decyzji, prawodawca powinien wziąć pod uwagę zasady i wartości prawa administracyjnego. Wydaje się także, iż decydując się na określenie maksymalnego terminu do stwierdzenia nieważności decyzji, trzeba mieć na uwadze charakter tych decyzji, a mianowicie, czy dana decyzja dotyczy: uprawnienia administracyjnego, obowiązku podmiotu administrowanego czy też sankcji administracyjnej. Jak już wspominałem na wstępie, w art. 156 § 2 k.p.a. określono 10-letni termin do stwierdzenia nieważności decyzji obarczonych wadami określonymi w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a. Nie ma w tym artykule miejsca na analizę przesłanek nieważności wymienionych art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a.[41], jednakże wydaje się, że można zaryzykować stwierdzenie, iż są to wady decyzji „mniej ważkie" niż wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Argument istotności naruszenia prawa (rażącego naruszenia prawa) może uzasadniać pogląd, że termin do stwierdzenia nieważności decyzji z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa powinien być dłuższy niż termin określony w art. 156 § 2 k.p.a. Z drugiej jednak strony trzeba mieć na uwadze również to, że termin określony w art. 156 § 2 k.p.a. był ustanawiany 40 lat temu[42], w innym ustroju politycznym, a także w całkowicie odmiennych warunkach społeczno-gospodarczych. Truizmem jest stwierdzenie, że obecnie dynamiczne ewolucje stosunków społecznych i gospodarczych powodują niespotykaną wcześniej ilość zmian w prawie. Potrzeba pewności sytuacji prawnych podmiotów wymusza też szybsze „zamykanie spraw starych". Ten argument oraz niewątpliwie większa świadomość prawna społeczeństwa niż przed 40 laty przemawiają z kolei za tym, aby termin maksymalny do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej nie był relatywnie długi.

Odrębnej uwagi wymaga też kwestia możliwości wzruszenia aktu administracyjnego z powodu rażącego naruszenia prawa, wydanego w czasach Polski Ludowej. Wydaje się, że upłynął już dostatecznie długi okres od upadku komunizmu, a jednocześnie wzrosła świadomość prawna społeczeństwa, aby można było „zamknąć" możliwość stwierdzenia nieważności decyzji wydanych przed 1989 rokiem, z powodu wydania ich z rażącym naruszeniem prawa.

W konkluzji opowiadam się za wprowadzeniem 20-letniego terminu do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa. Powinien to być termin ramowy, a ewentualne wyjątki, podyktowane przedmiotem decyzji lub dobrami podlegającymi ochronie, mogłyby wynikać z regulacji szczególnych.

40 M. Wincenciak, *Sankcje…*, s. 266–267.

41 Art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. stanowi o wydaniu decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości; art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną albo sprawy, którą załatwiono milcząco; art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a. odnosi się do decyzji skierowanej do osoby niebędącej stroną w sprawie; zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

42 Dz.U. z 1980 r. nr 9, poz. 26.

Bibliografia

Adamiak B., *Dekodyfikacja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego* (w:) Kmieciak Z., Chróścielewski W. (red.) *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018, s. 35–43.

Bąkowski T., *Poszukiwanie sprawiedliwości po kilkudziesięciu latach – rzecz o braku czasowego ograniczenia wyłączającego stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej określonych w przepisach art. 156 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, nr 35, s. 83–92.

Buchała K., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 2000.

Chróścielewski W., *Niezbędność modyfikacji nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego jako element racjonalizacji prawa administracyjnego* (w:) D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016, s. 299–308.

Chróścielewski W., *Pojęcie „nieodwracalne skutki prawne" w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.* (w:) M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 75–92.

Czaja-Hliniak I., *Prawnofinansowa instytucja dopłat jako forma pozapodatkowych danin publicznych*, Kraków 2006.

Drachal J., Hauser R., *Tryby nadzwyczajne (art. 145–152, 154–157, 161–162)* (w:) Kmieciak Z. (red.), *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 166–175.

Duniewska Z. (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.

Duniewska Z., *Cechy prawa administracyjnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1: *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 109–115.

Garlicki L., *Uwagi do art. 32 Konstytucji* (w:) Garlicki L. (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 6–16.

Guckelberger A., *Die Verjährung im Öffentlichen Recht*, Tübingen 2004.

Jagielski J., *Rozważania nad pojęciem i istotą prawa administracyjnego materialnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 1–50.

Kijowski D.R., *Uprawnienia administracyjne* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 245–426.

Kijowski D.R., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990/4, s. 61–73.

Klat-Wertelecka L., *Przedawnienie obowiązku administracyjnoprawnego*, „Opolskie Studia Administarcyjno-Prawne" 2010, nr 7, s. 17–28.

Niżnik-Dobosz I., *Pewność sytuacji administracyjnoprawnej jednostki w prawie ustrojowym* (w:) Błaś A (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 89–101.

Prawo do dobrej administracji, „Materiały RPO" 2008.

Savigny M.F. C. de, *Sistema de Derecho Romano actual*, vol. 3, Madrid 1879.

Śladkowska E., *O nieodwracalności skutków prawnych w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.*, „Samorząd Terytorialny" 2008, nr 1–2, s. 113–124.

Trzaskowski R., *Nieodwracalne skutki prawne wadliwej decyzji nacjonalizacyjnej. Przedstawienie dorobku orzecznictwa i doktryny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2003, nr 3, s. 9–56.

Wincenciak M., *O tzw. „nieodwracalnych skutkach prawnych" decyzji administracyjnej* (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 899–908.

Wincenciak M., *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.

Woś T., *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, t. 25, nr 3, s. 985–995.

Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.

Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego* (w:) W. Sokolewicz (red.) *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 61–89.

Wyrzykowski M., Ziółkowski M., *Konstytucyjne zasady prawa i ich znaczenie dla interpretacji zasad ogólnych prawa i postępowania administracyjnego* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 1–19.

Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

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

Zimmermann J., *Pewność* (w:) A. Błaś (red.) *Pewność sytuacji jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 197–205.

Anna Demenko

Miejsce popełnienia przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia w świetle terytorialnego zasięgu polskiego prawa karnego

Anna Demenko

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Prawa Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität w Bonn. Adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UAM.

✉ suomessa@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-6163-3739

The Place of Committing an Abstract Endangerment Offence and the Territorial Scope of Polish Criminal Law

The paper discusses the possibility of prosecuting an act committed abroad, if it constitutes an abstract endangerment offence. Such offences, unlike offences of specific endangerment or violations, can be considered as committed only there, where the offender performed his act, regardless of where the results of his act ensued. Such an interpretation restricts the application of the territoriality principle in cases, in which the offender acts abroad but the legal good is endangered or even violated on Polish grounds and the legislator decided to protect this good even from abstract dangers. Such restriction does not seem to be justified considering the main functions of criminal law, such as protection of goods and compensation. Thus the expression "a result constituting a feature of a prohibited act" used in Art. 6 § 2 Polish Criminal Code, needs rethinking. It should be read in a new perspective, not just the perspective of unlawfulness, but one that acknowledges the role which "the place of committing an offence" plays in determining Polish jurisdiction and application of Polish law.

Słowa kluczowe: przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia, miejsce popełnienia czynu, skutek czynu zabronionego, czyn popełniony za granicą, zasada terytorialności

Key words: abstract endangerment offence, place of an offence, result of an offence, an offence committed abroad, the territoriality principle

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).311

Problem zasięgu polskiej jurysdykcji karnej, w szczególności zastosowania polskiej ustawy karnej do czynów popełnionych za granicą, jest zagadnieniem niezwykle obszernym[1]. Poniższy tekst skupia się na jednym, dość szczególnym aspekcie tej tematyki, a mianowicie na pytaniu o relacje między ukształtowaniem przez ustawodawcę danego typu czynu zabronionego jako czynu abstrakcyjnego zagrożenia a możliwością ścigania zachowań realizujących znamiona takiego czynu na podstawie prawa polskiego w oparciu o zasadę terytorialności, jeżeli czynność wykonawcza została zrealizowana poza granicami Polski.

Kwalifikowanie danego zachowania jako określonego czynu, w konsekwencji jako pewnego czynu zabronionego i przestępstwa według zasad wynikających z polskiego kodeksu karnego, wymaga zastosowania zasady terytorialności lub jednej z zasad jurysdykcji eksterytorialnej określonych w rozdziale XIII k.k. Zasada terytorialna jest przy tym, jak się zauważa w literaturze, tą która w prawie międzynarodowym w sposób najsilniejszy uzasadnia prawo do karania[2]. Podczas gdy powołanie się na nią bezwarunkowo pozwala na ściganie zgodnie z prawem lokalnym, jurysdykcja eksterytorialna wiąże się z koniecznością pozytywnego zweryfikowania dodatkowych przesłanek, w szczególność przesłanki tzw. podwójnej karalności lub przestępczości czynu. Stosowanie przez polskie organy „bardziej pożądanej" zasady terytorialnej uzależnione jest zgodnie z art. 5 k.k. od ustalenia, że dany czyn zabroniony popełniony został na terenie RP[3]. Za miejsce popełnienia danego czynu uznaje się natomiast zgodnie z art. 6 § 2 k.k. to miejsce, w którym sprawca działał lub zaniechał stosownego działania lub gdzie skutek stanowiący znamię danego czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Brzmienie art. 6 § 2 k.k. prowadzi większość komentatorów do wniosku, że w przypadku umyślnych przestępstw materialnych możliwe jest wystąpienie 3 miejsc popełnienia czynu zabronionego (miejsce działania/zaniechania, miejsce faktycznego wystąpienia skutku oraz planowane miejsce wystąpienia skutku), w przypadku przestępstw materialnych nieumyślnych możliwe jest wystąpienie dwóch miejsc (działania/zaniechania oraz skutku), w przypadku przestępstw formalnych natomiast jedynie jednego miejsca, tj. miejsca działania lub zaniechania sprawcy[4]. Taki wniosek zdaje się nie budzić większych wątpliwości, przynajmniej przy pobieżnej lekturze art. 6 § 2 k.k. z uwzględnieniem formułowanego w doktrynie i także powszechnie akceptowanego, dychotomicznego i wyłącznego podziału przestępstw na przestępstwa materialne, znamienne skutkiem i formalne, w przypadku których realizacja znamion w formie dokonanej jest od owego skutku niezależna.

W kontekście transgranicznym takie odczytanie art. 6 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, że jeżeli sprawca, przebywając poza terytorium RP, swoim zachowaniem zamierzał na tym terytorium wywołać pewien efekt, zamierzenie to się jednak nie powiodło i na terenie RP żaden skutek się nie zrealizował, właściwość prawa polskiego będzie mimo to opierać się na zasadzie terytorialności pod warunkiem, że ów niedoszły efekt uznamy za niezbędny dla dokonania przestępstwa materialnego. Jeśli natomiast sprawca swoim zachowaniem rzeczywiście sprowadzi na terenie RP określony skutek niepożądany z perspektywy danego dobra prawnego, lecz nie będzie to skutek stanowiący element konieczny do dokonania przestępstwa materialnego, odwołanie się do zasady terytorialności nie będzie uzasadnione[5]. Takie podejście wyklucza możliwość

1 Temat ten był także omawiany w literaturze – por. przede wszystkim D. Zając, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017.

2 D. Zając, *Odpowiedzialność…*, s. 346.

3 Ponadto oczywiście w przypadku stwierdzenia, że czyn popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym.

4 A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 136; J. Lachowski (w:) V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 70; J. Giezek (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 50; A. Grześkowiak (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 91–92; R.A. Stefański, *Miejsce popełnienia przestępstwa. Problemy materialno-karne i procesowe* (w:) A. Błachnio-Parzych i in. (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 514–515; M. Nawrocki, *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016, s. 51.

5 Por. E. Hryniewicz, *Skutek w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 7–8, s. 111, która wskazuje na skutek jako

postawienia sprawcy, w oparciu zasadę terytorialności, zarzutu popełnienia przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia zachowaniem wykonawczym zrealizowanym za granicą, nawet jeżeli w konkretnych okolicznościach danej sprawy owo zagrożenie się na terenie Polski ziściło, przekształciło w zagrożenie konkretne lub też się wręcz już zrealizowało. Tego rodzaju ograniczenie może budzić wątpliwości przede wszystkim z perspektywy celowościowej. Mając na uwadze zarówno funkcję ochronną prawa karnego, jak i funkcję sprawiedliwościową i kompensacyjną oraz interes państwa polskiego nie tylko w tym, aby określonym dobrom prawnym zapewnić należyte zabezpieczenie poprzez oddziaływanie prewencyjne, mające powstrzymać przyszłe naruszenia, lecz także w tym, aby utrwalać w „odczuciu społecznym przekonanie, że zło jest piętnowane"[6] i doprowadzić do likwidacji wyrządzonej przez sprawcę szkody w przypadku naruszenia już dokonanego[7]. Nie zawsze bowiem dokonane naruszenie lub sprowadzenie konkretnego zagrożenia danego dobra prawnego będzie znamienne dla typu czynu ukształtowanego jako przestępstwo materialne posiadające określony skutek. Niedoskonałość takiego rozwiązania w sposób szczególny ukazują poniższe przykłady.

Czyn z art. 143 § 1 k.k. popełnia osoba, która powoduje u siebie określone obrażenia w celu uzyskania zwolnienia lub odroczenia służby wojskowej – jeżeli owe obrażenia wyrządziłaby sobie, przebywając w tym czasie za granicą, mogłaby odpowiadać karnie na podstawie polskiego kodeksu jedynie poprzez zastosowanie zasad jurysdykcji eksterytorialnej. Określony uszczerbek traktowany w doktrynie powszechnie jako skutek znamienny dla art. 143 k.k.[8] wystąpiłby bowiem poza granicami kraju i tam też sprawca wykonałby penalizowaną czynność sprawczą. Uzyskanie przez niego stosownego zwolnienia czy odroczenia nie należy już do elementów niezbędnych dla realizacji czynu zabronionego, w związku z czym nie powinno uzasadnić terytorialnej właściwości polskiej ustawy, nawet jeżeli sprawca faktycznie dzięki wyrządzonym sobie poza terenem RP uszkodzeniom takie zwolnienie/odroczenie by uzyskał.[9] Skutek zachowania sprawcy polegający na spowodowaniu u siebie określonych obrażeń, nie stanowi przy tym znamienia żadnego innego typu czynu materialnego, który mógłby niejako subsydiarnie stanowić podstawę do ścigania, bez potrzeby weryfikacji dodatkowych przesłanek[10].

Czyn z art. 252 k.k. popełnia osoba, która bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia danego podmiotu do określonego działania – jeśli jednak zakładnik byłby wzięty lub przetrzymywany przez sprawcę poza terytorium kraju, a jedynie podmiot, na który on tym czynem by wpłynął, znajdowałby się na terenie Polski, ściganie również uzależnione byłoby od wypełnienia warunków właściwości eksterytorialnej. Jeśli przyjmiemy bowiem formalny charakter czynu z art. 252 k.k.[11], musimy konsekwentnie

pewien ostateczny, końcowy rezultat, konieczny do zaistnienia przestępstwa materialnego w formie dokonania.

6 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 43.

7 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, s. 45–46; A. Marek (w:) A. Marek, *System Prawa Karnego: zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2010, s. 18–21.

8 Z. Ćwiąkalski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 229; M. Flemming, J. Wojciechowska (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2010, s. 118; D. Gruszecka (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 134; J. Kulesza (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017, s. 206; S. Hoc (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 879.

9 Nawet jeżeli sprawca celowo udałby się np. na drugi brzeg Odry, tylko po to, aby spowodować u siebie uszczerbek, działając za granicą.

10 Dyskusyjne i wymagające przeprowadzenia dalszej wykładni byłoby np. zaliczenie czynu z art. 143 k.k. do jednej z kategorii czynów określonych w art. 112 k.k. Z samego faktu umieszczenia art. 143 k.k. w rozdziale XVIII k.k., odnoszącym się do przestępstw przeciwko obronności, nie wynika jeszcze automatycznie to, że czyn można kwalifikować jako przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej – por. T. Gardocka (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks…*; J. Raglewski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 897.

11 Tak A. Lach (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks…*, s. 1162; Z. Ćwiąkalski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 448.

uznać, że sprawca działał za granicą, jeśli natomiast przyjmiemy materialny charakter, że skutek w postaci pozbawienia wolności zakładnika[12] także za granicą wystąpił, brak więc elementu, który formalnie mógłby być łącznikiem z obszarem Polski, nawet jeżeli czej doszłoby w tym przypadku poza granicami RP. Ściganie takiego nierzetelnego menedżera zarządzającego podmiotem polskim na podstawie prawa polskiego w oparciu o zasadę terytorialną byłoby możliwe dopiero pod warunkiem wypełnienia znamion

Weryfikacja przesłanki podwójnej karalności w żadnym wypadku nie musi prowadzić do pozytywnych wniosków, potwierdzających możliwość stosowania prawa polskiego.

„ofiara", którą jest w tym przypadku również podmiot zmuszany, na terenie RP przebywa[13]. Swoisty skutek w postaci doprowadzenia innego podmiotu do określonych działań i wywarcia wpływu na jego funkcjonowanie nie jest elementem strony przedmiotowej jakiegoś innego czynu zabronionego przez polski kodeks karny, który można by było w tym przypadku pomocniczo zastosować.

Analogicznie – ściganie na podstawie art. 296a k.k. prezesa spółki, który kierując jej działalnością z poza terytorium RP (co jest w ostatnim czasie coraz częstszą praktyką) przyjąłby określoną korzyść lub jej obietnicę w zamian za nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków mogące wyrządzić owej spółce szkodę, także możliwe byłoby jedynie z uwzględnieniem dodatkowych warunków z rozdziału XIII k.k. Czyn z art. 296a k.k. jest bowiem powszechnie uznawany za formalny[14], a do wykonania czynności wykonawz art. 296 k.k., tj. gdyby doszło do wyrządzenia szkody. Wówczas jednak penalizowanym zachowaniem byłoby właśnie wyrządzenie w określony sposób szkody, a nie przyjęcie korzyści.

Przykłady te obrazują problemy, jakie wynikają z zastosowania art. 6 § 2 k.k. w jego dotychczasowym rozumieniu w kontekście przestępczości transgranicznej. Pomimo że określone zagrożenie czy wręcz naruszenie dobra, któremu ustawodawca zamierzał zapobiegać już na przedpolu, zrealizowało się w sposób ściśle związany z polskim terytorium, ściganie sprawcy uzależnia się od spełnienia dodatkowych przesłanek. W szczególności weryfikacja przesłanki podwójnej karalności w żadnym wypadku nie musi prowadzić do pozytywnych wniosków, potwierdzających możliwość stosowania prawa polskiego. Stanowi ona dodatkowy element wymagający potwierdzenia i zaangażowania dodatkowych orangów w sposób, który nie gwarantując pozytywnych efektów, może odbić się także na szybkości przeprowadzanego postępowania. Powstaje więc pytanie, czy (wbrew obiegowym wykładniom) i ewentualnie na jakich zasadach sprawca, który realizuje za granicą czynność wykonawczą typu czynu, który przez polskiego ustawodawcę spenalizowany został już na etapie wytworzenia abstrakcyjnego zagrożenia dobra chronionego, mógłby jednak zostać potraktowany jako osoba działająca na terenie Polski, w stosunku do której zastosować należy zasadę terytorialności.

Przyjmowana wykładnia art. 6 § 2 k.k. wiąże się z dwoma zasadniczymi problemami. Po pierwsze,

12 Tak np. D. Gruszecka (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*…, s. 888; A. Herzog (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks*…, s. 1632; A. Michalska-Warias (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 222–316*, Warszawa 2017, s. 319.

13 Analogiczny kazus można skonstruować także na tle art. 191 k.k.

14 R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, s. 832; I. Zgoliński (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks*…, s. 1315; J. Giezek (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*…, s. 1184; J. Potulski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks*…, s. 1764.

dotyczącymi kryteriów i zasad wyróżnienia przestępstw formalnych oraz materialnych i po drugie, związanymi z pojęciem „skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego".

Według jednej z bardziej rozpowszechnionych opinii dychotomiczny podział na czyny skutkowe i bezskutkowe pokrywa się z podziałem na przestępstwa z naruszenia lub konkretnego narażenia oraz na przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia[15]. Tego rodzaju założenie było i nadal jest jednak słusznie kwestionowane[16]. Wskazuje się przy tym na takie czyny zabronione, które choć mają charakter formalny, to jednak wywołują pewne konkretne zagrożenie oraz takie, które wymagają co prawda wystąpienia pewnego przypisywanego sprawcy skutku, warunkującego dokonanie danego czynu, charakteryzują się jednak jedynie abstrakcyjnym zagrożeniem dla danego dobra prawnego[17]. W uzupełnieniu do przedstawianych w tym kontekście w literaturze przykładów, odnośnie do przytoczonego art. 143 k.k. zauważyć można, że jest to co prawda typ uznawany za skutkowy, jednak zagrożenie jakie sprawca swoim zachowaniem sprowadza wobec przedmiotu ochrony, tj. zdolności obronnej państwa polskiego czy prawidłowej realizacji obowiązku służby wojskowej[18], ma na etapie powodowania znamiennego skutku (jako pewnego rodzaju przygotowania do niewykonania służby) charakter jedynie abstrakcyjny. Podobnie w drugiej sytuacji – nawet jeżeli przyjąć, że art. 252 § 1 k.k. statuuje przestępstwo skutkowe, samo pozbawienie wolności danej osoby stanowi naruszenie jednego tylko dobra chronionego przez ten przepis, który ma za zadanie chronić nie tyle nietykalność cielesną i wolność osobistą zakładnika, ile porządek publiczny oraz wolność od przymusu i bezprawnych nacisków określonych innych podmiotów[19]. Ich wolność w momencie wzięcia danego zakładnika z określoną intencją jest natomiast także zagrożona jedynie w sposób abstrakcyjny. Tak więc wystąpienie określonego, uznawanego za znamienny, skutku nie jest równoznaczne z naruszeniem danego dobra ani też z jego konkretnym narażaniem. W konsekwencji zrealizowanie się na danym terytorium skutku, który w postępowaniu powiązać należy z penalizowanym zachowaniem sprawcy, nie jest jednoznaczne z wystąpieniem na tym terytorium naruszenia czy zagrożenia dla dobra prawnego chronionego przez daną regulację. W literaturze wskazuje się przy tym, że decyzja ustawodawcy o ukształtowaniu danego typu czynu zabronionego jako typu skutkowego lub bezskutkowego często uzasadniana jest wyłącznie pragmatycznie i wiąże się z problemami dowodowymi przy odpowiednim przypisaniu sprawcy sprowadzenia konkretnego

15 A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 116–117; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 34; S. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019, s. 75; M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 94. Wspomina o tym także P. Kardas, *Sporne kwestie usiłowania przestępstwa z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) J. Majewski, *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, s. 87–90.

16 Np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 87. Por. na ten temat P. Kardas, *Sporne…*, s. 87–90 wraz z podaną tam literaturą. Też W. Wolter, który podział na przestępstwa formalne i materiale oraz przestępstwa z naruszenia i z narażenia traktuje jako rozdzielny, poddając przy tym w wątpliwość sam sens podziału przestępstwa na formalne i materialne – W. Wolter, *Prawo karne, zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 80, 98–100. Podobnie rozdzielnie kategorie te traktuje K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 171–174. W literaturze posługiwano się także podziałem na przestępstwa formalne, materialne oraz przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo – por. S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, cz. 1, Warszawa 1965, s. 96–97; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 86, 107–108, który jednak przestępstwa z narażeniem konkretnego w pewnym sensie zalicza jednak do przestępstw materialnych. Por. też K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. 1: *Część ogólna*, Kraków 1970, s. 76.

17 Por. P. Kardas, *Sporne…*, s. 87–90; E. Hryniewicz, *Przestępstwa…*, s. 155–171; S. Tarapata, *Przypisanie…*, s. 75.

18 Np. S. Hoc (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 918; P. Kozłowska-Kalisz (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 477.

19 Por. Z. Ćwiąkalski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, s. 486; M. Mozgawa (w:) Mozgawa Marek (red.), *Kodeks…*, s. 842–843.

rezultatu[20]. Opiera się więc nie tylko na założeniach materialno-prawnych, lecz także założeniach procesowych. Wątpliwości co do charakteru i znaczenia podziału przestępstw na formalne i materialne potęguje to, że jedynie w stosunku do dość wąskiej grupy czynów istnieje w doktrynie pełna zgodność co do zakwalifikowania danego typu do danej grupy. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, że w przypadku większości typów występują stanowiska odrębne, a kryteria wyróżnienia są sporne. Kontrowersje wynikają przy tym przede wszystkim z różnych przyjmowanych w doktrynie znaczeń „skutku", będącego podstawowym wyróżnikiem przestępstw formalnych i materialnych, który to podział jawi się jako sensowny jedynie przy przyjęciu określonego „technicznego" znaczenia skutku[21]. Dlatego też dokonując wykładni art. 6 § 2 k.k., uzasadnione wydaje się pominięcie podziału na przestępstwa skutkowe i bezskutkowe oraz skupienie się jednie na przypisaniu odpowiedniego znaczenia zwrotowi „skutek stanowiący znamię czynu zabronionego".

Pojęcie i istota skutku w prawie karnym nie są oczywiste, opracowania na ten temat natomiast są dość skąpe[22]. Nie podejmując się głębszej analizy w tym zakresie, można ogólnie zauważyć, że „skutek stanowiący znamię czynu zabronionego" w sposób uproszczony niekiedy traktuje się jako element opisu czynu zabronionego, który w czwórpodziale znamion na znamiona przedmiotu ochrony, podmiotu, strony przedmiotowej i strony podmiotowej, zaliczać należy do znamion strony przedmiotowej[23]. Takie ujęcie wynika, jak się wydaje, właśnie z pewnego przywiązania do podziału na przestępstwa formalne i materialne, nie z samego sformułowania art. 6 § 2 k.k., które można z powodzeniem odczytać jako „skutek stanowiący element chrakteryzujący dany czyn zabroniony", które nie determinuje tego do jakiej „grupy" elementów czynu ów element chrakteryzujący powinien przynależeć.

Zrealizowanie się na danym terytorium skutku, który w postępowaniu powiązać należy z penalizowanym zachowaniem sprawcy, nie jest jednoznaczne z wystąpieniem na tym terytorium naruszenia czy zagrożenia dla dobra prawnego chronionego przez daną regulację.

„Znamię" to zgodnie z definicjami słownikowymi określona cecha charakterystyczna, pewien element wyróżniający. Za skutek na gruncie prawa karnego uznać można natomiast zarówno opisaną w kodeksie karnym zmianę w przedmiocie, na który oddziałuje sprawca, zmianę w przedmiocie czynu, jak i zmianę w sytuacji przedmiotu ochrony, pewien stan określonego zagrożenia owego przedmiotu[24]. Skutek stanowiący znamię, charakterystyczny element czynu, można więc rozumieć także jako charakteryzujące

20 E. Hryniewicz, *Przestępstwa*…, s. 155–156.

21 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 194.

22 Por. w tym zakresie np. S. Tarapata, *Przypisanie*…, s. 71 i n; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 86–121.

23 E. Hryniewicz, *Skutek*…, s. 124–125.

24 Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 137–138; D. Gruszecka, *Ochrona*…, s. 96, 117–120. Na temat różnych ujęć skutku por. też np. I. Andrejew, *Ustawowe*…, s. 189–193; P. Kardas, *Sporne*…, s. 90.

dany czyn sprowadzenie zmiany w sytuacji określonego dobra prawnego przez sprowadzenie dla owego dobra określonego niebezpieczeństwa, któremu ustawodawca chciał zapobiec – co nie musi być w żadnym wypadku tożsame ze spowodowaniem opisanej wprost w ustawie zmiany w przedmiocie czynu[25]. W doktrynie przyjmuje się teoretyczną możliwość uwolnienia się sprawcy od odpowiedzialności w przypadku stwierdzania braku wytworzenia w stosunku do danego dobra nawet abstrakcyjnego niebezpieczeństwa[26]. Przypisanie sprawcy popełnienia czynu w każdym wypadku wymaga więc czegoś więcej niż tylko ustalenia, że się on w danym momencie w określony sposób zachował. Nie zawsze konieczne jest co prawda wskazanie, że doprowadził on do skutku wprost wyrażonego w opisie znamion typu czynu uznawanego za czyn materialny. Zawsze niezbędne jest jednak stwierdzenie pewnego rodzaju zmiany w odniesieniu do przedmiotu ochrony, jak choćby jego jedynie abstrakcyjne zagrożenie[27]. Sprawca może odpowiadać tylko za zachowanie, które w takim czy innym stopniu jest w stosunku do danego dobra niebezpieczne[28]. Inna jest sytuacja, w której danemu dobru nic nie grozi, a inna – w której jakieś zagrożenie się pojawia. Tego rodzaju zmiana sytuacji może być także traktowana jako skutek znamienny, charakteryzujący dany czyn.

Dlatego też jak najbardziej słusznie w literaturze pojawiają się głosy wskazujące, że skutek może być intepretowany możliwie szeroko – jako każde znamię czynu zabronionego, które zostało oderwane od zachowania sprawcy[29]. Skutek może być także jedynie zmianą w sytuacji przedmiotu ochrony[30]. Treść art. 6 § 2 k.k. nie determinuje tego, aby skutek znamienny musiał przynależeć do znamion strony przedmiotowej i nie mógł np. wypełniać jedynie znamienia przedmiotu ochrony[31] – abstrahując już od tego, że sam czwórpodział znamion winien być, jak się zauważa, stosowany z dużą dozą ostrożności[32]. Nieuzasadnione jest przy tym założenie, że skoro ustawodawca, konstruując dany typ czynu, zrezygnował z konieczności każdorazowego przypisywania sprawcy określonego efektu (np. w postaci zmiany w przedmiocie czynu) i w konsekwencji pominął element skutku w samym opisie czynu to to, co uznamy że w danych okolicznościach jako rezultat działania sprawcy rzeczywiście zaistniało, nie może być charakterystyczne dla danego czynu. To, że w określonych przypadkach ustawodawca wprowadził swoiste domniemanie istnienia pewnego zagrożenia wypływającego z zachowania sprawcy (które może, ale nie musi następnie przybrać na intensywności) nie oznacza, że to, co faktycznie będzie można w danych okolicznościach zakwalifi-

25 Por. np. D. Gruszecka, *Ochrona*…, s. 96–120 wraz z podaną tam literaturą. Por. też J. Giezek, D. Gruszecka, którzy omawiając przypisanie „potencjalnego niebezpieczeństwa", wskazują, iż potencjał niebezpieczeństwa może być traktowany jako skutek – stanowi bowiem pewien stan rzeczy, układ, w którym znalazło się dobro prawne, J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia*…, s. 66.

26 E. Hryniewicz, *Przestępstwa*…, s. 230. Odmiennie A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 162–166, który przytacza jednak także pojawiające się w doktrynie niemieckiej argumenty uzasadniające dopuszczalność przeciwdowodu. Por. w związku z tym też P. Kardas, *Sporne*…, s. 99 w kontekście Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r. sygn. akt. I KZP 39/02 dot. wykładni znamion art. 233 k.k.

27 Przy czym w przypadku przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia owa zmiana jest niejako „domniemana" – E. Hryniewicz, *Przestępstwa*…, s. 128, 229–230.

28 Jak zauważa A. Spotowski: „przy przestępstwach narażenia abstrakcyjnego może chodzić, podobnie jak przy przestępstwach narażenia konkretnego, o niebezpieczeństwa o różnym natężeniu, lecz zawsze musi to być takie natężenie, które będzie uzasadniało sięganie po sankcję karną", A. Spotowski, *Funkcja*…, s. 156.

29 Por. D. Zając, *Odpowiedzialność*…, s. 343.

30 E. Hryniewicz, *Skutek*…, s. 122.

31 Por. też S. Tarapata, *Przypisanie*…, s. 87. Należy przy tym jednak zauważyć, że według przyjmowanej niekiedy systematyki, do znamion czynu zabronionego nie należy zaliczać przedmiotu ochrony, lecz jedynie przedmiot wykonawczy czynu – K. Buchała, W. Wolter, *Wykład*…, s. 110–111. Odmiennie I. Andrejew, który ostateczne zalicza przedmiot ochrony obok strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej do znamion przestępstwa – I. Andrejew, *Ustawowe*…, s. 163.

32 R. Dębski (w:) R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017, s. 441–442.

kować jako zaistniały efekt, któremu ustawodawca zamierzał właśnie przeciwdziałać, nie jest elementem charakteryzującym dany czyn przy przypisywaniu sprawcy miejsca popełnienia czynu. W szczególności z perspektywy roli, jaką owo miejsce pełni, jako pewne kryterium pozwalające wyznaczać terytorialny zasięg właściwości państwa i jego organów[33].

W doktrynie niemieckiej na gruncie § 9(1) StGB analogicznego do art. 6 § 2 k.k. wskazuje się niekiedy, że ustalając skutek zamienny dla miejsca popełnienia danego czynu uwzględniać należy nie tylko te skutki, które są niezbędne dla realizacji danego typu czynu zabronionego. Należy brać pod uwagę także inne skutki zabronionego zachowania sprawcy, jednak nie jakiekolwiek, wszystkie, które owo zachowanie wywołało, lecz tylko te, które godzą w to dobro prawne, które chronić ma dany zakaz[34]. Słusznie niektórzy przedstawiciele tamtejszej nauki prawa podkreślają, że celem § 9(2) StGB jest zapewnienie terytorialnej właściwości niemieckiego prawa karnego wówczas, gdy na terytorium kraju dojdzie do naruszenia lub zagrożenia danego dobra chronionego. To, że ustawodawca, typizując dany czyn, sformułował mniej restrykcyjną przesłankę jedynie abstrakcyjnego niebezpieczeństwa, nie powinno ograniczać możliwości stosowania prawa niemieckiego w sytuacji, w której owo abstrakcyjne niebezpieczeństwo na terenie Niemiec przekształciło się w naruszenie lub zagrożenie konkretne. Celem ustawodawcy nie było ograniczenie jurysdykcji niemieckiej, lecz powiązanie występującego na terenie Niemiec skutku z danym typem czynu zabronionego i przedmiotem jego ochrony[35]. Tego rodzaju argumentację uznać należy za jak najbardziej właściwą – pozwala ona uniknąć sytuacji, w których zrezygnować należałoby z jurysdykcji terytorialnej, pomimo że na terenie kraju faktycznie doszło do naruszenia dobra prawnego, które ustawodawca zdecydował się chronić właśnie w sposób szczególny, już na przedpolu tego naruszania, nawet przed abstrakcyjnymi zagrożeniami[36].

Przyjmując założenie, że „skutek stanowiący znamię" czynu zabronionego można powiązać z przedmiotem ochrony, w dalszej kolejności wyróżnić należy cztery podstawowe sytuacje, w których tak rozumiany skutek może odnosić się do terytorium RP[37]. Po pierwsze, taką, w której zachowanie sprawcy realizowane za granicą nie charakteryzują żadne powiązania z terytorium RP, nie stwarza ono żadnego zagrożenia, nawet abstrakcyjnego, które mogłoby się na tym terytorium ziścić (sprawca bierze na terenie Sudanu zakładnika po to, aby zmusić obywatela Anglii do wypłaty mu określonej kwoty, prezes niemieckiej GmbH przyjmuje korzyść majątkową na terenie Niemiec). Po drugie, taką, w której zachowanie wykonane przez sprawcę za granicą stwarza pewnego rodzaju niebezpieczeństwo dla dóbr prawnych, które może się zrealizować na polskim terytorium, jednak zagrożenie to ma charakter jedynie abstrakcyjny i nie przekształca się następnie w zagrożenie konkretne (sprawca bierze na terenie Sudanu zakładnika po to, aby zmusić polską spółkę do wycofania reklam danej treści, prezes polskiej spółki przyjmuje na terenie Sudanu korzyść majątkową, co pozostaje jednak bez wpływu na jego działania podej-

33 Por. podobnie D. Zając, *Odpowiedzialność…*, s. 343–344.

34 J. Martin, *Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht*, „Zeitschrift für Rechtspolitik" 1992, Bd. 1, s. 20–21 wraz z literaturą podaną w przypisie nr 17. Także przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia mają swój skutek, którym jest właśnie stan owego abstrakcyjnego niebezpieczeństwa – por. wyrok BGH z 03.10.1989, 1 StR 372/89, Neue Juristische Wochenschrift 1990, s. 194. Por. też podobnie wyrok BGH z 12.10.2000, 1 StR 184/00, Neue Juristische Wochenschrift 2001, s. 624.

35 G. Werle, F. Jessberger, *Das Strafgesetz, Geltungsbereich (§§ 3 bis 10)* (w:) H.W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (Hrsg.), *Leipziger Kommentar*, Berlin–Boston 2011, s. 631. Por. podobnie: B. Heinrich, *Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1999, s. 81–83, odmiennie jednak: M. Böse, § 9 Ort der Tat (w:) M. Böse i in., *Strafgesetzbuch*, Baden-Baden 2017, s. 456.

36 Sprawca może przecież wręcz celowo opuścić terytorium RP po to, aby spoza terytorium na nie odpowiednio oddziaływać.

37 Słusznie zauważają przy tym J. Giezek i D. Gruszecka, iż niebezpieczeństwo dla danego dobra rozwija się co do zasady liniowo, nie skokowo, można jednak na owej linii wyróżnić pewne etapy zagrożenia, do których tradycyjnie zalicza się sytuację braku jakiegokolwiek niebezpieczeństwa, sytuację niebezpieczeństwa abstrakcyjnego oraz sytuację zagrożenia konkretnego, niekiedy wprowadzając między tymi ostatnimi kategorię zagrożenia abstrakcyjno – konkretnego, por. J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne…*, s. 51, 59–60.

mowane w tej spółce). Po trzecie, taką sytuację, w której owo opisane w drugim przypadku abstrakcyjne zagrożenie przekształca się, stwarzając zagrożenie, które może się na terenie Polski w sposób konkretny zrealizować, które jednak nie prowadzi jeszcze do naruszenia żadnego dobra (organy spółki zapoznają się z żądaniem, prezes usiłuje zawrzeć w Sudanie kontrakt dla reprezentowanego podmiotu wysoce niekorzystny, jednak ostatecznie do jego zawarcia nie dochodzi). Po czwarte, taką, w przypadku której owo abstrakcyjne zagrożenie nie tylko przekształca się w zagrożenie konkretne, lecz prowadzi wręcz do realizującego się na terenie Polski naruszenia tych dóbr prawnych, które dany typ czynu zabronionego (ukształtowany jako abstrakcyjny) ma za zadanie chronić (spółka ostatecznie wycofuje się kampanii reklamowej, prezes skutecznie zawiera niekorzystny kontrakt).

W pierwszym przypadku brak jakichkolwiek podstaw do tego, aby zachowanie sprawcy w ogóle rozpatrywać z perspektywy prawa polskiego. W pozostałych sprawa nie jest już taka oczywista. Wiąże się z koniecznością rozważenia zakresu jurysdykcji krajowej i granicy kompetencji państwa do wyznaczania przestrzennego zasięgu obowiązania jego norm. Analiza taka wymagałaby co do zasady przeprowadzania odrębnych rozważań i odrębnego opracowania. Na potrzeby niniejszego wywodu można jednak wstępnie zauważyć, że owym łącznikiem między polskim systemem prawnym a danym czynem, uzasadniającym zastosowanie zasady terytorialności, w każdym wypadku powinien być faktyczny wpływ zachowania sprawcy na stosunki społeczne, naruszenie dóbr chronionych, które realizuje się na terytorium RP[38]. Fakt naruszenia przez sprawcę dobra, którego ochrona środkami penalnymi została przez polskiego ustawodawcę uznana za niezbędną, powinien stanowić wystarczającą przesłankę do zastosowania polskiego prawa karnego i to niezależnie od regulacji obowiązujących w miejscu wykonania czynności sprawczej i także niezależnie od przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji ochrony danego dobra. Tym bardziej należy mieć na uwadze to, iż (jak się zauważa w literaturze) przynajmniej niektóre (jeżeli nie wręcz wszystkie) przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo mają w pewnym sensie charakter czynności przygotowawczych do naruszenia danego dobra[39]. Trudno byłoby więc stwierdzić, iż nieistotne z perspektywy konkretnej sprawy jest miejsce dokonania czynu, którego przygotowanie jest penalizowane, istotnym jest natomiast miejsce realizacji samych czynności przygotowawczych. Wątpliwości budzić może natomiast sytuacja, w której sprawca, działając za granicą, stwarza dla danego dobra jedynie pewnego rodzaju zagrożenia, które mogą się na terytorium Polski ziścić. Przy tym nie wydaje się, aby zasadnie za ów znamienny skutek (istotny z perspektywy miejsca popełnienia czynu, które przypiszemy sprawcy) uznać można było już sam fakt abstrakcyjnego zagrożenia, które mogłoby się na terytorium RP zrealizować. Taka szeroka wykładnia znamiennego skutku znacznie rozszerzyłaby terytorialną jurysdykcję Polski, co uwzględniając zasady, na których tego rodzaju jurysdykcja powinna się opierać, mogłoby być sprzeczne z regułami prawa międzynarodowego[40]. W konsekwencji celowościowe zredukowanie pojęcia znamiennego skutku jawi się jako uzasadnione. Samo abstrakcyjne zagrożenie dla dobra prawnego powiązane z terytorium Polski nie powinno być traktowane jako skutek znamienny, istotny element czynu, który zaistniał na terytorium Polski. O ile nie wystąpią inne przesłanki, stanowi ono bardzo słaby łącznik, który miałby uzasadnić prawo do karania[41]. Sporna może być natomiast sytuacja wywołania konkretnego zagrożenia dla danego dobra. Z jednej strony, mając na uwadze tradycyjne rozumienie skutku, w którym *de facto* utożsamia się konsekwencje prawne naruszenia i konkretnego narażenia, miejsce, w którym konkretne narażenie się realizuje można traktować na równi z miejscem naruszenia. Z drugiej strony jednak słusznie kwestionować można też zasadność wyodrębnienia w tym kontekście niebezpieczeństwa abstrakcyjnego od konkretnego, które jak się niekiedy w literaturze zauważa (podobnie zresztą

38 D. Zając, *Odpowiedzialność…*, s. 565.

39 W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja…*, s. 41–42; T. Sroka, *Zapis dyskusji* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja…*, s. 120–121.

40 D. Zając, *Odpowiedzialność…*, s. 209.

41 Tamże, s. 111.

jak ukształtowanie danego typu jako formalnego i materialnego) wynika z przesłanek pragmatycznych, nie zaś teoretyczno-prawnych[42].

Podsumowując – przyjmowane powszechnie wykładanie art. 6 § 2 k.k. prowadzą do stwierdzenia, że nawet w przypadku zrealizowania się na terytorium RP określonego naruszenia dobra w wyniku popełnienia przez sprawcę działającego za granicą czynu które przestępstwa uznawane za formalne traktować jako popełnione na terenie Polski, pomimo tego, że sprawca w sposób znamienny zachował się za granicą. Również w przypadku przestępstw materialnych samo miejsce działania sprawcy oraz wystąpienie skutku zgodnego z jego zamiarem i nadającego danemu typowi materialnoprawny charakter, nie musi determinować miejsca, które uznamy za miejsce popełnienia czynu.

Nowa perspektywa interpretacyjna pozwala – powracając do podziału na czyny skutkowe i bezskutkowe – niektóre przestępstwa uznawane za formalne traktować jako popełnione na terenie Polski, mimo że sprawca w sposób znamienny zachował się za granicą.

ukształtowanego jako czyn abstrakcyjnego zagrożenia, zastosowanie zasady terytorialności, choć byłoby pożądane, nie jest możliwe. Naprawienie takiego stanu rzeczy można by pozostawić ustawodawcy, który mógłby albo przeformułować znamiona niektórych typów czynów zabronionych, albo odpowiednio zmodyfikować regulacje rozdziału XIII k.k. i na przykład zrezygnować z warunku podwójnej przestępczości w każdej sytuacji, w której na terenie Polski zrealizowało się dane naruszenie. Ingerencja legislacyjna nie wydaje się jednak konieczna. Wystarczająca jest zmiana wykładni – co istotne – mieszcząca się przy tym w granicach interpretacji językowych możliwych do przyjęcia na gruncie art. 6 § 2 k.k. Odczytanie treści art. 6 § 2 k.k. z innej perspektywy (nie typizacji bezprawia, ale funkcji, jaką odgrywa miejsce popełnienia czynu) pozwala na to, aby – powracając do podziału na czyny skutkowe i bezskutkowe – nie-

Przedstawiona konkluzja może się spotkać z krytyką. Może jednak stanowić pewną podstawę, bazę dla dalszych rozważań mających na celu wypracowanie nowych rozwiązań, adekwatnych do obecnych możliwości komunikacyjno-technologicznych i rzeczywistości, w której ani przemieszczenie się poza granice kraju, ani też oddziaływanie na jego obszar z innych terytoriów nie stwarzają żadnych większych praktycznych problemów, są wręcz elementem codziennego życia społecznego i gospodarczego.

Bibliografia

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973.

Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.

Błachnio-Parzych A. i in. (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013.

Böse M. i in. (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Baden-Baden 2017.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Buchała K., Wolter W., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. 1: *Część ogólna*, Kraków 1970.

42 A. Spotowski, *Funkcja…*, s. 150; L. Gardocki, *Prawo…*, s. 87; S. Zabłocki, *Zapis dyskusji* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja…*, s. 139.

Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.

Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017.

Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2014.

Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.

Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Heinrich B., *Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1999.

Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.

Hryniewicz E., *Skutek w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 7–8, s. 108–126.

Konarska-Wrzosek V., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2017.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2017.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, Warszawa 2017.

Laufhütte H.W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (Hrsg.), *Leipziger Kommentar*, Berlin–Boston 2011.

Majewski J., *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.

Marek A., *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2010.

Martin, J. *Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht*, „Zeitschrift für Rechtspolitik" 1992, z. 1, s. 19–27.

Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Nawrocki M., *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016.

Pławski S., *Prawo karne (w zarysie)*, cz. 1, Warszawa 1965.

Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.

Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Tarapata S., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019.

Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2010.

Wolter W., *Prawo karne, zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017.

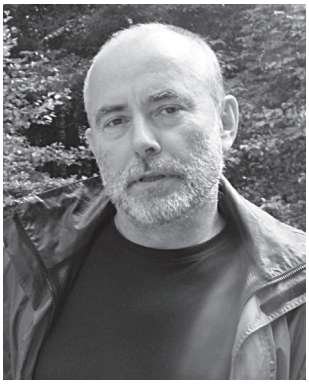
Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Zając D., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017.

Jacek Mazurkiewicz

O naturze praw, niegdysiejszych przypisach, liście z Rabki oraz skarbie opowiedzianym przez staruszkę



Jacek Mazurkiewicz

Profesor nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, autor kilkuset publikacji z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i własności intelektualnej.

✉ j.mazurkiewicz@wpa.uz.zgora.pl

https://orcid.org/0000-0001-5936-9038

On the Nature of Rights, Old Footnotes, a Letter from Rabka, and a Treasure the Old Woman Told About

Polemics with the view that the right to the grave is always only a property right has led the author to pay attention to the phenomenon of private rights. Probably all private rights to goods are both of proprietary and non-proprietary character, certainly in various proportions. Moreover, an attempt to define the nature of goods as only property or only non-property seems unreliable. The article also reminds about the role of footnotes as a place of valuable digressions, complementing polemics, sometimes invaluable pieces of information. Areas of research on law, regarding post mortem *situations, are rarely of interest to scholars.*

Słowa kluczowe: natura praw, post mortem, funkcje przypisów, propozycje badań

Key words: nature of rights, post mortem, functions of footnotes, research proposals

https://doi.org/10.32082/fp.v0i1(63).384

1. Glosa Patryka Walczaka do wyroku Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2019 roku, III CSK 267/17 jest krytyczna[1]. Nie podzielam tej oceny. Nie tylko rozstrzygnięcie w tym wyroku zawarte, ale i jego uzasadnienie uważam za należyte, przede wszystkim normatywnie, ale i z teoretycznego punktu widzenia.

Natomiast wartość owej glosy dostrzegam w badawczej inspiracji dotyczącej nie tylko problematyki prawnych aspektów zróżnicowanych sytuacji wiążących się ze śmiercią, pochówkiem i innymi wyzwaniami prawnymi dotyczącymi czasu *post mortem*. Mam też osobisty – nie małostkowy – powód, by nawiązać

1 Zob. P. Walczak, *O nowe prawo do grobu? Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2019 roku, III CSK 267/17*, „Forum Prawnicze" 2020, nr 1, s. 91 i n.

do powołania się przez autora na moją monografię poświęconą pośmiertnym zagadnieniom prawnym. Ale najistotniejsze jest moim zdaniem to, jakie owoce w odniesieniu do problematyki szeroko zorientowanej, dalece wykraczającej poza odwieczny także prawników „taniec ze śmiercią", może wydać nietoksyczna, przeciwnie – przyjazna debata wokół stanowiska, które jest wiodącym w tej glosie.

Pogląd glosatora, że majątkowe prawo do grobu nie sposób uznać za prawo niemajątkowe z chwilą pochowania w nim zwłok, gdyż nie ma po temu żadnego tytułu prawnego, nie zasługuje na akceptację. Zacząć trzeba od tego, co oczywiste: miejsce na grób, w którym nie złożono zwłok, nie jest grobem. Dlatego prawo do takiego miejsca i prawo do grobu nie są tożsame. Przemiana, której P. Walczak nie akceptuje, wynika z faktu pochowania zwłok, podobnie, z respektem dla oczywistych różnic, jak nieobrobiona bryła marmuru, będąc przedmiotem prawa majątkowego, staje się po trudzie rzeźbiarza (i nierzadko kamieniarza-realizatora jego artystycznej koncepcji) *corpus mechanicum* utworu, czyli konglomeratem praw niemajątkowych (i niematerialnych) oraz majątkowych (i akurat *in casu* materialnych). Nabywca rzeźby „uwalnia" artystę (innego zbywcę) od prawa majątkowego owego *corpus*, ale rzeźba, którą nabywa, nie jest przecież nośnikiem wyłącznie majątkowych praw, z czym wiążą się zobowiązania nabywcy, także, czyli nie wyłącznie, przewidziane w art. 32 ust. 1 PA[2]. Metamorfozy praw są zjawiskiem naturalnym, tak jak metamorfozy w ogóle. Nie zawsze muszą one zachwycać, ale tak jest.

Rozpowszechniony przede wszystkim w orzecznictwie SN pogląd, że miejsce przeznaczone na grób, czyli takie, w którym jeszcze nie pogrzebano zwłok (prochów), jest wyłącznie prawem majątkowym, na pozór oczywisty, nie zawsze musi być zasadnym. Nierzadkie są przecież sytuacje, gdy nabywane jest miejsce na grób, w którym mają być pochowane zwłoki jego nabywcy. Czy w sytuacji, gdy nikt ze spadkobierców nie zechce go w nim pochować, lecz tak czy inaczej zbyć, nie jest naruszane dobro osobiste zmarłego decydowania o miejscu swego pochówku?

Podobną byłaby sytuacja, gdyby w grobie murowanym przeznaczone zostało miejsce do pochówku zwłok osoby wskazanej przez zmarłego. Czy nie jest naruszone przede wszystkim dobro osobiste zmarłego, gdy jego spadkobiercy zdecydują się zbyć to prawo nie zważając na jego dyspozycję, uniemożliwiając w ten sposób pochówek w tym miejscu zwłok osoby wskazanej przez zmarłego, niebędącej jego spadkobiercą? I inny przykład z życia wzięty: czy pochowanie przez spadkobiercę zmarłego, w wolnym miejscu grobu murowanego, zwłok osoby, której postawa była zaprzeczeniem ideom doniosłym nie tylko dla zmarłego, nie jest naruszeniem dobra osobistego także zmarłego[3]?

Metamorfozy praw są zjawiskiem naturalnym, tak jak metamorfozy w ogóle.

2 Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2019, poz. 1231 ze zm.

3 Takim w istocie był spór rozstrzygniętego przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 10 lutego 1975 r. (II CR 851/74, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych", poz. 4/1977). W nim, uzasadniając żądanie nakazania „pozwanej wydania trumny ze zwłokami brata powódki – inż. Stanisława M., zmarłego dnia 13.VI.1972 r. i pochowanego w grobowcu rodzinnym pozwanej, celem przeniesienia zwłok i pochowania ich w grobowcu wybudowanym przez powódkę na tym samym cmentarzu w M.", powódka wskazywała, „że pozwana pochowała brata powódki, a swego męża, w grobowcu wspólnym z pierwszym mężem pozwanej Leonem O., który w okresie okupacji hitlerowskiej współpracował z okupantem i jako zdrajca Narodu Polskiego skazany został, przez działające w konspiracji organy wymiaru sprawiedliwości, na karę śmierci, a wyrok ten wykonano". Pozwana początkowo kwestionowała owe uzasadnienia, ale odstąpiła od tego po złożeniu „niebudzących wątpliwości zeznań świadków B.L. i L., którzy znali sprawę L.O. z racji ich obowiązków służbowych w sztabie właściwej dla M. jednostki Armii Krajowej. Ustalenia sądu specjalnego, działającego

Inaczej mówiąc: choć nie kwestionuję tego, że najczęściej prawo do miejsca przeznaczonego na pochówek, w grobie ziemnym albo murowanym, jest prawem majątkowym, to przecież możliwe są sytuacje, wcale nie takie rzadkie, gdy prawo do takiego miejsca za prawo majątkowe spadkobierców uważane być nie powinno. Wtedy, gdy narusza także zasady moralne, za nic mając przejawy woli spadkodawcy.

Gdy w miejscu przeznaczonym na grób złożone zostały zwłoki nabywcy *ante mortem* tego prawa, niezależnie od rodzaju grobu, nie widzę dopuszczalności kwestionowania stanowiska, że ów grób jest dobrem osobistym zmarłego (choć pochowane w nim jego zwłoki mogą być także przedmiotem tzw. kultu pamięci[4] osoby najbliższej zmarłemu, ale niebędącej jego spadkobiercą, np. konkubiny). Można sobie wyobrazić, że spadkobiercy zmarłego zechcą ekshumować jego zwłoki kierując się chęcią zbycia tego miejsca, co może być intratne ze względu na jego usytuowanie lub – w przypadku grobu murowanego przeznaczonego do pochówku nie tylko jednych zwłok – ze względu na zamknięcie cmentarza[5], co przez dwadzieścia następnych lat nie uniemożliwia pochówków w niewykorzystanych miejscach takich grobów na zamkniętych cmentarzach, nierzadko położonych nie na obrzeżach, ale w środku niekoniecznie metropolii[6].

Można, tak jak w odniesieniu do praw do grobu proponuje glosator, rozdzielać owe majątkowe i niemajątkowe prawa, ale pomijając inne wady, nie jest to spojrzenie integralne, doniosłe, zważywszy, że jedno i drugie prawo, choć wielorako zróżnicowane i na pozór mające co innego za przedmiot, tak czy inaczej wiąże się z tym samym dobrem.

Jak widać nie podzielam poglądów P. Walczaka, że trudno „znaleźć *ratio* dla rozpatrywania uprawnień niemajątkowych i majątkowych łącznie" (s. 95), także tego, gdy sugeruje on, że w „kwestii prawa do grobu dobrze rozpatrywać wszystkie uprawnienia odrębnie, nie mieszając ich ze sobą" (s. 96) oraz poglądu, że konsekwencją „samoistnego charakteru prawa do grobu zdaje się przyjęcie jego wyłącznie majątkowej natury" (s. 96). To prowadzi glosatora w istocie do konkluzji, że „bez względu na to, czy w grobie jest już ktoś pochowany, czy też nie, prawo do grobu jest zbywalnym i dziedzicznym przedmiotem obrotu" (s. 96). Taki ogląd nie tylko prawa do grobu nie uwzględnia naturalnej złożoności także tego prawa, zachęta zaś, by uprawnienia z nim związane rozpatrywać osobno, pozornie niegroźna, prowadzi do delimitacji zafałszowującej treść tego prawa. I dalej: usprawiedliwione zdawałoby się przejście od niepodzielanej przeze mnie konstatacji o majątkowym charakterze tego prawa do konkluzji, że jest ono dziedziczne i zbywalne, jest także moim zdaniem nieetyczne i społecznie niebezpieczne. Odczytuję to jako pierwszy krok do tego, co niepokoi nie tylko mnie od dawna[7]: komercjalizacji wszystkiego, dlaczego by więc i nie grobu?

w ramach obowiązującej wówczas procedury, nie zostały w niczym podważone, a odmienne twierdzenia pozwanej co do przyczyn pozbawienia życia jej pierwszego męża okazały się całkowicie gołosłowne. Tym samym […] fakt kolaboracji L.O. z okupantem, i to kolaboracji na szkodę życia i zdrowia obywateli polskich […], nie budzi wątpliwości".

4 To dobro osobiste, w zasadzie raz wspomniane przez glosatora, warte jest badań odbiegających od dotychczasowych. Najistotniejszym wydaje się bowiem potrzeba określenia relacji między tym dobrem żywych, a potrzebą ochrony dóbr osobistych zmarłych. Jak bowiem ukazuje także niekiedy polskie orzecznictwo sądowe, między tymi dobrami może dochodzić do konfliktów. Samoistność potrzeby ochrony dóbr osobistych zmarłego unaocznia sytuacja, gdy zmarły nie pozostawił bliskich. Oczywiste dla mnie jest, że także wówczas jego dobra osobiste, np. związane z pochowaniem w nabytym miejscu pochówku, winny być respektowane. Oczywiście, że rodzi to niemało wyzwań normatywnych i praktycznych. We wspomnianej przez glosatora monografii próbowałem je rozwiązać.

5 Zob. np. J. Karwarska, *Grób tanio kupię. „Babcia wzięła wtedy 1800 zł. Teraz to byłoby 50 tys. zł"*, https://kobieta.wp.pl/grob-tanio-kupie-babcia-wziela-wtedy-1800-zl-teraz-to-byloby-50-tys-zl-6486656808494721a (dostęp 3.05.2020 r.): „Na większości miejskich, zabytkowych cmentarzy nie ma po prostu nowych miejsc pochówku, nekropolie są *de facto* zamknięte i brakuje możliwości tworzenia na nich nowych grobów – tłumaczy pracownik cmentarza na krakowskich Rakowicach. Tymczasem wiele osób, zwłaszcza przyjezdnych, chciałoby móc pochować swoich bliskich w centrum miasta, bo właśnie tam często znajdują się stare, zabytkowe i w opinii wielu osób »dodające prestiżu« cmentarze".

6 Zob. art. 7 ust. 6 zd. 1 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz.U. 2020, poz. 1947.

7 Zob. np. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Nie wszystko na sprzedaż*, „Rzeczpospolita" 1997, nr 44, s. 18; J. Mazurkie-

2. A spoglądając szerzej na wskazaną kwestię: rozważane przez P. Walczaka zagadnienie jest podobne, prawie takie samo co do struktury, jak te, które zajmowały badaczy charakteru prawa do utworu, wizerunku, firmy. I co najmniej pokrewne tym, których przedmiotem mógłby być charakter prawa do zdrowia, wolności, pracy, nieruchomości nawet.

Od pewnego czasu oczywiste jest, że wizerunek jest dobrem chronionym nie tylko prawami osobistymi, ale i prawami majątkowymi. Okcydentalna co do proweniencji skłonność do komercjalizacji chyba wszystkiego przyniosła czytelne nawet dla laików owoce. Za mojej młodości toczyły się spory o prawo do wizerunku jako dobra osobistego, na straży którego stały prawa

Pierwszy krok do komercjalizacji wszystkiego, dlaczego by więc i nie grobu?

W odniesieniu do wszystkich tych – i chyba wszystkich w ogóle – dóbr, mówiąc o prawach, które służą do korzystania z nich *sensu largo* (włączając weń nawet zróżnicowany, nierzadko doniosły, niekiedy tylko szczątkowy, obrót) oraz ich ochronie, nie sposób nie zwrócić uwagi, że zawsze są to zarówno prawa majątkowe, jak i niemajątkowe, choć proporcje ich „egzystencji" w odniesieniu do poszczególnych dóbr są zróżnicowane, niekiedy bardzo.

Ex lege oczywiste jest, że utwór chroniony jest prawami majątkowymi i osobistymi. I choć wydaje się tu równie oczywistą preponderancja praw majątkowych, *in casu* może być inaczej. Na przykład, gdy chodzi o utwór, który zgodnie z wolą twórcy nie ma być opublikowany, w perspektywie „prawa w działaniu" marginalną okazuje się doniosłość regulacji prawnomajątkowej, dominujące, nierzadko jedynie doniosłe, są unormowania prawnoosobiste. Zachowując taką perspektywę, pytanie o naturę prawa do utworu co najmniej zadziwiać może. Nie ma bowiem jednolitego – co do charakteru – prawa do utworu, są doń różne prawa. To nie jest przejawem opcji badaczy, ale oglądu rzeczywistości.

osobiste[8]. Dzisiaj podobne spory też znajdują epilogi i przed polskimi sądami, lecz przytłaczająca większość procesów o ochronę wizerunku zdominowana jest zapobiegliwością o nie jako o towar. Tak jak inni, dostrzegam tu i ówdzie upodobanie w merkantylnej eksploatacji nawet tych wizerunków, które nigdy nie powinny być upubliczniane (i choć burzy się we mnie krew, nie mogę nie zauważać, że wizerunek jest dobrem chronionym dzisiaj głównie przez prawa majątkowe, gdy jego status jako dobra osobistego jest tylko tolerowanym elementem „po drodze" do uzyskania zapłaty, odszkodowania, zadośćuczynienia, krótko mówiąc: uiszczenia opłaty).

W wyniku tzw. zbiegu okoliczności wziąłem udział w najszerzej w Polsce zakrojonych badaniach prawniczych firmy. Obserwowałem metamorfozę poglądów jej wybitnego badacza. Gdy w 2004 r. odrodziło się polskie prawo firmowe znajdując swe oparcie już nie tylko w szczegółowych unormowaniach kodeksu spółek handlowych, ów badacz podzielał usprawiedliwiony wówczas pogląd, że firma jest dobrem osobistym z elementami dobra majątkowego, chroniona zaś winna być przez instrumentarium zawarte w art. 43^{10} k.c., prawie bliźniacze względem tego, które w art. 24

wicz, *„Cześć, prywatność i zgon pilnie sprzedam!". Wokół dopuszczalności rozporządzania prawami osobistymi* (w:) A. Olejniczak i in. (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 432 i n.; J. Mazurkiewicz, *„Wszystko na sprzedaż!". Prawo umów wobec mizerii moralnej współczesnego Zachodu* (w:) Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 302 i n.

8 Najsłynniejszym z takich był spór wytoczony przez G. Staniszewską, odtwórczynię roli Danusi Jurandówny w filmie *Krzyżacy* reżyserii A. Forda, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65, https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-cr-58-65-wyrok-sadu-najwyzszego-520098205 (dostęp 1.2. 2021).

k.c. stworzono w trosce o dobra *par excellence* niemajątkowe. Potem ów badacz skłaniał się do poglądu o osobisto-majątkowym charakterze prawa do firmy, po czasie pisał o majątkowo-osobistej naturze tego prawa, żeby ostatecznie przyjąć stanowisko, iż firma jest dobrem majątkowym z elementami dóbr osobistych[9]. Zbudowany byłem tą postawą, która świadczyła także o badawczej pokorze. A wspominam o tym dlatego, że gdyby dzisiaj zapytano mnie o charakter prawa do firmy, powiedziałbym to samo: są to prawa zróżnicowanej natury, w dominującym stopniu o charakterze majątkowym, ale niepozbawione elementów prawnoosobistych. Wystarczy zresztą zrobić krok dalej i spojrzeć na próbę określenia charakteru prawa do nazwy niekomercyjnej fundacji. Wszak zarówno korzystanie z, jak i ochrona jej nazwy zdominowana jest perspektywą prawnoosobistą. To, że pojawić się mogą tutaj także aspekty majątkowe, związane głównie z zadośćuczynieniem, jest okruchem wobec prawnoosobistej optyki korzystania i ochrony takiej nazwy. Czy z tego należałoby wyciągnąć wniosek, że prawo do nazwy takiej fundacji jest majątkowe? Moim zdaniem nie, jest mieszane, głownie niemajątkowe, ale także, w zależności od okoliczności, majątkowe (np. gdy naruszyciel prawa do nazwy spowodował szkodę polegającą na pozbawieniu fundacji możliwości uzyskania dotacji).

Przecież nie sposób kwestionować prawnoosobistego statusu zdrowia. Choć instrumenty zawarte w art. 24 k.c. chyba incydentalnie są wykorzystywane dla jego ochrony. Ale gdyby chcieć odpowiedzieć na pytanie, jaki charakter ma prawo do zdrowia, narzuca się właśnie odpowiedź – prawo niemajątkowe. A przecież najdonioślejsze w praktyce prawa, które wykorzystywane są dla ochrony zdrowia, mają charakter praw majątkowych, nie tylko odszkodowawczych. Stąd, jeśli rozważnie ocenić charakter prawa do zdrowia, nie sposób powiedzieć inaczej: jest to prawo niemajątkowo-majątkowe, krótko: mieszane. Oczywiście, można stawać w szranki po stronie tych, którzy chcieliby to prawo umieścić w jednej szufladzie, zapewne niemajątkowej. Tyle, że natury prawa do zdrowia to nie zmieni, pozostanie taka jaka jest, niemonolityczna.

Prawo do wolności wydaje się być redutą dla zwolenników „jednoszufladkowości" charakteru praw do dóbr. Trudno sobie wyobrazić prawo bardziej osobiste. Wystarczy jednak ograniczyć to prawo, aby okazało się, że ograniczenie to powoduje np. szkodę, na straży zaś nie tylko prawa do odszkodowania, ale w istocie na straży prawa do uszanowania dobra osobistego wolności, stoją głównie prawa majątkowe (co oczywiste, zważywszy nie tylko art. 24 § 2 k.c.). Niestety, nie zawsze stoją. Dlatego np. większość starych uczonych pozbawia się wolności dalszej pracy na państwowym uniwersytecie z powodu osiągnięcia wieku, w którym kierować samolotem raczej się nie powinno, ale rozstrzygać spory sądowe, nauczać studentów, wspierać młodych badaczy, można w sposób, z którym nie zawsze może konkurować wielu młodych.

> **Prawo do wolności wydaje się być redutą dla zwolenników „jednoszufladkowości" charakteru praw do dóbr.**

To unaocznia iluzję traktowania także prawa do pracy jako prawa majątkowego. Praca, poza interesami pracodawcy i innych, na rzecz których jest wykonywania, służy pracownikowi nie tylko do uzyskiwania zań zapłaty, ale nierzadko poczucia bycia potrzebnym, użytecznym, nie zaś obciążającego poczucia bycia już do końca bezużytecznym rentierem. Są to refleksje oczywiste, obecne w społecznej świadomości, w nauczaniu nie tylko religijnych przywódców i mędd-

9 Zob. P. Zaporowski i in., *Polskie prawo firmowe. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016, *passim*; także 31 studiów, artykułów i glos P. Zaporowskiego wskazanych tamże na s. 1105–1106.

rców. Stąd, gdyby przyszło podejmować, moim zdaniem w zupełności zbyteczny, trud charakteryzowania majątkowego czy niemajątkowego charakteru prawa do pracy, nie sposób, zachowując powagę, powiedzieć cokolwiek innego niż to, że jest to prawo zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe. Choć *in casu* na Zachodzie – inaczej niż np. w centralnej Azji – wyjątkowo może mieć tylko jedną z tych cech, np. praca twórcy, który dzieł swych nie myśli sprzedawać i których nie myśli nikomu zostawiać, ani *ante*, ani *post mortem* (tak jak czynili buddyjscy mnisi, gdy przez wiele dni obserwowałem w klasztorze Lamayuru ich trud usypywania z piasku misternych i zachwycających artyzmem mandali, które niedługo po powstaniu zostały przez nich z rozmysłem w niwecz obrócone).

Najmniej przydatnym przykładem wydaje się tutaj prawo do nieruchomości, niekonieczne jej własności. Jego charakter majątkowy jest oczywisty, a doszukiwanie się w tym prawie elementów prawnoosobistych jest *prima facie* niemożliwe. Ale wystarczy wskazać na nietykalność mieszkania stanowiącego tę nieruchomość, aby okazało się, że występują w *sensu largo* prawie do nieruchomości elementy *par excellence* prawnoosobiste. Ten, kto narusza prawo do prywatności właściciela, najemcy, użytkownika nieruchomości, filmując ją kamerą usytuowaną na dronie, także wówczas, gdy nikogo z ludzi przebywających na terenie nieruchomości nagranie to nie ukazuje, narusza prawo do nieruchomości w sferze praw osobistych nie tylko jej właściciela. I to praw osobistych w oczywisty sposób związanych z prawem do nieruchomości. Jaki jest więc charakter prawa do nieruchomości? Zróżnicowany, choć przede wszystkim majątkowy. Jeszcze bardziej wymowne refleksje budzi status nieruchomości mającej charakter religijny[10].

Zjawisk przemieszania praw majątkowych z niemajątkowymi jest bez liku. Kiedyś oczywiste dla prawników w zupełności majątkowe prawo do zwierzęcia, jakże dalekie od postawy świętego Franciszka wobec wilka z Gubbio, zyskuje coraz więcej elementów osobowych, gdy nawet polskim sądom przychodzi rozważać prawo nie tylko majątkowe rozwodzących się małżonków do ich wspólnego zwierzęcego pupila z minionych dobrych małżeńskich czasów[11]. I nie tylko[12].

Można bronić sugestii, że prawa do dóbr osobistych są wyłącznie niemajątkowe, a dopiero naruszenie tych dóbr powodujące szkodę uruchamia instrumentarium prawnomajątkowe. Wystarczy jednak wskazać na zadośćuczynienie za krzywdę niemajątkową spowodowaną takim naruszeniem, aby uświadomić sobie, że prawo do tych dóbr i ochrony nie jest wyłącznie niemajątkowe.

Konkluzje tej części rozważań są czytelne. Prawo do chyba wszelkich dóbr nie ma charakteru monolitycznego. Jest majątkowe i niemajątkowe, w zróżnicowanych *ex natura rerum* proporcjach.

10 Takiej ruchomości zresztą też (zob. np. ograniczenie przewidziane w art. 829 pkt 6 k.p.c.). Ponad 60 lat temu opowiadała mi blisko stuletnia staruszka pochodząca z Harbinu, żyjąca do 1917 r. na Syberii, że bezwzględną regułą, mającą zapewne oparcie w przedrewolucyjnym ustawodawstwie rosyjskim, było to, że podczas czynności egzekucyjnych zajęcie drogocennych nierzadko „sukienek", które nakładane były na ikony należące do dłużnika, było możliwe tylko wówczas, gdy duchowny zdjął je i modląc się, pozbawił religijnej natury, dzięki czemu egzekutor mógł je na poczet zaspokojenia długów zabrać. Wszelako same ikony, jak mi owa niewiasta powiedziała: „przez Boga namalowane", egzekucji nie podlegały, lecz przekazywane były do najbliższego monastyru.

11 Zob. w szczególności uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego w Słupsku z 9 czerwca 2017 r., I Ns 338/14, http://orzeczenia.slupsk.sr.gov.pl/content/$N/151020200000503_I_Ns_000338_2014_Uz_2017-06-09_001 (dostęp 1.2. 2021): „Przedmiotem sporu stron był pies domowy, nabyty w trakcie trwania związku małżeńskiego. Treść zacytowanego unormowania, rodzaj zwierzęcia i sposób opieki nad nim skłaniały Sąd do powzięcia przekonania, że nie powinien być traktowany jako występująca w obrocie cywilnoprawnym rzecz ruchoma". Por. jednak art. 2 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. 2020, poz. 638).

12 W tym miejscu szczególną jest wymowa sprawy sygnowanej I C 131/16, w której wyrok wydał 22 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy w Trzciance, jej przedmiotem było bowiem dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego w związku z usunięciem grobu zwierzęcia (zob. K. Kurosz, *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2017, z. 1, s. 143). Nadto zob. B. Borzymowska, *Inaczej, tak samo? – Umieranie zwierząt* (w:) J. Gołaczyński i in. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 101 i n.

3. Warto w tym miejscu wspomnieć i o samym dobrze, a raczej dobrach. Powód jest prozaiczny. Skłonność do ustalania wyłącznie majątkowego czy wyłącznie osobistego charakteru prawa do określonego dobra prowokuje niekiedy i do tego, aby samo dobro zaliczać do majątkowych czy niemajątkowych. Widać to w odniesieniu nie tylko do wizerunku, nieruchomości, firmy.

Otóż prawnicy chyba pomijają to, że dobro jest przede wszystkim dobrem, inaczej: „bezprzymiotnikowym" dobrem. Jego natura jest wieloraka. Najczęściej majątkowa i nierzadko zarazem niemajątkowa. Także społeczna, psychiczna, niekiedy religijna. Słusznie dawno temu zwracano uwagę, że gdyby troskę o rodzinną schedę wielu wielkopolskich chłopów w XIX wieku postrzegać tylko w perspektywie wartości ekonomicznej (*sc.* majątkowej) należących do nich nieruchomości, często nie sposób byłoby zrozumieć ich heroicznej niekiedy walki o zachowanie jej w polskich rękach. To wbrew pozorom nie tylko poetycka przenośnia: dla wielu z nich i nie tylko z nich, ta scheda to była także Ziemia Skąd Nasz Ród.

Usprawiedliwione jest określanie dobra jako prawnego. Dóbr nieprawnych nie ma. Nie należy do nich nawet powietrze i przestrzeń kosmiczna. Także muszelka wyrzucona na bałtycki brzeg ma status dobra prawnego, nie szkodzi, że – do czasu, gdy ją podniesiemy i potem, gdy zostawiając najpiękniejsze, tę w toń wrzucimy – dobra niczyjego, albowiem ów status dobra do nikogo nienależącego jest właśnie jej statusem prawnym. Wspominam o tym wyłącznie dlatego, że z perspektywy ontologicznej ów status dobra jako prawnego jest *sui generis* sztuczną akcydencją, dawniej się zwykło mówić: przypadłością.

4. Badacze z reguły cenią sobie powoływanie ich dzieł. Swego czasu zrobiono nawet z tego swoistą ewaluacyjną „walutę". Mnie skutecznie odzwyczajono od przywiązywania do tego wagi. Wielokrotnie autorzy piszący o tym, o czym wcześniej pisałem nierzadko obszernie, a zdarzało się, że i jako jedyny w Polsce, nawet o tych publikacjach nie wspominali[13].

Nie muszę uzasadniać tego, że jestem przeciwny powoływaniu pracy kogokolwiek, gdy jego publikacją opatruje się pogląd, którego autor ten nie podziela, tym bardziej, gdy jest mu przeciwny. Patryk Walczak na s. 97 swej glosy pisze: „Takie rozszerzenie zbywalności prawa do grobu czy poszczególnych miejsc pochówkowych może się wiązać ze wzrostem ryzyka konfliktu interesów – osób bliskich pochowanego już w grobie zmarłego grobu. Sama koncepcja nie wpływa zatem negatywnie na sytuację prawną bliskich zmarłego oraz na zakres i skuteczność środków prawnych służących ochronie ich praw". I ten tekst opatruje przypisem 31 odsyłającym wyłącznie do mojej monografii, wskazując czytelnikowi za jednym zamachem aż sześćdziesiąt jej stron. Nic z tego powołania nie rozumiem[14] i wolę je potraktować jako lapsus.

Ale to miejsce, gdzie na chwilę mogę zatrzymać się pisząc o wykorzystywaniu przypisów w pracach prawników. Wiadomo, czemu służą, choć, jak widać, nawet ich funkcja dokumentacyjna budzi niekiedy mieszane uczucia. Coraz rzadziej są miejscem naukowych dygresji, obocznych wątków, bywa, że trzeciorzędnej, ale niekoniecznie bezwartościowej argumentacji uzupełniającej. Dziś już wyjątkowo autorzy ukrywają w nich – przed wzrokiem recenzentów i redaktorów nawykłych do współczesnej konwencji edytorskiej – nierzadko badawcze i refleksyjne cymesy, których nie sposób ulokować w tekście głównym ogłaszanym na łamach nie tylko nobliwych periodyków. Podam przykład własny. Gdy pisałem monografię, o której niepoprawne przywołanie zarzut tu stawiam, musiałem uczynić i to, co ze szczególnych powodów za ważne uważałem. We wstępie do opublikowanej w 1933 roku

13 Rozsierdziło to tylko A. Paluszczak, *Nie tędy panie i panowie badacze! O zapomnianej bibliografii prac Jacka Mazurkiewicza poświęconych ochronie dziecka poczętego i jego matki* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017, s. 235 i n.

14 Na wskazanych przez glosatora s. 21–81 mojej monografii prawie nie ma rozważań dotyczących prawa do grobu. Jest tam część rozdziału wprowadzającego w problematykę prawnej ochrony dóbr osobistych zmarłego zawierająca, poza rozważaniami dotyczącymi cywilnoprawnej ochrony tych dóbr, analizy prawa rodzinnego, stanu cywilnego, reklamy oraz prasowego. Problematyka okołocmentarna, w tym dotycząca prawa do grobu, jest przedmiotem obszernych rozważań w innym rozdziale tej monografii, liczącym bez trzech sto stron (s. 597–694). Ale tych stron glosator nie wskazuje.

monografii Stefana M. Grzybowskiego *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy. Zagadnienia ogólne* jej autor informuje, że dzieło to jest pierwszym tomem. A że w ciągu półwiecza nie słyszałem, aby tom drugi istniał, w tradycyjnym liście napisałem do jej dziewięćdziesięcioośmioletniego autora, prosząc o wyjaśnienie. Różnymi drogami list ten dotarł do góralskiej chałupy w Rabce, gdzie profesor natenczas wczasował. I dostałem kopertę wysłaną stamtąd 12 sierpnia 2000 r., zaadresowaną pismem znamionującym starczą rękę, w środku zaś kartkę, na której S.M. Grzybowski poinformował mnie, że „owej drugiej części pracy z zakresu ochrony osobistej nigdy nie napisałem". Podzielając opinię o części pierwszej, sformułowaną przez Z. Radwańskiego[15], który choć podniósł, że tak „powstało dzieło, które szerokością założonych ram, zakresem zbadanego ustawodawstwa oraz wszechstronnością wykorzystanej literatury nie ma równego sobie w polskiej literaturze monograficznej", to ani słowem nie odniósł się do wartości argumentacji autora deprecjonującej jedną[16] i hołubiącej inną przedstawioną w tym dziele koncepcję, nie ukrywam, że brak części drugiej nie zasmucił mnie. O tym, że zapowiedzianego w 1933 r. dzieła nie ma, poinformowałem w swojej monografii właśnie w przypisie o numerze 1065, przytaczając list nadeszły z Rabki. I jest ów przypis chyba jedynym w polskim piśmiennictwie śladem, że kwerendę w celu odnalezienia części drugiej wspomnianej monografii S.M. Grzybowskiego należy sobie darować nade wszystko z powodów prozaicznych.

Słuchałem recenzji pracy doktorskiej, w której profesor, jako godną podkreślenia zaletę ocenianej przez siebie bardzo wysoko dysertacji wskazał minimalną liczbę przypisów.

Łatwo wyczuć, tym bardziej zauważyć, że jestem miłośnikiem przypisów i niekiedy toczę batalie z paniami redaktorkami, aby opublikować artykuł, w którym na jednej, dwóch, a zdarzało się i trzech stronach, znajdują się wyłącznie przypisy[17]. Wiem jednak, jakie nadeszły czasy i już tylko z rozbawieniem słuchałem recenzji pracy doktorskiej, w której profesor, jako godną podkreślenia zaletę ocenianej

15 Z. Radwański, *W setną rocznicę urodzin Profesora Stefana Grzybowskiego*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 11, s. 12, zob. także s. 10.

16 Stefan Grzybowski formułował bez wątpienia słuszną opinię o daleko posuniętych znamionach nowożytności, „wręcz awangardowych, w wysuwanych przez Zolla koncepcjach ochrony dóbr osobistych po śmierci twórcy" i dalej o tym, że „pod jego skrzydłami uzyskał w 1937 r. habilitację na podstawie rozprawy o ochronie autorskich dóbr osobistych twórcy po jego śmierci" (S. Grzybowski, *Instytutu początki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1997, z. 2, s. 7–8). Pominął jednak istotną konstatację, iż jego własne dzieło habilitacyjne stanowiło programową, moim zdaniem dalece nieprzekonywującą, polemikę z tymi poglądami, które wyznawał także jego mistrz F. Zoll. Por. F. Zoll, *Tzw. „droit moral" w dziedzinie prawa autorskiego* (w:) *Księga Pamiątkowa ku czci ś.p. Edmunda Krzymuskiego*, Kraków 1929, s. 279 i n., w szczególności s. 284 oraz 298–300; nadto J. Serda, *Wkład Fryderyka Zolla w rozwój prawa autorskiego* (w:) A. Mączyński (red.), *Fryderyk Zoll 1865–1948. Prawnik – Uczony – Kodyfikator*, Kraków 1994, s. 54 oraz L. Górnicki, *Droit moral w polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 r.*, „Prawo" 2006, t. 298, s. 236.

17 Co nie przeszkadza mi zachwycać się bezlitosnym chichotem C.N. Parkinsona nad chyba nierzadką niegdyś praktyką cwaniackiej „pseudoprzypisofilii" opisywaną przez niego w fascynującym eseju *Jak napisać pracę doktorską* (w:) *Prawo zwłoki. Zbiór esejów*, Warszawa 1967, tłum. J. Kydryński, s. 18 i n., w szczególności s. 25 i 26.

przez siebie bardzo wysoko dysertacji wskazał minimalną liczbę przypisów. Pamiętam jeszcze, ile mam lat, i pociesza mnie myśl, że w tym towarzystwie nie będą już przebywał długo.

5. Ani to uzurpacja ani megalomania, ale mam pewien tytuł (nienaukowy), aby młodych badaczy prawa zachęcać do wychodzenia poza opłotki, niekiedy do przeskakiwania przez nie. Po to, aby podjąć trud badawczy tego, co frapujące, nierzadko słabo poznane, niekiedy doniosłe praktycznie, często inspirujące do zaskakujących refleksji.

Młodych badaczy prawa warto zachęcać do wychodzenia poza opłotki, niekiedy do przeskakiwania przez nie.

Prawna problematyka postmortalna jest wbrew pozorom szeroka. Obejmuje nie tylko różnorodne unormowania prawa cywilnego (również poza art. 23 i 24 k.c.). Także dające o sobie znać w jurysprudencji Trybunału Konstytucyjnego, a szczątkowo rozważane w piśmiennictwie niektóre regulacje prawa rodzinnego[18]. Wiadomo, że nadzwyczaj szeroko zorientowane, choć analizowane nader jednostronnie, liczne przepisy prawa administracyjnego, w szczególności polskiego prawa cmentarnego, zawartego we wspomnianej wyżej ustawie, wielokrotnie nowelizowanego, ale np. w odniesieniu do uprawnienia do pochowania zwłok wymagającego po sześćdziesięciu latach istotnych zmian.

Na gruncie prawa autorskiego problematyka *post mortem* jawi się jako rewolucyjna. Pomijając inne jego regulacje, odpowiedzialny badacz nie może przejść obojętnie obok dwóch przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W jednym jest mowa o tym, że jeżeli „twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa (art. 78 ust. 2), w drugim, że jeżeli „twórca nie wyraził innej woli, osoby wymienione w ust. 2 są uprawnione w tej samej kolejności do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy" (art. 78 ust. 3). Można, co stało się udziałem niektórych badaczy, okazać swoiste *désintéressement* i nie wspominać o jednoznacznej wymowie tych regulacji. A przecież mówią one o ochronie i wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego. Czyli w sferze normatywnej przesądzają o ich istnieniu.

Zagadnienia pośmiertne obecne są w prawie własności przemysłowej, choć dotyczą także własności wirtualnej oraz prawnych aspektów sztucznej inteligencji[19] oraz nowych technologii[20], prawa Internetu, reklamy, prasowego, oczywiście prawa dotyczącego pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, także innego niż to prawa medycznego, prawa pracy, pomocy społecznej, han-

18 Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Czego prawnicy mogą się nauczyć od pana Kaźmierczyka z Gdańska? O potrzebie dopuszczalności ustalania stosunków filiacyjnych post mortem* (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010, s. 43 i n.

19 O tym zob. np. J. Mazurkiewicz, *Inteligencja dołuje. Niech żyje sztuczna inteligencja! Dobra osobiste zmarłych w objęciach elektronicznych aniołów i wydane na pastwę elektronicznych hien*, referat wygłoszony na Konferencji Naukowej „Problematyka prawna śmierci człowieka w obliczu sztucznej inteligencji", 21–22 października 2019 r., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego; K. Szpyt, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w twórczości post mortem a prawa autorskie zmarłego twórcy* (w:) L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020, s. 157 i n.

20 Zob. K. Szpyt, *Czy bity są życiem, a śmierć to dopiero początek? Cywilnoprawne implikacje śmierci człowieka związane z rozwojem mind uploadingu*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2019, nr 2, s. 43 i n.

dlowego, upadłościowego[21], procesowego cywilnego, dziedzictwa narodowego[22] i kulturalnego, archeologicznego, archiwalnego, lustracji, postępowania dyscyplinarnego. Mają swoje poczesne miejsce i na gruncie prawa karnego materialnego i procesowego, prawa traktatów i konwencji. Pojawiają się nawet na gruncie prawa ochrony środowiska.

Niestety, nadzwyczaj trudno przychodzi skłonić do podejmowania tych wyzwań, nawet gdy przedstawiają niemałą wartość praktyczną, np. wskutek odrzucenia w unijnym prawie pośmiertnej ochrony danych osobowych[23]. Także gdy zachęty do podjęcia badań mają charakter intelektualnych prowokacji[24]. Na przykład wtedy, gdy wskazuje się, że pomijając dla wielu dyskusyjne istnienie dóbr osobistych po śmierci ich dotychczasowego podmiotu, nie tylko możliwe jest „rodzenie się", ale i jednoznaczne normatywnie i „w realu" mają miejsce pośmiertne „narodziny" dóbr osobistych. Takich, których zmarły nie miał za życia. Ale i innych, które były jego dobrami za życia, a które utracił po śmierci nie z powodu śmierci. I pozornie teoretycznej, a normatywnie dopuszczalnej sytuacji, gdy człowiek dopiero po śmierci „nabył" określone dobro osobiste i potem utracił je. Piszę w tym miejscu nie tylko o nadawaniu i pozbawianiu zmarłych orderów i odznaczeń, mianowaniu i pozbawianiu stopni nie tylko wojskowych, nadawaniu honorowych tytułów naukowych, innych tytułów, obywatelstw, nagród nawet.

Wśród różnych powodów, dla których warto wejść na taką ścieżkę, jest i ten, że może się okazać, że jest się nie „entym" badaczem tego problemu, ale np. drugim. Czyli prawie prekursorem. Temu towarzyszy szczególna atmosfera – poczucie eksploracji, przygody, niekiedy intelektualnej zabawy, czyli błogosławionego daru niektórych przedsięwzięć także umysłowych. Piszę to świeżo po wysłaniu do redakcji renomowanego periodyku naukowego artykułu napisanego wspólnie z Barbarą Bernfeld o małżeństwach pośmiertnych, zna-

21 Zob. J. Mazurkiewicz, *Upadłość po śmierci niewypłacalnego dłużnika. Czy możliwy konflikt ochrony dóbr osobistych post mortem z potrzebą ochrony praw wierzycieli?* (w:) M. Załucki (red.), *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, Warszawa 2012, s. 55 i n.

22 To *signum temporis*, jak marginalne są nawiązania większości polskich badaczy do wymowy teoretycznej unormowań zawartych w ustawie z 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. 2020, poz. 115), *a casu ad casum* deprecjonujące ich walor normatywny. Wszak ta ustawa *expressis verbis* przewiduje różnorodną ochronę dóbr osobistych zmarłego. A „na dodatek", w jedynej jej nowelizacji przewiduje m.in., w odniesieniu do osób, których dotyczy wniosek o odznaczenie odznaką honorową „Zasłużony dla Ochrony Dziedzictwa Fryderyka Chopina", że termin przechowywania danych zawartych w tym wniosku wynosi lat 80 (art. 6 ust. 5), czyli najczęściej upływa on niemało czasu po śmierci tych osób.

23 Inaczej niż pkt 27 zd. 1 motywów (preambuły) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE, PL 4.5.2016, L 119/1) ustawa z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781) nie wyklucza tego, że ochroną tą objęte są także dane zmarłych, choć jej *expressis verbis* jej nie przewiduje. Lecz ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U., poz. 730) zawiera postanowienia, z których niektóre jednoznacznie świadczą, że przetwarzanie danych osobowych poddane jest w Polsce regulacji prawnej także *post mortem* (zob. co najmniej jej art. 23 pkt 1 i 2, art. 31 pkt 16, art. 43 pkt 1, art. 55 i 75 pkt 1 lit. d oraz art. 123 pkt 1). Por. np. J. Mazurkiewicz, *Przed minutą niczym Bóg. Teraz śmieć. RODO wobec danych osobowych zmarłych*, referat wygłoszony na 5. Jubileuszowym Forum Prawa Mediów Elektronicznych. Blockhaim. Cyberbezpieczeństwo. RODO. Sztuczna Inteligencja oraz Pojazdy Autonomiczne", 9–10 kwietnia 2019 r., Opole, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

24 Zob. J. Mazurkiewicz, *Czy dobra osobiste mogą powstać po śmierci?* (w:) J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies*, Warszawa 2012, s. 421 i n.; J. Mazurkiewicz, *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra" 2012, nr 7–8, s. 9 i n.

nych i dzisiaj bynajmniej nie na antypodach. Redaktor naczelny, tak jak się godzi, był powściągliwy z oceną, ale nie powstrzymał się i powiedział: „artykułu o tym w Polsce nie napisał przed wami nikt". Co budzi naszą nadzieję i to nie dlatego, że tego, kto pierwszy, nie za bardzo jest z kim porównywać. Podjąć takie, podobne, czy jeszcze inne, nieznane wyzwania badawcze dotyczące jurydycznych obszarów *post mortem*, może każdy badacz prawa, młody również. Nie sposób przewidzieć rezultatu jego dociekań, ale jedno jest pewne: nie będzie się nudził.

Bibliografia

Borzymowska B., *Inaczej, tak samo? – Umieranie zwierząt* (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 101–110.

Górnicki L., *Droit moral w polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 r.*, „Prawo" t. 298, s. 181–185.

Grzybowski S., *Instytutu początki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1997, z. 2, s. 7–12.

Karwarska J., *Grób tanio kupię. „Babcia wzięła wtedy 1800 zł. Teraz to byłoby 50 tys. zł"*, https://kobieta.wp.pl/grob-tanio-kupie-babcia-wziela-wtedy-1800-zl-teraz-to-byloby-50-tys-zl-6486656808494721a (dostęp 1.2.2021).

Kurosz K., *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2017, z. 1, s. 131–160.

Mazurkiewicz J., *Czego prawnicy mogą się nauczyć od pana Kaźmierczyka z Gdańska? O potrzebie dopuszczalności ustalania stosunków filiacyjnych post mortem* (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010, s. 43–62.

Mazurkiewicz J., *„Cześć, prywatność i zgon pilnie sprzedam!". Wokół dopuszczalności rozporządzania prawami osobistymi* (w:) A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 432–456.

Mazurkiewicz J., *Czy dobra osobiste mogą powstać po śmierci?* (w:) J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 421–429.

Mazurkiewicz J., *Inteligencja dołuje. Niech żyje sztuczna inteligencja! Dobra osobiste zmarłych w objęciach elektronicznych aniołów i wydane na pastwę elektronicznych hien*, referat wygłoszony na Konferencji Naukowej „Problematyka prawna śmierci człowieka w obliczu sztucznej inteligencji", 21–22 października 2019 r., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Mazurkiewicz J., *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra" 2012, nr 7–8, s. 9–19.

Mazurkiewicz J., *Przed minutą niczym Bóg. Teraz śmieć. RODO wobec danych osobowych zmarłych*, referat wygłoszony na 5. Jubileuszowym Forum Prawa Mediów Elektronicznych, 9–10 kwietnia 2019 r., Opole.

Mazurkiewicz J., *Upadłość po śmierci niewypłacalnego dłużnika. Czy możliwy konflikt ochrony dóbr osobistych post mortem z potrzebą ochrony praw wierzycieli?* (w:) M. Załucki (red.), *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, Warszawa 2012, s. 261–276.

Mazurkiewicz J., *„Wszystko na sprzedaż!". Prawo umów wobec mizerii moralnej współczesnego Zachodu* (w:) Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 103–123.

Paluszczak A., *Nie tędy panie i panowie badacze! O zapomnianej bibliografii prac Jacka Mazurkiewicza poświęconych ochronie dziecka poczętego i jego matki* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Nasciturus pro iam nato habetur. *O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017, s. 235–245.

Parkinson C.N., Jak napisać pracę doktorską (w:) C.N. Parkinson Prawo zwłoki. Zbiór esejów, Warszawa 1967, tłum. J. Kydryński, 16–29.

Radwański Z., *W setną rocznicę urodzin Profesora Stefana Grzybowskiego*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 11, s. 8–14.

Serda J., *Wkład Fryderyka Zolla w rozwój prawa autorskiego* (w:) A. Mączyński (red.), *Fryderyk Zoll 1865–1948. Prawnik, uczony, kodyfikator*, Kraków 1994, s. 51–55.

Szpyt K., *Czy bity są życiem, a śmierć to dopiero początek? Cywilnoprawne implikacje śmierci człowieka związane z rozwojem mind uploadingu*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2019, nr 2, s. 43–56.

Szpyt K., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w twórczości post mortem a prawa autorskie zmarłego twórcy* (w:) L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020, s. 157–172.

Walczak P., *O nowe prawo do grobu? Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2019 roku, III CSK 267/17*, „Forum Prawnicze" 2020, nr 1, s. 91–99.

Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Nie wszystko na sprzedaż*, „Rzeczpospolita" 1997, nr 44, s. 18.

Zaporowski P., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Polskie prawo firmowe. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016.