



*12 1 /2017

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

ANALIZA
OBLIGACJI
WIECZYSTYCH

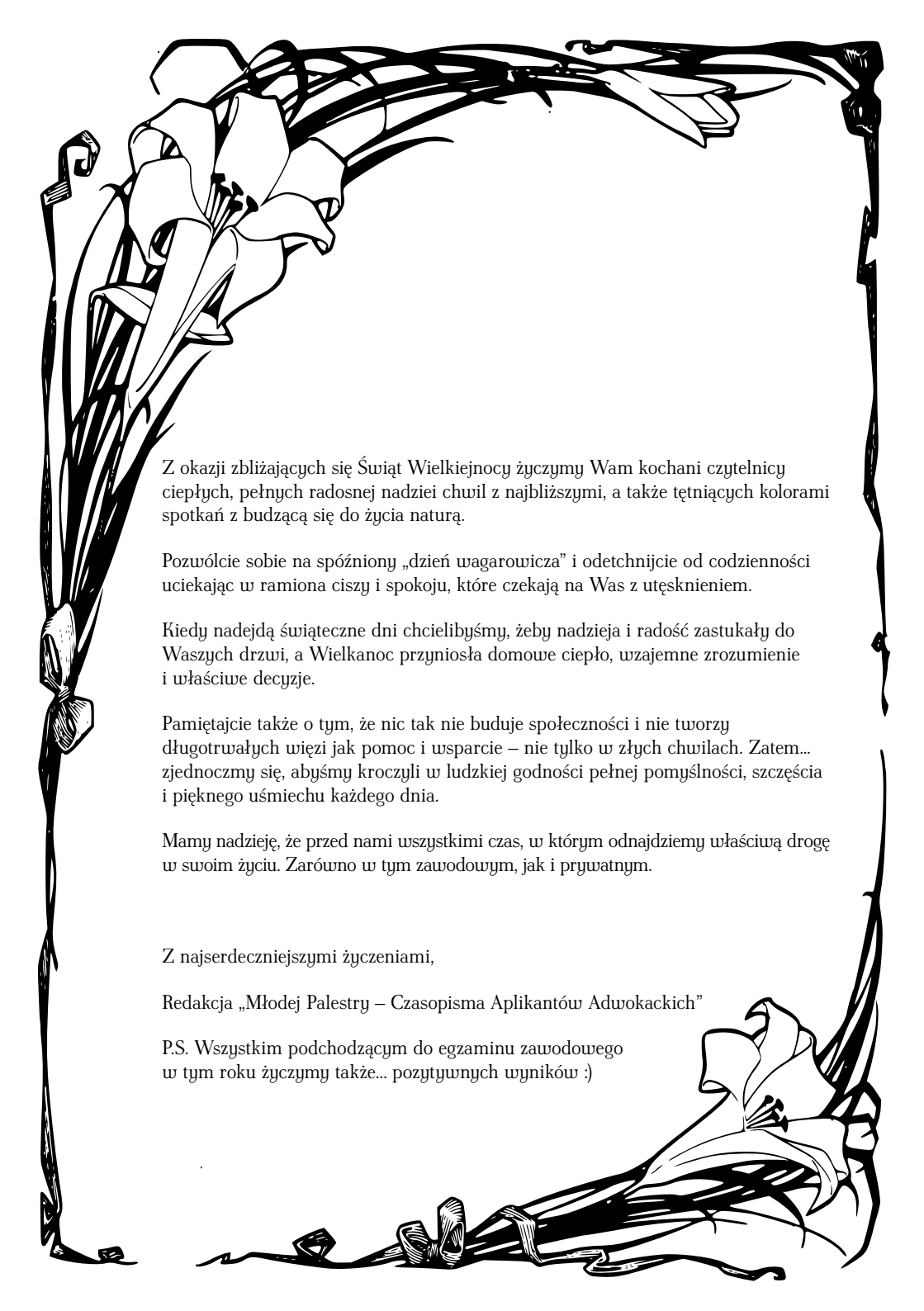
UPROSZCZONE
FORMY
PRZEDSTAWIANIA
ZARZUTÓW

DOWODY
SPRZECZNE
Z PRAWEM
W PROCESIE CYWILNYM



Adwokat





Z okazji zbliżających się Świąt Wielkiejnocy życzymy Wam kochani czytelnicy ciepłych, pełnych radosnej nadziei chwil z najbliższymi, a także tętniących kolorami spotkań z budzącą się do życia naturą.

Pozwólcie sobie na spóźniony „dzień wagarowicza” i odetchnijcie od codzienności uciekając w ramiona ciszy i spokoju, które czekają na Was z utęsknieniem.

Kiedy nadejdą świąteczne dni chcielibyśmy, żeby nadzieja i radość zastukały do Waszych drzwi, a Wielkanoc przyniosła domowe ciepło, wzajemne zrozumienie i właściwe decyzje.

Pamiętajcie także o tym, że nic tak nie buduje społeczności i nie tworzy długotrwałych więzi jak pomoc i wsparcie – nie tylko w złych chwilach. Zatem... zjednoczmy się, abyśmy kroczyli w ludzkiej godności pełnej pomysłowości, szczęścia i pięknego uśmiechu każdego dnia.

Mamy nadzieję, że przed nami wszystkimi czas, w którym odnajdziemy właściwą drogę w swoim życiu. Zarówno w tym zawodowym, jak i prywatnym.

Z najserdeczniejszymi życzeniami,

Redakcja „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

P.S. Wszystkim podchodzącym do egzaminu zawodowego w tym roku życzymy także... pozytywnych wyników :)





Szanowne Koleżanki i Koledzy,

marzec to niezwykle ważny czas w życiu każdego aplikanta. Z pewnością potwierdzi to 2621 osób, które w 2017 r. przystąpiły do egzaminu adwokackiego oraz 2900 osób składających egzamin radcowski. Egzamin zawodowy trwa cztery dni obejmując zakres prawa karnego, cywilnego lub rodzinnego, gospodarczego, administracyjnego oraz zasady wykonywania zawodu i etyki.

W tym roku wraz z redakcją przygotowaliśmy specjalny cykl postów regularnie zamieszczanych na profilu „Młodej” na Facebooku „Przygotuj się do zawodowego z Młodą Palestrą”, które cieszyły się ogromnym uznaniem i były niezwykle poczytne. Sam zresztą układ periodyku jest odzwierciedleniem egzaminu zawodowego, a lektura zamieszczanych w nim artykułów przyczynia się do poszerzania wiedzy z zakresu wskazanych wyżej gałęzi prawa.

Egzamin końcowy to ogromne wyzwanie dla każdego zdającego (nie tylko intelektualne, ale także fizyczne!). Jest to też bilet do nowego rozdziału życia prawnika. Wielu z nas pozostanie w dotychczasowych miejscach pracy, ale są też Ci (odważni?), którzy zdecydują się otworzyć indywidualne kancelarie bądź zawiązać spółki. Rynek usług prawniczych bez wątpienia jest obecnie bardzo wymagający, ale jestem przekonana, że każdy znajdzie popyt na swoje usługi. Czego wszystkim egzaminowanym życzymy wraz z całą redakcją!

Z koleżeńskim pozdrowieniem,

apl. adw. Magdalena Robaszyńska

redaktor naczelna „Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Co w numerze?

10 Uprozczone formy przedstawiania zarzutów w polskim procesie karnym



Karne

Cywilne



24 Kilka uwag na temat tzw. „umów adopcyjnych” zwierząt domowych”.

38 Dopuszczalność dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem...

56 Prawne instytucje umożliwiające przeciwdziałanie „utrudnianiu” kontaktów z dzieckiem

MP

**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

68 Analiza
prawno-dogmatyczna
obligacji wieczystych
w świetle ustawy
o obligacjach
z 15.01.2015



Gospodarcze

Administracyjne

94 Monitorowanie pra-
cowników w świetle
polskiego i europej-
skiego orzecznictwa



82 Spory podatkowe
w arbitrażu - cz.1



Etyka
i
inne

+ 106 Afisz

IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE

1/2017 (12)

Wydawca:

Izba Adwokacka w Warszawie

Redaktor Naczelny:

Magdalena Robaszyńska

Zastępca Redaktora Naczelnego:

Piotr Babiaryz

Redakcja:

Alicja Cessak

Łukasz Filipek

Adriana Gostępska

Klaudia Kądrowska

Anna Malinowska

Małgorzata Markowska

Agnieszka Michalak

Magdalena Michałek

Magdalena Niegierewicz

Joanna Tkaczyk

Dominika Tomaszewska

Barbara Trzeciak

Recenzenci:

Paweł Deszczuk

Jakub Jacyna

Andrzej Lagut

Agnieszka Masalska

Karol Pachnik

Witold Sławiński

Andrzej Ważny

Korekta:

Julita Łozińska

Projekt graficzny i DTP:

Michał Kupidura

Adres Redakcji:

Redakcja „Młodej Palestry-

Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Al. Ujazdowskie 49, 00-536 Warszawa

Wersją podstawową czasopisma
jest wydanie elektroniczne.

ISSN: 2299-8012

Karne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Uproszczone
**FORMY
PRZEDSTAWIENIA
ZARZUTÓW**

•••
w polskim procesie
karnym

apl. adw. Maciej Błotnicki

Doktorant UMCS, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii,

Izba Adwokacka w Lublinie



Ciągłe zmiany w ustawie karnoprocesowej implikują zamęt w codziennej praktyce stosowania prawa przez adwokatów i aplikantów adwokackich, jako obrońców w sprawach karnych. W tym kontekście szczegółowa wiedza dotycząca instytucji przedstawienia zarzutów jawi się jako elementarz pracy obrońcy, zwłaszcza wtedy gdy nie dochodzi do formalnego wydania postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. To właśnie bowiem na tym etapie niezbędna jest aktywność adwokata lub występującego z jego upoważnienia aplikanta. Umożliwić ona ma podjęcie celowej ochrony praw i wolności obywatelskich podejrzanego przed ich zbędnym naruszeniem, niejednokrotnie usprawiedliwianym sztuczną koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.



UWAGI WPROWADZAJĄCE

Funkcjonująca w dotychczasowym kształcie instytucja przedstawienia zarzutów z art. 313 k.p.k. ma pełne i obligatoryjne zastosowanie w postępo-



waniu przygotowawczym prowadzonym w formie śledztwa¹. Jednakże Kodeks postępowania karnego przewiduje kilka odstępstw od wspomnianej, formalistycznej procedury. Uproszczenia te korespondują z treścią art. 71 § 1 zd. 2 k.p.k., który stanowi, że podejrzanym jest także osoba, której postawiono zarzut w związku z przestuchaniem w charakterze podejrzanego, bez wydania postanowienia w trybie art. 313 k.p.k.

Pierwszym z wyjątków jest dopuszczalność postawienia zarzutu w czasie prowadzenia postępowania w niezbędnym zakresie, w trybie art. 308 k.p.k., kiedy to okoliczności faktyczne danej sprawy wymuszają uproszczenie procedur względem podejrzanego. Drugim przykładem jest forma postępowania przygotowawczego. W dochodzeniu², organy określone w art. 312 k.p.k. i inne do tego uprawnione podmioty, w trybie art. 325g § 2 k.p.k., stawiają zarzut popełnienia czynu zabronionego przez przestuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego i wpisanie treści zarzutu do protokołu przestuchania. Trzecim uproszczeniem jest tryb postępowania karnego³. W postępowaniu przyśpieszonym, ze względu na jego charakter, na podstawie art. 517c § 1 k.p.k., dochodzenie, bo tylko w tej formie postępowania dopuszczalne jest rozpatrzenie sprawy w trybie przyśpieszonym, można ograniczyć, z punktu widzenia postawienia zarzutu, do przestuchania osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego i w myśl § 2 i § 2a art. 517c k.p.k., do pouczenia o przysługujących jej uprawnieniach i ciężących na niej obowiązkach. Poniższe rozważania skupiać się będą na dokonaniu analizy wspomnianych wyjątków od przeprowadzenia wszystkich czynności wchodzących w skład instytucji przedstawienia zarzutów.



INSTYTUCJA PRZEDSTAWIENIA ZARZUTÓW W TRYBIE ART. 308 § 2 K.P.K.

Umożliwienie przestuchania osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego w przypadkach nie cierpiących zwłoki ma bardzo istotne znaczenie

- 1 J. Kudrelek, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, „Policja” 2003, z. 1-2, s. 52.
- 2 T. Grzegorzczak, Dochodzenie uproszczone po nowelizacji, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 7-8, s. 27 i n.
- 3 To jest czy postępowanie prowadzone jest w trybie zwyczajnym, nakazowym czy przyśpieszonym.

dla późniejszej realizacji zadań postępowania przygotowawczego⁴. Jest to czynność o charakterze wyjątkowym, ponieważ implikuje przejście fazy *in rem* do fazy *in personam*, mimo braku wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i postawienie w stan podejrzenia bez stosownej decyzji procesowej. Należy zwrócić uwagę, że omawiany wyjątek ma zastosowanie do obu form postępowania przygotowawczego⁵. W myśl art. 308 § 2 zd. 1 k.p.k. w wypadkach nie cierpiących zwłoki, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, można w toku czynności przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiej decyzji.

Analizując ten przepis nacisk położyc należy na przesłanki pociągnięcia osoby podejrzanego do odpowiedzialności karnej. Trzeba zwrócić uwagę, że bez względu na wypadek nie cierpiący zwłoki, warunkujący postępowanie w niezbędnym zakresie, Kodeks postępowania karnego uzależnia dopuszczalność postawienia zarzutu od wystąpienia kwalifikowanych okoliczności, znamienych obawą zatarcia śladów lub dowodów przestępstwa, przy zaistnieniu uzasadnionego dostatecznie podejrzenia, że czyn popełniła określona osoba⁶. Nie ulega żadnej wątpliwości, że jest kwestią oceną to, czy sprawa ma charakter nie cierpiący zwłoki⁷. Przesłuchanie podejrzanego ma szczególną specyfikę w tych przypadkach, gdy osoba podejrzana została zatrzymana na gorącym uczynku i zachodzi konieczność niezwłocznego utrwalenia jej depozycji procesowych⁸. Uzasadniać je również może charakter popełnionego przestępstwa, towarzyszące temu okoliczności⁹, bądź ocena spodziewanego zachowania się osoby podejrzanego. Prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien brać pod uwagę między innymi

4 S. Owczarski, *Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu nie cierpiącym zwłoki w świetle badań*, WPP 1994, z. 1, s. 25.

5 R. A. Stefański, *Skutki odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 1, s. 113.

6 W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 2012, s. 71; tenże: *Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, Warszawa 2012, s. 365.

7 Wyrok SN z dn. 03.05.1983 r. I KR 74/83 OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 35.

8 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, t. II, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 83.

9 F. Prusak, *Glosa do wyroku SN z dn. 03.05.1983 r. I KR 74/83*, NP. 1985, nr 3–4, s. 139.



możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby podejrzanej ze świadkami, co może grozić utrudnieniem dotarcia do prawdy¹⁰. Podkreślić warto, że przepis postuluje się sformułowaniem „w szczególności” w odniesieniu do okoliczności warunkujących przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego. Oznacza to, że organ postępowania przygotowawczego, powinien, kierując się okolicznościami danej sprawy, brać również inne niż wymienione w treści art. 308 § 2 k.p.k. czynniki pod uwagę, podejmując decyzję o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej¹¹.

Przystąpienie do przesłuchania w sytuacji niecierpiącej zwłoki kreuje bierną stronę procesu karnego. Przesłuchanie rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu wciąganego do treści protokołu. Z punktu widzenia sytuacji procesowej podejrzanego, czyli przystępujących mu uprawnień i ciężących na nim obowiązków, niezwykle istotny charakter ma dokładne poinformowanie go o treści zarzutu i pouczenie o prawach, w tym i do żądania podania ustnych podstaw zarzutów oraz otrzymania uzasadnienia na piśmie¹². Gwarancja ta odgrywa zupełnie fundamentalną rolę jako element prawa do obrony i rzetelnego procesu karnego¹³. Z momentem przekazania informacji dana osoba staje się w świetle prawa podejrzanym¹⁴. Poinformowanie o ciężącym zarzucie ma zastępować formę pisemnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli zawierać opis zarzucanego czynu, a także przyjętą kwalifikację prawną, która ze względu na wypadek niecierpiący zwłoki, przybiera postać werbalną¹⁵. To stwierdzenie prowadzi do wniosku, że wiadomość ta nie może mieć charakteru ogólnikowego, a przesłuchujący jest zobowiązany przekazać ją tak dokładnie jak ma to miejsce przy wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹⁶.

-
- 10 M. Cieślak, Głosa do wyroku SN z dn. 03.05.1983 r. I KR 74/83 OSPIKA 1985, nr 3, s. 161 i n.
 - 11 R. A. Stefański, Skutki odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w nowym kodeksie postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 1, s. 114.
 - 12 J. Grochowski, Postawienie w stan podejrzenia w trybie art. 276 k.p.k., PPK 1988, nr 14, s. 59; P. Hofmański i in., Kodeks..., s. 84.
 - 13 S. Stachowiak, Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 12, s. 32.
 - 14 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1056.
 - 15 J. Kudrelek, Instytucja..., s. 58.
 - 16 S. Owczarski, Osoba podejrzana i podejrzan w dochodzeniu nie cierpiącym zwłoki w świetle badań, WPP 1994, z. 1, s. 26.

W myśl § 127 ust. 1-2 reg. prok.¹⁷ i § 81 reg. prok. woj.¹⁸, jeśli prokurator jest obecny na miejscu zdarzenia, powinien dokonać tej czynności osobiście. W zakresie innych czynności procesowych udziela ustnych poleceń i wytycznych funkcjonariuszom Policji bądź Żandarmerii Wojskowej.

W razie przeprowadzenia czynności przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego w powyższym trybie, prokurator w sprawach, których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, najdalej w ciągu 5 dni, wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo odmawiając jego wydania umarza, w stosunku do osoby przestuchanej, postępowanie w trybie art. 308 § 3 k.p.k. W powyższym terminie organ ten ma stwierdzić, że istniały podstawy do tego, by zarzut postawić¹⁹. W ten sposób przyznaje, że zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia w sposób dostateczny podejrzenie, że czyn popełniła wskazana w treści decyzji osoba. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do przestuchiwanej jest dopełnieniem czynności, która uległa czasowemu wstrzymaniu. Utrata statusu podejrzanego następuje w drodze sporządzenia postanowienia o umorzeniu postępowania *in personam*²⁰, a śledztwo bądź dochodzenie toczy się dalej w sprawie²¹. Ponowne postawienie zarzutu tej samej osobie może mieć miejsce wyłącznie w przypadku wznowienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 2 k.p.k.²² Pięciodniowy termin biegnie niezależnie od tego, wskazanego w art. 308 § 4 k.p.k., wyznaczającego maksymalny czas trwania postępowania w niezbędnym zakresie²³. Ma on charakter instrukcyjny²⁴, gdyż brak jest ustawowych sankcji procesowych, które czyniłyby wydanie decyzji procesowej formalnie bez-

17 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2016 poz. 508).

18 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2015 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2015 poz. 924), akt utracił moc obowiązująca 30 czerwca 2015 r.

19 J. Izydorczyk, Prokurator w dochodzeniu w nowym kodeksie postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 7-8, s. 22.

20 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1057.

21 P. Hofmański i in., Kodeks..., s. 85.

22 Ibidem, s. 85.

23 Ibidem.

24 I. Nowikowski, Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988, s. 95.



skuteczną. Rację ma E. Skrętowicz, który zwraca uwagę, że przekroczenie pięciodniowego terminu wprowadza niedopuszczalność przesłuchania tej osoby po raz drugi w charakterze podejrzanego bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów²⁵. Nadmienić jednak należy, że powyższa uwaga ma pełne zastosowanie do prowadzenia postępowania w formie śledztwa, gdzie obligatoryjne jest wydanie decyzji o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. W dochodzeniu natomiast, nie ma obowiązku wydania postanowienia, a więc i ponowne przesłuchanie po upływie terminu nastąpić może poprzez wpisanie treści zarzutu do protokołu przesłuchania. Organ procesowy, który wbrew terminowi przesłuchał osobę podejrzaną w charakterze podejrzanego po jego upływie, naraża się na konsekwencje określone w art. 20 § 2 k.p.k.²⁶



INSTYTUCJA PRZEDSTAWIENIA ZARZUTÓW W DOCHODZENIU

Przedstawienie zarzutów w trybie art. 325g k.p.k.

Z przepisu art. 325a § 2 k.p.k. wynika, że w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w formie dochodzenia²⁷ należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące śledztwa, chyba że przepisy rozdziału 36a k.p.k. stanowią inaczej. Przyjąć więc należy, że art. 325g k.p.k., w zakresie braku obowiązku sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, stanowi wyjątek od reguły określonej art. 313 k.p.k., obowiązującej w śledztwie²⁸, gdzie jest to, co do zasady, bezwzględnie konieczne. Jak stanowi art. 325g § 1 k.p.k. nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej, chyba że podejrzany jest tymczasowo aresz-

25 E. Skrętowicz, Odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (z problematyki art. 276 § 2 k.p.k.), „Problemy Praworządności” 1980, nr 11, s. 2.

26 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1057.

27 M. Jeż-Ludwichowska, Dochodzenie po 1 lipca 2015 r. z perspektywy obrońcy i pełnomocnika [w:] P. Wiliński (red.) Obrońca..., s. 88 i n.

28 F. Prusak, Przedstawienie zarzutów w dochodzeniu uproszczonym, „Problemy Praworządności” 1972, nr 6, s. 31.

towany. Dokonując wykładni wspomnianego przepisu należy zwrócić uwagę, że zakres normowania świadczy jedynie, że wydanie postanowienia „nie jest wymagane”. Praktycznie oznacza to możliwość odstąpienia od sporządzenia decyzji, co nie nakłada na organy procesowe obowiązku takiego postępowania²⁹. Ustawodawca bowiem zezwolił na zaniechanie dokonania tej czynności procesowej ale i nie zakazał jej przeprowadzenia³⁰. Za w pełni dopuszczalną, lecz praktycznie jedynie hipotetyczną, przyjąć należy sytuację, gdy wszelkie przepisy regulujące pełny tryb przedstawienia zarzutów w trybie art. 313 k.p.k. znajdują bezpośrednie zastosowanie w dochodzeniu³¹.

Na podstawie art. 325d k.p.k., który jest przepisem blankietowym, upoważniłno Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia³², w którym określono, że organami uprawnionymi do prowadzenia dochodzeń, i w konsekwencji kompetentnymi do postawienia zarzutów, obok Policji i prokuratora (art. 325a § 1 k.p.k.) oraz służb określonych w art. 312 k.p.k., są: organy Inspekcji Handlowej, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, urzędy skarbowe oraz inspektorzy kontroli skarbowej, a także Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w zakresie swojej właściwości. Na podstawie odrębnych ustaw³³ uprawnienia do prowadzenia dochodzenia przysługują również strażnikom leśnym, nadleśniczym, podleśniczym, a także strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej.

Uproszczenia określone w art. 325g k.p.k. mają charakter *stricte* formalny, ponieważ organ procesowy nie został zwolniony od przeprowadzenia merytorycznego zaznajomienia podejrzanego ze stawianym zarzutem³⁴, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w protokole przesłuchania, i przeprowadzenia innych czynności związanych z pociągnięciem do odpowie-

29 D. Kala, Kodeksowe postępowania szczególne, Toruń 2000, s. 27.

30 P. Piszczek, Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym. Model kodeksowy, Olsztyn 2004, s. 182 i n.

31 T. Grzegorzczak, Instytucja przedstawienia zarzutów w postępowaniu uproszczonym, ZNUŁ 1974, z. 106, s. 46.

32 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz. U. z 2015 poz. 1725).

33 Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2015 poz. 2100) oraz Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz. U. z 2015 poz. 2168).

34 F. Prusak, Przedstawienie..., s. 32.



działności karnej. Interpretacja odmienna mogłaby istotnie naruszać przysługujące podejrzanemu gwarancje procesowe.

W dochodzeniu, choć nie jest wymagane wydanie postanowienia o postawieniu w stan podejrzenia³⁵, to konieczne jest przesłuchanie osoby podejrzanej co do treści zarzutów. Czynność tę należy traktować jako substytut przedstawienia zarzutów³⁶. Informacja przekazywana podejrzanemu o ich treści, powinna mieć charakter ścisły. Biorąc pod uwagę cel czynności przesłuchania i jej skutki, precyzja informacji powinna być równie restrykcyjna, jak to jest wymagane w śledztwie³⁷, a więc niezbędne jest wpisanie do protokołu przesłuchania dokładnego opisu zarzucanego czynu oraz jego kwalifikacji prawnej³⁸. Rozluźnienie tych rygorów nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Wyłączenie w przypadku zachowania tych standardów można realnie rozważać podjęcie skutecznej obrony przez podejrzanego bądź jego obrońcę³⁹. Mając powyższe na uwadze można wyciągnąć wnioski, że treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów została w dochodzeniu recypowana do odrębnego aktu procesowego, jakim jest protokół przesłuchania podejrzanego. Zarzut bowiem wpisany jest do protokołu i stanowi jego część, a powiadomienie o treści stanowi surogat ogłoszenia zarzutów⁴⁰. Pouczenie o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach od rozpoczęcia przesłuchania, w tym prawie do żądania podania ustnych podstaw zarzutów oraz doręczenia ich uzasadnienia na piśmie, ma analogiczny charakter jak w śledztwie. To samo tyczy się czynności przesłuchania podejrzanego⁴¹. Jest tak, ponieważ art. 325g k.p.k. stanowi wyjątek od formalistycznej instytucji przedstawienia zarzutów, ale nie ogranicza merytorycznych uprawnień podejrzanego z nią związanych⁴².

35 F. Prusak, Postępowanie uproszczone [w:] F. Prusak (red.) System Prawa Karnego Procesowego. Tom XIV. Tryby szczególne, Warszawa 2015, s. 564.

36 J. Kosonoga [w:] R. A. Stefański (red.) System Prawa Karnego Procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze, Warszawa 2016, s. 841 i n.

37 P. Piszczek, Postępowanie..., s. 183.

38 T. Świt, Postępowanie uproszczone w procesie karnym, Warszawa 1972, s. 85 i n.

39 T. Grzegorzczak, Instytucja..., s. 46.

40 R. A. Stefański, Skuteczność..., s. 25.

41 J. Grajewski [w:] L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, LEX/el 2015, teza 3 do art. 325g k.p.k.

42 R. A. Stefański, Skuteczność..., s. 25.

Uproszczeni, o których mowa w art. 325g § 1 k.p.k. nie można stosować wobec podejrzanego, w stosunku do którego zastosowano środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. W takim przypadku niezbędne jest wydanie, w myśl art. 313 k.p.k., postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zastosowanie procedury ogólnej⁴³. Do 1 lipca 2015 r. powyższy przepis stanowił ustawowe *superfluum* względem art. 325c k.p.k. i podkreślanie tej niedopuszczalności nie było oparte na racjonalnych motywach, gdyż stosowanie tymczasowego aresztowania, w przypadku gdy sprawca nie został ujęty na gorącym uczynku, stanowiło ujemną przesłankę⁴⁴ prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Po derogacji całkowitej art. 325c k.p.k. uniemożliwienie postawienia zarzutu w uproszczonej formie i niedostosowanie art. 325g § 1 k.p.k. do założeń nowelizacji, jest przejawem niekonsekwencji prawodawcy. Brak bowiem racjonalnych przesłanek, uzasadniających utrzymanie *status quo*, abstrahując od antygwarancyjnego charakteru tego przepisu, gdy dopuszczalne już jest prowadzenie dochodzenia wobec podejrzanego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, ale postawienie zarzutu wymaga pełnej, formalnej procedury przewidzianej dla śledztwa. W przypadku braku konieczności przekształcenia dochodzenia w śledztwo, na skutek ww. przesłanki, oraz uwzględniając stosunkowo niezbyt wysoki ciężar gatunkowy spraw rozpoznawanych w tej formie postępowania, nie wydaje się zasadne tak restrykcyjne podejście nakazujące wydanie odrębnej decyzji procesowej.

Kończąc analizę odnoszącą się do przedstawienia zarzutów w dochodzeniu wspomnieć należy, że w myśl art. 325g § 3 k.p.k., podejrzanemu należy umożliwić przygotowanie do obrony, w tym ustanowienie lub wyznaczenie obrońcy. Przepis ten jest kolejnym ustawowym powtórzeniem⁴⁵ i w mojej ocenie zbędnym. Ma na celu jedynie podkreślenie istotnego i oczywistego elementu jakim jest prawo do obrony, wśród uproszczeń występujących w postępowaniu prowadzonym w formie dochodzenia⁴⁶.

43 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1128.

44 S. Stachowiak, Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 2, s. 32.

45 Za art. 300 § 1 k.p.k. który znajdując się w rozdz. 33 zatytułowanym „Przepisy ogólne” ma zastosowanie do wszelkich form postępowania przygotowawczego.

46 P. Hofmański i in., Kodeks..., s. 221.



Przedstawienie zarzutów w trybie art. 517c k.p.k.

Odstępstwa w instytucji przedstawienia zarzutów występują również w trybie przyśpieszonym, który w związku ze swoistymi cechami, które ustawodawca wiązał z jego wprowadzeniem, stanowią immanentne elementy tego trybu⁴⁷. Przyczyną wyodrębnienia, w zamierzeniu ustawodawcy, było uregulowanie postępowania jako stosunkowo zwartego w czasie i istotnie skróconego w odniesieniu do jego zasadniczego przebiegu⁴⁸. Mając na uwadze, że omawiany tryb ma na celu istotne skrócenie postępowania karnego i co do zasady w ciągu 48 godzin od ujawnienia sprawcy (art. 517b § 1 k.p.k.) pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, poważnemu uproszczeniu musiały ulec procedury, do których stosowania zobowiązane są organy ścigania. Mając na uwadze dogmatyczne podziały trybów należy wspomnieć, że ten poddawany analizie należy do szczególnego rodzaju postępowania zredukowanego.

W związku z derogacją rozdziału 51 Kodeksu postępowania karnego, w którym uregulowany był tryb uproszczony, tryb przyśpieszony należy uznać za tryb pierwszego stopnia i w myśl art. 517a § 1 k.p.k. w zakresie nieuregulowanym przepisami rozdziału 54a, stosować należy przepisy o postępowaniu zwyczajnym. Ograniczony jest także katalog spraw, dla których potencjalnie właściwy jest tryb przyśpieszony. Kwestię tą reguluje art. 517b § 1-2 k.p.k., który wylicza wśród tych okoliczności: wąski zakres przedmiotowy spraw, w których prowadzone było postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia oraz ujęcie sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, a także chuligański charakter czynu zabronionego ściganego z oskarżenia prywatnego. Nadmienić warto także, że prognoza co do wymiaru kary, jeśli wynosi powyżej 2 lat pozbawienia wolności, stanowi w myśl art. 517g § 3 k.p.k., negatywną przesłankę zastosowania trybu przyśpieszonego.

Na podstawie art. 517c § 1 k.p.k. dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego oraz zabezpieczenia dowodów w niezbędnym zakresie. W związku powyższym, na pierwszy

47 W. Cieślak, Tryb uproszczony [w:] F. Prusak (red.) System Prawa Karnego Procesowego. Tom XIV. Tryby szczególne, Warszawa 2015, s. 250.

48 Ibidem, s. 150.

rzut oka widać, że zakres przedmiotowy postępowania w trybie przyspieszonym ograniczony został do niezbędnego minimum⁴⁹, który z jednej strony, umożliwi prowadzącym postępowanie zgromadzenie niezbędnego materiału dowodowego, z drugiej natomiast zapewni podejrzanemu (iluzoryczne) prawo do obrony i rzetelnego procesu karnego.

Element gwarancyjny, w toku postępowania prowadzonego w trybie przyspieszonym wprowadza art. 517c § 2 k.p.k., który obliuguje organ ścigania do pouczenia osoby przestuchiwanej w charakterze podejrzanego, o katalogu przysługujących mu uprawnień i ciążących na nim, od momentu przestuchania, obowiązków.



PODSUMOWANIE

Nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że przedstawienie zarzutów podejrzanemu, jako moment odgraniczający fazę *in rem* od fazy *in personam* stanowi doniosły punkt na mapie postępowania przygotowawczego, warunkujący jego wstąpienie do procesu karnego oraz aplikację całej gamy środków procesowych, z środkami przymusu na czele. Pogłębiona analiza powyższego zagadnienia pozwoli obrońcy na przygotowanie adekwatnej taktyki umożliwiającej jak najpełniejszą ochronę praw swojego mandanta, a także skupienie siły i środków na postępowaniu jurysdykcyjnym, gdzie cały zgromadzony przez organy ścigania materiał dowodowy, stanowić będzie podstawę ustaleń faktycznych sądu *meriti*.



STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są refleksje dotyczące problematyki uproszczonych form przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym. Autor w sposób syntetyczny analizuje tryb z art. 308 § 2 k.p.k., postawienie zarzutu w dochodzeniu, a także w postępowaniu przyspieszonym.

49 W. Grzeszczyk, Kodeks..., s. 621.



SUMMARY

The article introduce reflections on the issues of simplified forms of presentation of charges in polish criminal trial. The author synthetically analysis the mode under article 308 § 2 k.p.k., presentation of charges in the investigation, as well as in accelerated proceeding.

Cywilne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



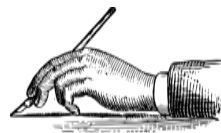
KILKA UWAG
na temat
tzw. "umów adopcyjnych"



ZWIERZĄT
DOMOWYCH

apl. adw. Piotr Dobrowolski

Izba Adwokacka we Wrocławiu



Pozycja zwierząt w życiu ludzi ulega stałym przeobrażeniom. Tradycyjnie są one hodowane przez wzgląd na produkty pozyskiwane z nich lub dzięki nim. Inne z kolei są szczególnie użyteczne z uwagi na swe umiejętności lub predyspozycje fizyczne. Nie sposób pominąć również ich zgoła odmiennej roli - szczególnie eksponowanej ostatnimi czasy - jaką jest pozostawanie przy człowieku w charakterze pupili czy nawet towarzyszy życia. Coraz rzadziej mówi się zatem o nabyciu zwierzęcia, a częściej - o jego „adoptowaniu”. Zjawisko to nie pozostaje bez wpływu na cywilnoprawny obrót zwierzętami.



WSTĘP

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹, która weszła w życie w dniu 24 października 1997 r., miała zrealizować w pewnym stopniu postulaty tzw. etyki ekologicznej, której przedstawiciele, mówiąc w pewnym uproszczeniu, nawołują do zweryfikowania centralnej pozycji człowieka

¹ Dz.U. 1997 nr 111 poz. 724 ze zm., zwana dalej skrótowo u.o.z.



wśród innych organizmów, w szczególności zwierząt. Pogląd o „panowaniu” człowieka nad przyrodą, opierający się na jej nieograniczonej eksploatacji w imię ludzkich potrzeb oraz na dowolnym nią rozporządzaniu, zdaje się być nieaktualny i budzi sprzeciw wielu środowisk (nie tylko etyków i filozofów, lecz także prawników)². Jak zauważają E. Łętowska i K. Pawłowski, „zwierzęta mają liczne, dające się wykorzystać umiejętności i produkty, jak mleko czy wełna. Są mądre, samowystarczalne i mogą żyć niezależnie od człowieka. Ale to ludzie zdominowali je bezlitośnie, wykorzystując do tego swój umysł”³.

Chociaż powołana autorka słusznie określała przepisy, które zastąpiła ustawa o ochronie zwierząt, mianem przestarzałych⁴, obecne rozwiązania legislacyjne mają liczne słabości. Jedną z nich jest skąpa regulacja dotycząca obrotu zwierzętami domowymi. Obowiązujące przepisy budzą liczne wątpliwości tak przedstawicieli doktryny, jak i judykatury, a również podmiotów, które zawierają kontrakty dotyczące zwierząt. Jedną z tego typu problematycznych kwestii stanowią tzw. umowy adopcji, na mocy których dochodzi do przekazania pewnego uprawnienia do zwierzęcia.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie wybranych zagadnień związanych ze wspomnianymi umowami adopcyjnymi zwierząt domowych⁵. Przedtem jednak zostanie opisany status prawny zwierząt w prawie polskim, jako szczególnego rodzaju istot. W końcowej części pracy znajdują się wnioski oraz postulaty *de lege ferenda*.

2 Por. rozważania E. Łętowskiej na temat etyki ekologicznej – *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja* [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997, s. 73 i n.

3 E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013, s. 42.

4 E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne...*, s. 71. Ustawa ta zastąpiła rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22.03.1928 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. 1932 nr 42 poz. 417), które nie stanowiło tak kompleksowego unormowania, jak obecnie obowiązujący akt prawny – skupiało się wyłącznie na ochronie humanitarnej zwierząt.

5 Gwoli ścisłości, nie będą poddawane analizie umowy dotyczące zwierząt niezaliczonych, w myśl ustawy o ochronie zwierząt, do tej kategorii.



STATUS PRAWNY ZWIERZĘCIA W PRAWIE POLSKIM

Przed wejściem w życie ustawy o ochronie zwierząt w polskim prawie cywilnym status zwierzęcia nie był jasno określony, lecz jednak zawsze oscylował wokół pojęcia rzeczy⁶. Obecnie zaś art. 1 ust. 1 u.o.z. wprost stanowi, że zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą, a człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę. Przepisem tym ustawodawca dokonał dereifikacji zwierzęcia, to jest – pozbawił je definitywnie statusu rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c.⁷ Jednocześnie niemal jednogłośnie odmawia się zwierzętom podmiotowości prawnej, uznając je za swoiste „obiekty stosunków cywilnoprawnych”. Rzeczony słuszny pogląd uzasadnia się tym – nie odbierając zwierzętom cech istot żywych – że podmiotowość prawną ustawodawca przydał wprost jedynie ludziom oraz jednostkom organizacyjnym⁸.

Zakres normy art. 1 u.o.z. obejmuje każde istniejące zwierzę. Trzeba jednak zauważyć, że stosownie do art. 2 ust. 1 u.o.z. ustawa reguluje postępowanie ze zwierzętami kręgowymi, w tym zwierzętami kręgowymi wykorzystywanymi w celach naukowych lub edukacyjnych, w zakresie nieuregulowanym w ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych w celach naukowych lub edukacyjnych⁹. Pozostaje to bez wpływu na za-

6 E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne...*, s. 79; M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 37 i n.

7 Mowa o ustawie z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 nr 16 poz. 32 ze zm.). Pojęcie dereifikacji wprowadziła do polskiej nauki prawa E. Łętowska – *Dwa cywilnoprawne...*, s. 71–72.

8 Innego zdania jest M. Sobas. Autorka uważa, że wskutek przeprowadzonej dereifikacji „zwierzę przestało funkcjonować jedynie jako przedmiot prawa, niezdolny do jakichkolwiek uczuć, tradycyjnemu przypisywanych wyłącznie istocie ludzkiej, lecz jawi się jako swoisty *quasi* >>podmiot<< przysługujących mu praw o złożonej, prawie dychotomicznej naturze prawnej” (*Cywilnoprawna odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta na gruncie art. 431 Kodeksu cywilnego*, Roczniki Administracji i Prawa, nr XV (2), s. 149). M. Goettel, uznając zwierzę za przedmiot praw, proponuje albo wyposażenie zwierząt (niepodmiotów) w niektóre cechy podmiotowe, albo wyróżnienie odrębnej kategorii pojęciowej, właściwej tylko dla zwierząt (*Sytuacja zwierzęcia...*, s. 15–16). Za tym drugim rozwiązaniem opowiada się J. Białocerkiewicz, postulując utworzenie w stosunku do taksatywnie wymienionych gatunków zwierząt podmiotowości funkcjonalnej. W obecnym stanie prawnym zwierzę jest przedmiotem określonych praw zmierzających do ochrony tych stworzeń, zaś ich podmiotem – człowiek bądź jednostka organizacyjna. Destynariuszami owych praw są zwierzęta albo szerzej przyroda, a wykonawcą i ewentualnym adresatem roszczeń jest człowiek (*Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Toruń 2005, s. 218).

9 Dz. U. 2015 poz. 266.



się dereifikacji zwierząt, ponieważ nie należy z brzmienia tego przepisu wywodzić, jakoby bezkręgowce nie były (w rozumieniu ustawy) istotami. Podkreśla się wszak, że intencją ustawodawcy nie było przeprowadzenie dereifikacji w wąskim, cywilnoprawnym znaczeniu, lecz w szerokim – rozciągającym się na wszystkie gałęzie prawa oraz na każde zwierzę, a kwestia ta zdaje się nie budzić większych wątpliwości w doktrynie¹⁰. Nie sposób zgodzić się z opinią R. Mikosza, który akcentuje nie prawne a moralne znaczenie art. 1 ust. 1 u.o.z.¹¹. Jak bowiem zostanie dalej przedstawione, szczególnie status prawny zwierząt w znaczny sposób wpływa na ich sytuację w obrocie cywilnoprawnym.

Choć ustawa o ochronie zwierząt nie wprowadza definicji legalnej „zwierzęcia”, ustawodawca określa, co należy rozumieć pod pojęciem „zwierzęcia domowego”. Zgodnie z art. 4 pkt 17 u.o.z. jest to zwierzę tradycyjnie przebywające wraz z człowiekiem w jego domu lub innym odpowiednim pomieszczeniu, utrzymywane przez człowieka w charakterze jego towarzysza. Definicja ta jest w literaturze i orzecznictwie poddawana krytyce z powodu swej nieprecyzyjności. Ł. Smaga podnosi, że ustawodawca odwołał się do tradycji, którą jednak na tle rozwoju cywilizacyjnego człowieka charakteryzuje dynamika¹². Przykładowo, w naszym kręgu kulturowym mianem zwierząt domowych można określić m.in. psy, koty, chomiki, papugi itp. Jednakże obecnie nie jest niczym nadzwyczajnym hodowanie iguan, węży czy pająków. Tymczasem zdaniem części autorów nie są zwierzętami domowymi w rozumieniu tradycyjnym zwierzęta drapieżne i jadowite, groźne dla życia ludzi bądź zwierząt, nawet jeśli są utrzymywane w domowym terrarium¹³. Należy więc podzielić pogląd, że definicja zwierząt domowych powinna odnosić się wyłącznie do faktu przebywania z człowiekiem w jego domu lub w innym odpowiednim pomieszczeniu w charakterze towarzysza¹⁴.

10 M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt. Aspekty cywilnoprawne* [w:] *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002, s. 133 i n. Por. również M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia...*, s. 42 i n.

11 R. Mikosz [w:] *System prawa prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 494.

12 Ł. Smaga, *Ochrona humanitarna zwierząt*, Białystok 2010, s. 231.

13 Ibidem, s. 232.

14 Ibidem.

Pomimo ustawowej dereifikacji zwierząt, art. 1 ust. 2 u.o.z. nakazuje odpowiednio stosować przepisy dotyczące rzeczy do zwierząt w zakresie nieuregulowanym przez tę ustawę. Wydaje się, że owo unormowanie jest nieprecyzyjne, a w judykaturze i piśmiennictwie próżno szukać jednolitych konkluzji co do jego skutków na gruncie prawa cywilnego.

Podnosi się na ogół, że „odpowiednie” stosowanie przepisów dotyczących rzeczy oznacza nakaz uwzględnienia tego, że zwierzę jest istotą żyjącą, oraz że człowiek winien mu jest poszanowanie, ochronę i opiekę¹⁵. Zauważono również, że idzie tu o takie stosowanie przepisów dotyczących rzeczy, które nie będzie naruszać celów ustawy o ochronie zwierząt i wchodzi w rachubę jedynie po wykazaniu, że w danym przypadku mamy do czynienia ze sprawą wykraczającą poza dziedzinę uregulowaną w tej ustawie¹⁶. Z natury zwierzęcia wynika, że mowa wyłącznie o przepisach dotyczących rzeczy ruchomych. Nie sposób w tym miejscu zaprezentować wszelkie konsekwencje odesłania z art. 1 ust. 2 u.o.z., ponieważ zakres zastosowania przepisów o rzeczach będzie zależny od specyfiki danego stosunku cywilnoprawnego.

Mimo to należy zasygnalizować pewne kwestie, szczególnie istotne z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy. Z pewnością wskazany mechanizm pozwala na uznanie zwierząt za możliwy przedmiot stosunków prawnorzeczowych. Trzeba mieć jednak na uwadze, że według przyjętego *de lege lata* modelu legislacyjnego przedmiotem własności w rozumieniu art. 140 k.c. (tzw. własności *sensu stricto*) są wyłącznie rzeczy traktowane jako przedmioty materialne (art. 45 k.c.), a od tej reguły nie ma wyjątków¹⁷. Zważywszy na to, że ustawodawca definitywnie określił status zwierzęcia jako nie-rzeczy, nie może ono stanowić przedmiotu prawa z art. 140 k.c. Idzie tu natomiast o odpowiednik kodeksowego prawa własności rzeczy – mianowicie o prawo własności zwierzęcia, do którego przepisy normujące treść i wykonywanie prawa własności rzeczy mają jedynie odpowiednie zastosowanie. Jest to prawo podobne do prawa własności, majątkowe, bezwzględne i bezterminowe, będące własnością *sensu largo* (w rozumie-

15 E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 45 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Legalis.

16 Wyrok SO w Kielcach z 25.07.2014 r., I C 550/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

17 E. Gniewek [w:] *System prawa prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 348.



niu przenośnym)¹⁸. W braku wystarczających uregulowań ustawy o ochronie zwierząt do prawa własności zwierząt stosować trzeba odpowiednio przepisy normujące prawo własności *sensu stricto*.

Po drugie, odesłanie z art. 1 ust. 2 u.o.z. umożliwia cywilnoprawny obrót zwierzętami. Zwierzę może być zatem przedmiotem świadczenia w m.in. umowach sprzedaży, zamiany, najmu, dzierżawy, użyczenia, dostawy czy kontraktacji¹⁹. Nie jest również wykluczone zawieranie nienazwanych umów, które go dotyczą.



UMOWA ADOPCJI ZWIERZĘCIA

Przechodząc do zagadnienia umów adopcji zwierząt, należy poczynić wstępną uwagę, że jest to kategoria niejednolita. Umowy takie są zawierane przez różne podmioty i mają różny przedmiot. Ich wspólnym mianownikiem jest z pewnością specyficzna nazwa.

Oczywiście nie ma mowy o adopcji rozumianej jako przysposobienie w myśl przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰. Chociaż zwierzęta są istotami, które odczuwają ból i cierpienie, trzeba konsekwentnie bronić poglądu o braku ich podmiotowości prawnej, a choćby ostrożne stosowanie np. przepisów o kontaktach rodziców z dziećmi uznać za zbyt daleko posunięte i nie znajdujące normatywnego uzasadnienia. Sytuacja prawna zwierząt jest szczególna, lecz stanowczo odmienna od ludzkiej²¹.

18 Por. M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia...*, s. 61; P. Machnikowski – *System prawa prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 29.

19 W przypadku umowy kontraktacji warto zapoznać się z odosobnionym, odmiennym poglądem K. Zaradkiewicza – *Komentarz do art. 613 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Legalis.

20 Mowa o ustawie z dnia 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59 ze zm.).

21 Mimo że na francuskich i niemieckich wokandach pojawiają się sprawy o prawo do kontaktów ze zwierzęciem, w doktrynie polskiego prawa cywilnego pojawiły się głosy (czasami zbyt kategoryczne), że jest to zjawisko „wywołujące zdziwienie”, „niedowierzenie” i że „coraz bardziej przekraczane są w ten sposób granice dobrego smaku” (T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 103–104; *Znak czasu. Porozwodowe „prawo do styczności” z domowymi czworonogami*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 96 i n.).

Używanie wspomnianej nazwy ma z pewnością na celu słuszne zaakcentowanie, że nabycie prawa do zwierzęcia domowego wiąże się z innymi konsekwencjami, aniżeli nabycie prawa do ruchomości bądź nieruchomości. Przede wszystkim zaś z tym, że człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę oraz opiekę (art. 1 ust. 1 zd. 2 u.o.z.) i nie może się nad nim znęcać (art. 6 ust. 1a u.o.z.) ani, co do zasady, go zabić (art. 6 ust. 1 u.o.z.). Kto utrzymuje zwierzę domowe, ma także m.in. obowiązek zapewnić mu pomieszczenie chroniące przed zimnem, upałami i opadami atmosferycznymi, z dostępem do światła dziennego, umożliwiające swobodną zmianę pozycji ciała, odpowiednią karmę i stały dostęp do wody (art. 9 ust. 1 u.o.z.).

Jak wspomniano we wstępie, na podstawie omawianych umów dochodzi do przekazania pewnego uprawnienia do zwierzęcia. Przedmiot kontraktu jest jednak określany przez strony niejednolicie, w zależności od ich intencji. Można natomiast wyróżnić dwa najczęściej spotykane typy umów adopcyjnych. Pierwszy z nich ma na celu przeniesienie prawa własności zwierzęcia – często strony wprost posługują się takim sformułowaniem. Z kolei drugi typ dotyczy przeniesienia wyłącznie prawa do opieki nad zwierzęciem, bez przeniesienia jego „własności”. W umowach znajdują się wtedy zwroty o „prawie do opieki” czy „zobowiązaniu do opieki”. Obydwa rodzaje umów za każdym razem są umowami dwustronnie zobowiązującymi oraz zwykle nieodpłatnymi. Jedna ze stron zobowiązuje się m.in. do wydania zwierzęcia wraz z jego przynależnościami (w tym dokumentacją weterynaryjną), a druga do sprawowania nad nim właściwej opieki i dokonywania związanych z nią czynności. Najczęściej w treści kontraktu podaje się wymogi co do utrzymywania zwierzęcia – m.in. dotyczące sterylizacji czy zakazu rozmnażania, wynikające często wprost z przepisów ustawowych.

Choć wydawać by się mogło, że tym, co kategorycznie odróżnia ww. typy umów, jest zakres przekazywanego uprawnienia (w pierwszym wypadku uzyskuje się najszersze prawo do zwierzęcia, bo „własność”, zaś w drugim – wyłącznie jego wyimek), wątpliwości nastroją niemal tożsame postanowienia umów obu typów, traktujące o możliwości dokonywania kontroli jakości opieki sprawowanej nad zwierzęciem oraz odebrania zwierzęcia przez wydającego w razie uznania, że nie jest właściwie chowane. Mowa jest zwykle o „bezwarunkowym przeniesieniu własności na poprzedniego właściciela”, najczęściej „bez składania dodatkowego oświadczenia woli”.



Co do umów przenoszących „własność” zwierzęcia na drugą stronę, takie postanowienia jawią się jako co najmniej dyskusyjna ingerencja w uprawnienia właścicielskie. Art. 140 k.c., stosowany do prawa własności zwierzęcia na podstawie art. 1 ust. 2 u.o.z., ustanawia trzy granice tych uprawnień: przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie przedmiotu „własności”. Liczne ograniczenia w odniesieniu do „własności” zwierzęcia wprowadza ustawa o ochronie zwierząt, co już zasygnalizowano. Zasadniczo jednak wyjątknie do właściciela należy decyzja, jak będzie rozporządzać przedmiotem „własności”. Jeśli właściciel zwierzęcia sprzeniewierza się nałożonym nań obowiązkom lub nie stosuje się do ustawowych zakazów, wdrożyć można mechanizmy przewidziane na gruncie prawa administracyjnego i prawa karnego. W art. 7 ust. 1 u.o.z. ustanowiono bowiem możliwość czasowego odebrania zwierzęcia właścicielowi na podstawie decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce pobytu zwierzęcia i przekazania go np. do schroniska. Decyzja taka podlega natychmiastowemu wykonaniu i przysługuje od niej odwołanie do samorządowego kolegium odwoławczego w krótkim, trzydniowym terminie od daty doręczenia decyzji (art. 7 ust. 2 i 2a u.o.z.). Nadto, w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy dalsze pozostawanie zwierzęcia u dotychczasowego właściciela lub opiekuna zagraża jego życiu lub zdrowiu, policjant, strażnik gminny lub upoważniony przedstawiciel organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, odbiera mu zwierzę, zawiadamiając o tym niezwłocznie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), celem podjęcia decyzji w przedmiocie odebrania zwierzęcia (art. 7 ust. 3 u.o.z.). Z kolei w rozdziale 11 ustawy o ochronie zwierząt stypizowano przestępstwa i wykroczenia przeciwko dobru zwierząt. Wskazać należy tytułem przykładu, że w razie skazania za znęcanie się nad zwierzęciem sąd obligatoryjnie orzeka jego przepadek, jeśli sprawca jest jego właścicielem (art. 35 ust. 3 u.o.z.). Inną sprawą jest skuteczność proponowanych rozwiązań, często słusznie kwestionowana. Niemniej jednak wydaje się, że komentowane postanowienia umowne mogą zostać uznane za nieważne w oparciu o art. 58 § 1 i 3 k.c.

Gdy idzie o drugi typ kontraktów, to owo postanowienie zdaje się być dopuszczalne. Skoro bowiem nie dochodzi do przeniesienia „własności” zwierzęcia, strony mogą umówić się, że jego właściciel będzie mógł je odebrać, jeśli stwierdzi nieprawidłowość w opiece nad pupilem. Wątpliwości budzi już jednak użycie zwrotu „przeniesienie własności na poprzedniego właściciela”.

ciciela". Jeśli nie doszło do zmiany właściciela zwierzęcia, to w istocie nie może być mowy o „powrocie” uprawnień właścicielskich. Należałoby rozważyć tę kwestię w odniesieniu do pozostałych postanowień umownych, dokonując uprzedniej wykładni oświadczeń woli stron, aby rozstrzygnąć, czy miały na celu przeniesienie „własności”, czy też nie.

Strony omawianej umowy nazywa się zwykle „wydającym”, „przekazującym” albo „dotychczasowym opiekunem” i „adoptującym”. Mogą nimi być zarówno osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne, choć najpowszechniejsze są umowy pomiędzy osobami fizycznymi oraz pomiędzy wydającym – jednostką organizacyjną i adoptującym – osobą fizyczną.

W zależności od rodzaju strony oraz brzmienia zapisów umownych, mogą znaleźć zastosowanie ustawowe ograniczenia w obrocie zwierzętami domowymi. Zabrania się mianowicie wprowadzania tych zwierząt do obrotu na targowiskach, targach i giełdach oraz prowadzenia targowisk, targów i giełd z ich sprzedażą (art. 10a ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.z.). Z ograniczeniem tym koresponduje ustanowiony w art. 10b ust. 1 pkt 1 u.o.z. zakaz ich nabywania w wymienionych miejscach. Ustawa o ochronie zwierząt nie wyjaśnia, czym jest „wprowadzanie do obrotu”. Definicję taką można znaleźć w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt²². Art. 2 pkt 14 u.o.z.z. stanowi, że przez obrót należy rozumieć przywóz, umieszczanie na rynku oraz wywóz do państw trzecich. „Umieszczaniem na rynku” jest przetrzymywanie lub prezentacja w celu sprzedaży, oferowanie do sprzedaży, sprzedaż, dostarczanie lub każdy inny sposób wprowadzania na rynek (art. 2 pkt 13 u.o.z.z.). Wprowadzeniem do obrotu jest „co najmniej zamiar trwałego przekazania zwierzęcia”, np. poprzez sprzedaż bądź darowiznę, lecz w rachubę nie wchodzi już oddanie na przechowanie lub leczenie, a także użyczenie²³. W. Radecki podkreśla, że omawiany zakaz dotyczy tak pierwszego wprowadzenia zwierząt domowych do obrotu, jak i kolejnego, ponieważ niezgodna z intencją ustawodawcy byłaby wykładnia, zgodnie z którą pierwsze sprzedanie psa na targowisku byłoby zabronione, zaś sprzedaż tego zwierzęcia przez nabywcę powtórnie na targowisku byłaby legalna, skoro pies został

22 Dz. U. 2004 nr 69 poz. 625 ze zm., zwana skrótoowo u.o.z.z.

23 J. Jerzmański, *Kupno-sprzedaż psa (lub kota)*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 2, s. 29.



już wprowadzony do obrotu²⁴. Wypada zaakcentować, że omawiane ograniczenia dotyczą wprowadzania do obrotu i nabywania zwierząt domowych „na targowiskach, targach i giełdach”, czyli generalnie w miejscach publicznie dostępnych – nic nie stoi na przeszkodzie, by dokonać takiej transakcji poprzez internetowy portal aukcyjny czy w siedzibie którejś ze stron²⁵.

Wyłącznie do psów i kotów odnosi się zakaz wprowadzania do obrotu poza miejscami ich chowu lub hodowli (art. 10a ust. 1 pkt 3 u.o.z.). Jednakże ograniczenie to nie dotyczy podmiotów prowadzących schroniska dla zwierząt oraz organizacji społecznych, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt (art. 10a ust. 5 u.o.z.). I w tym wypadku przewidziany został symetryczny zakaz nabywania psów i kotów poza miejscami ich chowu lub hodowli, za wyjątkiem nabycia psów i kotów od wspomnianych podmiotów fachowych (art. 10b ust. 1 pkt 2 i ust. 2 u.o.z.). Na marginesie rozważań warto dodać, że wspomniane bariery w obrocie zwierzętami domowymi (a w szczególności psami i kotami) doprowadziły, jak to barwnie określa J. Jerzmański, do „dość historycznych zachowań”, polegających na umieszczaniu ogłoszeń typu „sprzedam smycz – pies gratis”²⁶.

Innego rodzaju wątpliwości budzi sytuacja, w której oddaje się do „adopcji” zwierzę bezdomne, zwłaszcza wówczas, gdy wydającym jest schronisko dla zwierząt²⁷ czy inny podmiot fachowy. Mianem „zwierząt bezdomnych” określa się zwierzęta domowe lub gospodarskie (w rozumieniu art. 4 pkt. 18 u.o.z.), które uciekły, zabłąkały się lub zostały porzucone przez człowieka, a nie ma możliwości ustalenia ich właściciela lub innej osoby, pod której opieką trwale dotąd pozostawały (art. 4 pkt 16 u.o.z.). Jeśli zwierzę domowe lub gospodarskie zabłąkało się bądź uciekło, to właściciel nie traci jego „własności”²⁸. W doktrynie i judykaturze trwa jednak spór co do tego, czy można wyzbyć się „własności” zwierzęcia poprzez porzucenie go z takim zamiarem. Pierwszy pogląd głosi, że jest to niemożliwe. Choć przytoczono

24 W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 100.

25 J. Jerzmański, *Kupno-sprzedaż...*, s. 29.

26 Ibidem.

27 Pod pojęciem „schroniska dla zwierząt” rozumie się miejsce przeznaczone do opieki nad zwierzętami domowymi spełniające warunki określone w ustawie o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (art. 4 pkt 25 u.o.z.).

28 W. Radecki, *Ustawy o ochronie...*, s. 103-104; Ł. Smaga, *Ochrona...*, s. 241.

liczne argumenty na jego poparcie²⁹, najbardziej przekonuje ten, który odwołuje się do przepisu art. 6 ust. 2 pkt 11 u.o.z., zabraniającego porzucenia zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela bądź przez inną osobę, pod której opieką zwierzę pozostaje. Wobec tego czynność prawna – porzucenie zwierzęcia przez właściciela w celu wyzbycia się go (art. 180 k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 u.o.z.), powinna zostać uznana za nieważną w oparciu o art. 58 § 1 k.c., jako sprzeczna z przepisami ustawy. Jest to jednak pogląd mniejszościowy. Dominuje bowiem opinia, że można skutecznie wyzbyć się „własności” zwierzęcia w drodze takiej czynności³⁰. Jej zwolennicy podnoszą (poza prawnymi) argumenty natury aksjologicznej – wszakże moralnie naganne jest pozostawianie „własności” zwierzęcia osobie, która je porzuciła.

Niezależnie od słuszności tych stanowisk (choć wypada opowiedzieć się za pierwszym z nich), stwierdzić można, że nie wszystkie zwierzęta znajdujące się w schroniskach i podobnych miejscach są zwierzętami niczymi bądź „własnością” gminy czy też danego podmiotu fachowego. Należy wspomnieć, że zapobieganie bezdomności zwierząt i zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywanie należy do zadań własnych gmin, a organizacje społeczne, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, mogą zapewniać bezdomnym zwierzętom opiekę i w tym celu prowadzić schroniska dla zwierząt, w porozumieniu z właściwymi organami samorządu terytorialnego (art. 11 ust. 1 i 4 u.o.z.). W orzecznictwie wyrażony jest pogląd, że gmina w momencie zajęcia zwierzęcia staje się jego opiekunem, a ów obowiązek opieki jest nadrzędny i niezależny od „własności” zwierzęcia³¹. Sporna jest zatem kwestia rodzaju prawa do zwierzęcia przysługującego gminie, danemu schronisku oraz dotychczasowemu właścicielowi (pod warunkiem przyjęcia założenia, że w pewnych okolicznościach dochodzi do utraty „własności” zwierzęcia bezdomnego). Rozstrzygnięcie „statusu właścicielskiego” danego zwierzęcia wpływa na zakres prawa, które można przekazać w ramach umowy na inny podmiot.

29 Por. zwłaszcza M. Nazar, *Normatywna dereifikacja...*, s. 141 i n.; M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia...*, s. 92 i n.

30 Por. Ł. Smaga, *Ochrona...*, s. 241; W. Radecki, *Ustawy o ochronie...*, s. 104; B. Kurzępa, E. Kurzępa, *Wątpliwości dotyczące pojęcia „zwierzę bezdomne” użytego w ustawie o ochronie zwierząt*, „Przegląd Prawa Publicznego” 11/2016, s. 38; wyrok NSA z 03.11.2011 r. (II OSK 1628/11, Legalis).

31 Patrz przypis nr 16.



Ostatnimi czasy na wokandy trafiają liczne sprawy z powództw najczęściej towarzystw ochrony zwierząt, dotyczące stwierdzenia nieważności umów adopcyjnych i podobnych. Sądy muszą pochylać się właśnie nad rodzajem prawa do zwierzęcia, które przysługuje wydającemu zwierzę, oraz nad sposobem realizacji wyżej wspomnianego ustawowego obowiązku przez gminy, a w tym nad zakresem i formą jego cedowania na inne podmioty³².

Na marginesie rozważań warto dodać, że problematyka funkcjonowania schronisk jest złożona z uwagi na niejasność i niekompletność przepisów normujących bezdomność zwierząt w ogólności. Sporna jest już kwestia podstaw prawnych działalności takich podmiotów, a w literaturze podnosi się nawet, że obowiązujące przepisy dotyczące tej materii nie tylko nie służą efektywnemu sprawowaniu opieki nad bezdomnymi zwierzętami, ale mogą być niekonstytucyjne³³.



PODSUMOWANIE

Umowy adopcji zwierząt są pojemną i niejednorodną kategorią. Częstokroć strony używają takiej nazwy umowy w charakterze eufemizmu. Wskutek zmieniającego się postrzegania pozycji zwierząt domowych w życiu ludzi, może budzić sprzeciw używanie terminologii zarezerwowanej dla rzeczy w odniesieniu do zwierząt, które są przecież czującymi istotami. Jeśli jednak dana umowa adopcyjna zawiera *essentialia negotii* któregoś z ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych (np. umowy sprzedaży czy darowizny), to należałoby poczytywać ją za jedną z umów nazwanych, a nie umowę odrębnego rodzaju³⁴. Trzeba także pamiętać o tym, że nawet nieoznaczenie w treści czynności prawnej jej *naturalia negotii* nie jest konieczne do tego, aby następowały wskazane w nich konsekwencje prawne (jeśli uzna się daną czynność prawną za jedną z tych ustawowo stypizo-

32 Por. m.in.: wyroki SA w Łodzi z 31.08.2012 r. (I ACa 582/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych), z 18.10.2013 r. (I ACa 540/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych) i z 22.05.2015 r. (I ACa 1733/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych) oraz wyroki SA w Krakowie z 17.06.2014 r. (I ACa 528/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych) i z 22.04.2016 r. (I ACa 37/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych).

33 Ł. Smaga, *Ochrona...*, s. 239 i n.; W. Radecki, *Ustawy o ochronie...*, s. 107 i n.; B. Kurzępa, E. Kurzępa, *Wątpliwości dotyczące...*, s. 36 i n.

34 Por. A. Olejniczak, Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 288.

wanych), a z kolei *accidentalia negotii* co do zasady odgrywają bierną rolę w procesie kwalifikacji czynności prawnych³⁵. Innymi słowy, obrona przez wydającego i adoptującego nazwa kontraktu może być bez znaczenia przy jego kwalifikacji prawnej. Nie można jednak wykluczyć, oceniając *ad casum*, że doszło do zawarcia przez strony pewnej umowy nienazwanej, co jest wszakże dozwolone na zasadzie swobody kontraktowania.

Nawiązując zaś do owej swobody kontraktowania, należy podnieść, że ustawodawca winien w sposób bardziej szczegółowy unormować kwestię zawierania umów przenoszących bądź to „własność”, bądź to prawo do opieki nad zwierzętami domowymi. Nie idzie tu o stworzenie kolejnego, ustawowo określonego typu umowy, lecz raczej o uregulowanie statusu właścicielskiego zwierząt bezdomnych w sposób niebudzący wątpliwości oraz precyzyjniejsze określenie procedur nabywania takich zwierząt, w tym zwłaszcza ze schronisk. Co więcej, wydający zwierzęta ich nowym opiekunom powinni mieć m.in. zapewnioną możliwość sprawowania skutecznego nadzoru nad ich dobrostanem. Gdy dochodzi do przeniesienia „własności” zwierzęcia, wątpliwe jest podejmowanie przez nich takich działań na własną rękę (a nie np. w trybie art. 7 u.o.z.), a tym bardziej bezwarunkowy „powrót” prawa własności psa czy kota. Tymczasem, oceniając takie sytuacje pod względem moralnym a nie wyłącznie prawnym, często lepszym rozwiązaniem jest powrót zwierzęcia do dotychczasowego opiekuna (w tym – do podmiotu fachowego), aniżeli pozostawanie przy niekompetentnym bądź, co gorsze, znęcającym się nad nim adoptującym.

Mimo że co jakiś czas pojawiają się zapowiedzi zmian ustawy o ochronie zwierząt, zaostrzających sankcje za przestępstwa i wykroczenia przeciwko dobru zwierząt, zapomina się o istotnych problemach, dotyczących sytuacji tych istot na gruncie prawa cywilnego, których nie sposób rozwiązać w drodze „twórczej wykładni” obowiązujących unormowań. I choć dwadzieścia lat temu ustawa ta mogła stanowić powiew świeżości w porównaniu do zastępowanych przez nią przepisów, obecnie, przynajmniej częściowo, zdaje się nie przystawać do zgoła odmiennego funkcjonowania zwierząt domowych w życiu człowieka.

35 Ibidem, s. 289.



STRESZCZENIE

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie wybranych zagadnień związanych z tak zwanymi umowami adopcyjnymi zwierząt domowych. Brak jest bezpośrednich ustawowych regulacji tej kwestii, a doktryna i orzecznictwo zajmowały się nią w niewielkim zakresie. Tymczasem pojawiły się praktyczne problemy związane z ich funkcjonowaniem w cywilnoprawnym obrocie zwierzętami, związane np. z kontrolą nad opieką sprawowaną nad „adoptowanymi” zwierzętami oraz „adopcją” zwierząt bezdomnych. W końcu pracy przedstawione zostały wnioski *de lege ferenda*.

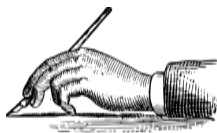


SUMMARY

This paper is concerned with the several remarks about pet adoption agreements. There is a lack of statutory regulation of that matter. Neither research papers nor judicial opinions fully focus on this kind of contracts. However there is a few questions of their presence in the conduct of civil law transactions – control of the way of care for the adopted pets or homeless animals adoptions, for instance. The article includes some proposals of amendings of a law, that could solve presented problems.



apl. rad. Marta Rabe-Kozłowska



Okręgowa Izba Radców Prawnych w Poznaniu

W dobie dynamicznego rozwoju technologii, umożliwiającego rejestrowanie rozmów czy też przebiegu zdarzeń przy pomocy ogólnodostępnych urządzeń, aktywność codzienna obywateli jest regularnie rejestrowana przez kamery monitorujące, przeglądarki internetowe, jak również utrwalana, choćby przy okazji rozmów telefonicznych z usługodawcami. Naturalną konsekwencją opisanych zmian jest coraz częstsze sięganie po dobrodziejstwa technologiczne również na potrzeby toczących się postępowań. O ile jednak ustawodawca zadbał o to, aby kwestię dopuszczalności dowodów pochodzących z nielegalnego źródła uregulować w postępowaniu karnym, o tyle w konfrontacji z dowodami uzyskanymi z naruszeniem prawa sądy cywilne pozostawione zostały bez wskazań co do sposobu postępowania z nimi.



WSTĘP

Głównym celem niniejszego artykułu jest określenie charakteru prawnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem w kontekście ich dopuszczalności w polskim postępowaniu cywilnym. Kolejną kwestią jest rozważenie, czy do omawianej problematyki, w szczególności do two-



rzenia katalogu takich dowodów, można zastosować na zasadzie analogii koncepcje wypracowane na gruncie prawa amerykańskiego, tj. regułę „owoców zatrutego drzewa” oraz zasadę wyłączeń dowodowych.



DOWÓD „NIEDOPUSZCZALNY” LUB „NIELEGALNY” W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Punktem wyjścia do rozważań w przedmiocie celowości wypracowania zamkniętej kategorii dowodów „sprzecznych z prawem” lub dowodów „niedopuszczalnych” winien być fakt, iż granice dopuszczalności dowodów zostały wyraźnie wskazane w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Koncepcja wyłączeń dowodowych w zakresie dowodów uzyskanych w sposób nielegalny nie została natomiast ujęta wprost na gruncie prawa cywilnego. Niemniej jednak, w opinii niektórych przedstawicieli doktryny, zakaz przeprowadzania takich dowodów wyprowadzić można z treści przepisów dotyczących procedury cywilnej. W tym duchu wypowiada się między innymi A. Laskowska, według której „w Polsce brak jest generalnego zakazu wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, ale analiza obowiązujących przepisów (...) uzasadnia tezę o niedopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem”¹. Stanowisko zbieżne z powyższym wyraził również M. Krakowiak, wskazując, iż „w postępowaniu cywilnym obowiązuje podstawowy, choć niewyrażony *expressis verbis*, bezwzględny zakaz wykorzystywania dowodów zgromadzonych przez strony w sposób bezprawny (sprzeczny z prawem)”².

Kwestia ta budzi więc przynajmniej uzasadnione wątpliwości. Dotychczas w piśmiennictwie nie wypracowano jednolitej terminologii w tym zakresie, analiza prac poświęconych tej tematyce pozwala jednak na przyjęcie,

1 A. Laskowska, Dowody z postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem, „Państwo i Prawo”, nr 12, Warszawa 2003, s. 101.

2 B. Karolczyk, Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88–106 (z powołaniem na M. Krakowiaka, Potajemne nagranie na taśmę w postępowaniu cywilnym, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1250–1253).

że powyższe określenia mogą być co do zasady stosowane zamiennie³, choć nie brak koncepcji ukierunkowanych na ich rozróżnienie.

Pierwsze próby usystematyzowania ww. pojęć podjął już w latach 70-tych E. Wengerek, który dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem pojmował jako przede wszystkim zapisy dźwiękowe rozmów nagranych bez zgody osób rozmawiających, podstępów telefonicznych, fotografii, etc.⁴ W ówczesnym stanie prawnym, autor zestawiając ze sobą przepisy o dowodach znajdujące się w Kodeksie postępowania cywilnego z art. 23 k.c. stanowiącym o ochronie dóbr osobistych doszedł do wniosku, że „wykorzystanie w procesie cywilnym przedstawionego przez stronę dokumentu lub innych przedmiotów, naruszających jedno z dóbr osobistych strony przeciwnej lub osób trzecich bez ich zgody, nie można uznać za dopuszczalne”⁵.

Jednym z najczęściej cytowanych źródeł dotyczącym tematyki dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym jest A. Laskowska⁶, która wprowadziła rozróżnienie pomiędzy „dowodem sprzecznym z prawem” a „dowodem niedopuszczalnym”. Według autorki, przez „dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem” należy rozumieć dowód uzyskany zarówno w sposób niezgodny z prawem materialnym, jak i z prawem postępowania cywilnego, „dowodem niedopuszczalnym” jest natomiast dowód nie tylko sprzeczny z prawem, lecz również z zasadami współżycia społecznego i normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane. Nadto, w jej ocenie konieczne jest wprowadzenie absolutnego zakazu wykorzystania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem do integralności fizycznej i psychicznej człowieka, z powołaniem na art. 40, 41 Konstytucji RP oraz art. 3 i 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁷. Na tej podstawie A. Laskowska sformułowała wiele bezwzględnych zakazów dowodowych, m.in. zaproponowała uznanie za niedopuszczalny dowód z nagrania

3 B. Karolczyk, op. cit., s. 88–106.

4 E. Wengerek, Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 33–40.

5 E. Wengerek, op. cit., s. 40.

6 A. Laskowska, op. cit., s. 89.

7 D. Korszeń, Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych/bezprawnych/, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s.15.



lub fotografii osoby, której postać lub głos zostały w ten sposób utrwalone bez jej zgody, jeżeli dotyczą one jej życia prywatnego, jak również dowodu ze świadków, którzy uzyskali informację dzięki podsłuchiowaniu lub podglądaniu prywatnych konwersacji osób⁸. Za koniecznością dokonania podziału dowodów opowiedział się również W. Nartowski, który wyodrębnił dowody „nielegalne” i „niedopuszczalne”⁹.

Zagadnienie dopuszczalności dowodów uzyskanych niezgodnie z prawem w postępowaniu cywilnym było również przedmiotem odpowiedzi sporządzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości na oświadczenie senatora Grzegorza Czeleja złożone na 76 posiedzeniu Senatu w dniu 12 maja 2011 r. W omawianym piśmie ograniczono się jedynie do bardzo ogólnikowego wskazania, że „ostateczna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu rozpoznającego konkretną sprawę cywilną. W tym zakresie zastosowanie ma art. 233 § 1 k.p.c. (...) Należy jednak podkreślić, że – co do zasady – dowody uzyskane bezprawnie nie powinny być przez sąd przeprowadzone”¹⁰. Przy czym autor odpowiedzi, Zbigniew Wrona, nie zdefiniował ani nawet nie podjął próby wskazania zakresu „dowodów uzyskanych bezprawnie”. Wyrażony pogląd o niedopuszczalności takich dowodów w postępowaniu cywilnym, przy jednoczesnym braku odniesień do konkretnych przykładów, miał więc charakter abstrakcyjny i trudno uznać go za praktyczną wskazówkę, a tym bardziej – wiążące stanowisko w sprawie.

Również w praktyce orzeczniczej nie wykształciło się jak dotąd jednolite stanowisko w przedmiocie. Najczęściej prezentowanym w literaturze orzeczeniem jest wyrok Sądu Najwyższego¹¹ z dnia 25 kwietnia 2013 r., wydany w sprawie o rozwód, na kanwie kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego, w któ-

8 B. Karolczyk, op. cit., s. 88–106 (z powołaniem na A. Laskowską, op. cit., s. 99).

9 Zgodnie z jego koncepcją, zakresy obu wskazanych wyżej kategorii pokrywają się w zasadzie z rozwiązaniem zaproponowanym przez A. Laskowską, tj. „pojęcie dowodu niedopuszczalnego jest szersze od pojęcia dowodu nielegalnego; za niedopuszczalny uznać należy także taki, który został uzyskany niezgodnie z zasadami współżycia społecznego czy normami etycznymi”. W. Nartowski, Drzewo zatrute, owoc niekoniecznie, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia”, z dnia 17 października 2011, <http://archiwum.rp.pl/artikel/1086870-Drzewo-zatrute-owoc-niekoniecznie.html> dostęp z dnia 24 stycznia 2016 r.

10 Odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 4 lipca 2011 r., na oświadczenie złożone przez senatora Grzegorza Czeleja na 76 posiedzeniu Senatu w dniu 12 maja 2011 r., przekazane przy piśmie Marszałka z dnia 17 maja 2011 r. nr BPS/DSK-043-3664/11.

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CKN 94/01.

rej jednym z dowodów na ustalenie przyczyn oraz winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego była treść rozmów telefonicznych stron utrwalona na kasecie magnetofonowej. W omawianym przypadku, nagrania służyć miały uprawdopodobnieniu faktu nadużywania alkoholu przez pozwaną. W uzasadnieniu wyroku – odnosząc się do jednego z zarzutów skargi kasacyjnej tj. obrazy art. 233 k.p.c. podniesionego przez pozwaną w związku z zaliczeniem do materiału dowodowego kasetowych nagrań jej wypowiedzi utrwalonych przez powoda – wyrażono pogląd, że nie ma zasadniczych przyczyn dla całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonano bez wiedzy jednego z rozmówców, skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności tego materiału. Sąd Najwyższy nie tylko nie pominął dowodu z nagrań jako bezprawnego, lecz uznał za istotny w kontekście dokonywanych ustaleń co do winy w rozkładzie pożycia małżonków. Z przedstawionego w uzasadnieniu wyroku stanowiska można wywieść, że dowód z nagrań mógłby zostać uznany za niedopuszczalny wyłącznie, gdyby okazał się nieautentyczny, tj. gdyby pozwana wykazała, iż nie była ona stroną zarejestrowanej rozmowy. Innymi słowy, w ocenie Sądu Najwyższego brak zgody pozwanej na nagranie rozmowy telefonicznej nie stanowił o niedopuszczalności tak uzyskanego dowodu¹².

W podobnym, liberalnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który w wyroku¹³ z dnia 31 grudnia 2012 r. zwrócił uwagę, iż podejmując decyzję o dopuszczeniu dowodu uzyskanego „sprzecznie z prawem”, należy uwzględniać szczególnie okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwić pierwszeństwo dążenia do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy kontaktowania się. Sąd Apelacyjny skłaniał się ku przyjęciu, iż bardziej rygorystyczne sta-

12 Do wyroku wydano głosę autorstwa A. Laskowskiej, według której decydujące znaczenie przy ocenie wiarygodności i dopuszczalności dowodu ma wyłącznie pozytywna odpowiedź na pytanie, czy dowód taki jest zgodny z prawem, a teza głosowanego orzeczenia winna zostać uzupełniona o wskazanie, że w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego dopuszczalny jest dowód z nagrania rozmowy przeprowadzonej między małżonkami, nawet jeśli została ona zarejestrowana bez wiedzy i zgody jednego z nich, chyba że nagranie to uzyskano w sposób sprzeczny z prawem. A. Laskowska, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV CKN 94/01, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 156–164.

13 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 504/11.



nowisko należałoby stosować wobec nielegalnych podsłuchów rozmów prowadzonych przez osoby trzecie, czy też w odniesieniu do innego typu nielegalnych działań, takich jak: przejmowanie cudzej korespondencji lub hackerskie włamanie do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej. Sąd powołał się na opinię prezentowaną przez D. Korszenia¹⁴, iż zasada niedopuszczalności przeprowadzania dowodów uzyskanych z nielegalnego źródła nie ma charakteru generalnego, a przeprowadzenie dowodu z nagrań utrwalonych osobiście przez uczestników zdarzeń, występujących w charakterze stron postępowania, nie narusza przepisów chroniących tajemnicę komunikowania się, wyrażoną w art. 49 Konstytucji, jak również realizacji prawa do sądu, określonego w art. 45 Konstytucji. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że osobie, która sama – będąc uczestnikiem rozmowy – nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, lecz co najwyżej z dobrymi obyczajami. Nadto, zdaniem Sądu, zarzutem takim nie mógłby się bronić ten, kto sam nie respektuje dobrych obyczajów, wskazując za przykład zachowanie pozwanej, która wykazała brak lojalności wobec swojego kontrahenta (powoda), wykorzystując jego naiwność.

Stanowisko zgoła odmienne i daleko bardziej kategoryczne od przedstawionych powyżej wyraził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku¹⁵ z dnia 10 stycznia 2008 r. W ocenie Sądu wszelkie dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem nie powinny być co do zasady dopuszczone. Nadto, analizując stan faktyczny sprawy, w której wątpliwość budziła dopuszczalność dowodu z nagrania prywatnej rozmowy przez jednego z jej uczestników, w uzasadnieniu wyroku wskazano, że dowód uzyskany w ten sposób godzi w konstytucyjną zasadę swobody komunikowania się, jak również prawo do integralności fizycznej i psychicznej człowieka. Z tego, że fakt rejestrowania znany był tylko pozwanemu Sąd wywiódł, że mógł on dowolnie manipulować treścią utrwalanej rozmowy dla potrzeb procesu.

W kontekście powyższych rozważań warto wspomnieć, że nie wszyscy przedstawiciele doktryny dostrzegają zasadność i słuszność forsowania w procesie cywilnym zakazu dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem. Wyróżniającym się na tym polu krytykiem

14 D. Korszeń, op.cit., s.15–17.

15 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. akt I ACa 1057/07.

jest B. Karolczyk, który w swoich pracach poświęconych tej problematyce wyraził pogląd, że wypowiedzi doktryny procesowej formułują zbyt daleko idące wnioski i postulaty¹⁶. W jego ocenie bowiem, kryteria dopuszczalności dowodów winny wynikać bezpośrednio z przepisów odnoszących się do dowodów, tj. zakazów i przywilejów dowodowych.

Zakazem dowodowym jest ograniczenie, które sąd może lub musi zastosować bez względu na wolę stron lub osoby trzecie¹⁷. Należą do nich m.in. art. 11 k.p.c., 247 k.p.c. czy 259 k.p.c. Zastosowanie zakazu dowodowego nie tyle skutkuje niemożnością przedstawienia okoliczności dowodowych, lecz oznacza – nawet pomimo ewentualnego przedstawienia dowodu – jego niemal przesądzone niedopuszczenie¹⁸. Przywileje dowodowe stanowią z kolei ograniczenia o różnym zakresie przedmiotowym, kreujące po stronie określonych osób uprawnienie. Przykładem przywileju w postępowaniu cywilnym jest art. 261 § 1 k.p.c. konstytuujący prawo pewnej grupy osób przesłuchiwanym w charakterze świadka do odmowy składania zeznań (małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia). Dowód z ich przesłuchania może być dopuszczony wyłącznie w przypadku, gdy uprawniony – pouczony wcześniej o przysługującym mu prawie – dobrowolnie się go rzeknie. Z kolei w § 2 tego przepisu mowa jest o szczególnej ochronie przyznanej przez ustawodawcę tajemnicy zawodowej i tajemnicy spowiedzi. W pierwszym przypadku, przywilej dowodowy dotyczy określonych zawodów, m.in. lekarza, adwokata, dziennikarza czy doradcy podatkowego i trwa on pomimo śmierci osoby, której dana tajemnica dotyczyła. Co istotne, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest obowiązkiem, który obciąża jedynie samego przedstawiciela określonego zawodu jako świadka w sprawie¹⁹. Tym samym, nie obejmuje on sądu, tzn. sam fakt odebrania przez sąd zeznań objętych tajemnicą zawodową nie jest obarczony wadą,

16 B. Karolczyk, op. cit., s. 88–106.

17 K. Knoppek, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego do art. 247 k.p.c. (komentarz elektroniczny LEX 2013).

18 A. Węgrzyn, Zakazy dowodowe, [w:] Studencka konferencja naukowa czerwiec 2013 (publikacja pokonferencyjna), Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl, nr 3, Rzeszów-Przemyśl 2013, s. 514.

19 K. Knoppek, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego do art. 261 k.p.c. (komentarz elektroniczny LEX 2013).



a naraża jedynie świadka na odpowiedzialność dyscyplinarną. Co zaś tyczy się tajemnicy spowiedzi, wskazać należy, że jej naruszenie przez duchownego nie rodzi ujemnych skutków procesowych, może natomiast skutkować odpowiedzialnością kanoniczną²⁰.

B. Karolczyk nie znajduje uzasadnienia dla twierdzeń prezentowanych m.in. przez M. Krakowiaka, jakoby niewątpliwie restrykcyjne wyłączenie dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem – pomimo nieskodyfikowania w ustawie – miało charakter „podstawowy” i „bezwzględny”²¹. Według autora, kategoria „dowodów bezprawnych” powinna obejmować dowody uzyskane i przeprowadzone z naruszeniem ograniczeń dowodowych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego i wynikać z wyraźnej podstawy ustawowej²².



AMERYKAŃSKA ZASADA WYŁĄCZENIA DOWODÓW ORAZ DOKTRYNA „OWOCÓW ZATRUTEGO DRZEWA”

W kontekście rozważań w przedmiocie wytyczenia zakresu dopuszczalności dowodów w postępowaniu cywilnym pojawiają się głosy odwołujące się wprost do rozwiązań amerykańskich, tj. do reguły wyłączenia dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa oraz doktryny „owoców zatrutego drzewa”²³. W celu dokonania oceny zasadności takich twierdzeń konieczne jest przybliżenie materii dotyczącej systemu *common law* oraz zasad ujawniania dowodów zarówno na etapie przedsądowym (*pretrial*), jak i w toku postępowania sądowego. W pierwszej kolejności należy jednak omówić zacytowane wyżej pojęcia, stanowiące filary uczciwego procesu w USA.

Należy zwrócić uwagę, że zarówno reguła wyłączenia dowodowego, jak i doktryna „owoców zatrutego drzewa” mają zastosowanie wyłącznie do postępowań karnych. Ich stworzeniu przyświecało zapewnienie prawnych na-

20 Zgodnie z kanonem 1388 § 1 Codex Iuris Canonici, duchowny, który naruszy tajemnicę spowiedzi, zostanie ukarany poprzez nałożenie na niego ekskomuniki.

21 M. Krakowiak, op.cit., s. 1250–1253.

22 B. Karolczyk, op.cit., s. 88–106.

23 Np. A. Laskowska, op.cit., s. 89.

rzędzi ukierunkowanych na ograniczenie samowolnych działań organów ścigania i wzmocnienie ochrony dóbr osobistych obywateli. Reguła wyłączenia dowodów (*exclusionary rule*) wywodzi się z Czwartej Poprawki do Konstytucji USA, która skupia najważniejsze gwarancje oskarżonego w amerykańskim procesie karnym i odnosi się wyłącznie do skutków działań funkcjonariuszy publicznych, nie dotyczy natomiast zachowań podejmowanych przez osoby prywatne. Następstwem jej zastosowania jest usunięcie z konkretnego postępowania wszelkich dowodów ujawnionych i wydobytych z naruszeniem praw jednostki (w tym także praw konstytucyjnych)²⁴. Stosowanie reguły wyłączenia dowodowego zapoczątkował Sąd Najwyższy wydając werdykt w sprawie *Weeks v. Stany Zjednoczone* w 1914 r.²⁵, w której oskarżony został skazany przez sąd I instancji w oparciu o dowód uzyskany przez funkcjonariusza federalnego bez nakazu sądowego. Wtedy to Sąd Najwyższy po raz pierwszy uniewinnił oskarżonego tworząc tym samym zasadę wyłączenia dowodowego. Reguła ta została oficjalnie przyjęta we wszystkich stanach dopiero po upływie prawie 50 lat, tj. w 1961 r., mocą precedensowego orzeczenia wydanego w sprawie *Mapp v. Ohio*²⁶.

W aktualnym brzmieniu – bo zapis ten był wielokrotnie modyfikowany – Czwarta Poprawka do Konstytucji formułuje bezwzględny zakaz bezzasadnego przeszukania oraz zatrzymania rzeczy lub osoby: „Prawa obywateli do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i mienia nie wolno naruszać przez nieuzasadnione rewizje i zatrzymania; nakaz rewizji lub zatrzymania może być wystawiony jedynie na podstawie prawdopodobnej przyczyny, że jest to uzasadnione, popartej przysięgą lub oświadczeniem. Miejsce rewizji oraz osoby i rzeczy podlegające zatrzymaniu muszą być szczegółowo określone”²⁷. Z powyższego wywieść należy, że jeśli policja wydobyła dowód bezprawnie, z pominięciem procedury uzyskania

24 J. Agacka, Ocena karnoprocesowych praw jednostki w świetle XIV poprawki do Konstytucji USA. Reguły wyłączenia dowodowego, *Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica* 63, 1995, s. 95.

25 *Weeks v. United States*, 232, U.S. 383 (1914).

26 *Mapp v. Ohio*, 367, U.S. 643 (1961).

27 W innych opracowaniach (Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłumaczenie i wstęp A. Pułto, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, s. 55, 56) IV Poprawka brzmi: „Prawo ludzi do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i dobytku nie będzie naruszane nieuzasadnionymi rewizjami lub zatrzymaniami i dlatego nakazy sądowe na to zezwalające nie będą wydawane bez uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, popartego zeznaniami złożonymi pod przysięgą lub przyrzeczeniem i bez dokładnego określenia miejsca przeszukania oraz osoby lub rzeczy podlegającej zatrzymaniu”.



nakazu (*affidavit*) wydawanego przez sędziego lub urzędnika sądowego, będzie on podlegał wyłączeniu, z powołaniem na *exclusionary rule*. Działanie w oparciu i w zakresie uzyskanego nakazu uzależnione jest od wystąpienia „prawdopodobnej przyczyny” (*probable cause*), którą winien wykazać przeprowadzający czynności funkcjonariusz. Jako że specyfika i zasady rządzące przeprowadzaniem przeszukań zgodnie z prawem amerykańskim nie są przedmiotem niniejszego artykułu, ograniczę się do wyjaśnienia, że Sąd Najwyższy stworzył koncepcję prawdopodobnej przyczyny w celu zapewnienia równowagi pomiędzy maksymalną ochroną praw obywateli, w szczególności przed naruszeniem ich dóbr osobistych, a umożliwieniem organom policji swobodnego podejmowania działań, gdy wymaga tego dana sytuacja. *Probable cause* występuje więc, gdy konkretne fakty i okoliczności znane policjantowi, na temat których dysponuje przekonującymi informacjami, są same w sobie wystarczające do założenia, że przestępstwo zostało popełnione przez osobę zatrzymaną lub że poszukiwany przedmiot będzie znaleziony w miejscu, które ma być przeszukane²⁸.

W tym miejscu warto wspomnieć o istotnym wyłączeniu zastosowania *exclusionary rule*, statuowanym orzeczeniem wydanym w sprawie *Stany Zjednoczone v. Leon*²⁹, zgodnie z którym, gdy przeszukiwanie przeprowadzane jest w dobrej wierze, dowód ujawniony w jego toku jest dopuszczalny w postępowaniu przed sądem. Przy czym z dobrą wiarą mamy do czynienia w przypadku, gdy funkcjonariusz jest przekonany, że w danej sytuacji nie jest wymagane uzyskanie przez niego nakazu, bądź dokonuje przeszukiwania w oparciu o nakaz, który jest nieważny. Z drugiej strony, gdy ma on świadomość lub powinien ją mieć, że przedmiotowy nakaz obciążony jest wadą, domniemanie dobrej wiary nie znajduje zastosowania.

Z kolei doktryna „owoców zatrutego drzewa” przedstawia prawną metaforę odnoszącą się do dowodów uzyskanych w sposób bezprawny: jeśli źródło dowodu („drzewo”) jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, wszelkie dowody od niego pochodzące („owoce”) uznać należy również za niedopuszczalne. Stanowi więc ona logiczną kontynuację zasa-

28 A. Kiełtyka, Podstawa faktyczna zatrzymania i przeszukiwania według Czwartej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, „Prokuratura i Prawo” 2006/2, s. 95.

29 United States v. Leon, 468, U.S., 897 (1984).

dy wyłączenia dowodowego, przy czym w tym wypadku ochrona obywatela, gwarantowana mocą *exclusionary rule*, została dodatkowo wzmocniona. Pierwszy raz termin „owoc zatrutego drzewa” został użyty w wyroku w sprawie *Nardone v. Stany Zjednoczone*³⁰, sama zasada ukształtowała się natomiast na kanwie sprawy *Silverthorne Lumber Co. v. Stany Zjednoczone*³¹ w 1920 r. Sąd stwierdził wówczas, że „istota zakazu uzyskiwania dowodów w określony sposób nie ogranicza się do tego, że dowody w tenże sposób nie będą użyte w sądzie, ale że nie będą użyte wcale”³².

Nie bez znaczenia w kontekście omawianej problematyki jest, że amerykańska procedura – czy to cywilna czy karna – nie zna terminu „dowodu sprzecznego z prawem” czy też „dowodu nielegalnego”³³. Uzasadnienia takiego stanu rzeczy poszukiwać należy przede wszystkim w wewnętrznej organizacji procesu w USA, który dzieli się na etap przygotowawczy (*pretrial*) oraz sądowy (*trial*). Za szczególnie interesujący uznać należy etap pierwszy, w ramach którego wyróżnia się niezwykle istotną jego część, tj. gromadzenie materiału dowodowego, określane jako *discovery* lub *disclosure*³⁴. W tej fazie postępowania przygotowawczego dochodzi do wymiany informacji między stronami na temat świadków oraz dowodów, jakie mają docelowo zostać ujawnione i przeprowadzone przed sądem, przy czym zakres udostępnianych wzajemnie dowodów jest bardzo szeroki, ograniczony praktycznie wyłącznie przywilejami dowodowymi (w znacznej mierze dotyczącymi tzw. *attorney-client privilege*, tj. tajemnicy adwokackiej)³⁵. Zgodnie z Zasadą 26 FRCP (*Federal Rules of Civil Procedure*³⁶), na etapie

30 *Nardone v. United States*, 308 U.S., 338 (1939).

31 *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251, U.S., 385 (1920).

32 B. Karolczyk, Czy jesteśmy gotowi zostać pierwszym państwem prawa precedensowego w Europie? O dowodach nielegalnych w szerszym kontekście, <http://www.korporacyjnie.pl/czy-jestesmy-gotowi-zostac-pierwszym-panstwem-prawa-precedensowego-w-europie-o-dowodach-nielegalnych-w-szerszym-kontekscie/dostep-z-dnia-20-kwietnia-2016-r>.

33 B. Karolczyk, Dowody zdobyte w sposób „niezgodny z prawem” – szkic analizy krytycznej w kontekście prawa amerykańskiego cz. I, <http://www.korporacyjnie.pl/dowody-zdobyte-w-sposob-niezgodny-z-prawem-szkic-analzy-krytycznej-w-kontekscie-prawa-amerykanskiego-cz-1/dostep-z-dnia-20-kwietnia-2016-r>.

34 M. Jochemczak, *Attorney-client privilege* w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2010/3, s. 37–44.

35 *Ibidem*.

36 Tj. w wolnym tłumaczeniu „Federalne Zasady Procedury Cywilnej”, uchwalane na podstawie



discovery strony winny przekazać sobie dane kontaktowe świadków wraz z informacją na jaką okoliczność będą oni zeznawać, kopie wszelkich dokumentów, w tym zapisanych na elektronicznych nośnikach informacji, jak również przedmioty, które mają zostać ujawnione na rozprawie, chyba że sąd postanowi inaczej. Celem takiego rozwiązania było umożliwienie stronom jak najpełniejszego przygotowania do rozprawy, w tym zgromadzenia materiału dowodowego pod kątem dowodów, jakie ma w zamiarze wykorzystać przed sądem strona przeciwna³⁷.

Na szczeblu federalnym, postępowanie dowodowe w sprawach karnych i cywilnych uregulowane zostało w odrębnym zbiorze przepisów, tzw. Federal Rules of Evidence (FRE)³⁸. Stosując pewne uproszczenie, Zasady te koncentrują się na kilku podstawowych kwestiach: istotności (*relevance*), zaskoczeniu oponenta (*unfair surprise*), skuteczności (*efficiency*), rzetelności (*reliability*) oraz szeroko pojętej uczciwości procesu, który w Stanach Zjednoczonych charakteryzuje się silnie akcentowaną kontrydiktoryjnością. Konsekwencją powyższego jest zapewnienie sędziom znacznej swobody decyzji w zakresie selekcji dowodów, jakie mogą być przeprowadzone w toku postępowania.

Zgodnie z Zasadą 401 FRE, w toku postępowania przeprowadzane są te dowody, które wypełniają przesłanki istotności (*relevant evidence*), tj. potwierdzają istnienie faktu będącego konsekwencją określonego działania bardziej lub mniej prawdopodobnego, niż bez przeprowadzenia takiego dowodu³⁹. Natomiast Zasada 402 FRE wyznacza zakres ogólnej dopuszczalności dowodów istotnych. Przez dowody dopuszczalne w amerykańskim postępowaniu cywilnym i karnym rozumie się wszelkie dowody istotne, z wyjątkiem dowodów wyłączonych mocą Konstytucji USA, przepisami prawa federalnego, FRE oraz innych zasad, które wywieść można z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

ustawy z dnia 19 czerwca 1934 r. (Rules Enabling Act), Ch. 651, Pub.L. 73-415, 48 Stat. 1064, 28 U.S.C. § 2072, w brzmieniu obecnie obowiązującym.

37 http://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/discovery.html, dostęp z dnia 12 kwietnia 2016 r.

38 Tj. w wolnym tłumaczeniu „Federalne Zasady Dowodowe”, Act of January 2, 1975, Pub. Law No. 93-595, w brzmieniu obecnie obowiązującym. Aktualna wersja jest dostępna na stronie www.uscourts.gov, dalej: „Zasady”.

39 R. Tokarczyk, Prawo amerykańskie. Podręcznik, 11 wydanie rozszerzone, Warszawa 2011, s. 282.

Mając na względzie, że w amerykańskim procesie wyroki sądu wydawane są na kanwie werdyktu ławy przysięgłych, dowody przedstawiane na rozprawach z jej udziałem nie mogą być obciążone wadą nieuczciwego uprzedzenia (*unfair prejudice*), nieporozumienia, straty czasu lub przedawnienia⁴⁰. Problematyka nieuczciwego uprzedzenia była przedmiotem licznych orzeczeń, w tym w sprawie *Stany Zjednoczone v. Grassi*⁴¹, w uzasadnieniu którego sąd wyjaśnił, że ma ono miejsce, gdy przeprowadzenie dowodu może w nieuzasadniony i niesprawiedliwy sposób wpłynąć na stanowisko ławy przysięgłych w sprawie, np. z powodu silnych emocji, jakie taki dowód wzbudza. We wspomnianym wyżej procesie, Michael John Grassi Jr. oskarżony był o dystrybucję nieprzyzwoitych filmów, stanowiących dowód w sprawie, o którego przeprowadzenie wnosił prokurator. W ocenie oskarżonego natomiast umożliwienie ławie przysięgłych obejrzenia filmów stanowiło naruszenie Zasady 403 FRE, z powołaniem właśnie na znaczne prawdopodobieństwo nieuczciwego uprzedzenia ławy. Ostatecznie, sąd dopuścił dowód z trzech filmów, których fragmenty zostały odtworzone na rozprawie. Uzasadniając swoją decyzję sędzia wyjaśnił, iż dla oceny przez ławę przysięgłych, czy przedmiotowe produkcje faktycznie miały charakter nieprzyzwoity wystarczyłoby pokazanie jedynie części wnioskowanych materiałów, przedstawienie bowiem wszystkich filmów mogło wywrzeć negatywny wpływ na stosunek ławy do oskarżonego⁴².

W uzupełnieniu warto wspomnieć, że amerykański system prawny przewiduje dwuetapową weryfikację materiału dowodowego. Pierwsza „selekcja” dowodów dostarczonych przez strony na etapie postępowania przygotowawczego dokonywana jest przez sąd, z uwzględnieniem zasad FRE, jak również szczególnych przepisów stanowych i orzecznictwa Sądu Najwyż-

40 Zasada 403 FRE.

41 United States v. Grassi, 602 F.2d, 1192 (5th Cir. 1979).

42 Kolejnym, popularnym przykładem niedopuszczenia dowodu z uwagi na nieuczciwe uprzedzenie jest nieujawnienie wobec ławy przysięgłych faktu, iż oskarżony w momencie popełnienia przestępstwa przebywał na spotkaniu Ku Klux Klanu, na którym widziało go wiele osób. Z perspektywy toczącego się procesu istotnym nie jest wszak, gdzie dokładnie przebywał w tym czasie oskarżony, lecz fakt, iż dysponuje on uprawdopodobnionym alibi. Sama zaś informacja o przynależności oskarżonego do organizacji, której społeczny odbiór jest jednoznacznie negatywny odwróciłaby uwagę ławy przysięgłych od faktu, iż dowód z zeznań świadków obecnych na spotkaniu był bezsprzecznie korzystny dla oskarżonego. W omawianym przykładzie, prawidłowe zastosowanie Zasady 403 FRE polegałoby więc na zakazaniu prokuratorowi przez sąd zadawania tymże świadkom pytań mających na celu ujawnienie wobec ławy przysięgłych miejsca pobytu oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu.



szego. „Właściwą” ocenę materiału dowodowego (po uprzednim wyeliminowaniu dowodów niedopuszczalnych przez sąd) przeprowadza następnie ława przysięgłych. Istotnym jest podkreślenie, że ława przysięgłych nie ma w ogóle styczności z dowodami, które zostały odrzucone przez sąd na etapie ich wstępnej weryfikacji. Materiał dowodowy ujawniony na rozprawie nie jest więc dokładnym odzwierciedleniem materiału dowodowego, jakim dysponują strony na etapie przygotowawczym postępowania.



WNIOSKI

Wykładnia polskich przepisów materialnych i procesowych skłania ku odrzuceniu sformułowanego w doktrynie zakazu wykorzystania „dowodów sprzecznych z prawem”. Za zasadnością takiego stanowiska przemawia również fakt, iż pojęcie „dowodu nielegalnego” jest trudne do zdefiniowania, nieostre, a tym samym – potencjalnie problematyczne. Autorzy prac poświęconych tej tematyce z założenia operują albo na dużym poziomie ogólności, odwołując się do niewyrażonych wprost w przepisach podstawowych zasad albo opierają się o kazuistykę, co w żadnym przypadku nie prowadzi do wypracowania praktycznych rozwiązań. Warunkiem zaś weryfikowania przez sądy dowodów pod kątem ich „legalności” jest stworzenie zamkniętego katalogu dowodów, które w każdym (lub w przeważającej większości) przypadku będą uznawane za uzyskane w sposób sprzeczny z prawem.

Nie bez znaczenia są również potencjalne koszty społeczne, jakie mogłyby nieść za sobą wprowadzenie zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym tego rodzaju dowodów. W sprawach, w których zgromadzenie dowodów napotyka na przeszkody natury obiektywnej, np. ustalenie stanu faktycznego może nastąpić wyłącznie w oparciu o treść rozmów, które strony prowadziły bez obecności osób trzecich, konwersacja utrwalona na urządzeniu służącym do przechowywania danych będzie przedstawiała dużą wartość dowodową, niekiedy decydującą dla toczącej się sprawy. Uznanie dowodu z nagrania czy filmu za niedopuszczalny nie tylko ograniczy stronę w zakresie obrony jej stanowiska procesowego, ale również spowoduje wyłączenie z materiału dowodowego dowodu mającego dla sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). Wyrok wydany z pominięciem kluczowych dla toczącego się postępowania dowodów (z uwagi na ich nielegalność) nieko-

niecznie będzie bardziej sprawiedliwy od wyroku, przy wydawaniu którego sąd dokona swobodnej oceny materiału dowodowego, z uwzględnieniem dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem.

Argumentem przemawiającym na niekorzyść wprowadzenia katalogu dowodów „niedopuszczalnych” jest również struktura polskiego postępowania cywilnego. Przede wszystkim, w przeciwieństwie do uregulowań wypracowanych na gruncie prawa amerykańskiego, dowody w polskim postępowaniu cywilnym przeprowadzane są przez sąd na rozprawie, po uprzednim wydaniu postanowienia o ich dopuszczeniu. Przy czym odmowa przeprowadzenia danego dowodu przez sąd może nastąpić wyłącznie z powołaniem na odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Powszechna zgoda na uznanie pewnej grupy dowodów za niedopuszczalne skutkowałaby powstaniem licznych wątpliwości natury procesowej. Przede wszystkim, niejasnym wydaje się, w jaki sposób winien postąpić sąd, gdy uzna, że dany dowód mógł zostać uzyskany przez stronę w sposób sprzeczny z prawem. Zdaniem A. Laskowskiej punktem wyjścia do odpowiedzi na powyższe pytanie jest moment, w jakim sąd dowiedział się o tym fakcie, tzn. jeśli sąd już na etapie zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę uzna dowód za uzyskany z nielegalnego źródła powinien go oddalić wskazując jako podstawę oddalenia normę, którą narusza. W przypadku odmiennym, możliwe jest jego dopuszczenie celem dokonania stosownych ustaleń za pomocą innych środków dowodowych. Jednocześnie, autorka podkreśla, że sąd przed podjęciem decyzji o dopuszczeniu dowodu z taśmy powinien „umożliwić stronom wypowiedzenie się co do treści okoliczności i sposobu powstania nagrania”⁴³. Z powyższego wynika więc, że bez względu na moment zaistnienia wątpliwości co do dopuszczalności dowodu, aby mogło dojść do wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie jego oddalenia, sąd musi w pierwszej kolejności zapoznać się z dowodem, by następnie dojść do wniosku, że jest on niezgodny z prawem. Przyjęcie takiej kolejności czynności sądu (zbadań dowodu – ocena – wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego) prowadziłoby do jego ograniczenia w zakresie swobodnej oceny materiału dowodowego. Sąd dokonywałby bowiem eliminacji danego dowodu nie dlatego, że odmawia mu wiarygodności i mocy dowodowej⁴⁴, co wynikałoby z zastosowania art. 233 k.p.c., lecz wyłącznie przez wzgląd na źródło jego pozyskania.

43 A. Laskowska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego ..., s. 156–164.

44 T. Ereciński, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie



Analiza ograniczeń dowodowych obowiązujących w amerykańskim postępowaniu cywilnym prowadzi do wniosku, że nie funkcjonują w nim określenia takie jak „dowód sprzeczny z prawem” czy też „dowód nielegalny”. W konsekwencji, uzasadnianie twierdzeń co do istnienia w polskich przepisach wyłączeń dowodowych w odniesieniu do dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem poprzez analogię do zasad dowodowych wypracowanych na gruncie prawa amerykańskiego, nie wydaje się właściwe. Doktryna „owoców zatrutego drzewa”, na którą powołują się zwolennicy koncepcji „dowodów nielegalnych” nie ma wiele wspólnego z omawianą problematyką – przede wszystkim została ona stworzona w celu ochrony obywateli przed nieuprawnionymi działaniami organów państwowych, w szczególności organów ścigania, nie znajduje jednak zastosowania w sytuacji, gdy dowód został uzyskany w sposób nieuprawniony przez strony postępowania. Nadto, zarówno *exclusionary rule*, jak i doktryna „owoców zatrutego drzewa” funkcjonują na gruncie amerykańskiego prawa karnego, nie cywilnego, co tym szczególnie przemawia na niekorzyść odnoszenia tych instytucji do polskiego prawa cywilnego.

Koncepcja wykluczenia z postępowania cywilnego dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem mogłaby znaleźć praktyczne zastosowanie w przypadku, gdyby wstępna ocena materiału dowodowego pod kątem jego dopuszczalności i legalności przeprowadzana była przez inny skład sędziowski niż orzekający w danej sprawie. W ten sposób sąd wydający wyrok otrzymywałby – tak jak to ma miejsce w przypadku ławy przysięgłych w amerykańskim procesie – zweryfikowane dowody, które następnie oceniałby z zastosowaniem art. 233 k.p.c. W braku takich rozwiązań, jak również jakichkolwiek innych wytycznych wskazujących na zasadność niedopuszczalności dowodów uzyskanych z nielegalnego źródła, najbardziej racjonalne wydaje się nie nadawanie tego rodzaju dowodom szczególnego statusu. Nie należy przy tym zapominać, że w przypadku, gdy dowód został uzyskany w sposób sprzeczny z prawem strona, której dobra osobiste zostały naruszone, jest uprawniona do wystąpienia z odpowiednim powództwem. Sam dowód natomiast, jeśli w ocenie sądu okaże się istotny, winien podlegać uwzględnieniu, bez względu na źródło pochodzenia czy sposób jego uzyskania.

rozpoznawcze, (red. tenże), tom I, Warszawa 2002, s. 493 i n.



ABSTRAKT

Przedmiotem niniejszego artykułu jest określenie charakteru prawnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem w kontekście ich dopuszczalności w polskim postępowaniu cywilnym. W szczególności, analizie poddane zostały dominujące stanowiska prezentowane w literaturze i orzecznictwie w odniesieniu do koncepcji, terminologii, zakresu oraz sposobu postępowania z dowodami „niedopuszczalnymi” lub „nielegalnymi”. Kolejny problem prawny wiąże się z rozważeniem, czy w odniesieniu do polskiego prawa cywilnego możliwe jest stosowanie analogii do zasad wyłączeń dowodowych, w tym doktryny „owoców zatrutego drzewa”, wypracowanych na gruncie prawa amerykańskiego. W celu dokonania oceny zasadności takiego rozwiązania artykuł przybliży materię dotyczącą systemu *common law* oraz zasad ujawniania dowodów zarówno na etapie przedsądowym (*pretrial*), jak i w toku postępowania sądowego w USA. W podsumowaniu sformułowano wniosek, iż obowiązujące przepisy polskiego prawa procesowego nie pozwalają na wyodrębnienie kategorii dowodów nielegalnych, których powołanie w procesie wiązałoby się z koniecznością ich oddalenia. Podstawą do uznania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem za niedopuszczalne, nie mogą być również wspomniane wyżej amerykańskie zasady wyłączeń dowodowych, jako ściśle związane z procesem karnym, jak również przez wzgląd na różnice w strukturze postępowań sądowych w Polsce i USA, które wykluczają stosowanie jakichkolwiek analogii w omawianym przedmiocie.



SUMMARY

The purpose of the article is to determine legal character of evidence obtained illegally in respect of their admissibility in Polish civil procedure. In particular, the author of the article analyzes main standpoints presented in primary sources and judicial decisions in relation to a concept, terminology, scope and appropriate way to proceed “inadmissible” or “illegal” evidence. The next issue mentioned in the article is a reflection, if it is possible to apply to Polish civil procedure the exclusionary rule and the “fruit of the poisonous tree” doctrine developed pursuant to American law. In order to evaluate the rationality of such solution, the article offers an insight into common law system and the rules governing evidence discovery at the

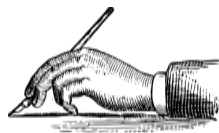


pretrial stage of trial as well as during the course of the proceedings in the USA. The conclusion arising from the article is that mandatory provisions of Polish procedural law do not allow for identification of the category of illegal evidence that would be inadmissible. The grounds for the inadmissibility of such evidence shall not be the abovementioned American exclusionary rule due to its strict connection with criminal procedure and the differences in structure between Polish and American court proceedings that exclude application of any kind of analogy.



apl. adw. Marcin Kamiński

Izba Adwokacka w Warszawie



Aktualnie media nagłaśniają przypadki tak zwanego utrudniania bądź uniemożliwiania kontaktów z dzieckiem, co wiąże się z zaangażowaniem różnych stowarzyszeń i fundacji w poszczególne jednostkowe sprawy. Przekazy medialne wskazują, że niechęć rodzica, pod którego opieką pozostaje dziecko, do drugiego rodzica, może całkowicie uniemożliwić utrzymywanie kontaktów przez niego z potomkiem, gdyż nie sposób „wymusić” możliwości spotykania się z dzieckiem. Tezy stawiane w mediach należy zweryfikować, konfrontując je z odpowiednimi instytucjami prawnymi.



PRAWO DO KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

Rodzicielstwo stanowi jeden z przedmiotów ochrony gwarantowanej przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹, której artykuł 18 statuuje zasadę opieki państwa nad małżeństwem i rodziną, stwierdzając między innymi, że rodzicielstwo znajduje się pod ochroną i opieką Rze-

1 Dz.U. Nr 78, poz. 483.



czypospolitej Polskiej. Dalsze regulacje gwarantują ochronę prawną życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji), a także prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 Konstytucji). Ponadto ustawa najwyższa gwarantuje kobietom i mężczyznom równe prawa w życiu rodzinnym (art. 33 ust. 1 Konstytucji). Te gwarancje konstytucyjne znalazły odzwierciedlenie w normach prawnych poziomu ustawowego.

Zgodnie z art. 113 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy², rodzicom i dziecku, niezależnie od władzy rodzicielskiej, przysługuje prawo, a zarazem mają oni obowiązek, utrzymywania ze sobą kontaktów. Kontakty te, obejmują w szczególności (a więc jest to katalog otwarty) przebywanie z dzieckiem (np. odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu), a także bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej.

Prawo to, jak wskazano, przysługuje niezależnie od władzy rodzicielskiej, a więc przysługuje także rodzicowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej i sąd ingerując w sferę władzy rodzicielskiej winien mieć powyższą okoliczność na uwadze³. Oznacza to, że nawet pozbawiając władzy rodzicielskiej, np. w wyroku rozwodowym, powinien orzec o kontaktach rodzica z dzieckiem. Sąd władny jest ograniczyć bądź całkowicie zakazać tych kontaktów, jednakże nie może tego czynić dowolnie, lecz powinien kierować się w tym zakresie wyłącznie dobrem dziecka, co trafnie dostrzegł Sąd Najwyższy – „Zakaz osobistej styczności z dzieckiem może być orzeczony w odniesieniu do rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej i stanowi najdalej idący środek ingerencji w sferę stosunków między rodzicami a dzieckiem. Może być wydany tylko w interesie dziecka, jeżeli wymaga tego jego dobro. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy osobista styczność rodzica z dzieckiem może zagrażać jego życiu, zdrowiu, prowadzić do kształtowania u niego postaw aspołecznych, nie akceptowanych z punktu widzenia powszechnych zasad moralności. Według właściwego rozumienia art. 113 § 1 KRO określony w nim zakaz obejmuje wszelkie postacie osobistych kontaktów, w tym także prowadzenie korespondencji we wszystkich formach technicznych oraz wszelkie inne sposoby komunikowania się nie związane z osobistą stycznością

2 Tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm.

3 Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CKN 979/98, Legalis 346171.

cią z dzieckiem. Stosownie do okoliczności może być orzeczony w węższym lub pełnym zakresie, jak też z góry ograniczony w czasie⁴.

Nie ulega więc wątpliwości, że rodzice, niezależnie od poci i ich władzy rodzicielskiej, są co do zasady uprawnieni i zobowiązani do utrzymywania kontaktów ze swoimi dziećmi, także w przypadku, gdy ich związek małżeński z drugim rodzicem zostanie rozwiązany. W praktyce jednak dochodzi do sytuacji, gdy mimo starań jednego z rodziców utrzymywanie takich kontaktów nie jest możliwe, z uwagi na działania drugiego rodzica lub osób trzecich.

Na marginesie należy dodać, że zgodnie z art. 113⁶ k.r.o. przepisy dotyczące kontaktów rodziców z dzieckiem stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem.



„UTRUDNIANIE” KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

Tak zwane utrudnianie kontaktów z dzieckiem stanowi materię medialną, będącą przedmiotem wielu przekazów medialnych. Dzieje się tak, ponieważ nie jest to problem marginalny i dotyczy podstawowych praw rodziców i dziecka (rozłączenie z jednym z rodziców niewątpliwie godzi nie tylko w prawa rodzica, ale także w dobro dziecka). E. Holewińska-Łapińska, M. Domański oraz J. Słyk przeprowadzili badania dotyczące postępowań w przedmiocie niewykonywania lub niewłaściwego wykonywania obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Dotyczyły one 128 spraw, w których kontakty ustalono w prawomocnych orzeczeniach, 68 w których ustalono je w orzeczeniach o zabezpieczeniu, 72 w ugodach sądowych oraz 4 w ugodach zawartych przed mediatorem, które zatwierdził sąd. Analizie poddano także 22 sprawy, w których autorzy badań nie ustalili podstawy orzeczenia o kontaktach. Kontakty te ustalane były między innymi w 78 przypadkach w prawomocnym wyroku rozwodowym (26,4% ogółu), w 38 przypadkach w zabezpieczeniu w sprawie rozwodowej (12,9% ogółu), w 41 przypadkach w prawomocnych postanowieniach o ustaleniu kontaktów (13,9%), w 24 przypadkach w zabezpieczeniu w sprawach o ustalenie kontaktów⁵.

4 Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CNK 1751/00, Legalis 299530.

5 E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, *Orzecznictwo w sprawach o wykonywanie kon-*



W przedmiotowych sprawach dochodziło do różnego rodzaju uniemożliwiania realizacji kontaktów z dzieckiem, co przybierało formę (ogólna liczba przypadków 295):

- 1. nieobecności w terminie kontaktu osoby zobowiązanej (np. zamknięte drzwi do mieszkania przy braku oznak wskazujących na przebywanie w nim kogokolwiek) – 66 przypadków, 22,4% ogółu;**
- 2. niewpuszczenia do domu przez osobę zobowiązaną lub domownika bez podania przyczyny (niewpuszczenie w przypadku, gdy występowały oznaki wskazujące na czyjaś obecność w domu) – 57 przypadków, 19,3% ogółu;**
- 3. odwołania spotkania, przy wskazaniu przyczyny w ocenie osoby uprawnionej nieprawdziwej lub nieuzasadnionej, przy czym była to przyczyna inna niż niechęć dziecka do spotkania – 44 przypadki, 14,9% ogółu;**
- 4. odwołania spotkania, uzasadnianego wolą dziecka, które miałyby go nie chcieć – 32 przypadki, 10,8% ogółu;**
- 5. -rzekazania informacji bezpośrednio przed spotkaniem (np. przez domofon lub telefonicznie), o tym że dziecko jest nieobecne, chore itd., czego osoba uprawniona nie mogła zweryfikować – 18 przypadków, 6,1% ogółu;**
- 6. odwołania spotkania bez podawania przyczyny bądź z oczywiste błahej przyczyny – 37 przypadków, 12,6% ogółu;**
- 7. inne sytuacje – 41 przypadków, 13,9% ogółu⁶.**

taktów z dziećmi, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 15.

6 E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, op. cit., s. 43.

Powyżej przytoczone dane z badań wskazują, że **większość przypadków naruszeń obowiązków wynikających z orzeczeń o kontaktach z dzieckiem jest z ignorowaniem osoby uprawnionej do kontaktów z dzieckiem przez osobę zobowiązaną, a więc drugiego rodzica, z którym dziecko zamieszkuje. Zasadniczo uniemożliwienie kontaktów nie wymaga znacznych nakładów – wystarczy opuścić miejsce zamieszkania w ustalonych godzinach. Niewątpliwie osoby postępujące w taki sposób czują się bezkarne i powielają swoje zachowania, co godzi w dobro dziecka i prawa drugiego rodzica.**

Trafnie Europejski Trybunał Praw Człowieka dostrzegł, co wyraził w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2014 r. w sprawie P.F. przeciwko Polsce (skarga nr 2210/12), ostateczny dnia 16 lutego 2015 r., że: „władze krajowe były zobowiązane do zapewnienia wykonania ustaleń dotyczących kontaktów, ponieważ to one sprawowały władzę publiczną i dysponowały środkami, by móc pokonać problemy stojące na drodze egzekucji kontaktów”⁷. Ustawodawca polski zapewnił instrumenty prawne umożliwiające w pewnym zakresie „egzekwowanie” kontaktów, a dokładniej umożliwiające „dyscyplinowanie” zobowiązanego, który je uniemożliwia bądź utrudnia. Związane są one z koniecznością ponoszenia odpowiednich ciężarów finansowych.



POSTĘPOWANIE DOTYCZĄCE WYKONYWANIA OBOWIĄZKÓW W PRZEDMIOCIE KONTAKTÓW

Wykonywanie obowiązków wynikających z orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem stanowiło uprzednio przedmiot egzekucji sądowej, która była prowadzona w oparciu o art. 1050 i 1051 k.p.c., a praktyka ta przyjęta została przez orzecznictwo, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale Izby Cywilnej z dnia 30 stycznia 1976 r. – „Orzeczenie sądu przyznające temu z rodziców, któremu nie zostało powierzone wykonanie władzy rodzicielskiej, uprawnienie do określonych kontaktów z dzieckiem, podlega wykonaniu w drodze egzekucji, egzekucja ta może polegać na stosowaniu odpowiednich środków przewidzianych w dziale o egzekucji świadczeń niepieniężnych”⁸. Nowelizacja, wprowadzona ustawą z dnia 26 maja 2011 r.

7 ms.gov.pl/pl/przeczenia-etpcz/download,625,0.html.

8 Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1976 r., III CZP 94/75, Legalis 19242.



o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁹, spowodowała dodanie w części pierwszej k.p.c., księdze drugiej tytule II rozdziale 2 oddziału 6, który zatytułowano „Sprawy dotyczące kontaktów z dzieckiem”. Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że umiejscowienie przepisów dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem w ramach postępowania nieprocesowego, spowodowało utratę przez to charakteru postępowania egzekucyjnego i nadanie mu charakteru postępowania opiekuńczego, które stanowi postępowanie rozpoznawcze, ograniczone jednakże wyłącznie do fazy wykonawczej. Fazę rozstrzygającą tego postępowania regulują przepisy ogólne dotyczące postępowania opiekuńczego¹⁰.

Postępowanie to ma charakter dwuetapowy. Pierwszy etap unormowany został w art. 598¹⁵ k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli osoba, pod której pieczęą pozostaje dziecko, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku. Możliwe jest także zagrożenie nakazaniem zapłaty wobec osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osoby, której tego kontaktu zakazano, jeżeli narusza ona ww. obowiązki. Przejście do drugiego etapu tego postępowania wymaga wydania przedmiotowego zagrożenia w formie postanowienia. W wyjątkowych przypadkach etap ten może „odbyć się” już w trakcie postępowania rozpoznawczego. Zgodnie z art. 582¹ § 3 k.p.c. w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach przez osobę, pod której pieczęą dziecko pozostaje lub osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem albo osobę, której tego kontaktu zakazano, sąd opiekuńczy może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, stosownie do zasad określonych w art. 598¹⁵ k.p.c. osobie, pod której pieczęą dziecko pozostaje – na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem lub osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osobie, której tego kontaktu zakazano – na rzecz osoby, pod której pieczęą dziecko pozostaje.

9 Dz.U. Nr 144, poz. 854.

10 Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/14, Legalis 659972.

Drugi etap polega, zgodnie z art. 598¹⁶ na nakazaniu zapłaty należnej sumy pieniężnej, ustalonej według wysokości stosownie do liczby naruszeń, w przypadku dalszego niewypełnienia obowiązku przez osobę, co do której wydano zagrożenie zapłatą. Prawomocne postanowienie sądu w tym zakresie, stanowi tytuł wykonawczy bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. W przypadku, gdy do kontaktu nie doszło wskutek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, obowiązków wynikających z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy przyznaje osobie uprawnionej od ww. osoby zwrot uzasadnionych wydatków poniesionych w związku z przygotowaniem do kontaktu. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku naruszeń spowodowanych przez uprawnionych do kontaktu (art. 598¹⁷ k.p.c.). Ponownie prawomocne postanowienie w tym zakresie stanowi tytuł wykonawczy bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności.

Sąd nakazując zapłatę określonej sumy ustala ją odpowiednio do sytuacji majątkowej osoby, która ma ją uiścić. Brak jest jakichkolwiek limitów kwotowych, czy przedziału, w zakresie którego powinna znaleźć się ta kwota. Powinna ona jednakże zostać ustalona na takim poziomie, aby była dotkliwa dla osoby zobowiązanej do jej uiszczenia, co spowoduje, że w przyszłości osoba ta będzie unikała ewentualnych naruszeń obowiązków¹¹.

Postępowanie w ww. zakresach sąd wszczyna wyłącznie na wniosek, przy czym poza osobą uprawnioną wniosek taki może złożyć prokurator, co wynika z art. 7 k.p.c., Rzecznik Praw Obywatelskich – zgodnie z art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹², a także Rzecznik Praw Dziecka – na zasadzie art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹³.

Wyżej opisane postanowienia nie są postanowieniami kończącymi postępowanie w sprawie i od każdego z nich przysługuje zażalenie, ponadto złożenie wniosku o zagrożenie nakazaniem zapłaty powoduje, że osoba uprawniona może składać wielokrotnie wnioski o nakazanie zapłaty,

11 N. Krej, Art. 598¹⁵ KPC, red. E. Marszałkowska-Krześ, 2016, wyd. 17, Legalis.

12 Tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.

13 Tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.



w oparciu o przedmiotowe zagrożenie. Oznacza to, że gdy pierwsze nakazanie zapłaty „nie odniesie skutku” i występować będą dalsze naruszenia, możliwe jest złożenie kolejnego wniosku o nakazanie zapłaty czy zwrot wydatków. Zgodnie z art. 598²⁰ k.p.c. umarza się postępowanie dopiero, gdy w ciągu sześciu miesięcy od uprawomocnienia się ostatniego postanowienia, nie wpłynął kolejny wniosek w sprawach wykonywania kontaktów z dzieckiem. Regulacja ta ułatwia działanie osobom uprawnionym, gdyż nie muszą każdorazowo występować o zagrożenie nakazaniem zapłaty. Dyscyplinuje ona także osoby zobowiązane, które otrzymują jednorazowe „ostrzeżenie” i są świadome jego dalszych konsekwencji.



UTRUDNIANIE KONTAKTÓW JAKO NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH

Na zasadzie art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁴, dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Artykuł ten zawiera otwarty katalog dóbr osobistych, na co zwraca uwagę orzecznictwo – „Dobra osobiste to pewne wartości niematerialne łącznie się ściśle z jednostką ludzką. W myśl art. 23 KC dobra osobiste człowieka, jak w szczególności m.in. zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Powołany przepis nie stanowi zamkniętego katalogu tych dóbr, a zatem oprócz przykładowo wskazanych dóbr osobistych istnieją także inne, z których każde zasługuje na ochronę. Poza tym sfera dóbr osobistych ulega cały czas rozwojowi oraz przekształcaniu. Z istoty zmienności katalogu dóbr osobistych wynika bowiem, że wraz ze zmianą stosunków społecznych mogą pojawiać się i znikać pewne dobra osobiste podlegające ochronie. Określone wartości mają jednak tak duże znaczenie, że tradycyjnie zalicza się je do kategorii dóbr osobistych”¹⁵.

Z tej też przyczyny w orzecznictwie uznaje się, że więź rodzicielska, która łączy rodzica z dziećmi, stanowi dobro osobiste, które podlega ochronie prawnej i możliwe jest dochodzenie zadośćuczynienia za jego narusze-

14 Tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.

15 Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 kwietnia 2015 r., I ACa 1443/14, Legalis 1242485.

nie, niezależnie od ochrony przewidzianej w k.r.o. – „Nieuprawnioną należy uznać interpretację wskazującą, że roszczenia powstałe na skutek sporu o charakterze rodzinnym nie mogą być rozstrzygane w oparciu o art. 448 w zw. z art. 24 § 1 w zw. z art. 23 KC, albowiem zastosowanie tych przepisów jest rzekomo wyłączone z uwagi na charakter sprawy na mocy przepisów zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Przepisy KRO nie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów KC dotyczących ochrony dóbr osobistych, wobec powyższego mogą być one równolegle stosowane (...) Matka naruszyła jedno z podstawowych dóbr osobistych człowieka w postaci więzi rodzicielskiej (łączącej ojca z jego córkami). Jest to więź szczególnie, której naruszenie wiąże się ze znacznym cierpieniem psychicznym¹⁶. Stanowisko to nie jest odosobnione w orzecznictwie – „Sąd Okręgowy, jako sąd meriti podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że powód w toku procesu udowodnił istnienie silnej więzi emocjonalnej ze swoją córką i że to właśnie dobro osobiste pozwana naruszyła, a także i to, że utrudnienia w kontaktach z córką przez pozwaną a nawet ich kilkumiesięczny brak wpłynęły ujemnie na psychikę powoda jako ojca¹⁷.”

Podkreślić należy, że **w świetle orzecznictwa prawo do kontaktów z członkami rodziny stanowi dobro osobiste wszystkich pozostałych członków rodziny, a więc nie dotyczy wyłącznie stosunków na linii rodzice-dzieci, lecz także np. na linii dziadkowie-wnuczęta**, na co również wskazuje orzecznictwo – „prawo do niezakłóconego życia rodzinnego winno być kwalifikowane jako dobro osobiste, podlegające ochronie. W tak sformułowanym pojęciu tego dobra mieści się oczywiście prawo do utrzymywania osobistych kontaktów z poszczególnymi członkami rodziny, będące wyrazem więzi rodzinnych. Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma uzasadnionych podstaw do relatywizowania tego elementu dobra osobistego poprzez twierdzenie, że uprawnienie do takich kontaktów musi być przyznane (za wyjątkiem osobistej styczności między rodzicami a dziećmi), a dopiero w dalszej kolejności można rozpatrywać kwestię ewentualnych naruszeń dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego życia rodzinnego. Powód, jako dziadek, ma prawo do spotykania się

16 Wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 lipca 2015 r., I ACa 202/15, Legalis 1303817.

17 Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 12 lutego 2015 r., II Ca 513/14, [http://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/content/\\$N/151005000001003_II_Ca_000513_2014_Uz_2015-02-12_001](http://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/content/$N/151005000001003_II_Ca_000513_2014_Uz_2015-02-12_001).



ze swoją wnuczką, co obecnie utrudniają pozwani. Doszło zatem do naruszenia jego dobra osobistego”¹⁸.

Wobec powyższego osoby, których kontakty z dzieckiem są utrudniane mogą także równolegle razem z postępowaniem dotyczącym wykonywania obowiązków w przedmiocie kontaktów, wszcząć postępowanie o zaprzestanie naruszania dóbr osobistych i domagać się stosownego zadośćuczynienia w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 23 k.c. Niewątpliwie zastosowanie równoległe obu instytucji prawnych zapewni większy „nacisk” na osobę utrudniającą lub uniemożliwiającą kontaktowanie się z dzieckiem.



PODSUMOWANIE

Niewątpliwie utrudnianie kontaktów z dzieckiem stanowi problem poszczególnych rodzin, a także całego społeczeństwa, gdyż emocjonalne koszty ponoszone między innymi przez dziecko, przekładają się na jego funkcjonowanie w społeczeństwie, a także na funkcjonowanie rodziny, którą w przyszłości samo stworzy. Z tej też przyczyny jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w takich przypadkach interweniować powinna „władza krajowa”, co w przypadku Polski, przekłada się na możliwość zastosowania odpowiednich instytucji prawnych przez „trzecią władzę”. Rodzice, w przypadku naruszenia ich prawa do kontaktów z dziećmi, mogą dwutorowo zwrócić się do sądu z pozwem o ochronę ich dóbr osobistych bądź z wnioskiem o zagrożenie nakazaniem zapłaty, a następnie nakazaniem zapłaty. Praktyka orzecznicza powinna doprowadzić do skutecznego „odstraszenia” rodziców, którzy sprawują bezpośrednią opiekę nad dziećmi, poprzez orzekanie wysokich kwot na rzecz rodziców, których prawa są naruszane. Uznać należy, że „kary” takie nie będą godzić w dobro dziecka – jeśli drugi rodzic dąży do kontaktu z nim, to uznać należy, że te środki finansowe przeznaczy na jego potrzeby, o ile rodzic „pierwszoplanowy” mu to umożliwi.

18 Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2013 r., I ACa 906/12, [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/\\$N/15150000000503_I_ACa_000906_2012_Uz_2013-01-29_002](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/$N/15150000000503_I_ACa_000906_2012_Uz_2013-01-29_002).



ABSTRAKT

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej chroni między innymi rodzicielstwo, zapewniając rodzicom gwarancję ochrony ich prawa rodzinnego, a także prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami oraz równe prawa mężczyzn i kobiet w życiu rodzinnym. Jednym z praw i obowiązków rodzica jest kontakt z dzieckiem, który może być ograniczony tylko w wyjątkowych sytuacjach. W praktyce dochodzi jednak często do naruszeń tego prawa przez drugiego z rodziców, np. po rozwodzie. Instytucje polskiego prawa pozwalają na zwalczanie takich naruszeń. Osoby uprawnione do kontaktów z dzieckiem mogą wystąpić do sądu z pozwem o naruszenie ich dóbr osobistych, bądź wnieść o zagrożenie nakazaniem zapłaty, a następnie nakazanie zapłaty. Niewątpliwie polskie prawo zapewnia środki do zwalczania tego typu działań. W orzecznictwie powinna zostać wypracowana praktyka zasądzania wysokich kwot, które odstrząłyby przed dopuszczaniem się takich naruszeń.



SUMMARY

The Polish Constitution protects parenting, providing a guarantee to parents to protect their family law, and the right to educate their children in conformity with their own convictions, as well as it provide equal rights for men and women in family life. One of the rights and responsibilities of a parent is to contact with the child, which may be limited only in exceptional circumstances. In practice, however, often it comes to violations of this right by the other parent for example after the divorce. Polish law contains institutions witch help counteract such violations. Parent may apply to the court with a lawsuit for infringement of their personal rights, or bring a claim for payment of an appropriate amount of money. Undoubtedly, Polish law provides a means to prevent such activities. The courts should develop practice of awards of the high amounts that would discourage other parents from committing of such violations.

Gospodarcze



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



ANALIZA
PRAWNO-DOGMATYCZNA
obligacji wieczystych
W ŚWIETLE

•••
 ustawy o obligacjach
 z 15.01.2015 r.

Piotr Sieńko¹, Artur Pięta²



¹ doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, UAM w Poznaniu

² magister, UAM w Poznaniu

15 stycznia 2015 r. weszła w życie Ustawa o obligacjach z dnia 15 stycznia 2015 r. (Dz. U. 2015 poz. 238) – dalej jako: „Ustawa o obligacjach”, która zastąpiła poprzednią regulację – Ustawę o obligacjach z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. 1995 Nr 83 poz. 420). Obecna ustawa wprowadza szereg istotnych zmian oraz nowych instytucji prawnych, rozszerzając katalog podmiotów, którym przyznała zdolność emisyjną. Wprowadziła obowiązkowy charakter sporządzania warunków emisji oraz uregulowała instytucję zgromadzenia obligatariuszy. Ponadto *novum* stanowi możliwość emisji obligacji podporządkowanych oraz obligacji wieczystych. To właśnie obligacje wieczyste, nieznanne poprzednim regulacjom, stanowią przedmiot niniejszego opracowania.



ISTOTA OBLIGACJI

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy o obligacjach „obligacja jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji, zwanego dalej obligatariuszem i zobowiązuje



się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia”. Jest to kluczowa definicja, która stanowi wprost o obligacji jako papierze wartościowym¹. Ustawodawca nie stworzył definicji legalnej papieru wartościowego, jednak – jak podnosi się w piśmiennictwie jest to szczególny rodzaj dokumentu wskazujący na określone prawo majątkowe. Fakt posiadania dokumentu stanowi przesłankę realizacji określonego w nim prawa². Ponadto obligacja wypełnia wszelkie cechy charakterystyczne dla papierów wartościowych: jest zbywalna, wyraża związek z prawem majątkowym, ma formę dokumentu, jej posiadanie pozwala na realizację określonego prawa majątkowego³. Obligacja podobnie jak weksel, czek czy list zastawny jest dłużnym papierem wartościowym. Ten rodzaj papierów wartościowych opiewa na określoną wierzytelność, tj. inkorporuje wierzytelność właściciela lub posiadacza dokumentu wobec jego wystawcy⁴.

Na wstępie warto rozważyć charakter obligacji z perspektywy dłużnego papieru wartościowego. Artykuł 353 § 1 Kodeksu cywilnego⁵ stanowi, że stronami stosunku zobowiązaniowego są dłużnik i wierzyciel. W kontekście Ustawy o obligacjach, emitent pełni rolę dłużnika, a obligatariusz jest wierzycielem. Ponadto mamy do czynienia ze świadczeniem, które należy spełnić. Świadczenie w przypadku obligacji może mieć zarówno charakter pieniężny, jak i niepieniężny. Świadczeniem pieniężnym w przypadku obligacji jest należność główna, czyli spłata zobowiązania oraz odsetek, których wysokość, termin, miejsce, sposób wypłaty określa się w warunkach emisji⁶. Jako przykład świadczenia niepieniężnego możemy podać uprawnienie do objęcia akcji emitowanych przez spółkę w zamian za obligacje – są to tak zwane obligacje zamienne⁷.

-
- 1 M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis, art. 4 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238)/źródło internetowe.
 - 2 J. Mojak, *Prawo papierów wartościowych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s.15.
 - 3 Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo papierów wartościowych*, Warszawa 2009, s. 41.
 - 4 Z. Radwański, *System Prawa...*, s. 74.
 - 5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121 i 827 oraz z 2015 r. poz. 4), dalej jako: „KC”.
 - 6 Art. 5 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2015 r. poz. 238).
 - 7 Art. 19 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

Obligacje emitowane są w serii co oznacza, że stanowią prawa majątkowe podzielone na równą liczbę jednostek⁸. Ze względu na podmiot obligatariusza, obligacje mogą być imienne albo na okaziciela⁹. Z kolei biorąc pod uwagę podmiot emitenta wyróżniamy: obligacje skarbowe, których emitentem jest Skarb Państwa, komunalne, gdzie emitentem jest jednostka samorządu terytorialnego oraz obligacje korporacyjne, których emitentem są osoby prawne prowadzące działalność gospodarczą¹⁰.



OBLIGACJE WIECZyste

Dla niniejszej analizy kluczowy jest art. 23 oraz art. 75 Ustawy o obligacjach z dnia 15 stycznia 2015 r. Zgodnie z brzmieniem art. 23 „emitent może emitować obligacje niepodlegające wykupowi, z zastrzeżeniem art. 75 ust. 2, uprawniające obligatariusza do otrzymywania odsetek przez czas nieoznaczony, zwane dalej obligacjami wieczystymi”. W przypadku takich obligacji nie stosuje się przepisu art. 365¹ KC, który dotyczy możliwości bezterminowego wypowiedzenia zobowiązania o charakterze ciągłym¹¹. **Obligacje wieczyste (z ang. perpetualbonds) określane też jako bezterminowe (undated) lub niewykupywalne (irredeemable) nie miały swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie¹², a emisja tego rodzaju papierów wartościowych była niedopuszczalna.** Argumentowano to treścią art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o obligacjach z dnia 29 czerwca 1995 r., który ustanawiał obowiązek określenia terminu wykupu obligacji w dokumencie obligacji¹³. Zgodnie zaś z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN*, wyraz „wieczysty” oznacza nieprzemijający, wieczny¹⁴. Oddaje to charakter obligacji wieczystych, które nie posiadają oznaczonej daty wykupu, a emitent zobowiązuje się do spełniania świadczenia obligatariuszowi.

8 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis/źródło internetowe., komentarz art. 4 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

9 J. Mojak, *Prawo papierów...*, s. 74.

10 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach*, Legalis/źródło internetowe. Art. 2 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

11 Art. 23 i 75 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

12 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach...* Legalis/źródło internetowe. Art. 23.

13 Art. 5 Ustawy o obligacjach z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. 1995 nr 83 poz. 420).

14 *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2016.



szowi przez czas nieoznaczony¹⁵. Świadczenie to stanowią odsetki, które wypłacane są w określonych z góry odstępach czasu.

Co do zasady obligacje zwykłe posiadają swój termin wykupu¹⁶. Pozwala to na wyróżnienie obligacji krótkoterminowych z terminem wykupu do roku, średnioterminowych od 1 do 5 lat oraz długoterminowych powyżej 5 lat¹⁷. Brak określenia daty wykupu oraz świadczenie realizowane przez czas nieoznaczony, niewątpliwie wyróżnia obligacje wieczyste od pozostałych typów obligacji i stanowi wyjątek.

Zdolność emisyjną obligacji wieczystych posiadają wszystkie podmioty uprawnione zgodnie z art. 2 Ustawy o obligacjach i nie występują w tym zakresie jakiegokolwiek ograniczenia. Organem uprawnionym do podjęcia stosownej uchwały o emisji obligacji wieczystych jest **zarząd**¹⁸. Kwestia ta w trakcie procesu legislacyjnego, wielokrotnie była przedmiotem rozważań. Komisja Nadzoru Finansowego pismem z 30 września 2014 r., nadstawnym do zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu powzięta wątpliwość w zakresie podejmowania uchwały o emisji obligacji wieczystych przez zarząd. Zdaniem KNF „instytucja obligacji wieczystej kreować będzie po stronie zarządu emitenta niemal dowolną możliwość kształtowania struktury kapitałowej emitenta, **wieczyście obciążając jego przyszłe zyski**”¹⁹. Obligacje wieczyste zostały porównane do **akcji niemej z prawem do dywidendy**, uregulowanej w Kodeksie spółek handlowych. Jednakże w stosunku do obligacji wieczystych nie ma zastosowania art. 346 Kodeksu spółek handlowych²⁰, zgodnie z którym „akcjonariuszom nie wolno pobierać odsetek od wniesionych wkładów, jak również od posiadanych akcji”. Uważano, że skoro obligacje wieczyste, powodują trwałe obciążenie dla

15 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 23 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

16 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 4 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

17 Oficjalna strona rynku Catalyst <http://www.gpwcatalyst.pl/1275> [dostęp online: 20.05.2016].

18 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 32 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

19 Oficjalna strona internetowa senat.gov.pl <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/2149/drukisejmowe/2735-002.pdf> [dostęp online: 01.05.2016].

20 Art. 346 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 nr 94 poz. 1037).

emitenta, to taka emisja powinna być w gestii lub wymagać zgody zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia²¹. Przykładem może być sytuacja, w której zarząd działając na szkodę spółki, emituje obligacje wieczyste, stanowiące trwałe, trudne do zmiany zobowiązanie przez przyszły zarząd. Powyższe postulaty **nie zostały jednak uwzględnione** w nowej ustawie, jednakże takowe zastrzeżenie w postaci np. uzależnienia emisji obligacji wieczystych od zgody zgromadzenia wspólników, może określać statut lub umowa spółki.

Pomimo, że obligacje wieczyste stanowią *novum* w polskim ustawodawstwie, to od dawna są znane w krajach Zachodu. Jako przykład można przytoczyć obligacje wodne (*waterbonds*) wyemitowane w 1646 r. przez jedną z holenderskich spółek. Podmiot, który z czasem przejął uprawnienia emitenta do dzisiaj wypłaca odsetki obligatariuszom²². Wielka Brytania po raz pierwszy, w poszukiwaniu sposobu pozyskania kapitału w trakcie wojen napoleońskich w roku 1814 wyemitowała obligacje wieczyste²³. Z kolei w latach dwudziestych XX wieku wyemitowała obligacje wieczyste *National War Bonds*, które po dziś dzień obsługuje i wypłaca z tego tytułu odsetki²⁴. W Stanach Zjednoczonych w 2015 r. łącznie wyemitowano obligacje wieczyste o wartości 38 miliardów dolarów²⁵.

Na chwilę obecną polski rynek obligacji **wieczystych nie istnieje**. Do głównych przyczyn tego stanu rzeczy można zaliczyć:

1. **bariery fiskalne,**
2. **brak popularyzacji wiedzy na temat innych metod finansowania biznesu oraz inwestycji kapitałowych,**

21 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe.

22 M. Wiśniewski, *Obligacje podporządkowane, wieczyste i przychodowe w Polsce – próba oceny ekonomicznych skutków nowelizacji ustawy o obligacjach*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, rok LXXVIII, zeszyt 1, Poznań 2016, s.189.

23 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 4 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

24 Oficjalna strona internetowa Domu maklerskiego Banku BPS <http://dmbps-media.ipressa.pl/materiały-dla-mediów/8/Obligacje-wieczyste> [dostęp online: 01.05.2016].

25 M. Wiśniewski, *Obligacje podporządkowane, wieczyste...*, s. 190.



3. przywiązanie biznesu do klasycznych metod finansowania np. kredyt bankowy,
4. wysokie koszty pozyskania kapitału (skomplikowane i kosztowne procesy przygotowawcze),
5. brak płynności na rynku obligacji,
6. niewielka część instrumentów dłużnych posiada ocenę ratingową.



WYŁĄCZENIE STOSOWANIA ART. 365¹ KODEKSU CYWILNEGO

Obligacje wieczyste stanowią zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym²⁶. Zgodnie z treścią wcześniej przywołanego art. 23 Ustawy o obligacjach, dotyczącego obligacji wieczystych, wyłączono stosowanie artykułu 365¹ KC. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu”²⁷. Obligacje wieczyste co do zasady nie podlegają wykupowi, tym samym nie dochodzi do wygaśnięcia inkorporowanych w nich praw²⁸. Zważywszy, że art. 365¹ KC ma charakter bezwzględnie obowiązujący, brak omawianego wyłączenia skutkowałby możliwością wypowiedzenia zobowiązania wynikającego z obligacji wieczystych przez każdą ze stron, zarówno emitenta jak i obligatariusza. Z kolei określenie terminu wykupu obligacji wieczystych przeczyłoby ich istocie, jako niepodlegających wykupowi. **Stosowane wyłączenie jest więc zasadne.**

26 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...* Legalis/źródło internetowe. Art. 23 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

27 Art. 365 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93).

28 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...* Legalis/źródło internetowe. Art.23 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).



OBOWIĄZEK UDOSTĘPNIANIA PRZEZ EMITENTÓW ROCZNYCH SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH

Artykuł 37 ust. 1 Ustawy o obligacjach nakłada na emitentów obowiązek udostępniania obligatariuszom **rocznych sprawozdań finansowych** wraz z opinią biegłego rewidenta, od momentu emisji do całkowitego wykupu²⁹. Nałożony na emitentów obowiązek informacyjny pozwala ocenić ryzyko danej emisji oraz obiektywnie określić sytuację gospodarczą emitenta³⁰. Z kolei niewypełnienie tego obowiązku zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku zgodnie z art. 91 Ustawy o obligacjach³¹. Wydawać by się mogło, że skoro obligacje wieczyste nie podlegają wykupowi to ustawodawca nie nakłada na emitentów obowiązku udostępnienia rocznych sprawozdań finansowych wraz z opinią biegłego. Jednakże według art. 37 ust. 2 Ustawy o obligacjach „do obligacji wieczystych przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio”. Przepis art. 37 ust. 2 nakłada zatem obowiązek udostępnienia rocznych sprawozdań finansowych wraz z opinią biegłego rewidenta; różnicę jednak stanowi fakt, że wykup obligacji wieczystych przez emitenta **może nigdy nie nastąpić**³².

Ustawa nakłada szereg obowiązków informacyjnych po stronie emitenta, mających pozwolić obligatariuszom na prawidłową ocenę ryzyka danej emisji. Do jednego z takich obowiązków należy **sporządzenie perspektywy kształtowania zobowiązań emitenta**. Obowiązek ten określa art. 35 ust. 1 pkt 2 Ustawy o obligacjach, uwzględniając obligacje wieczyste. Sporządzenie perspektywy kształtowania zobowiązań ciąży na emitencie w ciągu 5 lat od daty ich emisji³³. Wyjątek wskazuje art. 9 ust. 4, nakładający na emitenta obowiązek dołączania do dokumentu obligacji **arkusza kuponowego oprocentowania**, w sytuacji gdy dana emisja przewiduje

29 Art.37 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

30 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 16 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

31 Ustawa o obligacjach z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. 1995 Nr 83 poz. 420). Art. 91 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

32 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 37 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

33 Art. 35 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).



oprocentowanie obligacji. Ponadto nakłada obowiązek dołączenia arkusza wykupu obligacji. Obligacje wieczyste **zostały wyłączone** spod obowiązku dołączania arkusza wykupu obligacji.



WYMAGALNOŚĆ OBLIGACJI WIECZYSTYCH

Kluczowym dla instytucji obligacji wieczystych jest art. 75 Ustawy o obligacjach, przewidujący pewne sytuacje, gdy obligacje mogą stać się wymagalne.

Przypadki wymagalności obligacji wieczystych zgodnie z art. 75 Ustawy o obligacjach

1. **Ogłoszenie upadłości emitenta**
2. **Otwarcie likwidacji emitenta**
3. **Zwłoka emitenta w wypłacie wynikających z obligacji świadczeń pieniężnych przysługujących obligatariuszom**
4. **Inne przypadki określone przez emitenta w warunkach emisji**

Terminy i sposoby wykupu obligacji ww. przypadkach, należy wskazać w warunkach emisji obligacji wieczystych.

Ww. przypadków nie stosuje się w świetle rozporządzenia w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, gdzie obligacje wieczyste zostały zakwalifikowane jak składniki funduszy własnych.

Artykuł 75 Ustawy o obligacjach stanowi zatem swoisty rodzaj wyjątku od wieczystości obligacji uregulowanych w art. 23 Ustawy o obligacjach – wskazane tam sytuacje stają się przesłanką do obowiązku wykupu obligacji wieczystych.

Ustęp 1 pkt 1 omawianego przepisu jako jedną z przesłanek obowiązku wykupu obligacji uznaje ogłoszenie upadłości lub otwarcie likwidacji przez emitenta.

Artykuł 5 Ustawy prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 60, poz. 535, dalej: „upu”) określa zakres podmiotowy ustawy, wymieniając przed-

siębiorców w rozumieniu przepisów KC. Ponadto zdolność upadłościową posiadają spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne nieprowadzące działalności gospodarczej, wspólnicy spółek osobowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczeń całym swoim majątkiem oraz wspólnicy spółki partnerskiej. Z kolei art. 6 przedmiotowej ustawy określa podmioty, które nie mogą ogłosić upadłości w rozumieniu przepisów ustawy. Wymienia wśród nich Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej, instytucje i osoby prawne utworzone w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz podmioty utworzone w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą, osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej, uczelnie i fundusze inwestycyjne³⁴.

Z drugiej strony art. 2 Ustawy o obligacjach wymienia podmioty posiadające zdolność emisyjną i porównując katalogi podmiotów wymieniane w obu przepisach można stwierdzić, **że nie każdy podmiot posiadający zdolność emisyjną może być uznany przez sąd za upadłego**³⁵. Sytuacja ma się podobnie w stosunku do otwarcia likwidacji, do której uprawnione są wyłącznie spółki prawa handlowego zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe uprawnione do likwidacji na podstawie Ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 855). Należy nadmienić, że prawo upadłościowe przewiduje specjalne postępowanie upadłościowe wobec emitentów, które regulują przepisy art. 483 do art. 491³⁶.

Obligacje wieczyste stają się wymagalne także wtedy, gdy emitent **popadnie w zwłokę** względem obligatariuszy w wypłacie świadczeń pieniężnych. Świadczenie pieniężne obligacji wieczystych polega na wypłacie odsetek obligatariuszom. Emitent w warunkach emisji określa terminy wypłaty odsetek, które z reguły wypłacane są w równych odstępach czasowych³⁷. Emitent popadając w zwłokę nie dochowuje terminów określonych w warunkach emisji. Zwłokę re-

34 Art. 5 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2003 nr 60 poz. 535).

35 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 2 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

36 Art. 483 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2003 Nr 60 poz. 535).

37 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 6 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).



guluje art. 476 KC, zgodnie z którym „dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela”. Nie dotyczy to przypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi³⁸. W przypadku zwłoki dłużnika wierzyciel ma prawo roszczenia o wykonanie zobowiązania³⁹. Artykuł 75 ust. 4 Ustawy o obligacjach stanowi wyjątek, zgodnie z którym zwłoka emitenta nie będzie powodować wymagalności wykupu obligacji wieczystych. Sytuacja ma miejsce jeśli „obligacje są emitowane w celu ich zakwalifikowania jako składniki funduszy własnych zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz wyemitowane obligacje zostały zaliczone do takich funduszy”⁴⁰.

Artykuł 75 ust. 1 Ustawy o obligacjach wskazuje na obowiązek wyznaczenia terminu w warunkach emisji oraz na sposób wykupu obligacji w sytuacji ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji emitenta oraz w wyniku popadnięcia w zwłokę przez emitenta w wypłacie świadczeń pieniężnych z tytułu emisji obligacji. Regulacja ma gwarantować bezpieczeństwo obligatariuszy. Należy wskazać, że ustawodawca pozostawił pełną swobodę w zakresie określenia terminu oraz metody wykupu w warunkach emisji przez emitenta⁴¹.

Z kolei art. 75 ust. 2 Ustawy o obligacjach stanowi uprawnienie emitenta do wskazania innych sytuacji, w których obligacje wieczyste staną się wymagalne lub będzie mógł zastrzec ich prawo do wykupu. Warunek stanowi jednak zakaz wykupu obligacji wieczystych wcześniej niż 5 lat od daty emisji. Wykup wcześniejszy niż 5 lat od daty emisji może nastąpić tylko z powodów wskazanych w art. 75 ust. 1. Data emisji to moment, w którym obligatariuszom przydzielono obligacje lub zostały one zapisane w ewidencji⁴².

38 Art. 476 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93).

39 Art. 481, K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449*⁹⁰, Warszawa 2015, Legalis/źródło internetowe.

40 Art. 75 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

41 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 45 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).

42 M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach...*, Legalis/źródło internetowe. Art. 33 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. 2015 poz. 238).



PODSUMOWANIE

Zdaniem Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Emitentów Giełdowych, Mirosława Kachniewskiego obligacje stanowią dotychczas opcję trzeciego wyboru dla podmiotów chcących pozyskać kapitał. Przed emisją obligacji zawsze większym zainteresowaniem cieszyło się finansowanie bankowe lub emisje akcji. Nowa ustawa o obligacjach daje szansę na zmianę tej sytuacji i rozwój segmentu dłużnych papierów wartościowych na polskim rynku kapitałowym.

Obligacje wieczyste stanowią możliwość pozyskania przez emitentów długoterminowego, stabilnego kapitału. Dotychczas obligacje stanowiły opcję trzeciego wyboru dla podmiotów chcących pozyskać kapitał, bowiem przed emisją obligacji zawsze większym zainteresowaniem cieszyło się finansowanie bankowe lub emisje akcji⁴³. Nowa ustawa o obligacjach daje szansę na zmianę tej sytuacji i rozwój segmentu dłużnych papierów wartościowych na polskim rynku kapitałowym.

Z perspektywy inwestorów obligacje wieczyste stwarzają możliwość inwestycji w instrument o wysokim oprocentowaniu. Wieczysty charakter obligacji ma budować długotrwałą więź pomiędzy emitentem a obligatariuszami. Kluczowe znaczenie dla obligacji wieczystych ma więc zaufanie inwestorów do danego podmiotu jako emitenta. Kwestią problematyczną dla inwestorów może być określenie sytuacji mikroekonomicznej emitenta w perspektywie następnych kilkunastu lat oraz sytuacji makroekonomicznej, mającej wpływ na ogólną sytuację na rynku. Można zatem spodziewać się, że głównym emitentem obligacji wieczystych będą duże podmioty o stabilnej sytuacji finansowej i długoletniej historii.



ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza za pomocą metod piśmiennictwa i regulacji prawnych oraz metod opisu słownego, pewnych teoretycznych scenariuszy obecności obligacji wieczystych na polskim rynku kapitałowym. W głównej mierze poddano analizie normy prawne zawarte w nowej

43 Oficjalna strona internetowa inwestor.newseria.pl http://www.inwestor.newseria.pl/newsy/489117572/szansa_na_przelom_w_p807610283 [dostęp online: 10.05.2016].



ustawie o obligacjach odnoszących się do instytucji obligacji wieczystych. Wskazano na główne cechy prawne obligacji wieczystych oraz potencjalne problemy interpretacyjne mogące zaistnieć w procesie wykładni prawa. Następnie poddano dalszej analizie obligacje wieczyste pod kątem przepisów Kodeksu cywilnego i obowiązków narzuconych przez nową ustawę na emitentów. Przytoczono zasadnicze czynniki ograniczające rozwój tego instrumentu finansowego w Polsce i ogólny zarys podmiotów posiadających zdolność emisyjną.



SUMMARY

This article aims to analyze using the methods of literature and regulations and methods of verbal description, certain theoretical scenarios presence of perpetual bonds on the Polish capital market. Mainly we analyzed the legal norms contained in the new Act on Bonds relating to the institution of perpetual bonds. It pointed out the main features of the legal bond of perpetual and potential problems of interpretation that may arise in the interpretation of the law. Then subjected to further analysis of the perpetual debentures for the Civil Code and the obligations imposed by the new law on issuers. Quoted key factors restricting the development of the financial instrument in Poland and an overview of the entities with the capacity issue.

A dministracyjne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



spory
**PODATKOWE
W ARBITRAŻU**

część 1



Monika Cichorska¹, Emanuel Wanat²

¹ absolwentka WPiA UW, apl. rad. przy OIRP w Warszawie

² absolwent WPiA UJ, apl. adw. przy ORA w Warszawie



W sprawach rozpoznawanych przez sądy arbitrażowe niejednokrotnie występują kwestie z zakresu prawa podatkowego. Kwestie te mogą pojawić się zarówno w trakcie rozstrzygania sporów o charakterze administracyjnym między państwem a podmiotami prywatnymi, a także w sprawach cywilnych toczących się między równorzędnymi podmiotami przed sądami polubownymi. Zagadnienia podatkowe występują między innymi w sprawach dotyczących odpowiedzialności kontraktowej stron, w których powód dochodzi zapłaty wynagrodzenia w kwocie brutto (wraz z podatkiem VAT). Na gruncie wskazanych spraw powstają wątpliwości, czy sąd arbitrażowy ma kompetencje do rozpoznania kwestii z zakresu prawa podatkowego, w konsekwencji czy będzie właściwy do rozpoznania sprawy co do istoty.



UWAGI WPROWADZAJĄCE

W literaturze krajowej oraz zagranicznej z zakresu arbitrażu handlowego brak wyczerpujących rozważań dotyczących dopuszczalności dochodzenia roszczeń wymagających uprzedniego rozpoznania zagadnień podat-



kowych. Problematyka ta stanowi zaś przedmiot opracowań z dziedziny międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego¹. Celem prowadzonych badań jest przede wszystkim odpowiedź na pytanie, czy roszczenia zagranicznego inwestora w związku z działaniami państwa w sferze podatkowej podlegają ochronie na gruncie właściwej umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji (*Bilateral Investment Treaty*), a w szczególności czy mieszczą się w zakresie ochrony dyktowanej standardami *expropriation* oraz *fair and equitable treatment*. Poruszane kwestie obejmują cechy charakterystyczne dla arbitrażu inwestycyjnego niewystępujące w arbitrażu handlowym, jak np. granice ingerencji w suwerenne działania państwa, czy potrzebę utrzymania równowagi pomiędzy ochroną zagranicznego inwestora a ochroną interesów państwowych. Ze względu na odmienności charakteryzujące oba rodzaje postępowań, do oceny dopuszczalności rozstrzygnięcia kwestii podatkowych w arbitrażu handlowym rozważania dotyczące arbitrażu inwestycyjnego znajdują zastosowanie jedynie w ograniczonym zakresie. **Dla oceny, czy dopuszczalne jest rozstrzygnięcie kwestii podatkowych w arbitrażu handlowym podstawowe znaczenie ma prawidłowa delimitacja sporów cywilnoprawnych, które dotyczą kwestii podatkowych, od sporów podatkowych o charakterze publicznoprawnym, które nie mogą być rozpoznane przez sąd polubowny².**



OGRANICZENIA W ROZPOZNANIU SPORÓW PODATKOWYCH W ARBITRAŻU

Dopuszczalność poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego

Przedmiotowy zakres zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego wyznacza granice jurysdykcji sądów powszechnych, jak i sądów polubownych. Umieszczenie przepisów dotyczących sądu polubowne-

- 1 Zob. m.in. L. W. Brazier, *The arbitrability of investor-state taxation disputes in international commercial arbitration*, Faculty of Law, Victoria University of Wellington 2013; W. W. Park [w:] L. Mistelis, S. Brekoulakis (red.), *Arbitrability: International & Comparative Perspectives, Arbitrability and Tax*, Kluwer Law International 2009.
- 2 Dla uproszczenia rozważań w niniejszej pracy przyjęto, że dla oceny przedmiotowego zagadnienia właściwe będzie prawo polskie. Ocena omawianej kwestii wymagałaby jednak uprzedniego zbadania norm kolizyjnych w każdej konkretnej sprawie.

go w części piątej Kodeksu postępowania cywilnego uzasadnia przyjęcie, że sądownictwo polubowne zostało powołane jako szczególny tryb rozstrzygania spraw cywilnych, w którym organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym i swoją kompetencję (wyłączając orzecznictwo sądów państwowych) wywodzi z umowy stron³. Uznaje się, że przedmiotem postępowania polubownego, analogicznie do postępowania przed sądami powszechnymi, mogą być tylko sprawy cywilne⁴. Fakt, że pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą być poddane wyłącznie sprawy, które mają charakter cywilny i należą do drogi sądowej, zdaniem niektórych autorów przemawia za uznaniem tego postępowania za rodzaj postępowania sądowego⁵. Sąd polubowny zastępuje bowiem z woli stron sąd państwowy i spełnia jego funkcje w rozpoznaniu i rozstrzyganiu spraw, a zasady postępowania przed sądami polubownymi są regulowane przez prawo procesowe. Pojęcie zdatności arbitrażowej zawężające zakres kompetencji orzeczniczej sądów polubownych do spraw wymienionych w artykule 1157 Kodeksu postępowania cywilnego można rozpatrywać wyłącznie w ramach spraw o charakterze cywilnym⁶. W konsekwencji, dla oceny czy dany spór może być poddany rozstrzygnięciu sądu polubownego, konieczna jest uprzednia ocena, czy spór ten stanowi sprawę cywilną w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

-
- 3 T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2009, tom 5, art. 1154, nb 1; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2009, s. 16 i n.
 - 4 S. Włodyka, Arbitraż gospodarczy, Warszawa 1985, s. 159 i n., a także orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1937 r., C.III. 1207/37, RPEiS 1938, nr 2, s. 416.
 - 5 J. Jodłowski [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2002, s. 38–39; T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2009, tom 5, art. 1154, nb 4; J. Gudowski [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2009, tom 1, art. 1, nb 9. Por. odmiennie Ł. Błaszczak, Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego [w:] Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości, Ius et Administratio, Zeszyt specjalny, Rzeszów 2006, s. 19; A. Wach, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 134–136; K. Weitz, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, nr 3, s. 12 i n. Autorzy ci traktują postępowanie arbitrażowe jako postępowanie pozasądowe.
 - 6 M. P. Wójcik [w:] A. Jakubicki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2012, art. 1157, nb 1.



Sprawa cywilna

Artykuł 1 Kodeksu postępowania cywilnego zawiera legalną definicję sprawy cywilnej, w ramach której wyróżnia się sprawy w znaczeniu materialnym oraz formalnym. Sprawami cywilnymi w ujęciu materialnym (*sensu stricto*) są sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego, opiekuńczego i prawa pracy. Istota sprawy cywilnej wiąże się z równouprawnieniem stron występujących w procesie. Ustalenie, czy sprawa ma charakter cywilnoprawny, a także czy należy do drogi sądowej, wymaga odniesienia się do dwóch kryteriów – równorzędności stron oraz ekwiwalentności świadczeń⁷. Sprawa nie będzie więc miała charakteru cywilnoprawnego, jeżeli jeden z podmiotów zostanie wyposażony w funkcje władcze. Może ona wyjątkowo zostać uznana za sprawę cywilną w ujęciu formalnym (*sensu largo*) pod warunkiem, że do tej sprawy znajdą zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego z mocy ustaw szczególnych.

Sprawa podatkowa

Przedmiotem regulacji prawa podatkowego są stosunki między państwem a jednostką, których treścią jest obowiązek podatkowy. Charakterystyczną cechą tych stosunków jest brak równorzędności podmiotów. W stosunkach prawnopodatkowych występuje podmiot prawa publicznego uprawniony do dokonania wymiaru podatku, a podatnik jako dłużnik jest zobowiązany poddać się temu wymiarowi przez zapłatę podatku⁸. Stosunek prawnopodatkowy jest kształtowany jednostronnie przez organ, który został wyposażony w stosowne mechanizmy władcze w celu realizacji obowiązku podatkowego przez dłużnika podatkowego. Chociaż obecnie prawo podatkowe uznaje się za samodzielną gałąź prawa⁹, regulacje prawa podatkowego podobnie jak regulacje prawa administracyjnego mają charakter publicznoprawny, a interes publiczny dominuje nad interesem prywatnym¹⁰.

7 T. Zembrzusi [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, Warszawa 2013, art. 1, nb 5.

8 A. Gomułowicz, J. Małecki, Podatki i prawo podatkowe, Warszawa 2010, s. 131 i n.

9 Tak m.in. A. Gomułowicz, J. Małecki, Podatki i prawo podatkowe, s. 131 i n.; H. Dzwonkowski [w:] H. Dzwonkowski (red.), Prawo podatkowe, Warszawa 2012, s. 87 i n.

10 R. Mastalski, Prawo podatkowe, Warszawa 2014, s. 20 i n.

Sprawa z zakresu prawa podatkowego nie stanowi sprawy cywilnej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego ani w znaczeniu formalnym, ani w znaczeniu materialnym. Z uwagi na brak równorzędności podmiotów oraz ekwiwalentności świadczeń, sprawy z zakresu podatkowego nie mają charakteru spraw cywilnych *sensu stricto*. Przedmiot regulacji w prawie podatkowym przesądza o stosowanej w tej gałęzi prawa administracyjnoprawnej metodzie regulacji, która jest oparta na władztwie i podporządkowaniu¹¹. Nie ma również podstaw do zakwalifikowania spraw z zakresu podatkowego do spraw cywilnych w ujęciu formalnym. Główne źródło prawa podatkowego stanowi Ordynacja podatkowa, w odpowiednim zakresie do postępowań podatkowych zastosowanie znajdują regulacje Kodeksu postępowania administracyjnego¹². Zarówno przepisy Ordynacji podatkowej, jak i innych ustaw szczególnych nie zawierają odniesień do regulacji Kodeksu postępowania cywilnego.

Pogląd o niedopuszczalności rozstrzygania spraw podatkowych w postępowaniu arbitrażowym został wyrażony już w powojennym orzecznictwie Głównej Komisji Arbitrażowej¹³ na gruncie przepisów dekretu o zobowiązaniach podatkowych¹⁴, w którym wskazywano, że sądy arbitrażowe nie są kompetentne w sporach dotyczących ustalania istnienia zobowiązania podatkowego, ponieważ rozstrzygnięcie w takim sporze byłoby równoznaczne z rozstrzygnięciem w przedmiocie zasadności podatku lub opłaty publicznej¹⁵. Podkreślano, że do oceny zasadności wymiaru podatku i jego

-
- 11 R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014, s. 20 i n.
 - 12 Zgodnie z art. 3 § 1 pkt 2 k.p.a., przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się do spraw uregulowanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.) przepisów działów IV, V i VIII.
 - 13 Główna Komisja Arbitrażowa została powołana w 1949 roku do rozstrzygania sporów majątkowych z zakresu arbitrażu gospodarczego między jednostkami gospodarki społecznej. Działała jako organ resortowy przy ministrze finansów. Sprawowała nadzór nad orzecznictwem okręgowych komisji arbitrażowych. Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 maja 1960 r. w sprawie organizacji państwowych komisji arbitrażowych i trybu postępowania arbitrażowego (Dz. U. z 1960 r. nr 26 poz. 148). W 1989 roku sprawy toczące się przed komisjami arbitrażowymi zostały przekazane wydziałom gospodarczym sądów rejonowych i okręgowych. Zob. ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. z 1989 r. nr 33 poz. 175).
 - 14 Dekret z 15 października 1950 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. z 1950 r. nr 49, poz. 452).
 - 15 Orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej w sprawie o sygn. III O-270/51, PiP 1952, nr 1, s. 168.



podstawy prawnej powołane są tylko właściwe władze podatkowe działające w trybie przepisów o postępowaniu podatkowym¹⁶.

Na gruncie obowiązujących przepisów należy stwierdzić, że zawarcie skutecznego zapisu na sąd polubowny nie jest możliwe w sprawach o charakterze prawopodatkowym, w których spór dotyczy wydania decyzji administracyjnej, oceny jej legalności lub zasadności. Sprawy te nie stanowią bowiem sprawy cywilnej w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Wątpliwości jednak budzi dopuszczalność rozpoznania przez sądy polubowne kwestii podatkowych występujących w sprawie jako zagadnienia prejudycjalne.



SPRAWY CYWILNE DOTYCZĄCE KWESTII PODATKOWYCH

Uwagi wprowadzające

W praktyce sądów arbitrażowych występują również spory, które choć dotyczą kwestii podatkowych, to mają cywilnoprawny charakter. W takich sprawach, kwestie podatkowe stanowią zwykle jedynie jeden z wielu elementów rozstrzygnięcia, stanowiąc np. przesłankę zasadności roszczeń. Przykładowo, powszechną praktyką w transakcjach sprzedaży udziałów spółek jest zastrzeżenie postanowień o charakterze zapewnień gwarancyjnych (*representations and warranties*)¹⁷ zawierających np. zapewnienie, że spółka, której udziały są przedmiotem sprzedaży, nie posiada zaległości podatkowych. Dochodzenie roszczeń z tytułu niezgodności z prawdą takiego zapewnienia wymagałoby więc udowodnienia, że spółka posiadała zaległości podatkowe. W braku stosownej decyzji organu podatkowego, rozstrzygnięcie takiego sporu o zapłatę wymagałoby dokonania przez sąd polubowny ustaleń w przedmiocie istnienia zaległości podatkowych. Spór cywilnoprawny na tle podatkowym występuje również w sytuacji, w której

16 Orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej w sprawie o sygn. III A-93/50, OA II, poz. 5 cyt. za: S. Włodyka, Arbitraż gospodarczy, Warszawa 1985, s. 167 i n.

17 W kwestiach terminologicznych zob. J. Jastrzębski, Jeszcze o odpowiedzialności z tytułu zapewnień gwarancyjnych (*warranties*) – polemika, PPH 2014, nr 10, s. 31–32.

strona dochodzi zapłaty wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy w kwocie brutto, tj. wraz z równowartością należnego podatku VAT. Wydając rozstrzygnięcie w takiej sprawie sąd polubowny przesądza nie tylko o zasadności roszczenia o zapłatę kwoty nominalnej, ale także o tym czy istnieje obowiązek podatkowy, a jeżeli tak – to jaką stawkę podatku należy zastosować.

Dopuszczalność oceny kwestii podatkowych w międzynarodowym orzecznictwie arbitrażowym

Sprawa AED Oil Limited v. Puffin FPSO Limited

Dopuszczalność oceny kwestii podatkowych w postępowaniu arbitrażowym była już przedmiotem rozstrzygnięcia w wyroku Sądu Najwyższego w Australii w sprawie *AED Oil Limited v. Puffin FPSO Limited* z dnia 1 grudnia 2009 roku¹⁸. Sprawa dotyczyła realizacji umowy czarterowej zawartej pomiędzy AED, zajmującej się odkrywką i wydobywaniem ropy naftowej, a Puffin – podmiotu świadczącego usługi w zakresie magazynowania i rozładunku. Zgodnie z ustalonym mechanizmem rozliczeń, wynagrodzenie Puffin z tytułu realizacji umowy miało być niezależne od ewentualnych kosztów podatkowych, których ciężar miało ponieść AED. W tym celu, AED przyjęło na siebie odpowiedzialność za zapłatę podatków Puffin i zobowiązało się do prowadzenia rozliczeń podatkowych Puffin, w tym opracowywania deklaracji podatkowych. W zamian Puffin zobowiązał się do przestrzegania przepisów podatkowych Australii i podjęcia działań zmierzających do minimalizacji własnych zobowiązań podatkowych.

W trakcie realizacji umowy wynikł spór co do sposobu amortyzowania niektórych składników majątku Puffin. Zgodnie ze stanowiskiem doradców AED, część wyposażenia Puffin powinno być amortyzowane w krótkim okresie czasu z uwagi na zużycie i niemożność wykorzystania na innych projektach. Według wyliczeń AED, zobowiązania podatkowe Puffin za 2009 rok wyniosłyby niewiele ponad 1 mln USD. Puffin zakwestionował stanowisko AED, podnosząc, że sprzęt będzie mógł zostać wykorzystany na innych projektach, wobec czego jego amortyzacja w krótkim okresie

18 *AED Oil Limited v. Puffin FPSO Limited (No 2) [2009] VSC 534* z dnia 1 grudnia 2009, dostępny online: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/vic/VSC/2009/534.html> [dostęp w dniu 31 grudnia 2016 r.].



nie jest uzasadniona. Według rachunków Puffin, jego zobowiązania podatkowe za 2009 rok przekroczyłyby 20 mln USD i to AED ponosiłoby odpowiedzialność za ich zapłatę. W tej sytuacji Puffin odmówił podpisania opracowanej przez AED deklaracji podatkowej twierdząc, że deklaracja ta została oparta na błędnych ustaleniach faktycznych i powinna zostać skorygowana. Strony wystosowały wobec siebie wzajemne roszczenia. AED złożyło do sądu powszechnego wniosek o zabezpieczenie swoich roszczeń przeciwko Puffin poprzez zakazanie wypłaty środków z gwarancji udzielonej Puffin na zabezpieczenie wykonania umowy.

Spór dotyczył tego, czy Puffin naruszył umowę odmawiając podpisania opracowanej przez AED deklaracji podatkowej. Ocena tej kwestii wymagałaby więc ustalenia wynikających z przepisów australijskiego prawa podatkowego zasad dokonywania odpisów amortyzacyjnych. Sąd państwowy rozpoznający wniosek o zabezpieczenie AED musiał więc wpieryw rozstrzygnąć, czy roszczenia AED będące przedmiotem wniosku o zabezpieczenie w ogóle mogą być rozpoznane w arbitrażu. Puffin kwestionował taką możliwość, ponieważ w jego ocenie roszczenia AED wymagały uwzględnienia kwestii publicznoprawnych dotyczących obowiązków złożenia deklaracji podatkowej i zapłaty podatku.

Sąd nie podzielił tej argumentacji i uznał, że roszczenia AED mogą być rozpoznane w postępowaniu arbitrażowym. W uzasadnieniu wskazano, że roszczenia te dotyczą kwestii kontraktowych, a w szczególności tego, czy strony zrealizowały wynikające z umowy obowiązki (m.in. w zakresie opracowania deklaracji podatkowej Puffin przez AED). Z tego względu, ewentualne rozstrzygnięcie sądu polubownego odnosiłoby skutki jedynie w zakresie stosunku prawnego stron, co świadczy o cywilnoprawnym, a nie publicznoprawnym charakterze sporu. Rozstrzygnięcie to nie wiązałoby więc organów państwowych, które w postępowaniu podatkowym mogłyby dojść do odmiennych wniosków od sądu polubownego. W konsekwencji, w ocenie Sądu roszczenia AED stanowiły „w swej formie i istocie, spór kontraktowy”. Sąd podkreślił również odmienności w celach postępowania przed sądem polubownym a postępowania wszczętego przez właściwy organ podatkowy. Organy podatkowe zmierzają bowiem do tego, żeby każdy zobowiązany do tego podatnik uiścił należną daninę publiczną. Organy podatkowe nie zajmują się natomiast rozstrzygnięciem sporów pomiędzy dwoma stronami.

Sprawa *Quattrogemini Ltd. v. Neva Chupa Chups JSC*

Dopuszczalność oceny kwestii podatkowych w postępowaniu arbitrażowym była również przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej w sprawie *Quattrogemini Ltd v. Neva Chupa Chups JSC* z 20 grudnia 1999 roku. Sprawa dotyczyła realizacji umowy na budowę magazynu dla Neva Chupa Chups w Petersburgu. Quattrogemini miało otrzymać wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy w kwocie 1.468.370 USD niezależnie od kosztów celnych, importowych i VAT naliczonych zgodnie z obowiązującymi przepisami Federacji Rosyjskiej, których ciężar przyjęła na siebie Neva Chupa Chups. Pomiędzy stronami wynikł jednak spór co do zwrotu przez Neva Chupa Chups uiszczonych przez Quattrogemini podatków z tytułu importu sprzętu i materiałów.

Rozstrzygając spór o zapłatę z powództwa Quattrogemini, sąd polubowny przy Sztokholmskiej Izbie Gospodarczej (SCC) uznał swoją jurysdykcję. Sąd podkreślił, że spór dotyczy realizacji umowy, a zatem ma cywilnoprawny, a nie podatkowy charakter. SCC uznał następnie roszczenia Quattrogemini za zasadne. Wyrok SCC podlegał egzekucji na terytorium Federacji Rosyjskiej po wydaniu stosownej decyzji przez właściwy sąd w Petersburgu. Neva Chupa Chups zaskarżyła tę decyzję do Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej. Neva Chupa Chups zakwestionowała jurysdykcję SCC podnosząc, że spór dotyczył kwestii podatkowych, które nie mają zdolności arbitrażowej. Sąd Najwyższy nie zgodził się z tą argumentacją i uznał, że roszczenia Quattrogemini mogły zostać rozpoznane w postępowaniu arbitrażowym. Sąd podkreślił, że spór dotyczy interpretacji umowy, a sam fakt uiszczenia podatku przez Quattrogemini i jego wysokość nie była kwestionowana. Wobec tego, spór miał w istocie charakter cywilnoprawny i dotyczył realizacji umowy objętej zapisem na sąd polubowny, sąd polubowny nie przekroczył więc swoich kompetencji orzekając o roszczeniach Quattrogemini.

Komentując wyrok w sprawie Quattrogemini, V. Khvalei wskazał, że spór pomiędzy dwoma osobami prywatnymi, dotyczący żądania zwrotu uiszczanego podatku i mający swą podstawę w treści umowy, ma charakter cywilnoprawny oraz może być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu



niu arbitrażowym¹⁹. Zdaniem autora, dla odróżnienia sporów cywilnych od sporów podatkowych, kluczowe jest to, jakie podmioty występują w sprawie. Spór pomiędzy osobami prywatnymi, dotyczący żądania zwrotu uiszczzonego podatku i mający swą podstawę w treści umowy, nie wpływa na interesy państwa, a w konsekwencji nie ma charakteru sporu publicznoprawnego. Taki spór w swej istocie nie stanowi więc sporu podatkowego, lecz spór cywilnoprawny²⁰. Natomiast spór pomiędzy osobą prywatną a organem podatkowym ma charakter publiczny i nie podlega rozpoznaniu w arbitrażu.

Przedstawione powyżej stanowisko V. Khvalei może budzić wątpliwości. W pewnych okolicznościach spór pomiędzy osobą prywatną a organem podatkowym również będzie miał charakter cywilnoprawny. Nastąpi to wtedy, gdy organ podatkowy uczestniczy w danym stosunku prawnym w charakterze równouprawnionego podmiotu, nie korzystając z udzielonego mu przez ustawodawcę władztwa. Taki równoprawny stosunek występuje wtedy, gdy organ podatkowy zawiera umowę o realizację remontu i ocieplenia swojej siedziby czy umowę na dostawę materiałów biurowych. Ewentualny spór dotyczący realizacji takich umów miałby charakter cywilnoprawny i mógłby być rozpoznany w arbitrażu. Co więcej, taki spór również wpływałby na interesy państwa w ten sposób, że mógłby rodzić obowiązek wypłaty środków przez organ administracji państwowej na rzecz osoby prywatnej (np. w związku z obowiązkiem zapłaty kar umownych lub odsetek za opóźnienie). Dla oceny cywilnoprawnego charakteru sporu nie jest więc wystarczające ustalenie podmiotów, których ten spór dotyczy. Nie jest również wystarczające ustalenie, czy wynik sporu będzie wpływał na interesy państwa. Znaczenie będzie miał raczej charakter (natura) sporu, czyli to, co można określić mianem „istoty sporu”.

Właśnie w taki sposób należy rozumieć omówione powyżej wyroki w sprawach *AED Oil Limited v. Puffin FPSO Limited* oraz *Quattrogemini Ltd v.*

19 V. Khvalei [w:] A. J. Bělohávek, N. Rozehnalova, Czech and Central European Yearbook of Arbitration 2011- The Relationship between Constitutional Values, Human Rights and Arbitration, 2011, s. 134 i n.

20 V. Khvalei słusznie wskazuje, że uprawnienie osób prywatnych do wzajemnego dochodzenia od siebie zwrotu uiszczzonego podatku wynika także z zasady swobody umów – skoro strony mają swobodę w określeniu sposobu ustalenia ceny i wzajemnych rozliczeń, to w ramach tej swobody mogą również decydować o rozliczeniu elementów podatkowych.

Neva Chupa Chups JSC. Potwierdzają one, że dla oceny, czy spór dotyczący zagadnień podatkowych może być rozpoznany w postępowaniu przed sądem polubownym, konieczne jest ustalenie czy w swej istocie stanowi on sprawę cywilną, czy publicznoprawną, w tym podatkową. Na potrzeby oceny tej kwestii pomocniczo można rozważać m.in. następujące czynniki (i) charakter uczestników postępowania (czy sprawa dotyczy sporu pomiędzy osobami prywatnymi); (ii) wzajemne prawa i obowiązki uczestników postępowania, a w szczególności ich równouprawnienie; (iii) wpływ wyniku postępowania na interesy państwa (czy wyrok miałby w swym założeniu wiązać organy podatkowe i wpływać na stwierdzenie obowiązków podatkowych); (iv) oraz to czy wyrok faktycznie dotyczy istnienia obowiązków podatkowych, czy raczej wzajemnych rozliczeń stron w związku z ustalonym w umowie mechanizmem płatności.

Etyka i inne





MONITOROWANIE
pracowników
w świetle polskiego
I EUROPEJSKIEGO
orzecznictwa



apl. adw. Marta Rogocz

Izba Adwokacka w Warszawie



Monitorowanie pracowników przybiera różne formy, takie jak monitoring informatyczny, stosowanie geolokalizacji czy kontrola korespondencji mailowej i rozmów telefonicznych pracowników. Zastosowanie niektórych z tych rozwiązań może budzić poważne wątpliwości, w szczególności w zakresie nieuzasadnionego wkroczenia w sferę prywatności pracowników, a tym samym naruszenia ich dóbr osobistych.



WSTĘP

W dobie społeczeństwa informacyjnego, w którym najbardziej pożądanym towarem jest informacja oraz jej szybki przepływ i przetwarzanie, mamy zapewniony stały dostęp do najnowszych technologii komunikacyjnych oraz Internetu, a monitoring jest zjawiskiem powszechnym. Monitorowana jest nie tylko nasza obecność w miejscach publicznych czy urzędach za pomocą kamer, ale również część prowadzonych przez nas rozmów telefonicznych oraz nasza aktywność w Internecie, w tym na portalach społecznościowych. Tak szeroka dostępność i osiągalność informacji prze-



kląda się na różne sfery życia człowieka, a więc nie tylko na jego życie prywatne, ale także na jego sferę biznesową i zawodową, w tym i na stosunki prawnopracownicze. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza prawnej możliwości kontrolowania pracowników przez pracodawcę w zakładzie pracy. Autorka przedstawia swoje refleksje na temat zakresu i granic dopuszczalnej ingerencji pracodawcy w prywatność pracowników w oparciu o dorobek orzeczniczy sądów polskich i europejskich.



OCHRONA PRYWATNOŚCI NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO I MIĘDZYNARODOWEGO

Prawo do prywatności jest jednym z podstawowych praw człowieka i dotyczy również sfery jego aktywności zawodowej. Przejawia się ono w ochronie życia osobistego, rodzinnego, tajemnicy korespondencji, a swoje aksjologiczne źródło ma w godności człowieka. Ochrona prywatności gwarantowana jest zarówno w prawie międzynarodowym, jak i na poziomie krajowego (polskiego) porządku prawnego. Na gruncie międzynarodowym jego ochrona została zagwarantowana już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, której art. 12 stanowi, że „nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu”. Podobne sformułowanie zostało zawarte w art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych: „Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię”. Konieczność zagwarantowania ochrony prawa do prywatności dostrzeżono również w Radzie Europy. Art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka stanowi, że „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego (...) i swojej korespondencji”. Natomiast, w prawodawstwie Unii Europejskiej ochronę tego prawa zapewnia Karta Praw Podstawowych w art. 7: „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się” oraz art. 8 ust. 1: „Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych”.

Podstawowe regulacje dotyczące ochrony prawa do prywatności w prawie polskim znajdują się przede wszystkim w Konstytucji RP¹. Uwagę należy zwrócić na jej art. 47, zgodnie z którym każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, a także na regulację zawartą w art. 49 zapewniającą wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Konstytucja gwarantuje również, że nikt nie może być obowiązany do ujawniania informacji dotyczących jego osoby inaczej niż na podstawie ustawy (art. 51 ust. 1).

Z kolei ochrona dóbr osobistych człowieka została przewidziana w Kodeksie cywilnym². Zgodnie z art. 23, dobra osobiste, w szczególności takie jak zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Pomimo nie wskazania wprost w przytoczonym przepisie, prawa do ochrony prywatności jako dobra osobistego podlegającego ochronie, w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż przepis ten zawiera jedynie przykładowy katalog dóbr osobistych człowieka, a prawo do prywatności również jest dobrem chronionym na tej podstawie³. Szczegółowe regulacje dotyczące tej materii zawierają także przepisy Kodeksu pracy⁴. Zgodnie z art. 11¹ k.p., pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Oznacza to obowiązek pracodawcy do taktownego, przyzwoitego i dobrego odnoszenia się do pracowników, co z kolei jest związane z jego obowiązkiem kształtowania zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy⁵. W doktrynie wiele miejsca poświęcono analizie relacji pomiędzy ochroną dóbr osobistych zawartej w Kodeksie cywilnym (art. 23 i 24) a obowiązkiem pracodawcy poszanowania dóbr osobistych pracownika na podstawie art. 11¹ Kodeksu pracy⁶. Mianowicie spór dotyczy

-
- 1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).
 - 2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.).
 - 3 Zob. np.: wyr. SN z 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, OSNCP 1984 nr 11, poz. 195.
 - 4 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.).
 - 5 Zob. szerzej: J. Wrątny, Kodeks pracy. Komentarz prof. dr hab. Jerzy Wrątny, wyd. 6, Warszawa 2016, s. 29–30.
 - 6 Zob. szerzej: M. Wujczyk, Prawo pracownika do prywatności, Warszawa 2012, s. 144–148;



ustalenia, czy ochrona dóbr pracowników na podstawie art. 11 k.p. ma charakter kompletny, czy też niezbędnym jest posiłkowe posługiwanie się Kodeksem cywilnym zgodnie z art. 300 k.p. Stosownym wydaje się stanowisko, że **art. 11¹ k.p. przewiduje dodatkowe, uzupełniające obok regulacji Kodeksu cywilnego źródło ochrony dóbr osobistych pracownika**⁷. Ponadto, zapewnieniu prawa do prywatności pracownikowi w zatrudnieniu służą też inne regulacje, np. ograniczenie rodzaju danych osobowych, których pracodawca ma prawo żądać od pracowników i osób ubiegających się o pracę (art. 22¹ k.p.).

Istotne regulacje w tym zakresie zawiera też ustawa o ochronie danych osobowych⁸. Przepisy tego aktu ograniczają bowiem przetwarzanie danych osobowych pracowników m.in. do sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę lub gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (art. 23 ustawy). Za bezpodstawne przetwarzanie danych osobowych pracowników pracodawca może ponieść odpowiedzialność na podstawie przepisów tej ustawy.



SFERA PRYWATNOŚCI PRACOWNIKÓW A DZIAŁANIA KONTROLNE PRACODAWCY

Zakres kontrolowania wykonywanej pracy przez pracowników nie został wprost uregulowany przepisami prawa. Jednakże, powinien on być ograniczony obowiązkiem pracodawcy poszanowania ich dóbr osobistych. Z drugiej strony, pracodawca nie może zostać całkowicie pozbawiony prawa do nadzoru, czy pracownicy rzetelnie wykonują swoje obowiązki. Wynika to bowiem z jego uprawnień kierowniczych dotyczących ustalenia porządku pracy, jej rodzaju, sposobu, miejsca oraz czasu jej wykonywania, a także do oceny jej jakości. Z kolei obowiązkiem pracownika jest sumienne wykonywanie pracy i dbanie o dobro zakładu pracy. Wy-

D. Dörre-Nowak, Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika, Warszawa 2005, s. 35–51.

7 Zob.: E. Maniewska, Jaśkowski Kazimierz, Maniewska Eliza, Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy, Komentarz do art. 111 k.p., LEX/el. 2017.

8 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922).

znaczenie granicy pomiędzy uprawnieniami kontrolnymi pracodawcy, a nieuzasadnioną ingerencją w sferę intymności pracowników utrudnia także powszechność stosowania nowoczesnych technologii informatycznych i telekomunikacyjnych oraz ich ciągły, dynamiczny rozwój. **Nadmierna kontrola korzystania przez pracowników ze środków porozumiewania się na odległość, takich jak poczta elektroniczna, telefony czy komunikatory internetowe stanowi ryzyko nieuprawnionej inwigilacji i wkroczenia pracodawcy w ich prywatność.** Może ona skutkować dochodzeniem roszczeń przez pracowników z tytułu naruszenia ich dóbr osobistych. Jednocześnie, **posługiwanie się tego rodzaju środkami poza kontrolą pracodawcy stwarza istotne zagrożenie udostępnienia przez pracowników tajemnicy przedsiębiorstwa osobom do tego nieuprawnionym, równocześnie narażając pracodawcę na ryzyko wyrządzenia mu znacznych szkód.** Kwestia ustalenia sposobu korzystania ze środków komunikacji w zakładzie pracy jest nietatwa i złożona, gdyż w obecnych czasach sfery życia prywatnego i zawodowego nieustannie się przenikają, w konsekwencji czego niemożliwym staje się trwałe, wzajemne odseparowanie tych dwóch sfer.



MONITORING INFORMATYCZNY I KONTROLA POCZTY SŁUŻBOWEJ

Jedną z podstawowych form kontroli pracowników (stosowaną w szczególności w stosunku do pracowników biurowych) jest monitorowanie aktywności pracownika w Internecie za pomocą specjalnych programów (tzw. „szpiegujących”). Mają one za zadanie m.in. gromadzenie informacji na temat odwiedzanych stron internetowych, zapisywanie czasu poszczególnych połączeń, umożliwienie podglądu pulpitu użytkownika w czasie rzeczywistym oraz regularne zapisywanie zrzutów ekranu. Zasadniczo, celem zastosowania monitoringu informatycznego jest kontrola wydajności pracy, przestrzegania przez pracowników czasu pracy, a także nadzór nad prawidłowością korzystania ze sprzętu pracodawcy oraz ograniczenie korzystania z niego do celów prywatnych. Wykorzystywanie tego rodzaju monitoringu przy braku selekcji pozyskiwanych danych wiąże się jednak z ryzykiem uzyskania przez pracodawcę różnego rodzaju danych osobowych pracownika, w tym także danych wrażliwych dotyczących np. jego stanu zdrowia, poglądów politycznych i religijnych lub pochodze-



nia rasowego, do których przetwarzania pracodawca nie jest uprawniony. Z tego względu **monitoring internetowy stosowany w zakładzie pracy nie powinien być skierowany na pozyskiwanie danych osobowych pracownika, a w szczególności danych osobowych wrażliwych**. Natomiast, jeżeli doszło już do zgromadzenia takich danych to powinny one zostać usunięte⁹. Zagadnieniem równie istotnym jak selekcja kontrolowanych danych jest obowiązek poinformowania pracowników o zastosowaniu monitoringu. W tym zakresie warto przytoczyć wyrok NSA z 13 lutego 2014 r.¹⁰, w którym wskazano, że **zbieranie i przetwarzanie przez pracodawcę informacji dotyczących adresu IP komputera użytkowanego przez pracownika, czasu zainicjowania połączeń, wykazu odwiedzanych stron internetowych w przypadku braku świadomości tego pracownika o monitorowaniu jego czynności narusza jego prawa i wolności, w tym w szczególności prawo do prywatności**. Obowiązkiem pracodawcy jest bowiem szczegółowe określenie zasad monitoringu oraz zapoznanie z nimi pracowników, którzy powinni ten fakt potwierdzić podpisaniem stosownego oświadczenia o akceptacji tych warunków.

W celu skontrolowania efektywności pracy pracodawcy nierzadko monitorują także pocztę służbową pracownika, w tym treść otrzymywanych i wysyłanych z niej wiadomości oraz jej odbiorców. W pierwszej kolejności **warto ustalić zasady kontrolowania korespondencji mailowej za pomocą specjalnej procedury, zaznajomić z nią pracowników oraz przesądzić, czy pracownik będzie uprawniony do korzystania z adresu służbowego do celów prywatnych**. W przypadku, gdy pracownik nie został poinformowany o możliwości monitorowania jego korespondencji może zasadnie oczekiwać zachowania jej prywatności. Podobne konkluzje wynikają także z orzeczenia ETPCz w sprawie Copland¹¹. **W przypadku zgody pracodawcy na używanie służbowego adresu do wysyłania prywatnych wiadomości, warto zastosować system oznaczania tego rodzaju listów, np. poprzez odpowiednie ich oflagowanie czy używanie w temacie wiadomości określonych umówionych skrótów, np. [priv],**

9 Tak trafnie: M. Madej, Monitorowanie systemu informatycznego w zakładzie pracy a ochrona danych osobowych pracownika, PIZS nr 2/2009, s. 13-15.

10 Wyr. NSA z 13 lutego 2014 r., I OSK 2436/12, Legalis nr 909366.

11 Zob.: wyr. ETPCz z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland v. The United Kingdom 62617/00.

[fyi] lub [confidential].¹² Takie działania mogą zagwarantować pewniejszą ochronę tajemnicy korespondencji pracownika. Z kolei w celu zabezpieczenia interesów i wizerunku pracodawcy można wdrożyć zasadę, zgodnie z którą wiadomości prywatne wysyłane z poczty służbowej przez pracownika będą zaopatrzone w specjalną adnotację informującą, że dana wiadomość jest korespondencją prywatną nadawcy i nie stanowi oficjalnej korespondencji firmowej.

Pozostaje również ocena sytuacji, w której pracownik został poinformowany o zasadach używania poczty służbowej i zakazie korzystania z niej do celów prywatnych, jednak świadomie ten zakaz narusza. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok ETPCz z 12 stycznia 2016 r., w sprawie Bârbulescu¹³, w którym Trybunał orzekł, że pracodawca jest uprawniony do monitorowania poczty służbowej pracownika, a prawo do prywatności doznaje w tym zakresie ograniczeń uzasadnionych ochroną interesów pracodawcy. Z przytoczonego orzeczenia płynie wniosek, że w pewnych okolicznościach, uzasadnionych ważnym interesem pracodawcy, ma on prawo do nadzorowania wykonywania obowiązków pracowniczych poprzez kontrolę prywatnych wiadomości pracownika, z zachowaniem zasady proporcjonalności.



KONTROLA ROZMÓW TELEFONICZNYCH PRACOWNIKA

Na gruncie orzecznictwa ETPCz, rozmowy telefoniczne wykonywane w czasie pracy również objęte są terminami takimi jak „życie prywatne” i „korespondencja”, a więc i one podlegają ochronie prywatności i tajemnicy korespondencji pracownika¹⁴. Rozmowy te można podzielić na rozmowy prywatne oraz w sprawach służbowych. Wskazać należy, że **pracodawca nie jest uprawniony do całkowitego zakazania rozmów prywatnych w miejscu pracy, dotyczy to w szczególności rozmów w sprawach**

12 Por.: K. Gorazdowski, Kontrola korespondencji e-mailowej pracownika, [w:] Z. Góral (red.), Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne, Warszawa 2010, s. 349.

13 Wyr. ETPCz z 12 stycznia 2016 r., w sprawie Bârbulescu v. Romania, 61496/08, Legalis nr 1409836.

14 Por.: wyrok ETPCz z 25 czerwca 1997 r. w sprawie Halford v. The United Kingdom, 20605/92, Legalis 1441807.



pilnych. Za uzasadnione można jednak uznać kontrolowanie przez pracodawcę czasu (ale nie treści) oraz częstotliwości prowadzenia takich rozmów w czasie pracy¹⁵. Co do kwestii możliwości zastosowania podsłuchu rozmów pracownika (nawet tych o charakterze służbowym) to jest ona wysoce wątpliwa. Warto zaznaczyć, iż również SN zwrócił uwagę w jakich przypadkach stosownie podsłuchu może być uzasadnione, a mianowicie, że istotną wskazówką przy ocenie wyłączenia bezprawności stosowania podsłuchu są sytuacje, w których sam ustawodawca dopuszcza możliwość ograniczenia tajemnicy komunikowania się, np. w przypadku podsłuchu procesowego i operacyjnego¹⁶. Jednakże, monitorowanie rozmów służbowych pracownika, po jego wcześniejszym poinformowaniu i uzyskaniu na to jego zgody, w pewnych sytuacjach można uznać za usprawiedliwione. Zasadniczo bowiem tego typu rozmowy nie zawierają informacji, które dotyczyłyby sfery osobistej pracownika, a mogą świadczyć o jego sumienności i rzetelności w wykonywaniu przez niego pracy oraz o jakości relacji łączących go z klientami pracodawcy. W takiej sytuacji koniecznym będzie poinformowanie o nagrywaniu konwersacji również rozmówcy pracownika, najlepiej poprzez odtworzenie stosownego komunikatu przed rozpoczęciem rozmowy.



KAMERY UŻYTKOWE W MIEJSCU PRACY

Monitoring pracowników polegający na zastosowaniu kamer w zakładzie pracy jest jedną najbardziej ingerujących w sferę prywatności metod kontroli i należy go wykorzystywać ze szczególną rozwagą. Powinien mieć on swoje uzasadnienie przede wszystkim w zapewnieniu bezpieczeństwa w zakładzie pracy, ochronie mienia lub w sytuacji, gdy działania pracowników mogą narazić pracodawcę na niebezpieczeństwo poniesienia znacznej szkody, przy jednoczesnym braku możliwości zastosowania innej metody kontroli. **W przypadku zastosowania monitoringu, pracodawca jest zobowiązany do rzetelnego poinformowania o tym pracowników, jednakże przyjmuje się, że nie musi on uzyskiwać ich zgody**¹⁷.

15 Zob.: M. Wujczyk, op.cit., s. 315; por. szerzej: H. Szewczyk, Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu, Warszawa 2007, s. 422-427.

16 Zob.: wyrok SN z 13 listopada 2002 r. I CKN 1150/00, Legalis nr 58330.

17 Zob.: odpowiedź Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej na interpelację nr 21614 w sprawie ukrytych kamer w miejscu pracy.

Co istotne, monitoring powinien być jednak adekwatny do celu, któremu ma służyć. Kamery należy umieszczać w widocznych miejscach, a same pomieszczenia objęte monitoringiem oznaczać, np. poprzez umieszczenie stosowanych tablic lub znaków z odpowiednim symbolem obrazkowym. Natomiast, **nie powinny one być instalowane w miejscach takich jak szatnie, toalety, łazienki czy prysznice, tj. tam, gdzie pracownik może zasadnie oczekiwać poszanowania jego intymności.** W mojej opinii **monitoring nie jest również wskazany w takich pomieszczeniach jak stołówki, pokoje socjalne, palarnie, ponieważ nie wiążą się one w żaden sposób z wykonywaniem pracy przez pracownika, a służą zaspokajaniu jego prywatnych potrzeb.** Z kolei ukryty monitoring pracowników może być uzasadniony jedynie incydentalnie i to w wyjątkowych przypadkach, np. gdy jego cel jest niemożliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innych środków kontroli. Dotyczy to m.in. przypadków kradzieży lub wykrycia innego przestępstwa.



GEOLOKALIZACJA PRACOWNIKA

W stosunku do pracowników mobilnych (stale przemieszczających się) powszechnym sposobem kontrolowania wykonywania przez nich pracy jest stosowanie środków geolokalizacji, takich jak np. system GPS, który umożliwia ustalenie pozycji pracownika w terenie. Użycie tego rodzaju środków jest szczególnie usprawiedliwione, gdy pracodawca powierza pracownikowi mienie, np. samochód służbowy do celów związanych z wykonywaniem przez niego obowiązków pracowniczych. Umożliwia ono bowiem kontrolę korzystania z tych przedmiotów (stanu licznika, kontroli prędkości oraz ilości zużywanego paliwa), a także chroni przed nadużyciami w tym zakresie. Jednakże, **istotnym jest zachowanie odpowiednich granic czasowych zastosowania tego rodzaju monitoringu, gdyż geolokalizowanie pracownika poza jego czasem pracy na ogół nie znajduje uzasadnienia i może zostać uznane za bezprawną ingerencję w jego prywatność.** Warto podkreślić, że stosowanie takich metod kontroli nad pracownikiem wiąże się z pozyskiwaniem przez pracodawcę informacji będących jego danymi osobowymi i wymaga dopełnienia wobec niego stosownych obowiązków informacyjnych¹⁸.

18 Zob.: M. Wujczyk, op.cit., s. 322.



DANE BIOMETRYCZNE A CZAS PRACY PRACOWNIKÓW

Rozważenia wymaga również dopuszczalność monitorowania przestrzegania czasu pracy przez pracowników z użyciem danych biometrycznych, tj. polegających na przetwarzaniu ich danych osobowych, takich jak linie papilarne czy tęcza oka. Warto przypomnieć, że katalog danych osobowych, których podania może żądać pracodawca od pracowników został enumeratywnie wymieniony w art. 22¹ k.p., w którym to nie przewidziano możliwości pozyskiwania tego rodzaju danych. Tak więc, ewentualne ich gromadzenie powinno odbywać się w oparciu o ustawę o ochronie danych osobowych i wymagałoby wyrażenia na to zgody przez pracownika. Jednakże, w tym zakresie warto przytoczyć wyrok NSA, w którym to Sąd wskazał, że **brak równowagi w relacji pracodawca-pracownik poddaje pod wątpliwość swobodę pracownika w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych biometrycznych, a wykorzystanie tego rodzaju danych do kontroli czasu pracy pracowników uznano za nieproporcjonalne do zamierzonego celu ich przetwarzania**¹⁹. Nie sposób jednak wykluczyć sytuacji, w której pracownik dobrowolnie i swobodnie wyraziłby zgodę na takie działanie pracodawcy. Taka sytuacja może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, np. gdy wykorzystanie danych biometrycznych jest szczególnie uzasadnione, zwłaszcza ze względów bezpieczeństwa dostępu do ściśle tajnych informacji²⁰.



PODSUMOWANIE

Każda kontrola wykonywania pracy przez pracowników musi odbywać się z poszanowaniem ich dóbr osobistych i prywatności. Przede wszystkim pracodawca powinien sformułować jasne i przejrzyste zasady stosowania określonego rodzaju monitoringu oraz zapoznać z nimi pracowników, a w pewnych sytuacjach również uzyskać ich zgodę na określone działania. Regulacje takie mogą być zawarte zarówno w regulaminie pracy, jak i w zarządzeniach wewnętrznych pracodawcy lub nawet w umowach o pracę

19 Zob.: wyr. NSA z 6 września 2011 r., I OSK 1476/10, OSP 2013 nr 10, poz. 104; wyr. NSA z 1 grudnia 2009 r., I OSK 249/09, ONSA i WSA 2011 nr 2, poz. 39.

20 Por. szerzej: M. Wujczyk, op.cit., s. 264–268.

monitorowanych pracowników. **Warunkiem prawidłowości stosowania monitoringu jest nie tylko istnienie jego usprawiedliwionego celu, ale również zapewnienie jego zgodności z prawem, transparentności oraz zagwarantowanie proporcjonalności stosowanych środków do zamierzonego celu.**



ABSTRAKT

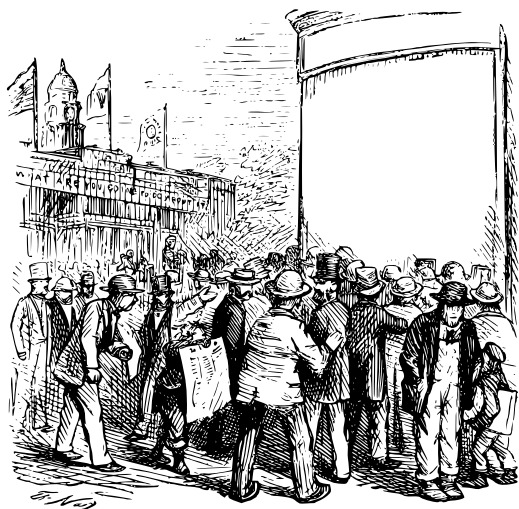
Przedmiotem niniejszej publikacji jest analiza prawnej możliwości monitorowania pracowników w miejscu pracy. Autorka przedstawia swoje refleksje dotyczące zakresu i granic dopuszczalnej ingerencji pracodawcy w prywatność pracowników posiłkując się polskim i europejskim dorobkiem orzecznictwem.



SUMMARY

The subject matter of this publication is the legal admissibility of employee monitoring in the workplace. The author presents her thoughts about the scope and limits of the employer's interference with private life of the employees in the context of the Polish and European case law.

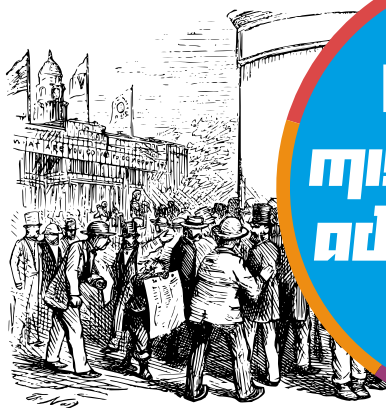
Afisz



MP

**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



XXXIV
NARCIARSKIE
mistrzostwa
adwokatury



apl. adw. Natalia Janczak

Izba Adwokacka w Lublinie

W dniach od 9 do 12 marca 2017 roku odbyły się XXXIV Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury w Krynicy-Zdroju. Wydarzenie połączone z konferencją szkoleniową zostało zorganizowane przez Okręgową Radę Adwokacką w Kielcach, przy zaangażowaniu jej dziekana adw. Jerzego Zięby oraz we współpracy z Komisją Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, której przewodniczy adw. Stanisław Estreich. Honorowy patronat nad Mistrzostwami objął Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej - adw. Jacek Trela.

Celem imprezy integrującej nie tylko adwokatów i aplikantów adwokackich z całej Polski, ale także członków ich rodzin i przedstawicieli innych zawodów prawnych, jest przede wszystkim upowszechnianie aktywnego wypoczynku i zdrowego stylu życia wśród członków palestry oraz popularyzacja sportów zimowych i bezpieczeństwa przy ich uprawianiu. Zawody narciarskie od wielu lat cieszą się dużym zainteresowaniem środowiska adwokackiego. W tym roku impreza przyciągnęła blisko 200 miłośników sportów zimowych, którzy godnie reprezentowali piętnaście izb adwokackich.



Uczestnicy Mistrzostw zostali zakwaterowani w Hotelu Krynica, z gościnności którego w przeszłości korzystali już trzykrotnie. Hotel położony jest w samym centrum uzdrowiska Krynica-Zdrój, a w jego bezpośrednim sąsiedztwie znajduje się hala lodowiska oraz wyciąg narciarski „Henryk”, z którego każdy z uczestników mógł korzystać.

W czwartek, 9 marca 2017 roku, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach, adw. Jerzy Zięba, powitał uczestników Mistrzostw życząc im niezapomnianych wrażeń oraz wspaniałej atmosfery rywalizacji sportowej i zabawy, służącej integracji całego środowiska adwokackiego. W tym dniu odbyło się także pierwsze seminarium prawnicze - „Powrót do prawdy materialnej, w tym sądy obywatelskie - główne kierunki planowanych zmian w k.p.c.”, które poprowadziła adw. Agata Rewerska.

W piątek, 10 marca 2017 roku, na stokach Jaworzyny Krynickiej, zostały rozegrane pierwsze zawody sportowe w slalomie gigancie i snowboardzie. Na slalom składały się dwa przejazdy, a o wyniku decydował czas lepszego z nich. Uczestnicy Mistrzostw zostali podzieleni według kategorii płci i wieku. Dodatkowo organizatorzy przewidzieli także klasyfikację dzieci oraz gości. Osoby, które nie brały udziału w zawodach narciarskich miały w tym czasie możliwość jazdy dowolnej na stokach Jaworzyny, Słotwin bądź korzystania z atrakcji hotelu oraz uzdrowiska. Warto było wjechać kolejką linowo-terenową na otoczoną pięknym Parkiem Zdrojowym Górę Parkową (732 m n.p.m.) lub skorzystać z pijalni wód mineralnych, zaliczanej do unikalnych obiektów tego typu w Europie.

Następnego dnia, w sobotę 11 marca 2017 roku, na stoku stacji narciarskiej „Słotwiny” przeprowadzone zostały zawody w biegach narciarskich. Podobnie jak w poprzedniej konkurencji, dla zapewnienia równości szans sportowych, zawodnicy zostali również podzieleni według kategorii płci i wieku. Rywalizacji sprzyjała dobrze przygotowana przez organizatorów trasa. W godzinach popołudniowych odbyło się kolejne seminarium prawnicze pt. „Terror, terroryzm, akt terrorystyczny - aspekty prawne i polityczne”, które poprowadził prof. dr hab. Krzysztof Indecki.

Po każdym dniu zawodów, w pięknej hotelowej restauracji „Różana”, miała miejsce uroczysta kolacja, w czasie której ogłaszano wyniki rozegranych konkurencji sportowych. Zwycięzcy otrzymali dyplomy, medale i puchary. Specjalne nagrody rzeczowe zostały ufundowane przez partnerów XXXIV Nar-

ciarskich Mistrzostw Adwokatury - Wydawnictwo CH Beck i Wydawnictwo Wolters Kluwer. W sobotę uczestnicy Mistrzostw poznali także wyniki klasyfikacji dwuboju narciarskiego, który przewidywał start zarówno w Narciarskim Slalomie Gigancie, jak i w Biegu Narciarskim.

Tytuł najlepszego narciarza zdobył adw. Cezary Lipko, który godnie reprezentował izbę adwokacką w Lublinie, natomiast tytuł najlepszej narciarki przypadł adw. Judycie Sawickiej z izby adwokackiej w Warszawie, która w swojej kategorii w obu konkurencjach sportowych zajęła pierwsze miejsce.

Największe emocje przyniosła ostatnia klasyfikacja drużynowa izb. Pierwsze miejsce zasłużyła izba adwokacka w Warszawie, której adwokaci i aplikanci adwokaccy zdobyli łącznie aż 147 punktów. Na drugim miejscu uplasowała się izba adwokacka w Krakowie, której członkowie zdobyli 90 punktów, natomiast trzecie miejsce na podium wywalczyli adwokaci i aplikanci adwokaccy z izby adwokackiej w Lublinie, zdobywając łącznie 88 punktów.

Po ceremonii ogłoszenia wyników i dekoracji zwycięzców Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach, adw. Jerzy Zięba, podziękował wszystkim uczestnikom XXXIV Narciarskich Mistrzostw Adwokatury Krynica 2017 za stworzenie wspaniałej atmosfery oraz wyraził nadzieję, że wspólnie spędzony czas pozostawi w pamięci wszystkich niezapomniane wrażenia. Na zakończenie głos zabrał także wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adwokat prof. dr hab. Piotr Kardas, który podziękował organizatorom za znakomite przygotowanie całego sportowego wydarzenia. Miłym gestem ze strony komitetu organizacyjnego było także przygotowanie okolicznościowych medali dla wszystkich osób biorących udział w Narciarskich Mistrzostwach Adwokatury Krynica 2017, które stanowiąc będą dla każdego uczestnika cenną pamiątkę. Niech motto wypisane na odwrocie medalu: „Tak naprawdę wszystko zależy od nas. Możemy walczyć albo się poddać” stanowi bodziec i zachętę dla wszystkich członków palestry do wzięcia udziału w przyszłorocznych Narciarskich Mistrzostwach Adwokatury oraz do chęci uzyskania jak najlepszego wyniku.

Do zobaczenia!

Ze sportowymi pozdrowieniami,

apl. adw. Natalia Janczak

Starosta III roku aplikacji, Izba Adwokacka w Lublinie



NOWA EDYCJA
projektu
**Allerhand
Advocacy**
...

Instytut Allerhanda

Instytut działa jako niezależna jednostka naukowa, prowadząca interdyscyplinarne i porównawcze studia nad rolą instytucji prawnych w konstytuowaniu oraz funkcjonowaniu rynku, zarówno z punktu widzenia kształtu danej regulacji, jak i ram instytucjonalnych jej tworzenia.

„Allerhand Advocacy: prawo w interesie publicznym” to program Instytutu Allerhanda poświęcony sprawom o istotnym znaczeniu dla prawa, praworządności i przejrzystości życia publicznego. W ramach Allerhand Advocacy podejmowane są działania mające dać przyczynek do urzeczywistniania rządów państwa prawa oraz tworzenia efektywnych ram prawno-instytucjonalnych w Polsce. Projekt Allerhand Advocacy został objęty patronatem Młodej Palestry, która take bieżę czynny udział w pracach Instytutu.



NOWA EDYCJA PROJEKTU ALLERHAND ADVOCACY

Z przyjemnością pragniemy poinformować, że ruszyła nowa edycja projektu Allerhand Advocacy: prawo w interesie publicznym. W ramach projektu cztery zespoły analizują zagadnienia o istotnym znaczeniu dla prawa, praworządności oraz przejrzystości życia publicznego.

W skład pierwszej grupy koordynowanej przez **apl. adw. Ariela Muchę** wchodzi **Weronika Bryła, Justyna Doniec, Patryk Walczak, Sebastian Dybalski, Marcin Pietrzyk** oraz **Filip Bachowski**.

Grupa koncentruje się na dwóch tematach. Pierwszy z nich jest wykonywany we współpracy z **King's College London** i dotyczy analizy konsekwencji, jakie może spowodować referendum z 23 czerwca 2016 r. w sprawie członkostwa Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej. Decyzja o opuszczeniu UE, popularnie określana terminem Brexit, niesie za sobą poważne skutki również dla ponad 900 tys. polskich obywateli mieszkających obecnie na terytorium Zjednoczonego Królestwa. W związku z tym szczególnie nacisk w ramach prac grupy zostanie położony na **kwestię ochrony praw pracowniczych (worker's rights) po wyjściu Wielkiej Brytanii z UE**.

Drugi temat odnosi się do problematyki nadużycia **osobowości prawnej w polskim prawie i rzeczywistości gospodarczej**. Uczestnicy projektu zajmą się analizą praktyki niewłaściwego wykorzystywania instytucji osoby prawnej jako odrębnego od współników podmiotu. Z uwagi na przypadki posługiwania się konstrukcją spółki na niekorzyść jej bezpośrednich kontrahentów, celowe staje się podjęcie próby znalezienia mechanizmów korygujących przypadki, w których zastosowanie obecnych reguł prowadzić będzie do ewidentnie niestusznych konsekwencji. W ramach grupy planowane jest zbadanie nie tylko orzecznictwa i doktryny w Polsce, ale również regulacji prawnej tego problemu w prawie Stanów Zjednoczonych, Niemiec i Francji. Celem działań jest uwidocznienie wskazanego problemu w społeczeństwie, a następnie opisanie konkretnych rozwiązań.

W skład grupy koordynowanej przez **mec. Alicję Sobotę** wchodzi: **Adrianna Biernacka, Grzegorz Dziubak, Ireneusz Książek** oraz **Mateusz Sewera**.

Ze względu na fakt, iż osoby starsze stanowią grupę szczególnie narażoną na wykorzystanie, a istniejące instrumenty prawne nie zawsze gwarantują takim osobom odpowiednią ochronę, uczestnicy projektu postawili sobie w związku z tym zagadnieniem dwa cele: **stworzenie ulotki, informującej osoby starsze o ich prawach** oraz **przygotowanie raportu dotyczącego instytucji ubezwłasnowolnienia** i możliwości jej przyszłego kształtu na podstawie analizy prawno-porównawczej. Instytucja ubezwłasnowolnienia bowiem, nie obejmuje swoimi przesłankami zwykłej nieporadno-



ści związanej z wiekiem, lecz ma także charakter stygmatyzujący osobę poddaną temu środkowi. Osoby starsze, również często, nie są świadome swoich praw, które mogą wykorzystać w przypadku oszustw lub innych niekorzystnych dla ich majątku zdarzeń.

Drugie zagadnienie rozpatrywane przez grupę **dotyczy niejasności i coraz większego rozbudowania umów kredytowych** stanowiących problem zarówno dla konsumentów, jak i banków. Nie jest możliwe ominięcie wymogów dotyczących treści sformułowanych w przepisach unijnych implementowanych do porządku krajowego, jednakże istnieje możliwość uczynienia tych umów przystępnymi dla klienta. Celem grupy jest stworzenie modelowej umowy kredytu konsumenckiego, która będzie bardziej przejrzysta. W tym celu zespół dokona analizy dokumentów obecnych w obrocie oraz wykorzysta potencjał analityczny osób należących do grupy ekonomicznej, badając zrozumienie poszczególnych umów przez konsumentów.

Do grupy **mec. Mariusza Purgała** należy: **Marta Śledź, Natalia Szabatowska, Bartłomiej Kot, Mateusz Mazur, Jakub Kocjan** oraz **Jan Żerański**. Przedmiotem pracy grupy są dwa tematy.

Pierwszym z nich jest **problem taksówek na lotniskach** (ilość korporacji świadczących usługi, dostępność informacji dla podróżnych, ceny). Po przeanalizowaniu odpowiednich regulacji prawnych grupa ustaliła, że do prowadzenia działalności gospodarczej na terenie lotniska niezbędne jest uzyskanie zezwolenia wydawanego przez zarządcę portu lotniczego. Dlatego też, na coraz większej ilości lotnisk wybierana jest jedna (lub kilka) korporacji, które na zasadzie wyłączności świadczą usługi transportowe. Wprowadzenie konieczności wydawania zezwoleń miało zapobiec nadużyciom, takim jak: zawyżanie cen, walki taksówkarzy starających się za wszelką cenę zdobyć klienta, taksówkarze-oszuści nieposiadający licencji.

Czy cel został osiągnięty i regulacja jest efektywna? Na to pytanie stara się odpowiedzieć grupa. Jej członkowie doszli do wniosku, że nadal jest to idealne pole do nadużyć. Ciężko bowiem znaleźć jakiegokolwiek informacje o sformułowaniu kryteriów wyboru konkretnych korporacji przez zarządców lotnisk (brak wiadomości o przetargach, konkursach ofert itp.). Dlatego w najbliższym czasie grupa planuje zwrócić się do lotnisk o udzielenie informacji, w jaki sposób zawierano umowy. Członkowie grupy zasta-

nawiają się również, czy przydatne byłoby wprowadzenie regulacji, która ograniczałaby swobodę zarządców w wybieraniu podmiotów świadczących usługi przewozu osób (poprzez określenie jednolitej procedury).

Drugi problem, jakim zajmuje się grupa, **dotyczy dzieci autystycznych oraz dzieci z zespołem Aspergera (a także innych dzieci, w stosunku do których wydano orzeczenie o niepełnosprawności)**. Każdej jednostce samorządu terytorialnego prowadzącej szkołę przyznawana jest odpowiednia część oświatowej subwencji ogólnej (będącej jednym ze źródeł jej finansowania). Wysokość subwencji wyliczana jest na podstawie wytycznych wskazanych w rozporządzeniu. Zgodnie z nimi na każde dziecko uczące się przypada określona kwota. Jej wysokość nie jest jednak stała, może zmieniać się ze względu na różne kryteria. Przykładowo, jeśli w danej gminie czy powiecie uczą się dzieci, które z powodu choroby czy niepełnosprawności wymagają kształcenia specjalnego, wysokość dotacji przypadającej na takie dziecko drastycznie wzrasta. W przypadku dzieci chorych na autyzm jest to aż 9,5 raza więcej niż na „zdrowe” dziecko. Jest to uzasadnione wzmożonymi potrzebami dzieci niepełnosprawnych. Pieniądże nie trafiają jednak bezpośrednio do szkół, ale do budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Przez długi czas brakowało podstawy prawnej, która umożliwiłaby wymuszenie na samorządzie przekazania pieniędzy szkole i przeznaczenie tej kwoty na pomoc ciężko choremu dziecku. Doprowadzało to do sytuacji, w której rodzice nie otrzymywali wsparcia – ani materialnego, ani edukacyjnego. Jednak zgodnie z rozporządzeniem wydanym w 2015 r. kwota przypadająca na dziecko, które cierpi na wyżej wymienione schorzenia, musi zostać przeznaczona na organizację kształcenia specjalnego. Dyrektor szkoły może obecnie skutecznie żądać przekazania tych pieniędzy i powinien je wykorzystać w celu wykonywania orzeczenia o niepełnosprawności (dziecko powinno otrzymać potrzebną opiekę, wsparcie i pomoc materialną). Grupa skontaktowała się z przedstawicielami instytucji (stowarzyszeń i fundacji), które zajmowały się już omawianym zagadnieniem, żeby uzyskać informacje na temat efektów ich prac. Członkowie grupy zamierzają także porozmawiać bezpośrednio z rodzicami chorych dzieci oraz dyrektorami szkół, aby przekonać się, czy problem nadal istnieje, a jeżeli tak, to na którym etapie pozyskiwania pomocy pojawiają się przeszkody. W dalszej perspektywie grupa planuje zorganizowanie akcji informacyjnej, mającej na celu uświadomienie dyrektorów i rodziców o przysługujących im uprawnieniach.



Do grupy finansowej koordynowanej przez **dr Kingę Bauer** należy: **Nina Siemek, Dominika Rutowicz, Michał Janusz, Anna Mróz, Klaudia Nowakowska** oraz **Sabina Blok**.

Zespół ekonomistów wspiera grupy prawne w tematach dotyczących „puchnących umów” oraz „taksówek na lotnisku”, ponadto grupa opracowuje zagadnienie dotyczące **optymalizacji obciążeń podatkowych w małych przedsiębiorstwach**.

Przedsiębiorcy często płacą wyższy podatek niż to wynika z możliwości, jakie dają im przepisy prawa, ponieważ nie znają skutecznych i całkowicie legalnych sposobów obniżenia tego zobowiązania. Równocześnie należy podkreślić, że prawo nie nakazuje wyboru najwyższych możliwych obciążeń podatkowych dla danego rozwiązania, ani nie zabrania stosowania najniższych spośród dopuszczalnych przez prawo.

Celem projektu jest przede wszystkim zwrócenie uwagi małych przedsiębiorców na zagadnienia związane z optymalizacją podatkową, poprzez wskazanie istnienia możliwości działań związanych z wyborem najkorzystniejszych rozwiązań podatkowych. W rezultacie działań przeprowadzona zostanie kampania informacyjna, mająca za zadanie wspierać małych przedsiębiorców w ograniczeniu obciążeń podatkowych w tych sferach, w których jest to całkowicie zgodne z prawem.

Pomimo koncentracji na jednym typie działalności gospodarczej oraz jednym rodzaju podatku, kampania informacyjna ma charakter uniwersalny. Jej zadaniem jest podniesienie świadomości dotyczącej istnienia legalnych możliwości wpływu na wysokość płaconych podatków przez przedsiębiorców we wszystkich branżach.



TABLE OF CONTENTS

CRIMINAL LAW

Simplified forms of presentation of charges in Polish criminal trial 10

CIVIL LAW

A few remarks on the "adoption agreements" of domestic animals 24

The admissibility of evidence obtained illegally in respect of Polish civil procedure vs. exclusionary rules developed pursuant to American law 38

Legal institutions to counteract "hindering" contacts with child 56

COMMERCIAL LAW

The legal and dogmatic analysis of perpetual bonds in the light of the Bonds Act of 15.01.2015 68

ADMINISTRATIVE LAW

Tax disputes in arbitration 82

LEGAL ETHICS AND OTHERS

Employee monitoring in the Polish and European case-law 94



www.facebook.com/mlodapalestra



mloda.palestra.wa@gmail.com

Czytaj także na www.issuu.com/mloda-palestra