

MP

*14 3 /2017

WYDANIE
SPECJALNE

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



9 177229 801002

ISSN 2299-9072

0 6 >

Konferencja
Aplikantów
Adwokackich
22-24 września

TRÓJWYMIAROWY
ZNAK TOWAROWY
W WYROKU TS UE

BANKOWY
TYTUŁ
EGZEKUCYJNY
KWESTIE PRAKTYCZNE



MIŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE





Szanowni Państwo,

Drogie Koleżanki i Koledzy!

Dwa lata temu, ukazała się pierwsza wznowiona „Młoda Palestra – Czasopismo Aplikantów Adwokackich”. Należy przypomnieć, że w bogatej historii magazynu, sięgającej korzeniami XX-lecia międzywojennego, to już 14 numer!

Świętujemy to wydarzenie – jakże by inaczej – wydaniem jubileuszowego egzemplarza. Ten wyjątkowy numer jest związany z Konferencją **„Pełnomocnik przedsiębiorcy wobec zmian w prawie”** organizowaną przez Samorząd Aplikantów Adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie wraz z naszym aplikanckim periodykiem, a odbywa się ona w dniach od 22 do 24 września 2017 r. Miejscem obrad jest stolica, a dokładnie siedziba Ministerstwa Rozwoju. W następnym dniu po konferencji, aplikanci z całej Polski będą mieli okazję uczestniczyć w warsztatach praktycznych. Przewidziane są także spotkania i imprezy integracyjne.

Z tego też względu, na dalszych stronach znajdziecie nie tylko ciekawe artykuły usystematyzowane w działy, ale także informacje związane z konferencją. Dodatkowo, Goście otrzymają wydanie papierowe periodyku wraz ze specjalną „wkładką” z sylwetkami znanych Prelegentów i szczegółowym planem.

Cieszy, że przez te dwa lata regularnego ukazywania się „Młoda Palestra” poszerzyła pola działania, jest powszechnie rozpoznawana, a przede wszystkim skupia teksty pióra Aplikantów z całej Polski. Okazjonalnie, łamy naszego czasopisma udostępniamy także Adwokatom. Wielkim sukcesem jest wsparcie Naczelnej Rady Adwokackiej.

Nie ustajemy w dążeniach do ulepszania struktury czasopisma.

Docelowo chcemy być miejscem, do którego będzie zaglądać każdy Aplikant, młody Adwokat i dojrzały zawodowo Przedstawiciel Palestry.

Oby powyższe słowa, przekuły się w czyny, a marzenia – w rzeczywistość.

apl. adw. Magdalena Robaszyńska

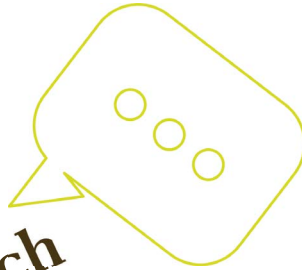
redaktor naczelna „Młodej Palestry-Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

PSCzekamy na Wasze teksty do następnego numeru. Artykuły można wysyłać na adres: **młoda.palestra.wa@gmail.com**

Zachęcamy Was do polubienia naszego profilu na FB: **www.facebook.com/mlodapalestra**

Co w numerze?

Konferencja Aplikantów Adwokackich



81 INFORMATOR

C *ywilne*



- 10** Trójwymiarowy znak towarowy na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Kostki „Rubika”.
- 26** Bankowy tytuł egzekucyjny – praktyczne kwestie po „usunięciu” instytucji

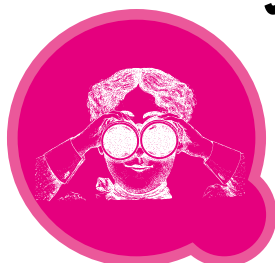
MP

**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

38 Motywy legislacyjne nowej dyrektywy w sprawie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa



Gospodarcze



54 Mediacja w postępowaniu administracyjnym

Administracyjne

68 Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika jako przestępstwo rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika (art.55 § 1¹ k.p.)



Etyka i inne



IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE

3/2017 (14)

**Projekt współfinansowany przez
Naczelną Radę Adwokacką**

Redaktor Naczelny:

Magdalena Robaszyńska

Zastępca Redaktora Naczelnego:

Piotr Babiaryz

Redakcja:

Alicja Cessak

Łukasz Filipek

Tomasz Gołembiewski

Adriana Gostępska

Klaudia Kądrowska

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

Jarosław Szewczyk

Andrzej Ważny

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

Cywilne



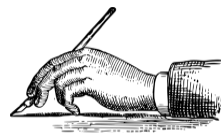
**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Aleksander Zieliński

Izba Adwokacka w Warszawie



Własność intelektualna jest dziedziną prawa podlegającą nieustannym wyzwaniom interpretacyjnym podyktowanym nowym konstruktom, które reguluje. Modyfikacja wykładni, znanych od dawna, instytucji ma na celu usunięcie niedookreśloności interpretacyjnej, a także zapobieżenie potencjalnym konfliktom uprawnionych, nadużywaniu monopolu, ale przede wszystkim, musi chronić podstawową funkcję znaku towarowego zapewniającą możliwość odróżniania pochodzenia towarów lub usług. Przestrzenny znak towarowy na gruncie konkretnych przypadków, w zależności od instancji, potrafi prowadzić do odmiennej kwalifikacji jego przesłanek rejestracyjnych. Szczególnie interesującym jest kwestia zdolności rejestrowej Kostki Rubika jako przestrzennego znaku towarowego w wyroku TSUE¹ C-30/15 P Simba Toys vs Seven Towns.



O CZYM BĘDZIEMY W OGÓLE MÓWIĆ?

W perspektywie eksplikacji zagadnień związanych z przestrzennym znakiem towarowym zasadne, a zarazem potrzebne, jest poczynienie wpro-

1 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w poprzednim stanie prawnym zwany potocznie: Europejski Trybunał Sprawiedliwości; ang. Court of Justice of the European Union, franc. Cour de justice de l'Union européenne), (dalej: „TSUE”).



wadzenia odnośnie instytucji znaku towarowego, będącej punktem odniesienia dla dalszych rozważań.

Sprowadzając zagadnienie znaku towarowego do powszechnej i uniwersalnie akceptowalnej w doktrynie² i orzecznictwie³ koncepcji wyrażonej w art. 120 Ustawy prawo własności przemysłowej⁴ (dalej: „pwp”), trzeba stwierdzić, że znakiem towarowym jest każde oznaczenie, które może zostać przedstawione w sposób graficzny i które nadaje się do odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Spośród przykładowo wymienionych w art. 120 ust. 2 pwp rodzajów znaków towarowych, ustawodawca krajowy normuje również typ znaku będący „przestrzenną formą, w tym formą towaru lub opakowania” tj. trójwymiarowy znak towarowy.

W tożsamy sposób została instytucja ta uregulowana przez ustawodawcę unijnego, otóż w art. 4 Rozporządzenia Nr 207/2009⁵ Znak Towarowy Unii Europejskiej⁶ (dalej: „ZTUE”) jest definiowany w następujący sposób: „wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności w wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem, że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

Na podstawie powyższych definicji ustawowych widać, że co do normatywnych wymogów, jakimi winien charakteryzować się znak towarowy, nie

-
- 2 7 R. Skubisz, w: System Prawa Prywatnego, tom 14a, Prawo własności przemysłowej red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 5.
 - 3 Por. Wyrok WSA w Warszawie z 14 kwietnia 2010 r. sygn. VI SA/Wa 274/10, wyrok WSA w Warszawie z 3 listopada 2015 r. sygn. VI SA/Wa 2197/15, wyrok WSA w Warszawie z 23 kwietnia 2012 r. sygn. VI SA/Wa 2032/11.
 - 4 Ustawa Prawo własności przemysłowej z 30 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1410).
 - 5 Rozporządzenie rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku Towarowego (obecnie znaku towarowego Unii Europejskiej).
 - 6 Zmiana nazwy ze „Wspólnotowego Znaku Towarowego” na „Znak Towarowy Unii Europejskiej” dokonana została Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory).

ma rozbieżności – zarówno polskie, jak i wspólnotowe ustawodawstwo jest zgodne w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę, że dla przedsiębiorców ZTUE jest obecnie atrakcyjniejszą formą aniżeli procedura krajowa uzyskania monopolu na używanie oznaczenia ze względu na szybkość rejestracji oraz zakres terytorialny ochrony, warto odwołać się do orzecznictwa precyzującego kryteria, jakie ma spełniać oznaczenie. Zostały one określone w wyroku TSUE, gdzie wymogi dla znaku towarowego zostały sprowadzone do możliwości przedstawienia go w języku obrazów, linii lub znaków⁷. Na podstawie orzecznictwa TSUE zostało wypracowane tzw. *siedem wymogów Sieckmanna*. Zgodnie z nimi, forma graficzna znaku musi być: jasna, precyzyjna, kompletna, łatwo dostępna, zrozumiała, trwała i obiektywna⁸.

Doktryna stara się doprecyzować i poszerzyć pozaustawową definicję znaku towarowego o dodatkowe elementy. Na szczególną uwagę zasługuje pogląd, zgodnie z którym znak towarowy jest odbitym w świadomości człowieka jednolitym związkiem oznaczenia i towaru, w skład którego wchodzi ogół informacji i wyobrażeń o towarze wyodrębnionym przy pomocy tego oznaczenia wśród towarów tego samego rodzaju⁹. Podejście to, kładące nacisk na aspekt internalistycznego postrzegania znaku towarowego, pozwala na refleksję, że znak towarowy należy do dóbr niematerialnych, ponieważ egzystuje jedynie w świadomości człowieka¹⁰ w postaci powiązań pewnych, określonych cech ze znakiem towarowym, a dalej z produktem lub usługą, którym jest oznaczony.

Warte dodania jest, że znak towarowy może być również definiowany jako związek pojęciowy oznaczenia i towaru, zdolny do wywoływania u odbiorców określonych skojarzeń dotyczących towaru z danym oznaczeniem i związanych z nim świadczeń¹¹, czego dalszym korelatem jest już nie tylko

7 48 Wyrok ETS z 12.12.2002 r., C-273/00, Ralf Sieckmann przeciwko Deutsches Patent- und Markenamt.

8 Tamże.

9 R. Skubisz, Funkcje znaku towarowego, w: Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia orzecznictwa patentowego w Polsce, Warszawa 2001, s. 165–166.

10 Tamże.

11 R. Skubisz, Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym, Lublin, 1988, s. 235–236.



wskazanie pochodzenia towaru lub usługi, ale zintegrowanie ze znakiem konkretnych cech, jakie oznaczony nim towar lub usługa ma zapewniać (funkcja jakościowa)..

Nawiązując do poprzedniego akapitu, kolejny przedstawiciel doktryny udowadniając, że znak towarowy jest dobrem niematerialnym, jawi za-
myśl idei znaku towarowego w jego następstwach ekonomicznych, czyli bezpośrednich korzyściach, które wynikają z jego używania. Tak pojmo-
wana instytucja znaku towarowego uprawnia do stwierdzenia, że znak towarowy jest dobrem niematerialnym o charakterze majątkowym¹².

Podążając tym tropem, istotą znaku towarowego nie jest zatem oznacze-
nie samo w sobie (które w oderwaniu od towaru lub usługi nie nabrałoby immanentnych cech odróżniających m.in. jakościowych, informacyjnych oraz reklamowych tj. nie posiadałoby konkretnej zdolności odróżniającej¹³ – będącej przesłanką zdolności rejestrowej znaku) – konsekwencją takiego poglądu jest uszczegółowienie definicji znaku towarowego jako połą-
czenia oznaczenia i towaru (usługi), które zapada w pamięć i pozostaje w świadomości kupujących¹⁴.

Znaki towarowe można również skategoryzować w zależności od sposo-
bu ich percepcji (tzn. w określeniu, za pomocą którego zmysłu następuje ich odbiór w świadomości człowieka), dokonując podziału na znaki towarowe słowne, obrazowe (graficzne), plastyczne (trójwymiarowe lub przestrzenne), dźwiękowe i kombinowane¹⁵. Trójwymiarowe znaki towarowe są postrzegane za pomocą wzroku, obejmują formę przestrzenną, kształt towaru¹⁶ oraz za pomocą zmysłu dotyku, jeżeli odnoszą się np. od kształtu opakowania.

12 U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 16.

13 R. Skubisz, Zdolność odróżniająca znaku towarowego w prawie europejskim i w prawie polskim [w:] Sądowictwo Administracyjne Gwarantem Wolności i Praw Obywatelskich 1980-2005 (Księga pamiątkowa), Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2005, s. 380 i 387, wyrok NSA z dnia 29 marca 2007 r., II GSK 305/06, Legalis nr 105764.

14 U. Promińska, w: Prawo własności przemysłowej, praca zbiorowa pod redakcją Urszuli Promińskiej, Warszawa, 2005, s. 203.

15 Prawo własności przemysłowej. Komentarz, red. dr Piotr Kostański, art. 120, pkt 22.

16 Tamże.



MONOPOL – CZY TO ZAWSZE COŚ ZŁEGO?

Rekonstruując motywację do uzyskania prawa ochronnego na znak towarowy, trzeba wskazać, że skuteczne zarejestrowanie znaku, tj. uzyskanie prawa ochronnego, wiąże się z przyznaniem pewnej sfery monopolu uprawnionemu na używanie oznaczenia¹⁷.

Monopol ten bywa definiowany w ustawodawstwie krajowym i wspólnotowym na podstawie dwóch metod: z jednej strony określa się pozytywny zakres prawa ochronnego na znak towarowy (tj. działań dozwolonych dla osoby uprawnionej) oraz negatywny zakres (działań zakazanych dla osób nieuprawnionych)¹⁸.

Co niezwykle istotne, patent na wynalazek (również patent europejski¹⁹) daje prawo do używania wynalazku z wyłączeniem innych osób na maksymalny okres 20 lat²⁰, a wzór przemysłowy (również wspólnotowy wzór przemysłowy²¹) zapewnia ochronę na maksymalny okres 25 lat²². Ustawodawstwo dotyczące znaku towarowego przewiduje, że pod warunkiem terminowego opłacenia kolejnych 10 letnich okresów ochronnych prawo nie wygaśnie, a liczba następujących po sobie kolejnych okresów ochrony jest nieograniczona²³.

Obawa przyznania niestusznie szerokiego monopolu uprawnionemu została uprzednio zauważona i uregulowana w prawie wspólnotowym. Rozporządzenie Rady w sprawie wspólnotowego znaku towarowego

17 63 U. Promińska, w: *Prawo własności przemysłowej*, 2008, s. 240.

18 R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona*, Lublin 1988 r, s. 75.

19 Art. 63, Konwencja o udzielaniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), porządona w Monachium dnia 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z dnia 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z dnia 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część (Dz. U. z dnia 26 kwietnia 2004 r.).

20 Art. 63 pwp.

21 Art. 12, Rozporządzenie Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych.

22 Art. 105 pkt. 6 pwp.

23 Art. 153 pkt. 3 pwp.



w art. 7 zawiera katalog bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji²⁴. Europejski prawodawca ukształtował przepisy w taki sposób, aby niedopuszczalna była sytuacja, w której uprawnieni zyskiwaliby sferę monopolu (i tym samym znaczną przewagę nad konkurencyjnymi podmiotami) między innymi na rozwiązania techniczne lub cechy użytkowe danego produktu, których rejestracja w postaci znaku towarowego nie powinna być dopuszczalna, tzn. byłaby obejściem prawa.

Forma przestrzenna towaru skorelowana z rozwiązaniem technicznym, która miała stanowić rozwiązanie techniczne zastosowane przez wytwórcę, może, pod warunkiem spełnienia wymaganych przesłanek, zyskać ochronę z patentu na wynalazek lub prawa ochronnego na wzór przemysłowy. Omawiane prawa charakteryzują się jednak tym, że po upływie określonego okresu wygasają i wchodzą do domeny publicznej bez możliwości przedłużania okresu ochrony.

Skuteczne uzyskanie prawa ochronnego formy przestrzennej jako znaku towarowego, sukcesywnie przedłużane na kolejne okresy ochrony, uniemożliwiłoby wykorzystanie tego rozwiązania przez inne podmioty²⁵, bez żadnych ograniczeń czasowych, zakładając terminowe opłacanie kolejnych okresów ochronnych.

Aby jednak w pełny sposób naświetlić doktrynalne zagadnienie tematu konkurujących ze sobą sfer wyłączności na korzystanie z danego prawa wynikających z innych podstaw, trzeba wskazać, że w orzecznictwie dopuszczalne jest istnienie swego rodzaju monopolu, jeżeli nie jest on niezasadniony i niesłuszny²⁶. Kwestia zyskania monopolu zahacza również o strategię działania w kontekście metod regulacji i dopuszczalności interwencji w rynek. Przy wydawaniu orzeczeń i procesu prawotwórstwa, należy sformułować postulat *de lege lata*, aby zarówno organy ustawodawcze, jak i organy sądownicze przyczyniły się do kreacji koherentnego systemu, respektującego prawo ochronne na znak towarowy, w tym głów-

24 Rozporządzenie rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku Towarowego (obecnie znaku towarowego Unii Europejskiej).

25 Wyrok ETS z 14.09.2010 r., w sprawie Lego Juris A/S przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego, C-48/09.

26 Wyrok sądu pierwszej instancji z 21.02.2006 r. w sprawie T-214/04 The Royal County of Berkshire Polo Club Ltd przeciwko EUIPO.

nie prawo do jego wyłącznego używania, mając jednocześnie na uwadze, aby nie doszło do wykluczenia z rynku innych podmiotów i aby zapewnić zostały sprawiedliwe kanony i warunki konkurencji.

Na kanwie powyższego wprowadzenia zostanie następnie przedstawiona konstrukcja trójwymiarowego znaku towarowego wraz z opisem wyroku TSUE C-30/15 P *Simba Toys vs Seven Towns* odnoszącym się do zagadnienia przestrzennego znaku towarowego, naświetlony zostanie stan faktyczny poprzedzający wydanie wyroku, wskazane zostaną problemy orzecznicze, które nastroczała rejestracja spornego znaku oraz omówione zostaną motywy rozstrzygnięcia.



GDY OZNACZENIA SŁOWNE I GRAFICZNE TO ZA MAŁO.

Czyniąc rys historyczny, warto wskazać, że dopuszczalność ochrony trójwymiarowych oznaczeń została zauważona stosunkowo dawno temu. Jak wskazuje się w literaturze, na potrzebę ochrony znaków przestrzennych zwracali uwagę już: J. Kohler w Niemczech w 1885 r.²⁷, T. Braun i A. Capitaine w Belgii w 1908 r.²⁸, E. Pouillet we Francji w 1927 r.²⁹, a na gruncie krajowym – prof. F. Zoll mł. w 1936 r. sporządził opinię prawną o uprawnieniu firmy „MAGGI” do wyłącznego używania charakterystycznych opakowań w obrocie z przyprawą do zup³⁰. Z drugiej strony, w Holandii, w latach pięćdziesiątych, trójwymiarowym znakom towarowym co do zasady odmawiano rejestracji z wyjątkiem opakowań, które posiadały zdolność odróżniającą (np. butelka Coca-Cola)³¹.

Instytucja przestrzennego znaku towarowego znajduje zastosowanie w przypadku produktów, dla których forma przestrzenna (niewynikają-

27 Arkadiusz Michalak, Monika Witkowska w: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. dr Arkadiusz Michalak, art. 1291, pkt 40, 2016 r.

28 Thomas Braun, Albert Capitaine, *Les marques de fabrique et de commerce; droit belge, droit international et droit comparé*, 1908.

29 Stephen P. Ladas, *Patents, Harvard University Press – Trademarks, and Related Rights: National and International Protection*, Tom 1, s. 1024, 1975 r.

30 Arkadiusz Michalak, Monika Witkowska w: *Prawo...*, art. 1291, pkt 40.

31 Stephen P. Ladas, *Patents...*, s. 1025.



ca z funkcji technicznej) zyskała zdolność odróżniającą lub poprzez dany kształt zwiększa atrakcyjność lub użyteczność produktu³². Unikalna estetyka lub funkcje kształtu mogą być istotnym czynnikiem wpływającym na postrzeganie przez odbiorców danego produktu. Mają one zatem wpływ na zdolność odróżniającą danego oznaczenia między konkurującymi ze sobą podmiotami i odgrywają kluczową rolę przy dokonywaniu wyboru przez odbiorcę. Dodatkowym czynnikiem wyróżniającym znaki trójwymiarowe jest możliwość percepcji nie tylko wizualnej, ale i dotykowej, powodująca inne asocjacje niż tylko wizualna.

W tym miejscu warto jednak poczynić istotne zastrzeżenia, które wyrażają się w negatywnych przesłankach rejestracyjnych znaków trójwymiarowych. Rejestracja znaków trójwymiarowych, które przyznawałyby uprawnionym monopol na rozwiązania, które wynikają w przeważającej mierze z funkcji technicznych, stanowiłaby istotne ryzyko dla obrotu gospodarczego tworząc nierówne podziały, a także wypaczałaby ideę znaku towarowego. Ustawodawca, chcąc zapobiec takiemu procederowi, w Dyrektywie 2008/95³³ i Rozporządzeniu 207/2009³⁴ oraz 2017/1001³⁵ wskazał, że nie są rejestrowane, a za nieważne uznaje się już zarejestrowane: oznaczenia, które składają się wyłącznie z: kształtu wynikającego z charakteru samych towarów; kształtu towaru niezbędnego do uzyskania efektu technicznego; kształtu zwiększającego znacznie wartość towaru³⁶. Na gruncie prawa krajowego, przepis art. 129¹ ust. 1 pkt 5 pwp precyzuje, że kształt towaru jest wyłączony spod ochrony w warunkach tj. stanowi bezwzględną przeszkodę rejestracji w stosunku do oznaczenia, którego kształt, uwarunkowany jest wyłącznie jego naturą, jest niezbędny do uzyskania efektu technicznego lub też zwiększa znacznie wartość towaru³⁶.

32 Elżbieta Wojcieszko-Głuszko [w:] Prawo własności przemysłowej, System Prawa Prywatnego tom 14B, red. prof. dr hab. Ryszard Skubisz, str. 500.

33 Art. 3 ust. 1 lit. e) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych.

34 Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Wersja ujednolicona)

35 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej

36 U. Promińska, Znaki towarowe i prawa ochronne, w: Nowińska, Promińska, du Vall, Prawo własności przemysłowej, 2011, s. 265 i 266.

W oparciu o powyższe, podmiot chcący zarejestrować znak trójwymiarowy, musi zgłosić oznaczenie, które biorąc pod uwagę zazwyczaj nieograniczoną swobodę twórczą, będzie cechowało się fantazyjnością i abstrakcyjnością kształtu lub estetyki kształtu ograniczoną tylko funkcją techniczną danego towaru. Spełniając te cechy można będzie mówić o charakterze odróżniającym znaku kwalifikując go do uzyskania ochrony.

Chcąc transponować wytyczne opisane w powyższych akapitach na realne przykłady, warto przywołać kształt czekolady „Toblerone”³⁷, kształt butelki „Coca-Cola”³⁸, wygląd baterii „Duracell”³⁹ tudzież butelki wody „Perrier”⁴⁰, które są powszechnie znane większości odbiorców. Czekolada, która może być formowana w dowolny sposób, zyskała kształt podłużnego graniastosłupa trójkątnego wraz z charakterystyczną grafiką gór i nazwą handlową; butelka mająca za zadanie utrzymać ciecz, zyskała ikoniczny, smukły kształt z obłością w środkowej części wraz z poprzecznymi, pionowymi żłobieniami; bateria ograniczona w pełni standaryzowanym kształtem, zyskała charakterystyczną dwukolorową kolorystykę; natomiast butelka wody gazowanej przybrała charakterystyczny kształt z obłością w dolnej części połączoną z postępującym ku szyjce zwężaniem wraz z dwoma etykietami o fantazyjnym kształcie z nazwą handlową. Co ważne, z wyjątkiem baterii, żaden z przedstawionych kształtów nie wynika z funkcji technicznej. Znakomita większość konsumentów kojarzy te produkty, ale niewielka liczba z nich jest zapewne świadoma, że wszystkie te postaci produktów zostały zarejestrowane jako przestrzenne znaki towarowe i w zarejestrowanej formie korzystają z ochrony na terenie Unii Europejskiej.

37 ZTUE Nr 000031203.

38 ZTUE Nr 002754067.

39 ZTUE Nr 000146704.

40 ZTUE Nr 001231737.



Źródło: Grafiki pobrane z rejestru znaków <https://euipo.europa.eu> dla oznaczeń: ZTUE 000031203, ZTUE 002754067, ZTUE 000146704, ZTUE 001231737.

Nie ma wątpliwości co do tego, że każdy podmiot jest uprawniony do produkowania ww. typów towarów, ale nie jest uprawniony do sprzedawania czekolady o kształcie trójkątnego graniastostupa, baterii w kolorystyce Duracell oraz napoju gazowanego albo wody w butelce zbliżonej kształtem do Coca-Coli, albo Perrier. W przypadku wprowadzenia produktów o podobnym lub identycznym kształcie dla podobnych lub identycznych towarów będzie to stanowiło naruszenie prawa ochronnego uprawnionych, gdy zostanie stwierdzona możliwość zajścia ryzyka konfuzji tj. możliwości, że odbiorcy pomylą pochodzenie towarów lub powezmą przekonanie o istnieniu powiązań gospodarczych między przedsiębiorcami (co niezależnie może również konstytuować czynny nieuczciwej konkurencji lub naruszenie majątkowych praw autorskich).

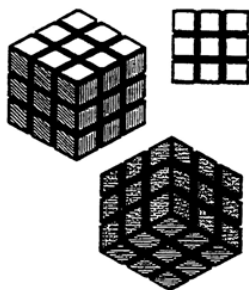
Uzyskanie przez uprawnionych prawa ochronnego na przestrzenny znak towarowy gwarantuje podmiotom wprowadzającym do odbioru te towary ochronę w postaci ich produktów, dopóki będą oni opłacać w terminie kolejne okresy ochronne (bez ograniczenia czasowego) oraz wyłącza możliwość przejścia oznaczenia do domeny publicznej. Niezbędne jest także, aby zarejestrowane znaki były rzeczywiście używane, aby nie narazić się na ryzyko złożenia wniosku o unieważnienie znaku.



CO Z TĄ KOSTKĄ?!

Problematyka kwalifikacji konkretnych oznaczeń jako spełniających przesłanki rejestrowe jest przedmiotem wielu orzeczeń TSUE. Jednym z ostatnich i ważnych wyroków jest finalnie rozsządzona kwestia zdolności rejestrowej układanki logicznej – Kostki Rubika jako znaku towarowego, zagadnienia, które przysporzyło wielu wątpliwości interpretacyjnych.

Zgłoszenie kształtu Kostki jako wspólnotowego znaku towarowego zostało dokonane przez spółkę Seven Towns z siedzibą w Londynie w 1996 r., a zarejestrowane przez EUIPO w 1999 r. dla „układanek trójwymiarowych”. Reprezentacja graficzna znaku poniżej:



Źródło: Grafika pobrana z serwisu InfoCuria.

W 2006 r. spółka Simba Toys (skarżąca) wniosła o unieważnienie prawa do znaku w postaci kształtu wyżej przedstawionej kostki, jako podstawę wskazując m. in. art. 7 ust. 1 lit. e) ppkt (ii) Rozporządzenia nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, zgodnie z którym nie są rejestrowane oznaczenia, które składają się wyłącznie z kształtu towaru niezbędnego do uzyskania efektu technicznego.

EUIPO oddalił wniosek o unieważnienie, co skutkowało wniesieniem w 2009 r. przez Simba Toys skargi do TSUE⁴¹. 25 listopada 2014 r. Sąd wydał w tej sprawie wyrok stwierdzając, że: „zgłoszenie spornego znaku towarowego do rejestracji zawiera graficzne przedstawienie, z trzech

41 Wyrok Sądu z dnia 25 listopada 2014 r., Sprawa T-450/09.



różnych perspektyw, sześcianu, którego każda powierzchnia ma strukturę siatki utworzonej z krawędzi w kolorze czarnym, dzielących tę powierzchnię na dziewięć kwadratów o tych samych wymiarach, rozmieszczonych w układzie trzy na trzy. Cztery grube czarne linie – to jest czarne linie, z których dwie rozmieszczono horyzontalnie, a dwie wertykalnie – dzielą na kwadraty wewnętrzną część każdej z powierzchni wspomnianego sześcianu. Te różne elementy nadają spornemu znakowi towarowemu wygląd „czarnej klatki”. Zasadnicze właściwości spornego znaku towarowego to sześcián oraz struktura siatki na każdej z powierzchni tego sześcianu., a także, iż: „Sześcienna struktura siatki nie dostarcza żadnej wskazówki co do jej funkcji ani nawet co do istnienia jakiegokolwiek funkcji i niemożliwe jest stwierdzenie, że może ona przynieść jakąkolwiek korzyść lub jakikolwiek efekt techniczny w branży układanek trójwymiarowych”.

A dalej, motywując swój wyrok i odpowiadając na ewentualny zarzut niesłusznego sankcjonowania monopolu, Sąd zważył, że: „(...) właściciel nie może powoływać się na sporny znak towarowy, aby zakazać osobom trzecim wprowadzania do obrotu układanek trójwymiarowych posiadających zdolność rotacji. Rejestracja znaku towarowego nie skutkuje bowiem ochroną zdolności rotacji, lecz wyłącznie ochroną kształtu sześcianu, na którego powierzchniach ukazano strukturę siatki, co nadaje mu wygląd „czarnej klatki”. Wspomniany znak towarowy nie uniemożliwia więc wprowadzania do obrotu przez inne podmioty układanek trójwymiarowych, pod warunkiem, że będą posiadały kształt inny niż kształt sześcianu lub będą posiadały kształt sześcianu, ale którego powierzchnie nie zawierają struktury siatki analogicznej do tej przedstawionej w spornym znaku towarowym ani żadnego innego podobnego motywu – i to niezależnie od tego, czy takie układanki posiadają zdolność rotacji czy też nie”.

Powyższe rozstrzygnięcie spotkało się z powszechną krytyką, a sprawa finalnie została skierowana do TSUE. Również Rzecznik Generalny Maciej Szpunar przedstawiając swoją opinię, nie podzielił argumentacji wywiedzionej przez Sąd Unii Europejskiej w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r. stwierdzając, iż Sąd *de facto* dokonał błędnej interpretacji nie uwzględniając przeszkód rejestracyjnych, które winny być zastosowane wobec zgłoszenia kształtu Kostki Rubika⁴².

42 Opinia Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara przedstawiona w dniu 25 maja 2016 r. w sprawie C-30/15 P.

Osią sporu było określenie, czy przedstawiony w zgłoszeniu kształt pełni jakąkolwiek funkcję techniczną. Analiza grafiki dołączonej do zgłoszenia ukazuje trzy rzuty sześcianu, którego każda ściana ma wizualnie jest podzielona na dziewięć kwadratowych elementów o tych samych wymiarach.

Uprawniony do znaku, odpowiadając na zarzut skarżącej, że kształt ten wynika tylko z potrzeby zapewnienia zdolności rotacji poszczególnych elementów sześcianu stwierdził, że możliwość obrotu elementów kostki nie może być wywiedziona z samego kształtu w zgłoszonej formie, a wynika z odrębnej, powszechnej wiedzy o istocie Kostki Rubika. Rotacja nie jest warunkowana przez wygląd zewnętrzny, lecz umieszczony w środku, a niewidoczny z zewnątrz, ruchomy mechanizm – twierdził uprawniony.

Trybunał w wyroku zauważył jednak, że nie jest sporne, że analizowany znak nie stanowi kształtu abstrakcyjnego, lecz jest odzwierciedleniem konkretnego produktu, jakim jest Kostka Rubika. Ocena funkcjonalności znaku powinna tym samym być rozpatrywana przez pryzmat skonkretyzowanego produktu tj. Kostki Rubika.

Uprzedzając zarzut dotyczący tego, że badanie znaku musi odnosić się do zgłoszonej postaci i w zgłoszonych klasach, TSUE postanowił – w celu kompleksowego rozsądzenia – przeprowadzić pogłębione badanie, w którym poza przedstawieniem graficznym, uwzględnił inne elementy ważne dla prawidłowej oceny właściwości znaku⁴³. Trybunał przyjął stanowisko, że choć zdolność rotacji poszczególnych elementów układanki nie wynika z tego przedstawienia grafiki w zgłoszeniu bezpośrednio, fakt ten nie może zostać zignorowany przy badaniu znaku. Ponadto zgłoszenie dokonane dla towarów z szerszej pojęciowo kategorii „układanek trójwymiarowych” aniżeli „układanek mających zdolność rotacji” nie warunkuje tego, że przy ocenie funkcjonalności nie można ograniczyć się tylko do Kostki Rubika.

Kontynuacją odejścia od czysto formalnego badania znaku było odwołanie się do argumentacji opartej w dużej mierze na słuszności (stosowanej uprzednio w innych wyrokach⁴⁴).

43 Dopuszczalność takiej praktyki znajduje odbicie w orzecznictwie m.in. w wyroku: Pi-Design i in./Yoshida Metal Industry, od C-337/12 P do C-340/12 P, niepublikowany, EU: C:2014:129, pkt 54.

44 Wyrok TS z 14.09.2010 r. w sprawie C-48/09 P Lego Juris oraz wyrok TS z 18.06.2002 r.



Trybunał podkreślił, że obowiązujące zasady prawa mają strzec sytuacji, które prowadziłby do przyznania jednemu przedsiębiorstwu monopolu na rozwiązania techniczne lub na cechy użytkowe danego towaru w postaci znaku towarowego (przypominając o nieograniczonej czasowo ochronie). Trybunał badając, czy przyznanie uprawnionemu wyłączności na rozwiązanie techniczne ukryte w znaku towarowym nie realizuje przesłanek negatywnych rejestracji, musiał ocenić, czy dany kształt jest niezbędny do uzyskania efektu technicznego.

„(...) Sąd dokonał zbyt zawężającej wykładni kryteriów oceny art. 7 ust. 1 lit. e) ppkt (ii) rozporządzenia nr 40/94, w zakresie, w jakim stwierdził, w szczególności w pkt 57-59 zaskarżonego wyroku, że aby rozpatryć funkcjonalność zasadniczych właściwości rozpatrywanego oznaczenia, zwłaszcza ukazanej na każdej z powierzchni sześciianu struktury siatki, należy uwzględnić sporny kształt w postaci, w jakiej przedstawiono go graficznie, bez konieczności uwzględniania elementów dodatkowych – których obiektywny obserwator nie będzie mógł „ująć ściśle” w oparciu o graficzne przedstawienia spornego znaku towarowego – takich jak zdolność rotacji indywidualnych elementów układanki trójwymiarowej typu Kostki Rubika” – stwierdził Trybunał.

W efekcie TSUE uchylił wyrok Sądu i stwierdził nieważność decyzji EUIPO, które utrzymywały w mocy rejestrację spornego oznaczenia w charakterze znaku towarowego Unii Europejskiej, wpisując się w aktualny kierunek orzeczniczy mający na celu ograniczanie dopuszczalności rejestracji trójwymiarowych znaków będących w istocie konkretnymi produktami.



CZEGO BYŚMY SOBIE ŻYCZYLI?

Abstrahując od konkretnego przypadku, będącego przedmiotem niniejszego artykułu, trzeba zwrócić uwagę na zagrożenia związane z trójwymiarowymi znakami towarowymi. Instytucja ta w swojej idei ma rozszerzać kategorię oznaczeń, które mogą pomagać przedsiębiorcom w odróżnianiu ich towarów i usług w obrocie gospodarczym. Przykład Kostki Rubika, klo-

w sprawie C-299/99 Phillips).

cków Lego⁴⁵, czekoladowych króliczków Lindt⁴⁶ oraz kształtu napinacza⁴⁷ tj. zgłoszeń, które nie zostały zarejestrowane pokazuje, że obietnica „wiecznego monopolu: na ukryte w zgłoszeniu (w postaci znaku towarowego), rozwiązania techniczne jest kusząca dla przedsiębiorców. Takie działanie, gdyby było sankcjonowane przez EUIPO, zaburzałoby równowagę podmiotów oraz powodowałoby stagnację danego sektora produktów. Z zadowoleniem trzeba zatem przyjąć wyżej opisaną linię orzeczniczą, która bierze pod uwagę pogłębione badanie zgłoszenia, wykraczające poza samo zgłoszenie oraz zaaprobować argumentację komentowanego wyroku.



ABSTRAKT

Podstawową funkcją znaku towarowego jest umożliwienie odróżniania towarów i usług przedsiębiorców w obrocie gospodarczym. Oprócz oznaczeń słownych i graficznych ustawodawca przewidział oznaczenia trójwymiarowe wyrażające się w postaci kształtu towarów lub ich opakowań. Biorąc pod uwagę nieograniczony czasowo okres ochrony znaków przyznanie, poprzez rejestrację oznaczenia monopolu, musi być poprzedzone wnikliwym badaniem. Wyrok TSUE w sprawie Kostki Rubika rozsądził, poprzez pogłębione badanie, że zgłoszony kształt Kostki Rubika, nie może być oceniany abstrahując od funkcji technicznej, jaką spełnia i tym samym realizuje przesłanki negatywne rejestracji, nie zasługując na ochronę. Trybunał w efekcie uchylił wyrok Sądu i stwierdził nieważność decyzji EUIPO o rejestracji trójwymiarowego znaku towarowego.



SUMMARY

The primary function of a trade mark is to allow the customers to distinguish the goods and services from traders. In addition to verbal and graphical signs, the legislator foresaw the possibility to register the three-dimensional signs which consist of the shape of goods or of their packa-

45 Tamże.

46 Wyrok TSUE z 24.5.2012 r. w sprawie C 98/11 P, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG v. EUIPO.

47 Wyrok Sądu Unii Europejskiej z 25.9.2014 r. w sprawie T 171/12, Peri GmbH v. EUIPO.



ging. Taking into account the unlimited period of protection of the marks, granting monopoly must be preceded by a detailed examination before granting the protection. Judgment of the TSUE on the Rubik's cube, through the widened examination resulting in conclusion that the Rubik's cube form, can not be judged without regard to the technical function it fulfills and thereby fulfills the absolute grounds for refusal thus not deserving protection. As a result, the Court annulled the judgment of the Court of First Instance and annulled the EUIPO decision to register a three-dimensional mark.



apl. adw. Marcin Kamiński

Izba Adwokacka w Warszawie



Zamiany w prawie bankowym oraz procedurze cywilnej, związane z podjęciem przez Trybunał Konstytucyjny kwestii zgodności bankowych tytułów egzekucyjnych (dalej: BTE) z Konstytucją, doprowadziły do sytuacji, w której BTE pozostanie wyłącznie reliktem przeszłości. Nic bardziej mylnego, praktyka wskazuje, że w dalszym ciągu zdarzają się postępowania egzekucyjne, wszczynane skutecznie w oparciu o BTE. Wobec powyższego należy rozważyć jaki jest aktualny status już wydanych BTE, czy możliwe jest wszczęcie w oparciu o nie skutecznej egzekucji, a także jakie są prawa nabywcy wierzytelności stwierdzonej BTE, co wiąże się z sytuacją aktywnych na rynku Funduszy Sekurytyzacyjnych.



NOWELIZACJA PRZEPISÓW O BTE

Dnia 27 listopada 2015 r. uchylony został między innymi art. 96 i 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe¹, a także art. 786² ustawy

1 Tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 1988.



z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego². Zgodnie z jego brzmieniem sprzed nowelizacji na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogły wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne. W bankowym tytule egzekucyjnym należało oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja miała być prowadzona, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak również oznaczenie czynności bankowej, z której wynikały dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia. Bankowy tytuł egzekucyjny należało także opatrzyć pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku. Z kolei na podstawie art. 97 ww. ustawy bankowy tytuł egzekucyjny mógł być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów k.p.c. po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd, przeciwko wyłącznie osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynikało bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia. Tryb nadawania klauzuli BTE regulował art. 786² k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności BTE sąd badał, czy dłużnik poddał się egzekucji oraz czy roszczenie objęte tytułem wynika z czynności bankowej dokonanej bezpośrednio z bankiem lub z zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z tej czynności. Jeżeli wykonanie tytułu egzekucyjnego było uzależnione od zdarzenia, które udowodnić powinien wierzyciel, sąd nadawał klauzulę wykonalności, po dostarczeniu dowodu tego zdarzenia w formie dokumentu.

Ustawa nowelizacyjna regulowała także sytuację prawną już wystawionych BTE oraz toczących się w dniu jej wejścia w życie postępowań w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności BTE. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw³ postępowanie w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności BTE wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie

2 Tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.

3 Dz.U. z 2015 r., poz. 1854.

ustawy podlegało umorzeniu. Z kolei na zasadzie art. 11 ust. 2 ww. ustawy jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy wydano już postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności BTE, dalsze postępowanie w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności toczyło się według przepisów dotychczasowych. Uznać należy, że przepis ten w szczególności dotyczył możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności, w oparciu o art. 795 § 1 k.p.c. Najdalej idące pod względem ochrony interesów banków, unormowanie zawarto w art. 11 ust. 3 przedmiotowej ustawy, zgodnie z którym bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej. Wobec powyższego możliwe było wszczynanie postępowań egzekucyjnych w oparciu o BTE, któremu nadano klauzulę wykonalności przed dniem 27 listopada 2015 r. Powyższa zmiana związana jest ze stwierdzeniem przez Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r.⁴ niezgodności art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasadą równości w relacji z ich klientami. Trybunał dostrzegł między innymi, że BTE „stanowi wyjątkowy przywilej prawny banku. Dokument ten, pochodzący od prywatnego podmiotu gospodarczego, zastępuje orzeczenie sądu, wydawane po przeprowadzeniu przez sąd postępowania, w którym pozwanemu dłużnikowi przysługują liczne gwarancje zabezpieczające równość stron postępowania. Bank jest więc tutaj dosłownie sędzią we własnej sprawie (*iudex in causa sua*) i *de facto* podmiotem wymiaru sprawiedliwości, który – zgodnie z art. 175 Konstytucji – sprawują wyłącznie sądy. Żaden inny podmiot, także państwowy, nie ma uprawnienia podobnego do *b.t.e*”. Trybunał stwierdził konieczność wydania odpowiednich przepisów intertemporalnych, regulujących sposób zakończenia spraw wszczętych wydaniem BTE na podstawie zakwestionowanych przepisów przed utratą ich mocy obowiązującej. Z tej też przyczyny Trybunał odroczył termin utraty mocy obowiązującej przepisów o BTE do dnia 1 sierpnia 2016 r. W uzasadnieniu z kolei poselskiego projektu nowelizacji przepisów prawa bankowego, złożonego w wyniku wydania ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wskazano „Procedura wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego jest całkowicie jednostronna, nie przewiduje ona jakiegokolwiek współdziałania dłużnika w ustalaniu rozmiaru zobowiąza-

4 P 45/12, Legalis nr 1213156.



nia, czy wymagalności długu. Oczywiście, uzyskanie klauzuli wykonalności dla bankowego tytułu egzekucyjnego zakłada konieczność poddania tego tytułu kontroli sądowej, jednakże kontrola ta jest drastycznie ograniczona i sprowadza się do badania formalnych wymogów bankowego tytułu egzekucyjnego. Sąd cywilny nie jest w żadnej mierze uprawniony do badania wysokości zobowiązania dłużnika objętego tytułem egzekucyjnym, jego wymagalności czy zaskarżalności. Zatem pozasądowa procedura uzyskiwania tytułu egzekucyjnego przez banki jest wyraźnym odstępstwem od ogólnie obowiązujących rozwiązań, niespełniającym wymogów sądowej ochrony praw obywateli, w szczególności ochrony praw konsumentów⁵. Nie sposób nie zgodzić się z przedmiotowym ujęciem. W systemie prawa jednostka słabsza chroniona jest przed wykorzystaniem przez jednostkę silniejszą jej uprzywilejowanej pozycji, co widoczne jest chociażby w regulacjach dotyczących stosunków między konsumentami, a przedsiębiorcami. Wobec powyższego brak podstaw do odmiennego uregulowania relacji między bankami, a ich klientami, poprzez uprzywilejowanie pozycji banków w stosunku do ich klientów.



NADANIE BTE KLAUZULI WYKONALNOŚCI I PROWADZENIEM NA JEGO PODSTAWIE EGZEKUCJI

Wskazano już, że **uprawnienie do wystawienia BTE przysługiwało jedynie bankom, dlatego też wyłącznie na rzecz banku możliwe było nadanie klauzuli wykonalności, a niedopuszczalne było nadanie klauzuli wykonalności na rzecz cesjonariusza – innego podmiotu niż bank**⁶. Przykładowo fundusz sekurytyzacyjny nie jest uprawniony do uzyskania klauzuli wykonalności dla bankowego tytułu egzekucyjnego⁷. Niedopuszczalne było także nadanie klauzuli wykonalności, już po zaopatrzeniu BTE w klauzulę wykonalności na rzecz nabywcy wierzytelności objętej BTE, który nie był bankiem, co podkreślił Sąd Najwyższy – „Niedopuszczalne jest nadanie na podstawie art. 788 § 1 KPC klauzuli wykonalności na rzecz nie będącego

5 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1441.

6 Uchwała SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CZP 9/05, Legalis nr 62290, a także uchwała z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 129/05, Legalis nr 72853 i uchwała SN z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14, Legalis nr 1182728.

7 Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 312/10, Legalis nr 429270.

bankiem nabywcy wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym także po zaopatrzeniu go w sądową klauzulę wykonalności”⁸. Kwestia ta ma znaczenie dla dłużnika, gdyż wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia⁹, powodując jego zawieszenie aż do ukończenia postępowania wywołanego tym wnioskiem, gdyż postępowanie klauzulowe może się znacznie przedłużyć, a przedawnienie nie może biec w przypadku, gdy uprawniony nie ma możliwości realizowania roszczenia¹⁰. W przypadku jednakże zaniechań formalnych, prowadzących do zwrócenia wnioski o nadanie klauzuli wykonalności BTE, wniosek taki nie przerywał biegu przedawnienia, gdyż stosownie do art. 130 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., pismo zwrócone nie wywołuje skutków, zarówno procesowych jak też materialnoprawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem¹¹. Wobec powyższego skuteczne złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności powodowało przerwanie biegu terminu przedawnienia.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że **gdy bank wszczynał postępowanie egzekucyjne, a następnie dokonywał cesji wierzytelności, to cesjonariusz nie mógł kontynuować tego postępowania. Nabywca wierzytelności musi dochodzić nabytego roszczenia w drodze powództwa sądowego, uzyskać nowy tytuł wykonawczy, a następnie na jego podstawie egzekwować roszczenie, nie mógł egzekwować roszczenia w oparciu o BTE zaopatrzone w klauzulę wykonalności**¹². Okoliczność ta wynika z faktu, że „Nabywca wierzytelności nie będący bankiem nabywa wierzytelność w swej treści i przedmiocie tożsamą z wierzytelnością zbywającego banku, ale nie wchodzi w sytuację prawną zbywcy wywołaną wydaniem tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Wyjątkowość przywileju wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego prowadzi do wniosku, że skoro nie może on być podstawą egzekucji na rzecz innych osób niż w nim wska-

8 Uchwała SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CZP 9/04, Legalis nr 62290.

9 Uchwała SN z dnia 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005/4/58 i następnie między innymi wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 276/04, Legalis nr 84407, wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CSK 156/11, Legalis nr 454839,

10 Wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 203/11, Legalis nr 480469.

11 Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 386/07, Legalis nr 117745.

12 Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2017 r., V ACa 649/16, Legalis nr 1611827.



zane, za wyjątkiem następstwa prawnego po stronie wierzyciela innego banku, to również materialnoprawne skutki posiadania tytułu egzekucyjnego wydanego na rzecz szczególnego wierzyciela – banku dotyczą wyłącznie tego wierzyciela i nie dotyczą nabywcy nie będącego bankiem¹³. Podkreślić przy tym należy, że aktualnie BTE stanowi dowód z dokumentu prywatnego, a więc może być przedstawiany przez nabywców wierzytelności jako dowodów na okoliczność wydania BTE, złożenia oświadczenia woli dłużnika o poddaniu się egzekucji itd., na co również zwróciło uwagę orzecznictwo – „w obecnym stanie prawnym, bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nie można przypisać dowodowej mocy dokumentu urzędowego, a w konsekwencji, jego treść nie korzysta z domniemań wyrażonych w art. 244 § 1 k.p.c. Tym niemniej, ocena materialnej mocy dowodowej bankowego tytułu egzekucyjnego podlega ogólnym zasadom wyrażonym w art. 233 § 1 k.p.c. i tym samym, bankowy tytuł egzekucyjny może stanowić dowód na okoliczności nim stwierdzone¹⁴.”



PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA STWIERDZONEGO BTE

Zgodnie z poglądami orzecznictwa **roszczenia banków wynikające z umów kredytowych, przedawniają się z upływem trzech lat, zgodnie z art. 118 k.c.**¹⁵. Należy mieć jednakże na uwadze, że zgodnie z art. 125 § 1 k.c. roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również roszczenie stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z upływem lat dziesięciu, chociażby termin przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy. Możliwe więc jest, a nawet dochodziło do takich sytuacji, usiłowanie wykazania, że roszczenie objęte BTE, jako tytułem wykonawczym, przedawnia się z upływem lat 10. Orzecznictwo w sposób definitywny wypowiedziało się przeciwko takiej wykładni – „Dochodzone roszczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym (zaopatrzonem w klau-

13 Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 maja 2017 r., V ACa 655/16, Legalis nr 1636687.

14 Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2015 r., III Ca 1549/15, orzeczenia.lodz.so.gov.pl.

15 Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., II CSK 212/08, Legalis nr 117465.

zulę wykonalności na rzecz banku) nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu (tym bardziej jakimkolwiek innym tytułem wskazanym w art. 125 § 1 KC). Roszczenie zatem takiego wierzyciela z tytułu kredytu względem kredytobiorcy ulega przedawnieniu z chwilą upływu 3-letniego terminu przedawnienia. Do tej wierzytelności zastosowanie znajduje art. 118 KC w części regulującej przedawnienie roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z klauzulą wykonalności nie stanowi aktu powodującego przedłużenie terminu przedawnienia do 10 lat. Bankowy tytuł egzekucyjny nie zalicza się bowiem do aktów objętych dyspozycją art. 125 KC. Nie jest wydany przez niezależny organ rozpatrujący sprawę merytorycznie (w istocie pochodzi od strony postępowania). Postępowanie klauzulowe nie zmierza natomiast do rozpoznania merytorycznego, co wyklucza uznanie *res iudicata*¹⁶. Wobec powyższego **w przypadku wydania BTE, gdy możliwe było jeszcze ich wydawanie, termin przedawnienia roszczenia został przerwany poprzez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, a następnie zaczął biec na nowo po zakończeniu postępowania klauzulowego**. Roszczenie przedawniało się z upływem 3 lat, chyba że złożono wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, co ponownie przerwało bieg terminu przedawnienia. Podkreślić przy tym, że samo wystawienie BTE nie przerywało biegu terminu przedawnienia, gdyż czynność ta nie odpowiadała wymaganiam określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Wystawienie BTE nie stanowiło czynności stanowiącej surogat wytoczenia powództwa¹⁷.

Należy rozważyć kwestię cesji wierzytelności objętej BTE i przedawnienia roszczenia, gdyż zdarzały się w praktyce sytuacje, gdy bank nie mógł skutecznie wyegzekwować wierzytelności i z tej przyczyny dokonywał jej cesji na rzecz innego podmiotu. Cesja wierzytelności co do zasady związana jest z przejściem ogółu uprawnień dotychczasowego wierzyciela na cesjonariusza. Ustawodawca założył identyczność wierzytelności cesjonariusza i cedenta. W orzecznictwie jednakże wskazuje się na wyjątek, jakim jest przejście wierzytelności objętej bankowym tytułem wykonawczym, gdy

16 Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 listopada 2015 r., I ACa 664/15, Legalis nr 1393028, analogicznie wyrok SA w Katowicach z dnia 2 listopada 2011 r., V ACa 572/11, Legalis nr 486856.

17 Wyrok SN z dnia 30 lipca 2003 r., II CKN 363/01, LEX nr 82280.



sytuacja cesjonariusza kształtuje się odmiennie od sytuacji cedenta¹⁸. Materia ta stanowiła przedmiot wykładni Sądu Najwyższego, który wskazał, że „Nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (art. 123 § 1 pkt 2 KC)”¹⁹. Przywołana uchwała otworzyła nową linię orzeczniczą, która ugruntowała się już w judykaturze i stanowisko to przyjmują kolejne sądy²⁰. Podkreślić także należy, że zgodnie z poglądami orzecznictwa – „Przerwanie przedawnienia następuje jednak, co do zasady, tylko pomiędzy stronami postępowania o ile z istoty łączącego je stosunku prawnego wynika, że są materialnie zobowiązane/uprawnione; przedawnienie jest bowiem instytucją prawa materialnego a nie procesowego, mimo że do przerwania biegu dochodzi, w zasadzie, przez czynności procesowe. Tak więc, chociaż ustawodawca tego nie wyartykułował, z istoty tej instytucji wynika, że przerwanie następuje w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela: dotyczy tego roszczenia, które jest zabezpieczone, dochodzone, ustalone lub egzekwowane, jest skuteczne przeciwko osobie, wobec której kieruje się czynność i z korzyścią na rzecz osoby dokonującej czynności”²¹. W świetle powyższego stwierdzić należy, że **skoro cesja wierzytelności objętej BTE przez bank, na rzecz innego podmiotu, który nie jest bankiem, wiąże się z brakiem możliwości powoływania się przez ten podmiot na przerwanie biegu terminu przedawnienia poprzez wszczęcie przez bank postępowania egzekucyjnego w oparciu o BTE, to również podmiot ten nie może powoływać się na przerwanie biegu terminu przedawnienia poprzez złożenie przez bank wniosku o nadanie klauzuli wykonalności BTE**. Z tej też przyczyny przedawnienie roszczenia objętego BTE po dokonaniu jego cesji, powoduje że dla nabywcy termin

18 Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2017 r., V ACa 649/16, Legalis nr 1611827.

19 Uchwała z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16, Legalis nr 1469243.

20 Tak między innymi wyrok SA w Warszawie z dnia 25 maja 2017 r., I ACa 503/16, Legalis nr 1636822, wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2017 r., V ACa 649/16, Legalis nr 1611827, wyrok SA w Łodzi z dnia 20 kwietnia 2017 r., I ACa 1371/16, Legalis nr 1611710, wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 lutego 2017 r., I ACa 430/16, Legalis nr 1604227, wyrok SA w Krakowie z dnia 3 listopada 2016 r., I ACa 774/16, Legalis nr 1546610, wyrok SA w Krakowie z dnia 3 listopada 2016 r., I ACa 774/16, Legalis nr 1546610, wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 października 2016 r., I ACa 464/16, Legalis nr 1546442.

21 Wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 196/14, Legalis nr 1186869.

przedawnienia wierzytelności, bez względu na podejmowane przez bank czynności w związku z BTE, biegnie od daty wymagalności roszczenia.



PODSUMOWANIE

W aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe wydawanie przez banki BTE, co ocenić należy pozytywnie, gdyż instytucja ta stawiała te podmioty na uprzywilejowanej pozycji w stosunku do ich klientów, którzy o BTE często dowiadywali się dopiero w wyniku wszczęcia przeciwko nim postępowania egzekucyjnego. Dnia 27 listopada 2015 r. nastąpiło chylenie przepisów o BTE i od tego dnia – wszczęte i niezakończone postępowania o nadanie klauzuli wykonalności BTE podlegały umorzeniu, co skutkowało brakiem możliwości egzekucji w oparciu o BTE, samo BTE stanowiło dokument prywatny, mogący stanowić dowód w postępowaniu sądowym. W drugim przypadku – gdy przed tą datą wydano postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności BTE, dalsze postępowanie toczyło się zgodnie z treścią przepisów sprzed nowelizacji, a więc możliwe było prowadzenie egzekucji w oparciu o BTE. Analogicznie BTE zaopatrzone w klauzulę wykonalności przed nowelizacją zachował moc tytułu wykonawczego, więc na jego podstawie także możliwe było prowadzenie postępowania egzekucyjnego. W świetle powyższego jeszcze do drugiej połowy 2018 r. możliwe będzie skuteczne wszczynanie egzekucji w oparciu o BTE, które zostały zaopatrzone w klauzulę wykonalności przed dniem wejścia w życie nowelizacji. Egzekucje te mogą być wszczynane wyłącznie na rzecz banków, a przelew wierzytelności na rzecz podmiotu innego niż bank nieweczy skutek w postaci biegu terminu przedawnienia, zarówno na skutek złożenia wniosku o nadanie BTE klauzuli wykonalności, jak też na skutek złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji w oparciu o BTE zaopatrzonej w klauzulę wykonalności.



ABSTRAKT

Dnia 27 listopada 2015 r. uchylony został między innymi art. 96 i 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe, a także art. 786² ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, które normowały instytucję bankowego tytułu egzekucyjnego oraz tryb nadawania mu



klauzuli wykonalności. Uchylenie tych przepisów stanowiło następstwo stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. niezgodności art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasadą równości w relacji z ich klientami. W aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe wydawanie przez banki bankowych tytułów egzekucyjnych, moc tytułu wykonawczego zachowały jednakże te, którym nadano klauzulę wykonalności przed dniem wejścia w życie nowelizacji. Roszczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym przedawnia się z upływem 3 lat, a przelew wierzytelności nim objętej na rzecz innego niż bank podmiotu nie powoduje, że bieg terminu przedawnienia związany z bankowym tytułem egzekucyjnym wywiera skutki dla tego podmiotu – biegnie on dla niego od wymagalności roszczenia.



SUMMARY

On November 27, 2015, articles 96 and 97 of the Banking Law of 29 August 1997, as well as art. 786² Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, which regulated the institution of the bank enforcement title and the mode of granting it a clause of enforceability was repealed. The repeal of these provisions was the consequence of the Constitutional Court's finding that, by judgment of 14 April 2015, Art. 96 sec. 1 and Art. 97 sec. 1 bank law conflict with art. 32 sec. 1 Constitution of the Republic of Poland, ie. the principle of equality in relation of banks to their clients. In the current legal situation it is not possible for banks to issue enforcement titles, but the enforceable title still retains those that have been enforced before the date of the amendment. A claim filed with a bank enforcement title expires at the end of 3 years, and the transfer of receivables to a bank other than a bank does not result in the effect of the limitation period associated with the bank's enforcement order.



Gospodarcze



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Motywy
legislacyjne
nowej dyrektywy
w sprawie
ochrony tajemnic
przedsiębiorstwa



Konrad M. Mazur

doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu



8 czerwca 2016 r. przyjęto dyrektywę 2016/943 w sprawie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa¹. Podczas trwania procedury legislacyjnej, jak i w procesie ją poprzedzającym, działaniom poszczególnych instytucji Unii Europejskiej towarzyszyły konkretne motywy kształtujące ostateczną formę tego aktu prawnego. Celem niniejszego artykułu jest ich kompleksowe zebranie, przedstawienie w usystematyzowanej formie i poddanie krytycznej ocenie. Zagadnienie to wymaga osobnego opracowania ze względu na fakt częstego powoływania się na motywy legislacyjne przez autorów innych opracowań w literaturze przedmiotu, niezwykle obszerny materiał źródłowy oraz trwający proces transpozycji dyrektywy 2016/943, dla którego motywy te mają duże znaczenie.



WPROWADZENIE

Fakt przyjęcia dyrektywy 2016/943 został już odnotowany przez przedstawicieli nauki prawa. Opublikowano m.in. opracowania dotyczące procesu

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. U. UE L 157 tom 59 z 15 czerwca 2016 r.).



harmonizacji prawa tajemnic handlowych w ramach Unii Europejskiej², wpływu dyrektywy 2016/943 na artykuł 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³, najważniejszych postanowień projektu dyrektywy⁴, jej potencjalnego wpływu na wybrane sektory gospodarki⁵, czy obowiązku implementacji w związku z procesem opuszczania przez Wielką Brytanię struktur Unii Europejskiej⁶. Autorzy artykułów, najczęściej w swoich podsumowaniach, odwołują się do motywów związanych z przyjmowaniem tego aktu prawnego. Żaden z autorów jednak nie zestawia wszystkich motywów ze sobą w sposób kompleksowy, powołując się na motywy adekwatne jedynie dla danego opracowania.

Uprzedzając przejście do meritum artykułu, tytułem wstępu należy jeszcze odnieść się do rozbieżności terminologicznych i definicyjnych. W zdecydowanej większości materiałów i przywoływanego na łamach tego artykułu piśmiennictwa pojawiają się dwa pojęcia – „tajemnica przedsiębiorstwa” oraz „tajemnica handlowa”. „Tajemnica handlowa” od samego początku prac legislacyjnych została zdefiniowana jako cenne wartości niematerialne i prawne, takie jak np. stosowane techniki, strategie biznesowe lub marketingowe, zbiory danych lub receptury. Wskazano, iż rozciąga się ona na obszary wiedzy (informacji) niezastrzeżone jako żadne z praw własności przemysłowej, przy jednoczesnym faktycznym byciu potencjalnie wartościową dla jej dysponenta. Warunkiem jej ustanowienia uznano podjęcie przez dysponenta starań na rzecz utrzymania informacji w tajemnicy i nie byciu powszechnie znaną lub łatwą do opracowania przez pozostałych uczestników obrotu gospodarczego⁷. Definicja ta ro-

-
- 2 M. Salamonowicz, Harmonizacja prawa tajemnic handlowych w ramach Unii Europejskiej, Europejski Przegląd Sądowy, Warszawa 2016, nr 1, s. 10 i n.
 - 3 N. Namysłowska, Artykuł 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle dyrektywy 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa, Przegląd Prawa Handlowego, Warszawa 2016, nr 11, s. 5 i n.
 - 4 A. Drzewiecki, Proposed EU Trade Secrets Directive: Shaping the new EU Legislation on the protection of trade secrets, Zeszyty Naukowe „Organizacja i Zarządzanie” Politechniki Śląskiej, Gliwice 2014, z. 75, s. 19 i n.
 - 5 M. Abell, W. Wayne, Protection of a Franchisor's Know-How under the Proposed EU Trade Secrets Directive, International Journal of Franchising Law, Londyn 2015, nr 2, s. 37 i n.
 - 6 R. Montagnon, The Trade Secrets Directive – consistency of approach required, with or without Brexit, Oxford 2016, t. 11, nr 9, s. 643 i n.
 - 7 Komunikat Komisji do Parlamentu, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej – Wspieranie

dzi w sposób oczywisty skojarzenie z definicją legalną tajemnicy przedsiębiorstwa statuowaną w polskim porządku prawnym przez art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej UZNK)⁸. Polska definicja wskazuje, iż tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

W przeciwieństwie do polskiej ustawy operującej pojęciem „tajemnicy przedsiębiorstwa”, niektóre z dokumentów urzędowych powoływanych w dalszych częściach niniejszego artykułu posługują się w oficjalnych tłumaczeniach pojęciem „tajemnica handlowa”. Desygnaty obu pojęć wydają się jednak być zasadniczo zbieżne. Można wskazać, iż do konstrukcji obu pojęć wykorzystywane są następujące składowe:

- 1. informacja objętej przymiotem tajemnicy (poufności),**
- 2. okoliczność posiadania wartości gospodarczej przez tę informację – źródłem wartości jest fakt utrzymania informacji w tajemnicy,**
- 3. okoliczność podjęcia przez dysponenta tej informacji działań mających na celu kontrolę osób ją znających – celem działania jest dalsze utrzymanie tej informacji w tajemnicy.**

Powyższa niezgodność w zakresie tłumaczenia pojawiała się nie tylko na etapie legislacyjnym. Oficjalna polska wersja językowa tekstu dyrektywy 2016/943 również posługuje się terminem „tajemnica przedsiębiorstwa”. Pojęcia „tajemnica handlowa”, „tajemnica przedsiębiorstwa”

kreatywności i innowacji celem zapewnienia wzrostu gospodarczego, atrakcyjnych miejsc pracy oraz wysokiej jakości produktów i usług w Europie, Bruksela, dnia 24 maja 2011 r., COM (2011) 287 wersja ostateczna, s. 19–20, dostępny w sieci *web*: <http://ec.europa.eu/transparency/reg-doc/rep/1/2011/PL/1-2011-287-PL-F1-1.Pdf> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].

8 Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. 2003, Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)



jak i „tajemnica” na potrzeby niniejszego artykułu należy traktować jako równoznaczne, będące odpowiednikiem anglojęzycznego określenia „trade secret”. Jednocześnie stanowczo nie mogą zgodzić się z poglądami wskazującymi, iż termin „tajemnica przedsiębiorstwa” jest właściwym tłumaczeniem anglojęzycznego „trade secret”⁹. Owszem – „trade secret” ma charakter podobny do „tajemnicy przedsiębiorstwa”. Jednak definicja legalna zawarta w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2016/943, pojęciem „trade secret holder” określa każdą osobę fizyczną lub prawną, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa. Natomiast art. 11 ust. 4 UZNK statuuje, iż dysponentem sprawującym kontrolę nad „tajemnicą przedsiębiorstwa” jest przedsiębiorca. Dyrektywa 2016/943 celowo nie posługuje się pojęciem przedsiębiorcy, gdyż jej celem jest rozszerzenie zakresu dysponentów tajemnic. Nie każda bowiem osoba fizyczna lub prawna jest przedsiębiorcą (np. jednostka badawcza). Założenie to wynika bezpośrednio z motywu stymulacji konkurencji poprzez otwartość prowadzonych badań naukowych na komercjalizację. Kwestia ta zostanie omówiona w dalszej części artykułu.



POCZĄTEK DYSKUSJI O REFORMIE PRAWA OCHRONY TAJEMNIC

Dyskusja dotycząca zmiany europejskiego prawa ochrony tajemnic została rozpoczęta 24 maja 2011 roku. Tego dnia Komisja Europejska ogłosiła Komunikat w sprawie jednolitego rynku w obszarze praw własności intelektualnej. Komisja przedstawiła w nim strategiczną wizję dotyczącą utworzenia prawdziwie jednolitego rynku w obszarze własności intelektualnej. Jednolity rynek winien być oparty o ramy prawne odpowiadające przyszłym potrzebom gospodarczym przedsiębiorstw stawiających na nowatorstwo, kreatywność i innowacyjność. Rezultatem jego utworzenia powinna być wysoka różnorodność, otwartość i konkurencyjność¹⁰. Komisja odwołała się do strategii „Europa 2020” oraz całego szeregu dokumentów z nią powiązanych¹¹.

9 Tak przykładowo: M. Salamonowicz, Harmonizacja..., s. 11.

10 Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 4

11 Zob. Strategia „Europa 2020” (COM (2010) 2020), Roczna wizja wzrostu gospodarczego

Jednym z zamierzeń Komisji związanych z wydaniem komunikatu było wskazanie na konieczność stworzenia ram prawnych kreujących dodatkowe instrumenty ochrony wartości niematerialnych i prawnych. Jako wymagające takiej dodatkowej ochrony w pierwszej kolejności wskazano tajemnice handlowe. Są one regulowane przepisami leżącymi na styku dziedziny własności przemysłowej oraz innych dziedzin prawa, odgrywającymi bardzo istotną rolę w przypadkach „konkurowania na granicy legalności”¹².



DWIE GRUPY MOTYWÓW

Komisja w przywoływanym komunikacie z 2011 r. postużyła się szeregiem motywów, które stanowiły podstawę do zaproponowania konkretnych przepisów pierwszego projektu dyrektywy 2016/943¹³. W toku dalszej procedury legislacyjnej motywy te były podnoszone przez różne instytucje, które często rozbudowywały ich znaczenie w stosunku do tego pierwotnie zakreślonego przez Komisję. Zmieniała się waga przykładana do poszczególnych motywów, pojawiły się także pewne argumenty próbujące wskazywać ograniczenia i negatywne aspekty związane z możliwością ich nadmiernego zastosowania. Zasadniczo jednak żaden z organów nie wyszedł poza pierwotnie zakreślone przez Komisję spektrum argumentacyjne.

Uważam, że motywy związane z pracami nad dyrektywą 2016/943 można sklasyfikować w dwóch grupach różniących się potencjalnymi skutkami kształtowanych norm prawnych. Obie grupy niosą odmienne skutki dla rzeczywistości gospodarczej. Dokonanie takiej klasyfikacji uzasadnię w dalszej części oceną sposobu wykorzystywania poszczególnych motywów przez kolejne instytucje w toku procedury legislacyjnej.

na 2011 r. (COM (2011) 11), Europejska agenda cyfrowa (COM (2010) 245), Akt o jednolitym rynku (COM (2011) 206) oraz Unia innowacji (COM (2010) 546).

12 Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 18.

13 Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem COM (2013) 813 final, 2013/0402 (COD) z dnia 28 listopada 2013 r., dostępny w sieci web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52013PC0813> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].



Pierwsza grupa motywów charakteryzuje się bezpośrednim związkiem z wartościami promowanymi przez prawo konkurencji. Ich celem jest ochrona mechanizmów konkurencji stanowiących źródło rozwoju i postępu poprzez optymalizację efektywności działania konkurentów rynkowych. Możemy do tej grupy zaklasyfikować: stymulowanie konkurencyjności, innowacji, kreatywności, nowatorstwa, otwartości prowadzonych badań naukowych na komercjalizację, ale także dbanie o mobilność pracowników oraz zapobieganie rozdrobnieniu działań innowacyjnych.

Druga z grup motywów wiąże się w mojej ocenie ściślej z wartościami propagowanymi przez prawa własności intelektualnej. Promując twórczość i wynalazczość dążą one do ustanawiania monopolu na dane prawo oraz zapewniają jego ochronę o charakterze wyłącznym. Proponuję zaliczyć do niej motywy takie jak możliwość ustanowienia ochrony prawnej tajemnicy handlowej, próba nadania tajemnicy charakteru prawa podmiotowego, zapewnienia środków ochrony tajemnicy podczas postępowania sądowego czy możliwość wymieniania (licencjonowania) tajemnic w ramach procesów gospodarczych bez narażenia prawa do ochrony.



STYMULOWANIE DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ - ETAP PIERWOTNY

Komunikat Komisji wskazuje, iż systemy prawne poszczególnych państw członkowskich oraz statuowany w nich poziom ochrony prawnej tajemnic są zróżnicowane. W 13 państwach członkowskich (również w Polsce) obowiązują szczególne przepisy prawa cywilnego regulujące tajemnice handlowe, czasami uzupełniane o przepisy prawnokarne. W 10 państwach członkowskich nie istnieją żadne szczególne przepisy prawa cywilnego, które regulowałyby tajemnice handlowe. W państwach tych tajemnice mogą być objęte częściową ochroną na podstawie przepisów innych gałęzi prawa. Zróżnicowanie ochrony tajemnic w systemach prawnych państw członkowskich dotyczy przede wszystkim aspektów takich jak charakter i zakres ochrony tajemnicy, środki dochodzenia roszczeń, środki tymczasowe i zabezpieczające dysponenta tajemnicy na wypadek postępowania sądowego. Konsekwencją powyższego jest zróżnicowanie pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstw z poszczególnych państw członkowskich kon-

kurujących pomiędzy sobą w ramach gospodarki budowanej zgodnie z założeniem jednolitego rynku¹⁴.

Powołanie się na powyższe motywy ma w mojej ocenie zwrócić uwagę na aspekty szczególnie istotne dla budowy jednolitego rynku w obszarze prawa własności intelektualnej. Różnicowanie systemów ocenić należy jako czynnik obniżający konkurencyjność przedsiębiorstw chcących działać transgranicznie poprzez faworyzowanie podmiotów dysponujących tajemnicami w państwach członkowskich zapewniających ich wyższy poziom ochrony. Analizując argumentację Komisji nie sposób odnaleźć punkt krytyczny, który określałby granice dla grupy motywów mających stymulować działalność konkurencyjną. W mojej ocenie Komisja mogła uznać za taki punkt odniesienia drugą z określonych przeze mnie grup motywów. Stanowiska takiego bezpośrednio z treści komunikatu czy nawet jego kontekstu odczytać jednak nie można.

Opinię w sprawie komunikatu Komisji wydał Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny¹⁵. Była ona lakoniczna i zasadniczo nie odniosła się do przedstawianych przez Komisję motywów związanych z istotą funkcjonowania ram prawnych ochrony tajemnic handlowych. Parlament Europejski w ogóle nie przyjął oficjalnego stanowiska w sprawie komunikatu Komisji. Opinię w sprawie komunikatu Komisji wydało natomiast Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP¹⁶. Nie odnosiła się ona jednak wprost do poruszanych przez Komisję kwestii związanych z ochroną tajemnic handlowych oraz nie podnosiła żadnych zastrzeżeń merytorycznych czy nawet uwag w tej materii. Również komisji sejmowa do Spraw

14 Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 19.

15 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej – Wspieranie kreatywności i innowacji celem zapewnienia wzrostu gospodarczego, atrakcyjnych miejsc pracy oraz wysokiej jakości produktów i usług w Europie”, COM (2011) 287 wersja ostateczna, 2012/C 68/05 (Dz. U. UE C 68 tom 55 z 6 marca 2012 r.).

16 P. Kościelny, B. Pawłowski, Opinia merytoryczna i prawna w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej – Wspieranie kreatywności i innowacji celem zapewnienia wzrostu gospodarczego, atrakcyjnych miejsc pracy oraz wysokiej jakości produktów i usług w Europie (COM (2011) 287 final) z dnia 17 kwietnia 2013 r., dostępna w sieci web: <http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/Pliki-zal/1527-11.rtf/%24File/1527-11.rtf> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].



Unii Europejskiej Sejmowi RP, która podczas swojego posiedzenia przyjmowała stanowisko polskiego rządu nt. komunikatu Komisji¹⁷ nie poruszyła kwestii ochrony tajemnic.



STYMULOWANIE DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ – ETAP LEGISLACYJNY

Motywy związane ze stymulowaniem działalności konkurencyjnej przez nowe prawo ochrony tajemnic zostały podniesione ponownie przez Komisję Europejską w 2013 r. Przedstawiła ona wówczas Parlamentowi Europejskiemu i Radzie wniosek zawierający projekt dyrektywy w sprawie ochrony tajemnic handlowych¹⁸. Wyeksponowane w nim zostały motywy związane ze stymulowaniem działalności konkurencyjnej poprzez budowanie modelu gospodarki opartej na innowacyjnej wiedzy. Pokreślono rolę wzajemnej wymiany tajemnic pomiędzy ich dysponentami, szczególnie w wymiarze transgranicznym. Jednocześnie zaakcentowano, iż projekt ma na celu pozwolić zachować mobilność pracowników na rynku wewnętrznym¹⁹.

Wykorzystanie motywów związanych ze stymulowaniem działalności konkurencyjnej na rynku wewnętrznym w pierwszym projekcie dyrektywy należy ocenić jako rozsądnie ograniczone. Komisja w dokumencie oceniającym ryzyko – dołączonym do projektu – obszernie wyjaśniła, iż poza niezwykle ważnym aspektem stymulującym innowacyjny i konkurencyjny rynek jest zagwarantowanie odpowiedniej mobilności pracowników.

W opinii dotyczącej projektu dyrektywy wydanym przez Biuro Analiz Sejmowych²⁰ nie sposób znaleźć odniesienia do jakichkolwiek motywów pro-

17 Pełny zapis przebiegu posiedzenia nr 145 Komisji do Spraw Unii Europejskiej dostępny w sieci web: <http://sejm.gov.pl/sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=SUE-145> [ostatni dostęp 20.08.2017 r.].

18 Wniosek dyrektywa...

19 Commission staff working document impact assessment Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, SWD/2013/0471 final, dostępny w sieci web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=SWD:2013:0471:FIN> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].

20 P. Sobolewski, T. Jaroszyński, Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujaw-

ponowanej dyrektywy. Można je natomiast znaleźć w opinii wydanej przez Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny²¹. Powtórzyła ona motywów związanych ze stymulacją konkurencyjności na jednolitym rynku, podkreślając problem rozdrobnienia regulacji i zwracając uwagę na konieczność zapewnienia mobilności pracowników. Postulaty te powtórzyła opinia Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów dla Komisji Prawnej PE kładąc nacisk na kwestię mobilności pracowników. Zaakcentowano szczególnie fakt, iż dyrektywa powinna pozwolić im korzystać z informacji i wiedzy zdobytej w trakcie wykonywania wcześniejszej działalności zawodowej²². Również Komisja Prawna Parlamentu Europejskiego w swoim sprawozdaniu w sprawie wniosku dyrektywy 2016/943 położyła nacisk na możliwość wykorzystywania nabytej wiedzy przez pracowników²³.

Stanowiska wyżej wskazanych podmiotów należy ocenić jako wyważone podejście do zagadnienia stymulacji działalności konkurencyjnej na rynku wewnętrznym. Motyw ten został skorygowany o kwestię mobilności pracowników, których swobodny przepływ na rynku pracy bez wątpienia wpływa na jego stymulację konkurencyjną. Związanie pracowników brakiem możliwości korzystania z umiejętności nabytych przez nich w sposób uczciwy w związku z zwykłym przebiegiem ich zatrudnienia nie powinno negatywnie rzutować na możliwość wykorzystania przez nich tej wiedzy u innych, nawet konkurujących ze sobą pracodawców.

nieniem (COM (2013) 813 final) z dnia 3 lutego 2014 r., dostępna w sieci web: [http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/0/C1257B16005F5E22C1257C74004C0D58/\\$file/7.14.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/0/C1257B16005F5E22C1257C74004C0D58/$file/7.14.rtf) [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].

- 21 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, COM (2013) 813 final – 2013/0402 (COD), 2014/C 226/09, dostępna w sieci web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013AE8066&from=PL> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].
- 22 Opinia Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów dla Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM (2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD)) z dnia 30 marca 2015 r., dostępna w sieci web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-541.656+03+DOC+PDF+VO//PL&language=PL> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].
- 23 Committee report tabled for plenary, 1st reading/single reading, 22 czerwca 2015 r., dostępne w sieci web: www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1393889&t=d&l=en [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].



OCHRONA MONOPOLU DYSPONETA TAJEMNICY – ETAP PIERWOTNY

Komunikat Komisji z 2011 r. postęgiwał się także motywami z drugiej ze wskazanych przeze mnie grup, tj. mającymi na celu rozbudowę praw dysponenta tajemnicy. Wskazano na szereg problemów praktycznych – m.in. na rozwijające się zjawisko cyberszpiegostwa²⁴, kradzieży informacji chronionych przez pracowników przedsiębiorstw²⁵, konieczność ochrony przed produktami stanowiącymi imitacje produktów autentycznych jednocześnie nienaruszających cudzych praw własności przemysłowej. Możliwość podejmowania działań prawnych mających na celu ochronę praw dysponenta jak i ich skuteczność została określona przez Komisję jako silnie zróżnicowana pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Jednocześnie podkreślono, że możliwość powołania się na ochronę zapewnianą przez przepisy pozwalające ustanowić tajemnicę handlową może być nadużywana w celu utrudniania działalności konkurencyjnej, stymulującej prace rozwojowe oraz dokonywanie innowacji²⁶.

Komentując sposób posłużenia się motywami zaliczonymi przeze mnie do drugiej grupy, chciałbym podkreślić, iż Komisja odniosła się do nich z pewną wstrzemięźliwością. Wskazano na problemy doskwierające dysponentom tajemnic, eksponując jednak potencjalne możliwości związane z nadużywaniem pozycji dysponenta do realizacji działań niepożądanych z punktu widzenia prawa konkurencji. Ostrożność tą należy uznać za szczególnie trafną w świetle sprawy *Microsoft Corporation v. Komisja*, w której Komisja stwierdziła nadużycie pozycji dominującej przez Microsoft. Bezpośrednią przyczyną nadużycia było nadmierne korzystanie z prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez Microsoft, które

24 Bundesministerium des Innern (niemieckie federalne ministerstwo spraw wewnętrznych), Verfassungsschutzbericht 2009 (sprawozdanie federalnego urzędu ds. ochrony praw konstytucyjnych), dostępne w sieci web: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2010/vsb2009.pdf?__blob=publicationFile za Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 19.

25 Forrester Consulting (badanie przeprowadzone na zlecenie RSA i Microsoft), „The Value of Corporate Secrets: How Compliance and Collaboration Affect Enterprise Perceptions of Risk”, marzec 2010, dostępne w sieci web: http://www.rsa.com/go/press/RSATheSecurityDivisionofEMCNewsRelease_4510.html za Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 19.

26 Komunikat Komisji do Parlamentu..., s. 19.

w efekcie zakłócało działania konkurencyjne na rynku systemów operacyjnych dla serwerów²⁷.



OCHRONA MONOPOLU DYSPONETA TAJEMNICY – ETAP LEGISLACYJNY

Pomijając omówione już przy pierwszej grupie motywów pasywne działania poszczególnych instytucji w kwestii prawa ochrony tajemnic, motywy związane z ochroną monopolu dysponenta tajemnicy handlowej zostały podniesione dopiero w pierwszym projekcie dyrektywy 2016/943. Komisja uznała, iż brak ochrony tajemnic w sposób podobny do przewidzianego dla klasycznych praw własności intelektualnej wymaga zmian. Podkreślono konieczność zapobiegania przez nowe prawo sytuacjom, w których wykorzystuje się oszustwa, kradzież tajemnic czy niezgodne z prawem ich pozyskiwanie. Zwrócono uwagę na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dla konkurencyjności przedsiębiorstw i ośrodków badawczych opierających swoją pozycję na tajemnicach handlowych²⁸.

Oceniając motywy wskazane w projekcie można uznać, iż Komisja bardzo radykalnie postanowiła wzmocnić sposób ochrony tajemnicy handlowej. Świadczy o tym rozszerzenie zakresu dysponentów tajemnicy na podmioty inne niż przedsiębiorstwa. Działania takie można ocenić jako pewien rodzaj próby nadania dysponentowi tajemnicy uprawnień noszących znamiona prawa podmiotowego.

Taką ocenę potwierdza sposób odniesienia się z dużą aprobatą przez polską Komisję do Spraw Unii Europejskiej w stosunku do koncepcji ustanowienia silniejszej ochrony dla tajemnic przedsiębiorstwa w projekcie dyrektywy. Niestety organ ten nie odwołał się do żadnego z konkretnych argumentów popierających tą koncepcję i powoływanych już w toku procedury legislacyjnej²⁹.

27 Zob. wyrok Sądu (druga izba) z dnia 27 czerwca 2012 r., sygnatura akt T-167/08.

28 Whiosek dyrektywa..., s. 3–5.

29 Pełny zapis przebiegu posiedzenia nr 268 Komisji do Spraw Unii Europejskiej dostępny w sieci web: <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/wgskmr/SUE-268> [ostatni dostęp 20.08.2017 r.].



Przetomowe dla zrównoważenia motywów dotyczących ochrony monopolu dysponenta tajemnicy okazały się dopiero prace Komisji Prawnej Parlamentu Europejskiego. Komisja Prawa w projekcie swojego sprawozdania szczególnie zaakcentowała poszanowanie swobód i praw podstawowych takich jak ochrona wolności słowa, prawa do informacji czy wolności prowadzenia działalności gospodarczej³⁰. Za jeszcze bardziej radykalny zwrot należy uznać opinię Komisji Przemysłu, Badań Naukowych i Energii dla Komisji Prawnej PE³¹, która wprost skupiła się na osłabieniu ogólnej koncepcji ochrony tajemnic handlowych. Wskazano w niej, iż przyjęcie dyrektywy nie powinno prowadzić do tworzenia nowych praw wyjątkowych. Zasugerowano jako niezbędne precyzyjne zdefiniowanie przypadków, w których ujawnienie tajemnicy handlowej nie będzie podlegało zakresowi dyrektywy. Ostatecznie Komisja Prawna PE w końcowym sprawozdaniu w sprawie wniosku dyrektywy 2016/943 skorygowała motyw ochrony monopolu dysponenta tajemnicy o prawo do wolności wypowiedzi, prymatu interesu publicznego w niektórych okolicznościach, możliwości wykorzystywania nabytej wiedzy przez pracowników czy legalny sposób pozyskania tajemnicy przez podmiot inny niż jej dysponent działający niezależnie od jego woli³².

Motywy podniesione przez Komisje należy uznać za przetomowe. Jako jedyne spośród instytucji zaangażowanych w procedurę legislacyjną wskazały wprost, iż nadmiernie silna ochrona tajemnic może być szczególnie szkodliwa. Taką ocenę należy uznać za trafną nie tylko w przypadku wniosków wynikających z powoływanej już sprawy *Microsoft Corporation*

-
- 30 Projekt sprawozdania w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM (2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD)) z dnia 10 lutego 2015 r., dostępny w sieci web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-546.885+01+DOC+PDF+VO//PL&language=PL> [ostatni dostęp 20.08.2017 r.].
 - 31 Opinia Komisji Przemysłu, Badań Naukowych i Energii Konsumentów dla Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM (2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD)) z dnia 29 kwietnia 2015 r., dostępna w sieci web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-544.342+03+DOC+PDF+VO//PL&language=PL> [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].
 - 32 Committee report tabled for plenary, 1st reading/single reading, 22 czerwca 2015 r., dostępne w sieci web: www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1393889&t=d&l=en [ostatni dostęp: 20.08.2017 r.].

v. Komisja ale również w obliczu coraz częstszy zjawiska tzw. sygnalizmu. Polega ono na czynieniu publicznymi informacji objętych tajemnicą w szczególnych okolicznościach – jeśli działanie takie jest realizowane w celu ochrony interesu publicznego. Ustanowienie zbyt silnej ochrony tajemnic należy ocenić jako prowadzące do powstania sytuacji, w której będą one bardziej atrakcyjne niż ograniczone w czasie prawa własności intelektualnej. Konsekwencją takiego działania będzie negatywne oddziaływanie na twórczość i wynalazczość. Chronione prawami własności intelektualnej dobra po upływie określonego czasu stają się bowiem dostępne w sposób publiczny, w przeciwieństwie do tajemnic, które można chronić bez ograniczeń w czasie.



PODSUMOWANIE

Prima facie sklasyfikowanie motywów wykorzystywanych w toku procedury legislacyjnej w dwie grupy wydaje się być rozróżnieniem nie do końca trafnym. Odniesienie sposobu postępowania się określonymi motywami podczas procedury legislacyjnej dowodzi jednak, iż w nowym akcie prawnym zaszła konieczność zbalansowania dwóch rozbieżnych ze sobą grup motywów. Dogłębna analiza materiałów powstałych podczas procedury legislacyjnej pokazuje w jaki sposób próbowano wyważyć odmienne wartości, których dotyczy zagadnienie ochrony tajemnic handlowych. Materiały te wydają się wskazywać, iż zaproponowane przez mnie dwie grupy motywów były w toku całej procedury wzajemnie sobie przeciwstawiane. Ponadto, obie grupy motywów podlegały procesom wewnętrznego zbalansowania. Proces ten przebiegał stosunkowo harmonijnie w przypadku motywów dotyczących stymulowania działalności konkurencyjnej. Motywy związane z ochroną monopolu dysponenta tajemnicy początkowo przybrały dość skrajną postać, którą pod koniec procedury legislacyjnej poddano dynamicznym próbom zbalansowania. Następstwem tego procesu jest ostateczna treść dyrektywy 2016/943.

Obie grupy motywów, na które powoływano się w toku procedury legislacyjnej można ocenić jako zadowalająco wyważone w końcowym tekście dyrektywy. Jednym z nielicznych wyjątków w przypadku drugiej grupy motywów jest kwestia ochrony mobilności pracowników. W ostatecznej treści dyrektywy 2016/943 została ona kilkakrotnie zaakcentowana



i wskazana jako okoliczność, której nie można ograniczać. Dyrektywa jednak w rzeczywistości pozostawia samodzielnemu rozstrzygnięciu państw członkowskich tak ważnej kwestii jak granica pomiędzy prawnie chronioną tajemnicą a umiejętnościami pracowników pozyskanymi podczas pracy wykorzystującej znajomość tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jestem także zdania, iż wykorzystywane na etapie legislacyjnym motywy będą rzutowały na sposób implementacji dyrektywy 2016/943 przez państwa członkowskie oraz umiejscowienia prawa ochrony tajemnic w krajowych systemach prawa pomiędzy prawem konkurencji, a prawem własności intelektualnej. Problem ten dyskutowany jest w literaturze przedmiotu od wielu lat³³ i zapewne powróci po zakończeniu procesu transpozycji dyrektywy 2016/943. Nim jednak zostanie on wyjaśniony, umiejętność umiejscowienia nowych przepisów będzie kluczowa podczas procesu wykładni prawa. Ta zaś postępuje się nieco innymi zasadami w przypadku prawa konkurencji i praw własności intelektualnej, na pograniczu których należy umieścić dyrektywę 2016/943.



ABSTRAKT

Artykuł omawia motywy, na które powoływano się podczas procedury legislacyjnej związanej z przyjmowaniem dyrektywy 2016/943 w sprawie ochrony tajemnic. Autor zaproponował klasyfikację motywów w dwóch grupach związanych odpowiednio z celami realizowanymi przez prawo konkurencji i prawa własności intelektualnej. Następnie dokonał przeglądu sposobu odwoływania się do tych motywów od momentu sygnalizującego wolę pracy nad nową dyrektywą, poprzez pierwszy jej projekt i całą procedurę legislacyjną. Sklasyfikowanie i zbadanie motywów działania ustawodawcy pozwala autorowi określić jego intencje związane z rolą nowej dyrektywy i wysunąć praktyczne wskazówki związane z próbą interpretacji przepisów.

33 Trafnie ten problem podsumowuje S. Sołtysiński, *Umowy know-how*, [w:] R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2012, t. 14a, s. 658–665.



SUMMARY

This article discusses reasons that were referred to during the legislative procedure related to the adoption of Directive 2016/943 on the trade secrets protection. The author proposed the classification of reasons in two groups related respectively to the objectives pursued by competition law and intellectual property rights. Then he reviewed how these reasons were referred to from the beginning of work on the new directive, through its first draft and the entire legislative procedure. Classifying and examining the reasons of the legislator actions allows the author to determine his intentions related to the role of the new directive and to put forward practical guidance on the interpretation of the law.

A dministracyjne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



MEDIACJA w postępowaniu

ADMINISTRACYJNYM



apl. radc. Marcin Rokosz

Izba Radców Prawnych w Warszawie

doktorant na WPPKiA, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II



Od 1 czerwca 2017 roku Kodeks postępowania administracyjnego został wzbogacony w dziale II o rozdział 5a konstytuujący instytucję mediacji, jako alternatywnego sposobu załatwienia sprawy. Jest to istotna rewolucja w postrzeganiu relacji organ administracji publicznej a strona, która teraz ma przybrać formę partnerskiej współpracy – w celu wypracowania porozumienia, w każdej sprawie, której charakter na to pozwala.



MEDIACJA – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Mediacja określana jest królową Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów¹. Dzieje się tak z racji rosnącego zainteresowania oraz szerokiego zakresu jej wykorzystania². *Alternative Dispute Resolution* (ADR) obejmują swoim

-
- 1 R. Świeżak, M. Tański, Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień, Warszawa 2003, s. 3.
 - 2 M.O. Piaskowka, K. Antolak-Szymanski, Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, WK 2017, LEX [dostęp: 30 maja 2017 roku].



zakresem różnorodne procedury, wśród których wskazać można arbitraż, conciliację, mediację, a także negocjacje oraz wszelkie ich formy pochodne (m.in. *med-arb*, *mini-trial* czy *fact finding*), jednak na pierwsze miejsce wysuwa się mediacja³. Pojęcie ADR wykształciło się w latach 70 XX wieku w Stanach Zjednoczonych, szybko uzyskując międzynarodowe uznanie⁴.

Mimo tego, że mediacja ma długą tradycję na przestrzeni wieków⁵, dopiero od kilkudziesięciu lat stanowi element zainteresowania ustawodawców⁶. Źródłem jej współczesnej formy należy poszukiwać w Stanach Zjednoczonych lat 70 XX wieku, kiedy to próbowano znaleźć odpowiednie rozwiązanie na niewydolność rozstrzygania sporów przez tradycyjne sądy, przy jednoczesnej chęci zagwarantowania jednostce większego uczestnictwa w wymiarze sprawiedliwości, przede wszystkim przy użyciu formy dialogu nie zaś konfrontacji⁷.

Można podkreślić, że istotę postępowania mediacyjnego oddaje już sama etymologia pojęcia. Otóż słowo *medius* pochodzi z języka łacińskiego i oznacza pośredniczący, ktoś będący po środku⁸. Próbuąc określić postępowanie mediacyjne w możliwie najprostszy sposób można powiedzieć, że są to negocjacje prowadzone z udziałem osoby trzeciej, a więc cytując za A. Kalisz – „mediacja to oparty na dialogu trialog⁹”.

Zarówno w polskiej jak i światowej literaturze brak jest jednej, uniwersalnej definicji mediacji. Polski ustawodawca również nie stworzył jej legalnego określenia, a prawo procesowe konstytuujące tą instytucję definiuje

-
- 3 T. Wiśniewski (red.), Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców, System Prawa Handlowego t. 7, Warszawa 2013, s. 329; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji, [w:] A. Torbus (red.), Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka-teoria-perspektywy, Warszawa 2015, s. 35.
 - 4 R. Morek, [w:] E. Gmurzyńska (red.), R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2014, s. 23.
 - 5 Zob. Szerzej: S. Kordasiewicz, Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji, [w:] E. Gmurzyńska (red.), R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2014, s. 35–50.
 - 6 R. Morek, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2012, s. 4.
 - 7 E. Kruk, H. Spasowska, Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów i pism, statystyki, bibliografia, Warszawa 2008, s. XIII; S. Pieckowski, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 11.
 - 8 K. Kumaniecki, Słownik łacińsko-polski, Warszawa 1986, s. 305.
 - 9 A. Kalisz, Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa, Warszawa 2016, s. 93.

ją poprzez określenie podstawowych zasad, wśród których wymienia się zasadę dobrowolności, bezstronności i neutralności mediatora, poufności czy niesformalizowany charakter. W prawie UE mediację określono jako „zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora (...)”¹⁰.

W doktrynie wyróżnia się obecnie mediację klasyczną, zwaną facylitatywną, w której rola mediatora sprowadza się do pomocy stronom we wzajemnej komunikacji¹¹. Z drugiej strony wskazuje się na mediację ewaluatywną, w której mediator jest aktywnym uczestnikiem, oceniającym propozycje stron i przedstawiającym możliwości rozwiązania sporu¹².

Należy jednak podkreślić, że mediacja jest postępowaniem zmierzającym do ugodowego rozwiązania sporu, opartym na „swobodnej woli stron”¹³. Istotne jest to, że „celem mediacji jest wypracowanie rozwiązania satysfakcjonującego strony konfliktu, a nie ustalenie, kto ma rację w sporze”¹⁴.



MEDIACJA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

W postępowaniu administracyjnym dotychczas znaną formą polubownego załatwienia sprawy była możliwość zawarcia ugody, której zastosowanie ograniczało się do sytuacji ściśle określonych w przepisach. Zgodnie bowiem z przepisem art. 13 §1 KPA (w brzmieniu przed 1 czerwca 2017 roku) zawarcie ugody możliwe było w odniesieniu do spraw, w których

-
- 10 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. – sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z dnia 24 maja 2008 r.), art. 3 lit. a.
 - 11 K. Antolak-Szymanski, [w:] M.O. Piaskowka, K. Antolak-Szymanski, Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, WK 2017, LEX [dostęp: 30 maja 2017 roku].
 - 12 K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, Alternatywne metody..., s. 40.
 - 13 W. Broński, M. Dąbrowski, Status prawny mediatora w sprawach cywilnych. Stan obecny i propozycje zmian, Roczniki Nauk Prawnych KUL, tom XXIV, nr 4 z 2014 roku, s. 8.
 - 14 A. Rękas, Czy tylko sąd rozstrzygnie nasz spór? Mediacja i sądownictwo polubowne, Warszawa 2010, s. 16.



występują strony o spornych interesach¹⁵. Oczywiście, należy podkreślić, że mediacja była w szcztątkowym zakresie obecna w szeroko rozumianym prawie administracyjnym. Można wskazać tutaj chociażby regulację ustawy z dnia 13 października 1995 roku – *prawo łowieckie*, w której wprost wskazano organ gminy jako mediatora¹⁶. Jednak w tym konkretnym wypadku, spór dotyczy w tym wypadku jedynie wysokości odszkodowania, nie zaś zasadności roszczenia¹⁷.

Nie sposób nie zauważyć, na gruncie analizowanej problematyki, mediacji uregulowanej w przepisach ustawy – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*¹⁸ – realizowanej na etapie zaskarżenia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej. Mediacja ta jednak nie znalazła szerszego uznania. Zgodnie z informacją o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku – jedynie 8 postępowań zostało wszczętych, z czego żadne nie zakończyło się pozytywnie¹⁹.

Wprowadzona mediacja jest więc pewnym *novum* w zakresie polubownego rozwiązania sprawy na gruncie KPA. Zasadność jej wprowadzenia do polskiego postępowania administracyjnego była przedmiotem dyskusji doktryny już od dłuższego czasu.

W myśl uzasadnienia projektu – celem nowelizacji jest „zbliżenie administracji do społeczeństwa, zapewnienie kształtowania stosunków administracyjnoprawnych w sposób zwiększający wpływ stron postępowania na swoje sprawy, a także sprawy istotne dla społeczeństwa, w którym funkcjonują (partycypacja społeczeństwa we władztwie administracyjnym). Mediacja ma zatem w tym przypadku charakter transformujący – jest możliwa nie tyle pod warunkiem uprzedniej modernizacji admini-

15 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 roku, poz. 23 z późn. zm.), dalej także KPA.

16 Ustawa z dnia 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie (t.j.; Dz. U. z 2015 poz. 2168 z późn. zm).

17 A. Pązik, [w:] A. Pązik, M. Stomski, *Prawo łowieckie. Komentarz*, LEX 2015 [dostęp: 30 maja 2017 roku].

18 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2016, poz. 718 z późn. zm.).

19 Naczelny Sąd Administracyjny, *Informacja roczna o działalności sądów administracyjnych za rok 2016*, Warszawa 2017.

stracji publicznej, ale właśnie jako jeden ze sposobów zmieniania kultury administrowania na bardziej przyjazny administrowanym²⁰.

Zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 13 §1 KPA mediacja może być prowadzona na każdym etapie postępowania, w przypadkach, w których pozwala na to charakter sprawy (art. 96a §1 KPA). Dodatkowo, ustawodawca nałożył na organ administracji publicznej obowiązki związane z zachęcaniem stron do zakończenia sporu w sposób ugodowy, bowiem zgodnie z przepisem art. 13 §2 KPA, organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia spraw. Dodatkowo, w myśl postanowień art. 96b §1 KPA organ zawiadamia strony o możliwości załatwienia sprawy w drodze mediacji – czyniąc to z urzędu lub na wniosek stron, jednocześnie informując o kosztach i zasadach tegoż postępowania (art. 96b §4 KPA).

W każdej z ustaw proceduralnych ustawodawca zdecydował się na wyartykułowanie podstawowych zasad mediacji będących *conditio sine qua non* tej instytucji. Analizując znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, już *prima facie* widać podobieństwo do regulacji przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego czy karnego. Głównym elementem rozbieżności postępowań mediacyjnych jest przewidywany czas trwania. Można wskazać, że w Kodeksie postępowania cywilnego²¹ jest to termin trzymiesięczny, z możliwością jego przedłużenia (art. 183¹³ §1 kpc), w Kodeksie postępowania karnego²² określony został miesięczny termin (art. 23a §2 kpk), który może zostać przedłużony na uzasadniony wniosek mediatora (§17 ust.2 Rozporządzenia²³). W znowelizowanym Kodeksie postępowania administracyjnego został określony dwumiesięczny termin z możliwością wydłużenia o miesiąc (art. 96e KPA).

20 Uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego, nr druku 1183, s. 9.

21 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 1822 z późn. zm), dalej także: „kpc”.

22 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 1749 z późn. zm.), dalej także: „kpk”.

23 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. – w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, (Dz. U. z 2015 roku, poz. 716).



W postępowaniu administracyjnym wyraźnie podkreślono, że mediacja jest to postępowanie dobrowolne (art. 96a §2), prowadzone przez bezstronnego mediatora (art. 96g), w którym strony, mediator i inni uczestnicy zobligowani są do zachowania poufności (art. 96j). Wydaje się, że takie scharakteryzowanie postępowania odpowiada przyjętym standardom. Celem mediacji w procedurze administracyjnej, zgodnie z przepisem art. 96a §3, jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody.

Należy podkreślić, że rozpoczęcie mediacji następuje na podstawie postanowienia organu administracji publicznej o skierowaniu stron do mediacji, które może być wydane jedynie po uzyskaniu zgody uczestników (art. 96d §1 KPA). Jednocześnie odracza się rozpatrzenie sprawy (art. 96e §1 KPA), a okresu trwania mediacji nie wlicza się do czasu trwania postępowania (art. 35 §5 KPA).



DOBROWOLNOŚĆ MEDIACJI

Dobrowolność mediacji jest jedną z jej cech konstytutywnych²⁴. Jest to więc fundament, na którym zbudowane jest całe postępowanie mediacyjne. Ustawodawca już w przepisie art. 96a §2 KPA dokonał wyraźnego i niebudzącego wątpliwości określenia dobrowolności. Po pierwsze należy podnieść, że strona decyduje, czy weźmie udział w tym postępowaniu i czy będzie go kontynuować. Jest to zasada realizowana na każdym etapie mediacji, w której strona ma swobodę uczestnictwa²⁵. Wiąże się z tym również zakaz wywierania jakiegokolwiek wpływu na decyzję strony²⁶. Kodeks postępowania administracyjnego wyklucza możliwość przyjęcia domniemanej zgody na udział w mediacji, bowiem zgodnie z art. 96b §1 KPA konieczne jest wyraźne stanowisko strony wyrażone w czternastodniowym terminie na wszczęcie mediacji.

24 Zob. K. Bargiel-Matusiewicz, *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2010, s. 89-90; U. Kałużna-Drewnińska, *Negocjacje w biznesie. Kluczowe problemy*, Wrocław 2006, s. 74.

25 K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna w postępowaniu cywilnym*, *Polski Proces Cywilny* 2012, nr 3, s. 445.

26 M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora z uwzględnieniem standardów europejskich*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” nr 77 z 2008 roku, s. 33.

W aspekcie podmiotowym zasada dobrowolności przejawia się również w swobodzie stron w wyborze osoby mediatora oraz możliwości jego zmiany w trakcie trwania postępowania mediacyjnego²⁷.

W piśmiennictwie wskazuje się, że dobrowolność mediacji jest jej największą zaletą ale także największą wadą, bowiem w sytuacji gdy strona nie chce osiągnąć porozumienia, to porozumienie nie będzie możliwe, nawet przy dążeniu do niego przez jedną ze stron²⁸.



MEDIATOR

Kluczowe miejsce w mediacji zajmują strony. Jednak nie sposób wyobrazić sobie mediacji bez mediatora, co odróżnia ją od negocjacji zmierzających do rozwiązania konfliktu. Mediator jest osobą czuwającą nad prawidłowym przebiegiem postępowania, którego wynik zależy od stron²⁹.

Fundamentalnym zagadnieniem związanym z prowadzoną mediacją jest bezstronność mediatora, bowiem gwarantuje to rzetelność postępowania mediacyjnego³⁰. Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami, mediator prowadzący postępowanie, czy to pochodzący z wyboru stron czy wskazany przez organ administracji publicznej winien zachowywać bezstronność, a wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinien on niezwłocznie zgłosić (art. 96g §1 KPA)³¹. Co więcej mediator ma obowiązek odmówić prowadzenia mediacji w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności (art. 96g §2 KPA).

27 K. Gajda-Roszczyńska, Mediacja obligatoryjna..., s. 445–446.

28 T. Wiśniewski (red.), Postępowanie sądowe..., s. 337.

29 M. Bobrowicz, Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać, Warszawa 2004, s. 34.

30 K. Celińska-Grzegorzcyk, [w:] R. Hauser (red.), M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Legalis 2017 [dostęp: 30 maja 2017 roku].

31 szeroko na temat bezstronności mediatora wypowiedziano się także w „Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” uchwalonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 roku.



Bezstronność mediatora oznacza, że nie może on wypowiedzieć się po żadnej ze stron, a przyjęty przez niego punkt widzenia powinien być neutralny³². Związany z tym jest element neutralności mediatora. W doktrynie podnosi się, że mówiąc o neutralności ma się na myśli przedmiot postępowania i ewentualne korzyści z rozwiązania sprawy w konkretny sposób³³.

Wymagane kwalifikacje, które musi posiadać mediator zostały określone przez ustawodawcę w art. 96f KPA. Zgodnie z tymi przepisami, może to być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych.

Szczególne obostrzenia przewidziano w przypadku prowadzenia mediacji, której uczestnikiem jest organ administracji publicznej, bowiem w tym wypadku mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (art. 96f §2 KPA).

Podkreślenia wymaga, że ustawodawca przyznaje prymat mediatorowi zewnętrznemu³⁴. Wyraz temu dano m.in. w tym, że mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96f §3 KPA). Jest to kolejna gwarancja bezstronności. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu zmiany ustawy właśnie bezstronność była konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania.

Z chwilą wyznaczenia mediator otrzymuje od organu dane kontaktowe uczestników i ich pełnomocników (art. 96h KPA). Ponadto, mediator ma możliwość zapoznania się z aktami postępowania, jednak strona może wyrazić wobec tego sprzeciw, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji (art. 96i KPA).

32 M. Białecki, Mediacja w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2012, s. 51.

33 K. Antolak-Szymanski, [w:] M.O. Piaskowka, K. Antolak-Szymanski, Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, WK 2017, LEX [dostęp: 30 maja 2017 roku].

34 K.Celińska-Grzegorzczuk, [w:] R. Hauser (red.), M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania...

Mówiąc o mediacji wskazuje się na pośredniczenie w sporze przez mediatora³⁵, przed którym postawiono pewne cele i zadania. Zaliczyć do nich można przede wszystkim: prowadzenie mediacji w możliwie taki sposób, aby zakończyła się ona porozumieniem zbudowanym na poszanowaniu interesów obu stron i akceptowalnym przez te strony oraz po wtóre najogólniej mówiąc odbudowanie relacji między stronami³⁶. Zgodnie z art. 96k KPA mediator ma tak prowadzić postępowanie dążąc do polubownego rozwiązania sporu, w tym przez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Słusznie podnosi się, że „mediator powinien dążyć do wykorzystania tzw. integracyjnego potencjału negocjacji, czyli przesunięcia zainteresowania stron z pokonania przeciwnika na pokonanie problemu³⁷”.



POUFNOŚĆ MEDIACJI

Przyjęcie, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne pozwala stronom na wyjawienie podczas mediacji istotnych dla rozwiązania informacji, przy zapewnionej ochronie ich poufności. Zgodnie z postępowaniem administracyjnym na strony, mediatora i inne osoby uczestniczące w mediacji został nałożony obowiązek zachowania poufności informacji uzyskanych w toku postępowania mediacyjnego. Normatywnym wyrazem tej zasady jest przepis art. 96j KPA. Nie jest to jednak zasada absolutna, bowiem decyzja w zakresie jej skuteczności została powierzona stronom, które mogą zdecydować, iż fakty ujawnione w toku mediacji nie są objęte zasadą poufności. W doktrynie podkreśla się, że zwolnienie z obowiązku poufności może zostać podjęte jedynie jednomyślnie przez strony postępowania mediacyjnego³⁸. Dokonując wykładni przepisu art. 96j §3 kpa trzeba podkreślić, że wolą ustawodawcy jest określenie bezterminowego obowiązku poufności, bowiem propozycje ugodowe, ujawnione fakty lub oświadczenia złożone w toku mediacji nie mogą być wykorzystywane po jej zakończeniu, z wyjątkiem ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji.

35 E. Bieńkowska, Poradnik mediatora, Warszawa 1999, s. 7.

36 A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa 2014 s. 42.

37 R. Fisher, W. Ury, B. Patton, Dochodząc do TAK. Negocjowanie bez poddawania się, Warszawa 2001, s. 52.

38 K.Celińska-Grzegorzczuk, [w:] R. Hauser (red.), M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania...



Co więcej, do akt sprawy nie dołącza się tych materiałów, które zostały ujawnione przez strony w toku mediacji, a nie stanowią podstawy do załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n §2 KPA).



ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO

Postępowanie mediacyjne może zostać zakończone na różne sposoby. Po pierwsze strony mogą wspólnie wypracować i ustalić sposób załatwienia sprawy albo zawrzeć ugodę. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której strona – korzystając z zasady dobrowolności – wycofa się z tegoż postępowania lub mediacja nie zakończy się sukcesem, z racji niemożliwości znalezienia porozumienia. Jeżeli nie uda się osiągnąć celów mediacji w określonym przepisami terminem, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o zakończeniu mediacji i załatwia sprawę (art. 96e §3 KPA).

Niewątpliwie jednak, mediacja „pozwała na swobodną i aktywną komunikację pomiędzy jej uczestnikami dążącymi do wypracowania rozwiązania godzącego w sposób optymalny ich interesy³⁹”. Nie jest to zatem władcze rozstrzygnięcie, z którym strony mogą się zgodzić lub nie. Zgodnie ze znowelizowaną procedurą administracyjną, jeśli ustalenia dokonane przez strony mieszczą się w granicach prawa, organ załatwia sprawę zgodnie z poczynionymi ustaleniami (art. 96n KPA). Mediacja, nie staje się jedynie procedurą konsultacyjną dla organu lecz jest efektywnym narzędziem do załatwienia sprawy. Zamierzeniem ustawodawcy było, aby postępowanie zakończyło się w drodze ugody lub wydanej na podstawie ustaleń stron decyzji administracyjnej, które następnie nie zostaną poddane zaskarżeniu.

Z przeprowadzonego postępowania mediacyjnego mediator sporządza się protokół, którego elementy zostały enumeratywnie wymienione w przepisie art. 96m §2 KPA.

39 W. Broński, Mediacja w rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Roczniki Nauk Prawnych, Tom XXVI, nr 4 z 2016 roku, s. 36.



KOSZTY MEDIACJI

W przepisie art. 96l KPA dokonano określenia kosztów postępowania mediacyjnego. Jak wskazano w art. 263 §KPA koszty mediacji zalicza się do kosztów postępowania.

Mediatorowi należy się wynagrodzenie oraz zwrot kosztów. Jedyną sytuacją, w której to nie następuje jest wyraźna zgoda mediatora prowadzenia mediacji bez wynagrodzenia. W przypadku gdy strony podejmują mediację w sprawach, w których możliwe jest zawarcie ugody – obciążają je koszty postępowania, w domniemanym stosunku równości, co wolą stron może zostać zmienione. W pozostałych przypadkach koszty wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji pokrywa organ administracji publicznej. Wysokość wynagrodzenia mediatora oraz jego wydatki podlegające zwrotowi zostaną szczegółowo określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 263a KPA przez ministra właściwego do spraw administracji.



PODSUMOWANIE

Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego może być uznana za rewolucyjną w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w relacji organ administracji publicznej – strona oraz między stronami w sporach administracyjnych. Istotne wydają się być słowa Z. Kmiecika, który poszukując odpowiedzi na pytanie czy zastosowanie mediacji i koncyliacji w prawie administracyjnym jest szansą czy zagrożeniem stwierdził, że „pojawienie się rozpatrywanych form jest zarówno szansą, jak i zjawiskiem sprzyjającym kształtowaniu mitów i iluzji⁴⁰”. Jednocześnie, może to być szansa na wydawanie decyzji w drodze skutecznej komunikacji, przy uwzględnieniu interesów stron, prowadząca do zmniejszenia spornych postępowań odwoławczych⁴¹.

40 Z. Kmiecik, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Zakamycze 2004, LEX [dostęp: 30 maja 2017 roku].

41 zob.W. Federczyk, Mediacja w postępowaniu administracyjnym I sądownoadministracyjnym, LEX 2013, [dostęp: 30 maja 2017 roku].



ABSTRAKT

Mediacja jest Alternatywnym Sposobem Rozwiązywania Sporów, opartym na dialogu i poszukiwaniu porozumienia między stronami. Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego ukształtowała postępowanie mediacyjne jako dobrowolną, prowadzoną przez bezstronnego mediatora, odformalizowaną i poufną metodą znalezienia satysfakcjonującego sposobu załatwienia sprawy. Zgodnie z przepisami KPA mediacja nie jest jedynie procedurą konsultacyjną dla organu lecz efektywnym narzędziem do załatwienia sprawy, w sytuacji gdy pozwala na to jej charakter.



SUMMARY

Mediation is a form of Alternative Dispute Resolution, based on dialogue and seeking mutual agreement. The amendment of the Code of Administrative Procedure established mediation proceedings as voluntary, conducted by an impartial mediator, informal and confidential method of finding a satisfactory way of settling a matter. In accordance with the provisions of the CAP, mediation is not just a consultation procedure for an authority but an effective method of settling a matter, where its nature allows on it.

Etyka i inne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



**Ciężkie
naruszenie**
podstawowych obowiązków
pracodawcy wobec pracownika



jako przesłanka
rozwiązania umowy o pracę
bez wypowiedzenia
przez pracownika
(art.55 § 1¹ k.p.)

apl. adw. Michał Brodecki

Izba Adwokacka w Białymstoku

doktorant Katedry Prawa Pracy Uniwersytetu w Białymstoku



Nowelizacja Kodeksu pracy z 1996 r. przyniosła szereg radykalnych zmian w prawie pracy oraz wiele nowych instytucji. Jedną z nich jest nieznanie wcześniej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy. Instytucja ta zdawała się być potrzebna, mając na uwadze zmieniający się porządek społeczny, gospodarczy i polityczny kraju, zwłaszcza, gdy pierwotne brzmienie Kodeksu pracy pochodziło z czasów głębokiego socjalizmu. Praca stanowi omówienie przesłanek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy, tj. ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika, na tle których, z uwagi na postużenie się przez pracodawcę klauzulami generalnymi, powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych.



UWAGI WPROWADZAJĄCE

Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy jest instytucją, która została wprowadzona do Kodeksu pracy



w 1996 r. ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw¹ w związku z licznymi postulatami ze strony organizacji związkowych oraz doktryny, aby podobnie jak pracodawca, również pracownik miał możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli ten nie wywiązuje się z ciężących na nim obowiązków wobec pracownika. Nowelizacja zaczęła obowiązywać od dnia 2 czerwca 1996 r.

Trafnie wskazał Z. Salwa, iż konieczność nowelizacji Kodeksu pracy „stawała się coraz bardziej oczywista i pilna wraz z pogłębiającymi się przemianami społeczno – gospodarczymi następującymi w naszym kraju. Kodeks pracy uchwalony w innych warunkach ustrojowych i społeczno – gospodarczych coraz bardziej pozostawał w kolizji z rozwijającymi się, opartymi o inny układ wartościowy, stosunkami społeczno – ekonomicznymi”².

Z uwagi na to, że omawiana instytucja nie jest często stosowana przez pracowników w praktyce, na jej tle powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych, głównie w zakresie przesłanek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy. Jak wskazuje A. M. Świątkowski owe nieczęste stosowanie omawianej instytucji w praktyce świadczyć może o „wstrzemięźliwości pracowników w korzystaniu z uprawnień do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z przyczyn zwinionych przez pracodawcę. To z kolei może oznaczać, że albo pracodawcy nie dają pracownikom powodów do składania oświadczeń woli o rozwiązaniu umów o pracę bez wypowiedzenia, albo – mimo zwinionego naruszenia przez pracodawców przepisów określających podstawowe obowiązki wobec pracowników – pracownicy nie korzystają z uprawnień do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia”³. Moim zdaniem, zasadny zdaje się być ten drugi pogląd, albowiem to raczej obawa pracowników przed utratą dochodu oraz trudnościami w znalezieniu nowego zatrudnienia blokuje ich przed wykorzystaniem wskazanej instytucji.

Zgodnie z art. 55 § 1¹ k.p. pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika. Przesłankami rozwiązania

1 Dz. U. Nr 24, poz.110 ze zm.

2 Z. Salwa, Założenia i kierunki nowelizacji kodeksu pracy, PIZS, 1996, nr 1, s. 1.

3 A. M. Świątkowski, Polskie prawo pracy, Warszawa 2012, s. 199.

przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia są zatem: wymaganie, by naruszenie dotyczyło podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika oraz by naruszenie to było ciężkie⁴. Są to pojęcia nieostre, albowiem art. 55 § 1¹ k.p. nie precyzuje w jakikolwiek sposób, które obowiązki pracodawcy mają charakter podstawowy, ani co należy rozumieć przez pojęcie ciężkiego ich naruszenia. Niniejszy artykuł będzie próbą wyjaśnienia wątpliwości występujących wokół pojęcia ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika.

Nie wchodząc w szczegóły dotyczące kwestii proceduralnych związanych z wykorzystaniem przez pracownika rozwiązania z art. 55 § 1¹ k.p., oraz odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno pracodawcy względem pracownika, jak i odwrotnie, albowiem nie jest to przedmiotem niniejszego opracowania, wskazać należy skrótowo, iż pracownik, zgodnie z art. 55 § 2 k.p. w zw. z art. 52 § 2 k.p., posiada miesięczny okres na rozwiązanie w tym trybie umowy o pracę, liczony od momentu, w którym uzyskał wiadomość o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę, a oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę jest skuteczne, niezależnie od tego, czy przyczyna uzasadniająca rozwiązanie umowy o pracę istniała w rzeczywistości, a także bez względu na to, czy oświadczenie zostało złożone w terminie (w takim przypadku pracodawca ma prawo żądać od pracownika odszkodowania na podstawie art. 61² k.p., o którym orzeka sąd pracy). Wskazać należy także, iż skorzystanie przez pracownika z uprawnienia określonego w art. 55 § 1¹ k.p., a tym samym jego decyzja o odejściu z pracy „z dnia na dzień” powoduje często konieczność poszukiwania nowego źródła dochodów. Zróżnicowanie warunków pracy u różnych pracodawców, a także stopa bezrobocia powodują, że często bywa to proces długotrwały. Z uwagi na powyższe ustawodawca zdecydował się przyznać pracownikowi zwalnającemu się z pracy w trybie art. 55 § 1¹ k.p. odszkodowanie. Zgodnie ze wzmiankowanym przepisem pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. W przypadku rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas określony odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia.

4 W. Sanetra, Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia w znowelizowanym kodeksie pracy, PiZS, 1996, nr 6, s. 31.



PODSTAWOWE OBOWIĄZKI PRACODAWCY WZGLĘDEM PRACOWNIKA

Jak wskazuje W. Sanetra „nowela (Kodeksu pracy z 1996 r. – przyp. autora) nie zawierała egzemplifikacji ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika, pozostawiając praktyce wypracowanie szczegółowszych kryteriów kwalifikowania poszczególnych zachowań się pracodawców jako tego typu naruszenia (...). Podejście takie jest jednak uzasadnione, jeżeli zważyć na trudności w przykładowym określeniu naruszeń praw pracowniczych dających pracownikowi prawo niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę (...)⁵. Z powyższą opinią trudno się zgodzić.

Obowiązki pracodawcy względem pracownika zostały wymienione głównie w treści art. 94 k.p. Możemy do nich zaliczyć m.in.: obowiązek zaznajomienia pracownika podejmującego pracę z zakresem obowiązków, sposobem wykonywania pracy na danym stanowisku oraz podstawowymi uprawnieniami, obowiązek organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, czy też w sposób zapewniający zmniejszenie uciążliwości pracy, obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia, czy ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji.

Nie są to jednak jedyne powinności, do których wypełniania zobligowany jest pracodawca. Świadczy o tym użyty w treści art. 94 k.p. zwrot „w szczególności”. Zdaniem K.W. Barana „przymiot podstawowości posiadają również obowiązki zadekretowane w innych przepisach kodeksu. Mogą one też wynikać z ustaw szczególnych, a także regulacji podustawowych⁶. Do takich należy zaliczyć w szczególności normy układowe, regulaminowe, a nawet obowiązki obligacyjne indywidualnie określone w umowie o pracę. K.W. Baran wskazuje, że powodem rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia może być nawet sytuacja, w której

5 Ibidem., s. 30.

6 K.W. Baran, Komentarz do art. 55 [w:] red. K.W. Baran, Kodeks Pracy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 391.

pracodawca nie przekazał pracownikowi do użytku odpowiedniej klasy samochodu służbowego, do czego umownie się zobowiązał⁷.

A. Sobczyk podjął próbę generalnego określenia podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika. Jego zdaniem można je określić jako „obowiązek prawny dotyczący pracownika w zakresie jego szczególnego interesu”⁸. Podobnie jak K.W. Baran uważa on, że obowiązek taki może wynikać zarówno z przepisów prawa pracy, jak i umowy o pracę. Dodatkowo A. Sobczyk uważa, że owe obowiązki może określać nawet całokształt relacji prawnych i faktycznych stron⁹.

Z kolei W. Sanetra, podejmując się próby zakwalifikowania obowiązków pracodawcy wobec pracownika jako podstawowych stwierdził, że pewną wskazówką przy poszukiwaniu takich dyrektyw są podstawowe zasady prawa pracy, określone w art. 10 k.p. – 18¹ k.p. Zaliczyć do nich należy m.in.: obowiązek poszanowania przez pracodawcę godności i innych dóbr osobistych pracownika (co potwierdził w ostatnich orzeczeniach Sąd Najwyższy¹⁰), obowiązek równego traktowania, zakaz dyskryminacji, ułatwienie pracownikom podnoszenia kwalifikacji, czy też przestrzeganie przepisów chroniących prawo pracownika do wypoczynku¹¹.

Podstawowymi obowiązkami pracodawcy względem pracownika będą także te dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, wymienione w art. 207 k.p. (m.in.: obowiązek organizowania pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne jej warunki, zapewnienia przestrzegania przepisów BHP w zakładzie pracy, czy też obowiązek reagowania na potrzeby w zakresie BHP), a także szereg przepisów poświęconych czasowi pracy, urlopom, wynagradzaniu, czy też szczególnej ochronie pracy. A. Sobczyk wskazuje

7 Ibidem, s. 391.

8 A. Sobczyk, Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, Gdańsk 2010, s. 94.

9 Ibidem, s. 94.

10 W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 157/14, OSNAPIUS 2017, nr 3, poz. 28 stwierdzono, iż umyślne naruszanie przez przełożonego godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, nawet gdy nie wyczerpuje znamion mobbingu, może stanowić usprawiedliwioną przyczynę rozwiązania umowy o pracę z winy pracodawcy (art. 55 § 1¹ w związku z art. 11¹ k.p.).

11 W. Sanetra, Rozwiązanie umowy..., s. 31.



również, że bardzo pomocny przy określeniu, czy dany obowiązek pracodawcy zakwalifikować należy jako podstawowy jest katalog wykroczeń określonych w art. 281 k.p.-283 k.p., pomijając te, które odnoszą się do bytęgo pracownika¹². Będą to więc m.in.: zawarcie z pracownikiem umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinna być zawarta umowa o pracę, nie potwierdzenie na piśmie zawartej z pracownikiem umowy o pracę, wypowiedzenie lub rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy bez wypowiedzenia z naruszeniem przepisów prawa pracy, stosowanie wobec pracownika kar innych, niż określone przepisami prawa pracy, naruszenie przepisów o czasie pracy, o uprawnieniach pracownika związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiem młodocianych, nieprowadzenie dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników lub pozostawianie ich w warunkach grożących zniszczeniem lub uszkodzeniem, niewypłaćanie w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę, nieudzielanie pracownikowi przysługującego mu urlopu, czy w końcu nieprzestrzeganie przepisów BHP.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, „do podstawowych obowiązków pracodawcy w rozumieniu art. 55 § 11 k.p. należy również obowiązek przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. Ocena, czy nastąpiło ciężkie naruszenie przez pracodawcę obowiązku przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego wobec pracownika (art. 55 § 11 k.p.) wymaga uwzględnienia subiektywnych kryteriów oceny zachowania osób reprezentujących pracodawcę”¹³.



CIĘŻKIE NARUSZENIE

Większego problemu, aniżeli wskazanie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika dostarcza jednak przesłanka ciężkiego ich naruszenia. Posłużenie się w tym wypadku klauzulą generalną sprawia realne trudności w zdefiniowaniu, czy dane naruszenie podstawowych obowiązków było ciężkie. Z racji dużych trudności i wątpliwości interpretacyjnych, wykładnię, jak należy interpretować przepisy z art. 55 § 1¹ k.p. poczynił w szeregu swoich orzeczeń Sąd Najwyższy.

12 A. Sobczyk, Rozwiązanie umowy..., s. 98.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., II PK 114/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 127.

Choć rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego nie stanowią źródła prawa, to bardzo często interpretacje poczynione w indywidualnych i konkretnych sprawach ułatwiają wykładnię i zrozumienie danego przepisu, albowiem zawierają one pewne wskazówki, które można odnosić generalnie do danej instytucji.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że „przesłanką rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia ze względu na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika i uzyskania odszkodowania (art. 55 § 11 k.p.) jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo pracodawcy”¹⁴, przy czym ocena stopnia tej winy, czy też rażącego niedbalstwa powinna nastąpić z uwzględnieniem stosowanego u pracodawcy porozumienia zawartego z działającymi u niego zakładowymi organizacjami związkowymi, choćby nie było ono źródłem prawa pracy, o którym mowa w art. 9 § 1 k.p.¹⁵. Powyższa interpretacja wskazuje niejako na analogię do przesłanek tzw. zwolnienia dyscyplinarnego określonego w art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Pomimo jednak użycia w art. 52 k.p. i 55 k.p. tych samych określeń („ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków”), nie można nadać im tożsamesgo znaczenia. „Inne są bowiem miary winy stron stosunku pracy. Winę pracownika ustala się z uwzględnieniem jego cech indywidualnych (np. wykształcenia, stopnia rozwoju umysłowego, doświadczenia zawodowego). Wina pracodawcy (szczególnie w przypadku pracodawcy niebędącego osobą fizyczną) powinna być określana z uwzględnieniem jedynie elementów obiektywnych, co wynika także z podstawowej cechy stosunku pracy, w którym pracodawca ponosi ryzyko prowadzonej działalności”¹⁶. Na powyższe ryzyko zawodowe wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym już wyżej orzeczeniu – „pracodawca, który nie wypłaca pracownikowi w terminie całości wynagrodzenia, ciężko narusza swój podstawowy obowiązek z winy umyślnej, choćby z przyczyn niezawinionych nie uzyskał środków finansowych na wynagrodzenia”¹⁷. Zdaniem Sądu Najwyższego obowiązkiem pracodawcy jest terminowe wypłacanie wynagrodzenia, nie

14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., I PKN 516/99, OSNAPIUS 2001 nr 15, poz. 516.

15 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., II PK 331/07, Legalis nr 99061.

16 A. Marek, Kiedy pracownik może odejść z firmy z dnia na dzień, [w:] Umowy o pracę, o dzieło, zlecenia. Poradnik, Warszawa 2011, s. 95.

17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., I PKN 516/99, OSNAPIUS 2001, nr 15, poz. 516.



zaś uzyskiwanie na to wynagrodzenie środków finansowych¹⁸. Powyższe związane jest z ryzykiem pracodawcy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, którego ten nie może przerzucać na pracownika. Jest to jedna z podstawowych cech stosunku pracy.

Pomimo wskazania przez Sąd Najwyższy na przestankę winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, w literaturze podnosi się, że ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków względem pracownika może mieć miejsce także bez winy pracodawcy. M. Piankowski stwierdził, iż pominięcie w treści art. 55 § 1¹ k.p. słowa „wina” nie było przypadkowe, a zamiarem ustawodawcy było dążenie do odmiennego ukształtowania reguł jego stosowania, aniżeli określone w art. 52 k.p.¹⁹ (w art. 52 § 1 ustawodawca wskazuje bowiem na winę pracownika).

Kolejny, bardziej liberalny pogląd na temat przestanki winy, wyraża K. Kolasiński. Jego zdaniem elementem wystarczającym do uznania czynu pracodawcy za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków względem pracownika jest wina nieumyślna w rozumieniu art. 355 k.c. jako niedołożenie należytej staranności²⁰. Pogląd ten podziela L. Florek, stwierdzając, że odpowiedzialność pracodawcy kształtuje się nie tylko na zasadzie winy, lecz również ryzyka²¹.

Kolejnym ciężkim naruszeniem podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika, na jakie wskazał Sąd Najwyższy, są odwetowe działania pracodawcy zmierzające do zdyskredytowania oraz godzące w dobra osobiste pracownika, podjęte jako reakcja na dozwoloną i konstruktywną krytykę przez dyrektora zakładu pracy niekorzystnych decyzji organu zażycielskiego lub właściciela²².

18 M. Gersdorf, komentarz do art. 55 k.p., [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 407.

19 M. Piankowski, Niezwłoczne rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika, [w:] red. K. Rączka, Prawo pracy po zmianach, Warszawa 1997, s.205.

20 K. Kolasiński, Prawo pracy znowelizowane, Toruń 1996, s. 150.

21 L. Florek, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2005, s. 431.

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., I PK 123/06, OSNPUS 2008 nr 1-2, poz. 14.

W zależności od okoliczności danej sprawy, w opinii Sądu Najwyższego uzasadnionym rozwiązaniem umowy o pracę przez pracownika z winy pracodawcy w trybie art. 55 § 1¹ k.p. może być również niewypłacenie mu należności przysługujących z tytułu podróży służbowej²³, a nawet samo nieodprowadzenie przez pracodawcę składek na ubezpieczenia społeczne²⁴. Jednym bowiem z podstawowych praw socjalnych pracownika jest prawo do zabezpieczenia emerytalnego, a także na wypadek choroby.

Sąd Najwyższy stwierdził także, że przymiot ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków pracowniczych będzie posiadało niewypłacenie pracownikowi wynagrodzenia z uwagi na nienależyte wykonywanie przez pracownika obowiązków pracowniczych. Pracodawca bowiem w takiej sytuacji ma prawo skorzystać z innych środków przewidzianych prawem²⁵.

Jak ostatnio stwierdził Sąd Najwyższy, kwalifikowane jako wypełniające hipotezę art. 55 § 11 k.p. może być niedopuszczenie do pracy pracownika po powrocie z urlopu wychowawczego. Sąd doszedł bowiem do przekonania, iż jeśli pracodawca nie wypowiada pracownicy powracającej z urlopu wychowawczego ani umowy o pracę, ani jej warunków, należy przyjąć, że dysponuje takim stanowiskiem, na które powinna być ona dopuszczona do pracy zgodnie z art. 1864 k.p. (dotychczasowym, równorzędnym lub odpowiadającym jej kwalifikacjom)²⁶.

W praktyce często dzieje się tak, że rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy jest niejako „odwetem” za odmowę przyjęcia złożonej przez pracownika, pracodawcy oferty rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron. Na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych można zauważyć, że takowa odmowa pracodawcy niejednokrotnie była poczytywana przez pracownika jako ciężkie naruszenie przez pracodawcę jego podstawowych obowiązków. Nie jest to jednak pogląd prawidłowy, albowiem od-

23 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r., I BP 5/09, OSNPIUS 2011 nr 5–6, poz. 69.

24 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2014 r., II PK 176/13, OSNAPIUS 2015, nr 7, poz. 89.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., II PK 25/13, MoPR 2014, nr 4, s. 170.

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2015 r., II PK 278/14, Legalis, nr 1364787.



mowa przyjęcia złożonej przez pracownika oferty rozwiązania stosunku pracy na mocy porozumienia stron nie stanowi ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika²⁷. Pracodawca bowiem ma możliwość przyjąć ofertę pracownika w zakresie rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron, albo też ją odrzucić.

Choć według szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego, wskazanych powyżej, za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika należy uznać niewypłacanie przez pracodawcę wynagrodzenie lub jego składników, to charakter takiego nie będzie miało niewypłacenie pracownikowi składnika wynagrodzenia za pracę, którego przysługiwanie jest sporne, a pracodawca uważa na podstawie usprawiedliwionych argumentów, że roszczenie pracownika jest nieuzasadnione²⁸. Za nieuzasadnione należy również w opinii Sądu Najwyższego uznać rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę obowiązku wypłaty wynagrodzenia, przed ustalonym terminem jego wypłaty, nawet kiedy z okoliczności sprawy wynika, że pracodawca nie mógłby wywiązać się z tego obowiązku w terminie²⁹. Także brak pisemnego powiadomienia pracownika o podmiotowej zmianie pracodawcy (art. 23¹ § 3 k.p.) nie stanowi ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika³⁰.



ZAKOŃCZENIE

Jak z łatwością można zauważyć, rozwiązanie umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika jest instytucją równoważącą sytuację prawną stron stosunku pracy. Z uwagi jednak na możliwość wykorzystywania jej przez pracownika, jako sposobu „uwolnienia się” od łączącego go z pracodaw-

27 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., I PN 557/99, OSNAPIUS 2001 nr 16, poz. 511.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., I PK 185/07, OSNP 2009 nr 13–14, poz. 170.

29 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II PK 69/11, OSNP 2012 nr 19–20, poz. 243.

30 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2003 r., I PKN 219/01, Legalis nr 64735.

cą stosunku pracy³¹, zasadne zdaje się być użycie w treści art. 55 § 1¹ k.p. szeregu klauzul generalnych, mających na celu w pewnym sensie ograniczenie „złej woli” pracownika. Klauzule te z jednej strony powodują trudności w wykładni wzmiankowanej instytucji, z drugiej zaś znacznie ją uelastyczniają i pozwalają interpretować odmiennie przy stosowaniu w konkretnych i indywidualnych sprawach. Posiłkowe stosowanie dotychczasowego orzecznictwa znacznie ułatwia zakwalifikowanie konkretnego przypadku pod ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika, przy czym zaznaczyć trzeba, iż rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p. nie jest stosowane przez pracowników w praktyce często, przez co wciąż wiele kwestii i problemów w tej tematyce pozostaje otwartych, czemu naprzeciw powinna wyjść przede wszystkim doktryna. Przyznać należy jednak, bez wątpienia, iż wprowadzenie do polskiego prawa pracy instytucji rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy było bardzo pożądane i potrzebne.



ABSTRAKT

Artykuł stanowi próbę interpretacji klauzuli generalnej ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika, użytej jako przesłanka rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy. W artykule przedstawiono najważniejsze problemy interpretacyjne w zakresie pojęć podstawowe obowiązki pracodawcy względem pracownika oraz ciężkie naruszenie tych obowiązków. Artykuł zawiera szereg odniesień do opinii przedstawicieli doktryny prawa oraz aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego.



SUMMARY

This article is an attempt to interpret the general clause a serious violation of the principal obligations of the employer towards the employee, used as a condition for the termination of the employment contract without notice by the employee due to the employer's fault. The article presents

31 J. Piątkowski, Prawo stosunku pracy, Toruń 2009, s. 519.



the main problems of interpretation in terms of the basic terms of the employer's obligations towards the employee and the serious violation of these obligations. The article contains a number of references to the opinions of the representatives of the doctrine of law and the current case law of the Supreme Court.

INFORMATOR

Konferencja Aplikantów Adwokackich 22-24 września



IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



**Baker
McKenzie.**



Wolters Kluwer



MINISTERSTWO
ROZWOJU



Legalis
System Informacji Prawnej

OGÓLNY PROGRAM KONFERENCJI

Piatek – 22 wrzesnia 2017 r.

- 10.00-17.00** Konferencja Aplikantów Adwokackich „Pełnomocnik przedsiębiorcy wobec zmian w prawie” pod patronatem NRA, Dziekana ORA w Warszawie
- od 17.30** Zakwaterowanie w hotelu Gromada
- 20.00-3.00** Uroczysta kolacja

Sobota – 23 wrzesnia 2017 r.

- 8.00-10.00** Śniadanie
- 10.00-17.00** Dzień z Młodą Palestrą - panele praktyczne prowadzone przez członków Sekcji Praktyków Prawa Izby Adwokackiej w Warszawie (warsztaty z zakresu prawa cywilnego/ karnego/ gospodarczego/ administracyjnego/ sądownictwa dyscyplinarnego – do wyboru w małych grupach Aplikantów)
- 14.00-15.00** Lunch
- 19.00-20.00** Kolacja
- od 22.00** od 22.00 Spotkanie integracyjne Aplikantów w stołecznym klubie

Niedziela- 23 wrzesnia 2017 r.

- 7.00-10.00** Śniadanie
- od 12.00** Wymeldowanie z hotelu uczestników Konferencji

Konferencja
Aplikantów
Adwokackich





Czekamy na Twój tekst!
młoda.palestra.wa@gmail.com

#publikuj



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLI KANTÓW ADWOKACKICH



SYLWETKI PRELEGENTÓW

MARIUSZ HAŁADYJ – Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rozwoju. W 2002 r. rozpoczął pracę w Kancelarii Adwokackiej w Lublinie. Od 2003 r. zatrudniony w Najwyższej Izbie Kontroli. W roku 2006 odbył staż w Stałym Przedstawicielstwie RP przy Unii Europejskiej w Brukseli w Wydziale ds. Kontaktów Gospodarczych. Od 2006 r. pracował w Ministerstwie Finansów w Departamencie Kontroli Skarbowej w Wydziale Kontroli Gospodarowania Mieniem Skarbu Państwa na stanowiskach najpierw głównego specjalisty, a od 2007 r. na stanowisku naczelnika wydziału. Od 2008 r. był zatrudniony w Ministerstwie Gospodarki w Sekretariacie Ministra na stanowisku najpierw naczelnika wydziału ds. eksperckich i koordynującego pion obsługi dokumentacji, a od 2009 r. na stanowisku zastępcy dyrektora nadzorującego pracę wydziałów prawa gospodarczego i finansowego oraz samodzielne stanowiska ds. eksperckich. Od lutego 2012 r. do grudnia 2015 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Gospodarki. Ukończył magisterskie studia prawnicze na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim oraz podyplomowe „Prawo spółek” na Uniwersytecie Warszawskim. Ukończył także aplikację radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie oraz aplikację kontrolerską w Najwyższej Izbie Kontroli. Jest radcą prawnym

SYLWESTER MARCINIAK – Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, Zastępca Przewodniczącego Wydziału Informacji Sądowej NSA. Wykładowca na szkoleniach i konferencjach dla doradców podatkowych i pracowników aparatu skarbowego, członek Kolegium Redakcyjnego „Przeglądu Podatkowego”, autor szeregu publikacji z zakresu m.in. Ordynacji podatkowej. Zastępca Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej.

ANDRZEJ ZWARA – adwokat, założyciel oraz Senior Partner Tytułarny Kancelarii Głuchowski Siemiątkowski Zwara i Partnerzy. Ukończył prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Odbył zarówno aplikację sędziowską, jak również adwokacką. Był także

pracownikiem naukowym Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego w Katedrze Prawa Administracyjnego. Był członkiem Rady Adwokackiej w Gdańsku, przez dwie kadencje pełnił funkcję Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, a obecnie jest członkiem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

Jest arbitrem Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarki Morskiej w Gdyni. Jest też wpisany na listę Arbitrów Rekomendowanych Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

KAROL PACHNIK- adwokat, doktor nauk prawnych. Adiunkt na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Recenzent artykułów w Problemach Kryminalistyki i Zeszytach Naukowych AON. Ekspert Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. W. Bayera. Sędzia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie. Członek Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów przy NRA w kadencji 2013–2016, Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich i Koła Młodych przy ORA w Warszawie. Przewodniczący Sekcji Prawa Administracyjnego i Sądowo-Administracyjnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Uczestnik postępowań legislacyjnych, pełnomocnik Prezesa NRA ds. legislacji. Wykładowca na aplikacji adwokackiej oraz egzaminator na adwokackim egzaminie zawodowym. Recenzent działu administracyjnego „Młodej Palestry”.

**Konferencja
Aplikantów
Adwokackich**

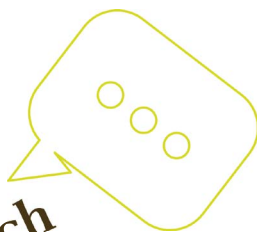




TABLE OF CONTENTS

CIVIL LAW

Three-dimensional trademark in the context of the Court of Justice of the European Union judgment in the 'Rubik's Cube' case. 10

Bank enforcement title - the practical issues after removing of this institution 26

ADMINISTRATIVE LAW

Mediation in administrative proceedings 54

LEGAL ETHICS AND OTHERS

Serious violation of the employer's basic obligations towards the employee as a condition for terminating the employment contract without notice from the employee (art. 55 § 1¹ k.p.) 68



CYWILNE

ADMINISTRACYJNE



KARNE

GOSPODARCZE

ETYKA I INNE



www.facebook.com/mlodapalestra



mloda.palestra.wa@gmail.com

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