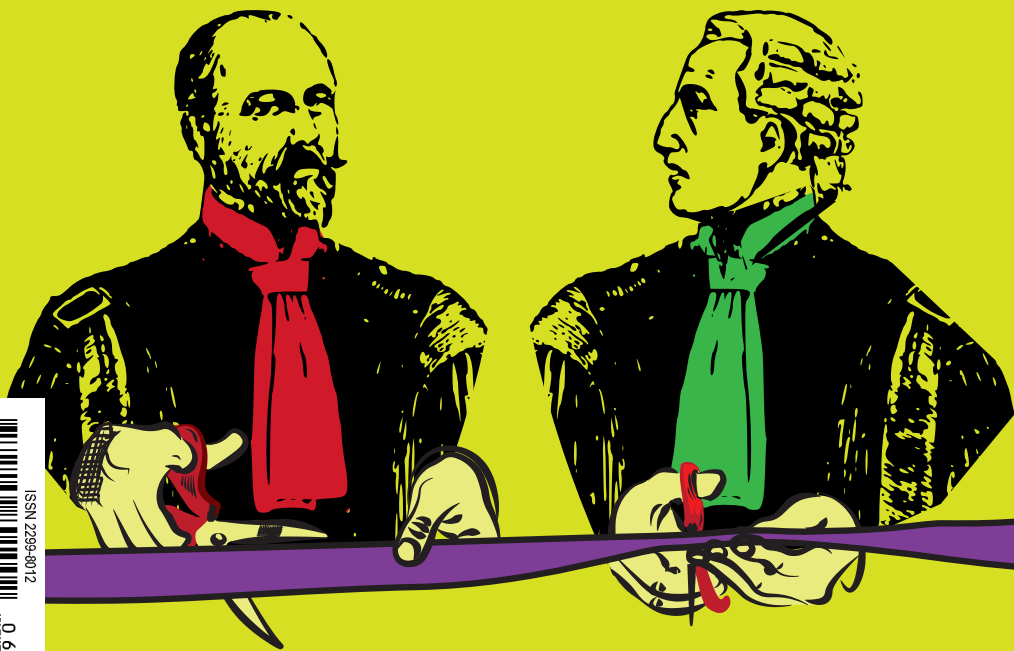




\*6 1/2015

# MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



ISSN 2299-8012

0 6 >

---

## NOWE OTWARCIE

---

Szanowni Czytelnicy,

Drogie Koleżanki i Koledzy,



## „MŁODA PALESTRA” ZNÓW WRACA DO GRY!

To drugie wznowienie (mając nadzieję, że jednocześnie ostatnie) czasopisma dla aplikantów adwokackich od czasu II RP, kiedy to powstał Kwartalnik Aplikantów Adwokackich - „Młoda Palestra” - wydawany przez Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego, który początkowo był publikowany w Krakowie, później zaś we Lwowie.

Reaktywujemy „Młodą Palestrę” w zupełnie innych realiach, aniżeli te, w których żyli ówcześni jej Twórcy. Od XX-lecia międzywojennego zmieniło się wszystko, zmienił się świat, zmieniła się Adwokatura. Wraz z Piotrkim Babiarem, zadaliśmy sobie pytanie: czy w grafiku współczesnego Aplikanta adwokackiego znajdzie się czas i chęć sięgnięcia po ten periodyk? Na odpowiedź czekamy od Was. My, nie mamy wątpliwości, że - tak.

Niniejszy numer składa się z tekstów autorstwa Aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie, ale już od kolejnego numeru zachęcamy Was - Aplikantów wszystkich Izb Adwokackich w Polsce do aktywnego uczestnictwa w tworzeniu historii naszego czasopisma. Jest to bowiem czasopismo tworzone „przez nas - dla nas”, a więc przez aplikantów dla aplikantów. Stałe rubryki będą odpowiadały częściom naszego egzaminu zawodowego. Jednocześnie jesteśmy otwarci nie tylko na artykuły naukowe, ale także o tematyce powiązanej z wykonywaniem naszego zawodu, m. in. o problemach związanych z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej.

Czekamy na Wasze sugestie, opinie, uwagi i pomysły. W chwili obecnej jesteśmy na facebook'u ([www.facebook.com/mlodapalestra](https://www.facebook.com/mlodapalestra)) oraz dostępni przez e-mail: [mloda.palestra.wa@gmail.com](mailto:mloda.palestra.wa@gmail.com). Niebawem aktywna będzie także nasza strona internetowa.

Mam nadzieję, że inicjatywa znajdzie uznanie wśród wszystkich młodych Adeptów sztuki prawniczej i okaże się pomocna w przygotowaniu do wykonywania zawodu adwokata.

apl. adw. Magdalena Robaszyńska

Redaktor naczelny

„Młodej Palestry-czasopisma aplikantów adwokackich”



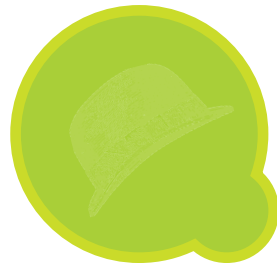
# Co w numerze?

# N°6 1/2015

- 8** Model postępowania apelacyjnego w sprawach karnych po 1 lipca 2015 r.
- 22** O potrzebie zmian w instytucji biegłych sądowych
- 36** Zaskarżanie wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji konsensualnych w świetle ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania karnego



## Karne



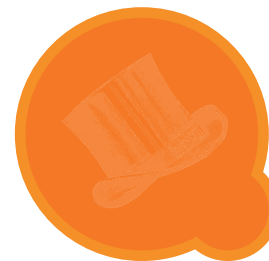
## Cywilne

**50** O opiece wspólnej sprawowanej naprzemiennie

**60** Wypadek w prawie cywilnym

**76** Negatywny komentarz na stronie internetowej/ forum a naruszenie dóbr osobistych

**90** Nowa ustawa o obligacjach – możliwości i problemy



## Gospodarcze



## Administracyjne

**102** Nowe elementy regulacji prawnej w prawie antymonopolowym

**111** Pozycja prawna właścicieli nieruchomości w świetle znowelizowanych przepisów prawa budowlanego

**122** Dopuszczalność kontaktowania się obrońcy ze świadkiem

**135** Zapach perfum jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego



## etyka i inne

IZBA ADWOKACKA  
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA  
NOSTRA DEFENDERE

1/2015 (6)

**Wydaje:**

Izba Adwokacka w Warszawie

**Redaktor Naczelny:**

Magdalena Robaszyńska

**Zastępca Redaktora**

**Naczelnego:**

Piotr Babiarz

**Redakcja:**

Katarzyna Mróz,  
Marcin Chmielnicki,  
Magdalena Michałek,  
Łukasz Filipek,  
Grzegorz Leśniak,  
Anna Malinowska,  
Barbara Trzeciak,  
Jarosław Skowyrza,  
Klaudia Kądrowska,  
Joanna Tkaczyk

**Rada naukowa:**

Agnieszka Masalska,  
Andrzej Ważny,  
Andrzej Lagut,  
Paweł Rybiński,  
Krzysztof Wąsowski,  
Jakub Jacyna

**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

**Nakład drukowany:** 100 egz.

**K**arne



**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





# Model POSTĘPOWANIA APELACYJNEGO

W SPRAWACH KARNYCH



PO 1 LIPCA 2015 R.

Łukasz Filipek



Nowelizacja kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup>, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., dokonuje istotnych zmian w modelu postępowania odwoławczego. Ich celem jest zwiększenie pierwiastka kontradiktoryjności postępowania karnego oraz dopuszczenie możliwości orzekania reformatoryjnego w szerszym niż dotychczas zakresie. Zmiany te mają charakter modelowy.

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw oraz ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> dokonała wielu zmian w polskiej ustawie karnej procesowej. Należy podkreślić, iż są to modyfikacje o niejednorodnym charakterze –

- 1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., nr 89, poz. 555, ze zm.); dalej jako: *kodeks postępowania karnego*, *k.p.k.*, *kodeks*.
- 2 Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 oraz Dz. U. z 2015 r., poz. 396; dalej także jako: *ustawa nowelizująca*, *ustawy nowelizujące*, *nowelizacja*.

od zmian o charakterze technicznoprawnym, redakcyjnym, do takich, które w zamyśle twórców modyfikują model postępowania karnego<sup>3</sup>.

Na wstępie należy również nadmienić, że przez termin *apelacja* w niniejszym opracowaniu będę rozumiał *system apelacyjny* – model środków odwoławczych, zespół urzędzeń procesowych przeznaczonych do kontroli wyroku sądu I instancji (sąd *a quo*) przez sąd odwoławczy (sąd *ad quem*)<sup>4</sup>.

Członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego<sup>5</sup> postawili sobie jako cel nadrzędny zmianę modelu postępowania jurysdykcyjnego w ten sposób, aby charakteryzował się większą kontradiktoryjnością<sup>6</sup>, która w opinii autorów reformy *stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania*<sup>7</sup>. Nie sposób także przecenić wpływu zmian wprowadzonych ustawami nowelizującymi na praktykę obrońcy w sprawach karnych<sup>8</sup>.

Zmiany nie ominęły również postępowania apelacyjnego. W zamyśle autorów nowelizacji odmienne ukształtowanie modelu postępowania odwoławczego ma służyć ograniczeniu przewlekłości postępowania. Długotrwałość postępowania karnego uważana jest powszechnie za jedną z największych wad polskiego wymiaru sprawiedliwości<sup>9</sup>. Na mocy zmian wprowadzonych ustawami nowelizującymi umożliwiono sądowi odwoławczemu orzekanie reformatoryjne w szerszym niż dotychczas zakresie, co

- 3 A. Bojańczyk, *Obrońca a nowelizacja procedury karnej. Czy nowela zmienia rolę procesową obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?*, *Palestra*, 2014, nr 3-4, s. 261-262.
- 4 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 521; D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 21.
- 5 Dalej także jako: *Komisja*, *Komisja Kodyfikacyjna*.
- 6 Zasada kontradiktoryjności, zwana też zasadą sporności, oznacza dyrektywę prowadzenia procesu w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym arbitrem, por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 111.
- 7 *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 870, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/%-24File/870.pdf>, data dostępu: 2 lipca 2015 r., s. 2; dalej jako: *Uzasadnienie projektu*.
- 8 A. Bojańczyk, *Obrońca...*, s. 261.
- 9 Por. np. *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, red. S. Waltoś, J. Czapska, Warszawa 2005.

Notice This



Notice This



ma przyczynić się do ograniczenia przewlekłości postępowania karnego.<sup>10</sup> Zamierzeniem twórców ustawy było także wzmocnienie pozycji procesowej stron i ich odpowiedzialności za wynik procesu w tym stadium postępowania jurysdykcyjnego<sup>11</sup>.

W latach 90. XX w. do polskiego porządku prawnego apelacja została wprowadzona ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. nowelizującą k.p.k. z 1969 r. Weszła ona w życie 1 stycznia 1996 r. Na mocy tej ustawy nazwa środka odwoławczego przysługującego od wyroku sądu I instancji została zmieniona z *rewizji* na *apelację*. Następnie instytucję tę wprowadzono do k.p.k. z 1997 r. Poza nazewnictwem co do zasady nie uległ zmianie model postępowania drugoinstancyjnego w sprawach karnych. Apelacja w ustawie karnej procesowej z 1997 r. jest kalką rewizji. Rewizja z kolei była hybrydą apelacji<sup>12</sup> i kasacji<sup>13</sup> - środków odwoławczych występujących w kodeksie postępowania karnego z 1928 r.<sup>14</sup>

W doktrynie procesowego prawa karnego przyjmuje się, że model postępowania odwoławczego obowiązujący w kształcie sprzed nowelizacji charakteryzował się następującymi cechami:

- 1) był to system postępowania dwuinstancyjnego;
- 2) strona zaskarżająca mogła żądać kontroli wyroku zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym;

10 Uzasadnienie projektu, s. 3; por. także A. Sakowicz, *Postępowanie dowodowe w postępowaniu apelacyjnym. Zarys problematyki*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 452-474.

11 T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, Państwo i Prawo, 2012, nr 11, s. 26.

12 Model klasycznej apelacji zakłada, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę co do meritum - dokonuje kontroli orzeczenia zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym. Posiada prawo do przeprowadzania postępowania dowodowego w pełnym zakresie. Od wyroku sądu II instancji w modelu klasycznej apelacji przysługuje co do zasady zwyczajny środek odwoławczy w postaci kasacji (postępowanie trójinstancyjne), por. D. Świecki, *Apelacja...*, s. 21.

13 Model kasacyjny charakteryzuje się tym, iż sąd odwoławczy kontroluje orzeczenie jedynie pod względem jego zgodności z prawem. Sąd *ad quem* nie orzeka co do meritum, ale uwzględnia kasację i uchyla zaskarżone orzeczenie albo też oddala kasację i utrzymuje orzeczenie w mocy, por. D. Świecki, *Apelacja...*, s. 22.

14 D. Świecki, *Apelacja...*, s. 109.

- 3) sąd odwoławczy nie był związany granicami apelacji, gdy zachodziła potrzeba zreformowania wyroku na korzyść oskarżonego;
- 4) sąd odwoławczy w zasadzie nie przeprowadzał postępowania dowodowego; miał poznawać prawdę za pośrednictwem akt sprawy (art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r.); wyjątek od tej zasady ze względu na szybkość postępowania statuował § 2 przywołanego przepisu;
- 5) sąd odwoławczy mógł wydać wyrok merytorycznie odmienny niż sąd I instancji w pełnym zakresie na korzyść oskarżonego i w bardzo ograniczonym na jego niekorzyść; orzeczenie reformatoryjne jest ostateczne, gdyż nie przysługuje od niego środek odwoławczy;
- 6) sąd odwoławczy na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności zarządzał sprowadzenie go na rozprawę, chyba, że uznał za wystarczającą obecność jego obrońcy.<sup>15</sup>

W wyniku nowelizacji zmianie uległy trzy z sześciu cech charakteryzujących system kontroli odwoławczej w sprawach karnych. Obecnie:

- 1) nadal jest to system postępowania dwuinstancyjnego;
- 2) strona zaskarżająca może żądać kontroli wyroku zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym;
- 3) sąd II instancji jest związany granicami apelacji również wtedy, gdy w świetle obowiązujących dotychczas przepisów zasłabyła potrzeba wydania orzeczenia reformatoryjnego na korzyść oskarżonego;
- 4) sąd odwoławczy może prowadzić postępowanie odwoławcze co do istoty sprawy;

15 S. Waltoś, *Proces...*, s. 521.



- 5) sąd odwoławczy może wydać wyrok odmienny co do *meritum* na niekorzyść oskarżonego w znacznie szerszym zakresie niż dotychczas;
- 6) sąd odwoławczy na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba, że uznał za wystarczającą obecność jego obrońcy<sup>16</sup>.

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione cechy postępowania odwoławczego w obecnym kształcie, należy stwierdzić, że nowelizacja wprowadziła istotną zmianę modelu apelacji. Nowe uregulowania dotyczą głównie dwóch sfer postępowania drugoinstancyjnego: wymagań stawianych przez ustawodawcę stronom co do poziomu ich aktywności oraz uprawnień sądu odwoławczego. Zmiany te w części są komplementarne, gdyż zwiększenie roli stron w procesie karnym warunkuje także ograniczenie uprawnień sądu do działania w pewnych wypadkach *ex officio*. Zmiana regulująca zakres postępowania dowodowego przeprowadzanego przez sąd *ad quem* ma na celu głównie przyspieszenie postępowania karnego w instancji odwoławczej.<sup>17</sup>



## W KIERUNKU KONTRADYKTORYJNOŚCI POSTĘPOWANIA APELACYJNEGO

Zmiany mające na celu wzmocnienie kontradyktoryjności procesu karnego nie ominęły także postępowania odwoławczego. Stanowią one odbicie nowego brzmienia art. 167 § 1 k.p.k. Przywołany przepis wprowadza regułę, zgodnie z którą w postępowaniu wszczętym przed sądem z inicjatywy strony (zdecydowana większość postępowań karnych), to strony przeprowadzają dowody, po ich uprzednim dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. Rola sądu w dopuszczaniu i przeprowadzaniu dowodów, w tym tak-

że z urzędu, została ograniczona jedynie do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Konsekwencją tej zmiany jest wprowadzenie dla strony, która nie wykazała się dostateczną aktywnością w trakcie postępowania dowodowego przed sądem I instancji ograniczenia możliwości stawiania zarzutu, że sąd nie dopuścił lub nie przeprowadził określonych dowodów z urzędu, jak i co do tego, że skorzystał on z jednego albo z obu uprawnień określonych w przepisie art. 167 § 1 zd. 2 i 3 k.p.k.<sup>18</sup>

Wyrazem tej ogólnej zmiany modelowej jest dodanie do przepisu art. 427 k.p.k. nowej jednostki redakcyjnej (§ 4), która statuuje, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Dopuszczalność podnoszenia tego typu zarzutów w środku odwoławczym od wyroku sądu I instancji zniechęcałoby strony postępowania do wykazywania inicjatywy dowodowej, co stałoby na przeszkodzie w osiągnięciu głównego celu omawianej nowelizacji, a więc wzmocnienia zasady kontradyktoryjności postępowania karnego.<sup>19</sup>

Należy jednak nadmienić, że na zasadzie § 5 przywołanego wyżej artykułu, przepisu tego nie stosuje się, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe. W środku odwoławczym dopuszczalne więc będzie podniesienie zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów w sytuacji, gdy w toku postępowania pierwszoinstancyjnego ujawniły się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, a strony pozostawały bierne i nie wniosowały o dopuszczenie takiego dowodu, czy też niedokonania ustaleń co do osoby oskarżonego wymienionych w przepisie art. 213 k.p.k. Pozostawienie tego elementu oficjalności w zakresie postępowania dowodowego służy realizacji zasady prawdy materialnej.<sup>20</sup>

16 Nowelizacja wprowadziła termin do złożenia przez oskarżonego pozbawionego wolności wniosku o sprowadzenie go na rozprawę, który wynosi 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji. Wniosek złożony potęminie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie spowoduje konieczności odroczenia rozprawy. O prawie złożenia wniosku należy pouczyć oskarżonego. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy wyznacza mu obrońcę z urzędu, por. art. 451 k.p.k.

17 Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model apelacji w polskim procesie karnym*, [w:] *Szkice o nowym modelu procesu karnego*, red. nauk. T. Gardocka, M. Jakubik, Warszawa 2014, s. 149-150.

18 *Uzasadnienie projektu*, s. 92.

19 Tamże, s. 92-93.

20 Tamże, s. 93; T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki...*, s. 26.

Notice This



Przepis art. 427 § 1 k.p.k. obliuguje obecnie każdego skarżącego (a nie tylko podmiot profesjonalny, jak było w poprzednio obowiązującym stanie prawnym) nie tylko do wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia oraz podania, czego się domaga, ale także do sformułowania zarzutów stawianych temu rozstrzygnięciu lub ustaleniu. Na mocy znowelizowanych przepisów środek odwoławczy wniesiony przez nieprofesjonalistę różni się jedynie tym, iż nie musi zawierać uzasadnienia (por. § 2 art. 427 k.p.k. a *contrario*). Obowiązek podnoszenia zarzutów stawianych orzeczeniu koresponduje z nowym brzmieniem art. 433 § 1 k.p.k., który stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Z mocy prawa te dwa czynniki określają granice rozpoznania sprawy przez sąd *ad quem*. Poza granice środka odwoławczego sąd II instancji może wyjść jedynie wyjątkowo, w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1<sup>21</sup>, art. 440 i art. 455 kodeksu postępowania karnego.<sup>22</sup>

Przepisy art. 433 § 1 oraz art. 434 § 2 k.p.k. dokonują likwidacji instytucji tzw. totalnej kontroli odwoławczej przez sąd II instancji. Obecnie odwrócenie kierunku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego jest możliwe jedynie w wypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 440, a więc zaistnienia rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. W ocenie członków Komisji Kodyfikacyjnej brak jest przesłanek, które przemawiałyby za orzekaniem na korzyść oskarżonego przy okazji rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego przez stronę przeciwną. W założeniu ustawodawcy zabieg ten ma zobligować strony do wykazywania aktywności, jaka pożądana jest od uczestników procesu w modelu kontradyktoryjnym, w tym do wnoszenia środków zaskarżenia, gdy nie zgadzają się

z wydanym orzeczeniem. Ma temu służyć zapewnienie oskarżonemu szerszego dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej na etapie postępowania jurysdykcyjnego, w tym także możliwość wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia apelacji (art. 444 § 2 k.p.k.).<sup>23</sup>

Emanację zasady kontradyktoryjności stanowi również art. 427 § 3 k.p.k. w brzmieniu po nowelizacji. Obecnie przepis ten wprowadza istotne ograniczenie w możliwości powoływania przez odwołującego się nowych faktów lub dowodów przed sądem odwoławczym. W obowiązującym stanie prawnym jest to możliwe jedynie pod warunkiem, że skarżący nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, np. z powodu braku wiedzy o określonym fakcie lub dowodzie, czy też braku możliwości sformułowania wniosku dowodowego w sposób umożliwiający jego skuteczne złożenie<sup>24</sup>. Postępowanie dowodowe, przy wykorzystaniu tzw. dowodów ścisłych, tj. przeprowadzonych i udokumentowanych w sposób przewidziany przez prawo karne procesowe<sup>25</sup>, co do zasady powinno odbywać się przed sądem I instancji. Pomimo zwiększenia możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd *ad quem* celem tej regulacji nie jest doprowadzenie do sytuacji, w której sąd II instancji przeprowadzałby powtórnie postępowanie dowodowe. Staje temu właśnie na przeszkodzie omawiana regulacja. Według niektórych przedstawicieli doktryny przepis ten ustanawia swoicie rozumianą prekluzję procesową<sup>26</sup>. Stanowisko to spotyka się jednak ze sprzeciwem ze strony innych reprezentantów nauki prawa karnego procesowego<sup>27</sup>. W doktrynie wskazuje się ponad to, że art. 427 § 3 k.p.k. nie statuuje zakazu składania wniosku dowodowego przez stronę, która nie wnosila środka odwoławczego<sup>28</sup>.

Notice This



- 21 Należy również zaznaczyć, że w związku ze zmianą wprowadzoną nowelizacją z dnia 20 lutego 2015 r., bezwzględna przyczyną odwoławczą stanowi także orzeczenie nieznanego ustawie środka kompensacyjnego (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.). Od 1 lipca 2015 r. termin środek kompensacyjny, który zakresem swojego znaczenia obejmuje przypadek, nawiązkę oraz obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę, jest obecny zarówno w polskiej ustawie karnej, jak i karnej procesowej; por. K. Boratyńska, komentarz do art. 439 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, Legalis.
- 22 Art. 435 k.p.k. - uchylene lub zmiana orzeczenia na korzyść współoskarżonych; art. 439 § 1 k.p.k. - wystąpienie co najmniej jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych; art. 440 k.p.k. - rażąca niesprawiedliwość orzeczenia; art. 455 k.p.k. - poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej; Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model...*, s. 151; T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki...*, s. 26.

Notice This



- 23 *Uzasadnienie projektu*, s. 93-94; Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model...*, s. 152.
- 24 K. Boratyńska, komentarz do art. 427 k.p.k., [w:] *Kodeks...*
- 25 W odróżnieniu od dowodów swobodnych, tj. przeprowadzonych lub utrwalonych w sposób nieuregulowany przepisami procedury karnej. Dowody swobodne uzyskuje się bez zachowania rygorów określonych przepisami prawa dowodowego. Służą podjęciu decyzji procesowych spoza głównego nurtu postępowania, por. A. Gaberle, *Dowody sądowe w procesie karnym*, Kraków 2007, s. 43.
- 26 Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model...*, s. 153.
- 27 K. Boratyńska, komentarz do art. 427 k.p.k., [w:] *Kodeks...*
- 28 Tamże.



Norma prawna zawarta w tym przepisie stanowi także nową podstawę oddalenia wniosku dowodowego, różną od tych wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k. i pierwotną w stosunku do nich. Obecnie na etapie postępowania dowodowego przed sądem I instancji konieczne jest ustalenie najpierw, czy wniosek dowodowy strona mogła zgłosić w trakcie przewodu przed sądem I instancji. Jeśli odpowiedź na tak postawione pytanie będzie pozytywna, taki wniosek dowodowy należy oddalić jako niedopuszczalny z mocy ustawy. Udzielenie odpowiedzi negatywnej pozwoli sądowi przejść do drugiego etapu badania zasadności zgłoszonego wniosku dowodowego, tj. sprawdzenia, czy nie zachodzi co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w § 1 art. 170 k.p.k. Charakter oraz szczelność tej wstępnej kontroli zasadności wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy zweryfikuje praktyka<sup>29</sup>.



## ZAKRES POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO PRZED SĄDEM II INSTANCJI

Istotne zmiany modelowe dotyczą także postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym. Mają one służyć realizacji nadrzędnego celu, jaki w odniesieniu do postępowania apelacyjnego postawili sobie twórcy nowelizacji – zwiększenia ilości wydawanych orzeczeń reformatoryjnych, a co za tym idzie, ograniczenia przewlekłości postępowania jurysdykcyjnego.

Furtkę do możliwości przeprowadzenia przez sąd *ad quem* dowodów ścisłych otwiera uchylene § 1 art. 452 k.p.k. Przepis ten statuował zakaz przeprowadzania przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Znaczącej zmianie uległ także § 2 tego przepisu. Obecnie sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, a nie także w znacznej części, jak było w obowiązującym dotychczas stanie prawnym. Ograniczenie postępowania dowodowego do takiego, które nie spowoduje przeprowadzenia przewodu sądowego w całości należy rozpatrywać jako logiczną konsekwencję odmiennej roli postępowania apelacyjnego w stosunku do

postępowania przed sądem I instancji<sup>30</sup>. Postępowanie przed sądem apelacyjnym służyć ma co do zasady kontroli zaskarżonego orzeczenia, a nie orzekaniu co do *meritum*.<sup>31</sup>

Możliwość przeprowadzania przez sąd odwoławczy dowodów z urzędu należy jednak rozpatrywać w kontekście ogólnej regulacji dotyczącej postępowania dowodowego, wyrażonej w art. 167 k.p.k. Przyjęcie założenia, że przepis art. 452 § 2 k.p.k. wprowadza odrębne reguły inicjatywy dowodowej w postępowaniu drugoinstancyjnym stałoby w sprzeczności z *ratio legis* nowelizacji (zwiększenie kontradyktoryjności, a co za tym idzie przyspieszenie postępowania) oraz zaburzałoby spójność systemową pomiędzy postępowaniem dowodowym przed sądem I instancji oraz sądem apelacyjnym. Przepis art. 452 § 2 k.p.k. normuje jedynie kwestię dopuszczalności przeprowadzenia dowodów w instancji apelacyjnej, w przeciwieństwie zaś do art. 167 kodeksu nie reguluje natomiast inicjatywy dowodowej.<sup>32</sup>

Zakres postępowania dowodowego przed sądem apelacyjnym należy rozpatrywać także w kontekście art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., zgodnie z którym okoliczność, która ma być udowodniona musi mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W myśl art. 433 § 1 k.p.k., który stanowi, że sąd odwoławczy co do zasady rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 k.p.k. Znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w instancji odwoławczej mają więc dowody związane z granicami zaskarżenia i zarzutami apelacyjnymi oraz kwestiami, które sąd zobligowany jest wziąć pod uwagę z urzędu. Od 1 lipca 2015 r. kwestie, których strony nie uczynią podstawą zarzutów w środku odwoławczym znajdują się w postępowaniu drugoinstancyjnym co do zasady poza zakresem kognicji sądu.<sup>33</sup>

30 Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model...*, s. 154.

31 S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo, 2015, nr 1-2, s. 152.

32 Tamże, s. 151-152; por. także W. Kociubiński, *Zakres orzekania sądu odwoławczego w świetle ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Wrocławskie Studia Sądowe, 2014, nr 1, s. 26-46.

33 S. Steinborn, *Postępowanie...*, s. 154.

29 P. Mirek, *Nowy model postępowania dowodowego przed sądem II instancji – aspekty praktyczne nowelizacji art. 452 KPK*, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, 2014, z. 2 (12), s. 52-53.

Notice This



Notice This



Zmianie uległ także art. 437 § 2 k.p.k., który normuje, co dzieje się po rozpoznaniu sprawy przez sąd II instancji. Obecnie sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, albo uchyla je i umarza postępowanie. W innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k.<sup>34</sup>, art. 454 k.p.k.<sup>35</sup> lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Według obowiązującego obecnie brzmienia tego przepisu orzeczenie reformatoryjne ma pierwszeństwo przed orzeczeniem kasatoryjnym, które to może zostać wydane wyłącznie w wypadku zaistnienia co najmniej jednej ze wskazanych w przepisie przesłanek<sup>36</sup>. Mając do wyboru zmianę orzeczenia albo jego uchylenie, sąd odwoławczy powinien wydać orzeczenie reformatoryjne, o ile materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest kompletny<sup>37</sup>.

Należy również nadmienić, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym, na zasadzie art. 455a k.p.k., sąd odwoławczy nie ma możliwości uchylenia wyroku sądu I instancji z tego powodu, że jego uzasadnienie<sup>38</sup> nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Naruszenie przez sąd I instancji art. 424 k.p.k. nie stanowi obrazy prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż uzasadnienie sporządza się już po wydaniu wyroku<sup>39</sup>. Braki co do obligatoryjnych elementów, które powinno za-

wierać uzasadnienie mogą jednak prowadzić do wniosku, że sąd I instancji wydał wyrok nieprawidłowy, gdyż treść uzasadnienia odzwierciedla proces podejmowania decyzji merytorycznej przez ten sąd. Naruszenie wymagań co do treści uzasadnienia zawartych w przepisie art. 424 k.p.k. nie może prowadzić do uchylenia wyroku. Według przedstawicieli doktryny, nic nie stoi jednak na przeszkodzie wydaniu w takim wypadku orzeczenia reformatoryjnego.<sup>40</sup>



## REGUŁY *NE PEIUS*

W ocenie członków Komisji Kodyfikacyjnej, zwiększenie dopuszczalności prowadzenia postępowania dowodowego w II instancji i reformatoryjnego orzekania przez sąd *ad quem* nie przyniesie oczekiwanego efektu, jeżeli w przypadku wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonego utrzymane zostaną wszystkie dotychczasowe zakazy *ne peius*. W nowelizacji postanowiono więc zrezygnować z najbardziej kontrowersyjnego z nich, czego wyrazem jest skreślenie § 2 w art. 454 k.p.k. Przepis ten statuował, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Nawet sami członkowie Komisji przyznali, że zmiana ta obniża gwarancje procesowe oskarżonego, choć w ich ocenie nie narusza ani prawnomiędzynarodowych ani konstytucyjnych standardów ochrony praw człowieka. Zdaniem członków Komisji Kodyfikacyjnej, wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji<sup>41</sup> zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego pojmowana jest w znaczeniu formalnym, a nie materialnym i nic nie stoi na przeszkodzie dokonywaniu w instancji odwoławczej modyfikacji w zakresie czynienia ustaleń faktycznych. Nie stanowi ona w szczególności bariery dla dowodzenia co do *meritum* przed sądem II instancji. Dwuinstancyjność w rozumieniu konstytucyjnym formułuje tylko nakaz dwukrotnej oceny stanu faktycznego i prawnego rozpoznawanej sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska sądu I instancji. Nie oznacza zaś konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia zapadłego w toku procesu.<sup>42</sup>

34 Tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze.

35 Reguły *ne peius*.

36 Należy jednak zwrócić uwagę na inne przepisy zawarte w k.p.k., które dają sądowi I instancji prawo uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Mowa tutaj o art. 435 k.p.k., który statuuje obowiązek sądu uchylenia lub zmiany orzeczenia na korzyść współoskarżonych, czy też art. 440 k.p.k. (tzw. rażąca niesprawiedliwość orzeczenia). Katalog przepisów będących podstawą do wydania orzeczenia kasatoryjnego zawartych w art. 437 k.p.k. nie można więc uznać za zamknięty; por. K. Boratyńska, komentarz do art. 437 k.p.k., [w:] *Kodeks...*

37 S. Steinborn, *Postępowanie...*, s. 164.

38 Warto również zaznaczyć, że w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r. sąd *a quo* może ograniczyć zakres uzasadnienia wyroku nie tylko pod względem podmiotowym, ale i przedmiotowym (art. 423 § 1a k.p.k.). Sąd I instancji może zastosować to ograniczenie w wypadku złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku w części odnoszącej się do niektórych czynów, bądź też jedynie do rozstrzygnięcia o karze lub o innych konsekwencjach prawnych czynu; por. A. Ważny, komentarz do art. 423, [w:] *Kodeks...*

39 Por. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2013 r., II AKa 95/13, Legalis nr 1049049.

40 A. Sakowicz, komentarz do art. 455a k.p.k., [w:] *Kodeks...*

41 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

42 Uzasadnienie projektu, s. 95.







Stanowisko to może budzić kontrowersje, choć w wyroku z dnia 13 lipca 2009 r.<sup>43</sup> Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w ówczesnie obowiązującym brzmieniu z art. 41 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten zezwalał na zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania przez sądy okręgowe w wyniku rozpoznawania zażaleń prokuratora na postanowienia sądów rejonowych nieuwzględniające wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W orzeczeniu Trybunał podniósł, że *tymczasowe aresztowanie, jako środek zapobiegawczy, stanowi rodzajowo inną instytucję niż kara pozbawienia wolności. (...) Nie można zatem odnosić w pełni standardów dotyczących tymczasowego aresztowania do tych, które są brane pod uwagę przy ustalaniu kwestii orzekania o winie oraz o odpowiedzialności karnej. Postępowanie w sprawie tymczasowego aresztowania jest postępowaniem odrębnym od postępowania karnego, które ma rozstrzygać o winie oraz o odpowiedzialności karnej.*<sup>44</sup> Orzeczenie to spotkało się z krytyką wśród niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego<sup>45</sup>. Należy więc przypuszczać, że w przyszłości może zostać zainicjowana kontrola konstytucyjna możliwości wymierzenia oskarżonemu kary surowszej przez sąd *ad quem* w oparciu o zmienione ustalenia faktyczne, co pozwoli na wypracowanie w tym zakresie konstytucyjnego standardu ochrony praw i wolności.<sup>46</sup>



## PODSUMOWANIE

Zmiany modelowe dotyczące postępowania odwoławczego wynikają przede wszystkim z głównego celu nowelizacji, jakim było zwiększenie pierwiastka kontrydiktoryjności postępowania karnego. Przełożyło się to na uregulowania mające w zamierzeniu zwiększyć odpowiedzialność stron za wynik procesu oraz dopuścić możliwość orzekania reformatoryjnego przez sąd *ad quem* w szerszym niż dotychczas zakresie. Wśród najważniej-

43 Wyrok TK z dnia 13 lipca 2009 r., SK 46/08, Legalis nr 159551.

44 Tamże.

45 Ł. Chojniak, glosa do wyroku TK z dnia 13 lipca 2009 r., SK 46/08, Państwo i Prawo, 2010, nr 7, s. 120-125.

46 Ł. Jagiełłowicz, Nowy model..., s. 156-157.

szych zmian należy wymienić podniesienie wymogów formalnych zwyczajnego środka zaskarżenia od wyroku sądu I instancji (obowiązek wskazania zarzutów), wprowadzenie unormowania statuującego co do zasady obowiązek rozpoznania sprawy przez sąd w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, rezygnację z instytucji tzw. totalnej kontroli odwoławczej, ograniczenie możliwości formułowania niektórych zarzutów oraz możliwości odwracania kierunku środka odwoławczego, szersze uregulowanie możliwości prowadzenia przez sąd *ad quem* postępowania dowodowego oraz likwidację jednej z reguł *ne peius*. Wyżej wymienione zmiany dokonują reformy systemu środków odwoławczych o charakterze modelowym, choć nie jest to radykalny zwrot w kierunku modelu klasycznej apelacji, znanej chociażby z procesu niemieckiego<sup>47</sup>. Podkreślając doniosłość zmian, należy uwypuklić fakt, iż dopiero stosowanie znowelizowanych przepisów w praktyce pokaże, czy nowy model apelacji spełni pokładane w nim przez ustawodawcę nadzieje.<sup>48</sup>



## ABSTRAKT

Artykuł omawia najważniejsze zmiany w postępowaniu odwoławczym po 1 lipca 2015 r. Intencją ustawodawcy było zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania oraz poszerzenie możliwości orzekania reformatoryjnego przez sąd II instancji. Najistotniejsze zmiany to obowiązek wskazania zarzutów apelacji także przez podmioty nieprofesjonalne, obowiązek rozpoznania przez sąd sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, rezygnacja z tzw. totalnej kontroli odwoławczej, ograniczenie możliwości formułowania niektórych zarzutów, ograniczenie możliwości odwracania kierunku środka odwoławczego i możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w szerszym zakresie oraz likwidacja jednej z reguł *ne peius*. Zmiany te dokonują reformy apelacji o charakterze modelowym.

47 Por. T. Weigend, *Apelacja w postępowaniu karnym. (Uwagi niemieckiego punktu widzenia)*, Państwo i Prawo, 2000, nr 5, s. 34-48.

48 Ł. Jagiełłowicz, *Nowy model...*, s. 157-158.

Notice This





O potrzebie  
**ZMIAN**  
W INSTYTUCJI  
●●●  
**BIEGŁYCH**  
**SĄDOWYCH**

Marcin Kamiński



Opinie biegłych sądowych stanowią często występujące w polskim systemie prawnym środki dowodowe. Jednakże procedura wpisu na listę biegłych oraz wymagania stawiane kandydatom do wpisu budzą zastrzeżenia, co do ich kwalifikacji. Konieczne jest przedstawienie występujących wątpliwości oraz propozycji zmian, które umożliwiłyby ich wyeliminowanie.

Niniejsze opracowanie skupi się na wybranych problemach dotyczących: trybu dokonywania wpisu na listę biegłych sądowych, kryteriów doboru kandydatów na biegłych, wymagań stawianych kandydatom oraz systemu ich weryfikacji, a także zasad kontroli realizowania przez biegłych sądowych standardów opiniowania oraz nadzoru nad przestrzeganiem przez biegłych kanonów etycznych. Celem opracowania jest wskazanie niektórych postulatów zmian w przedmiotowym zakresie.



## ZNACZENIE INSTYTUCJI BIEGŁEGO

Instytucja biegłego dotyczy zarówno postępowania administracyjnego, cywilnego oraz karnego. Z powodu obszerności tematyki niniejsze opracowanie skupi się na przedstawieniu istotności tej instytucji w oparciu o postępowanie karne. Należy jednakże zaznaczyć, iż postulaty odnoszą się do wszystkich typów postępowań, a ograniczenie ma na celu wyłącznie umożliwienie zaprezentowania tematyki w sposób klarowny.

Zgodnie z art. 2 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Powyższy przepis wprowadza do postępowania karnego tak zwaną zasadę prawdy materialnej, zgodnie z którą podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić zgodne z rzeczywistością ustalenia faktyczne<sup>1</sup>. Prawda w procesie karnym stanowi zarówno wynik postępowania – jako rozstrzygnięcie o przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, a także jako uprawdopodobnienie faktów, które dają podstawę do dokonania określonych decyzji procesowych np. przedstawienia zarzutów popełnienia przestępstwa. Decyzje powyższe wydawane są na podstawie ustaleń faktycznych, które muszą być poparte w należyтым stopniu dowodami. Dowody te powinny uprawdopodobniać wystąpienie określonego faktu<sup>2</sup>.

Na zasadzie art. 193 § 1 k.p.k. opinii biegłego lub biegłych zasięga się, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Zaznaczyć należy, iż zgodnie z orzecznictwem przypadek niepowołania biegłego, gdy ustalenie istotnej okoliczności, która ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymaga wiedzy specjalnej, a także samodzielne stwierdzenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych przez organ stanowią obrazę w/w przepisu, a tym samym względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt. 2 k.p.k.<sup>3</sup>. Do obrazu przepisów postępowania zachodzi również w przypadku, gdy biegły nie posiada odpowiedniej wiedzy lub kwalifikacji, jednak-

1 J. Skorupka, *Art. 2 k.p.k.*, [w:] *KPK*, red. J. Skorupka, 2015, Legalis.

2 R. Kmiecik, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, Nowe Prawo 1983, nr 5, s. 49.

3 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., V KK 310/14, Legalis nr 1180526.

Notice This





że konieczne jest, by osoba ta nie posiadała wiedzy eksperjalnej od samego początku czy też nie spełniała kryterium wiedzy eksperjalnej w zakresie powierzonego przedmiotu badań<sup>4</sup>. Natomiast prawidłowe powołanie biegłego, którego wiedza i umiejętności okazują się następnie niewystarczające w zakresie przedmiotu badań nie stanowi naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. Jednakże możliwe jest, iż przypadek prawidłowego powołania biegłego, którego wiedza i umiejętności okażą się następnie niewystarczające w zakresie przedmiotu badań stanowić będzie naruszenie art. 196 § 3 k.p.k. Również naruszenie w/w przepisu stanowić będzie bezzasadne niepowołanie innego biegłego w przypadku uzasadnionego wykazania powodów, które osłabiają zaufanie do wiedzy dotychczas ustanowionego biegłego<sup>5</sup>.

Powyższe wskazuje, iż powołanie biegłego jest w procesie czynnością doniosłą, która ma istotne znaczenie dla jego rozstrzygnięcia. Dlatego też konieczne jest, by rolę biegłych sprawowały osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje.

Zgodnie z przepisami k.p.k., biegłego powołuje się, gdy konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych. W doktrynie wiadomości specjalne określa się jako „informacje specjalistyczne z różnych dziedzin nauki, sztuki, techniki lub rzemiosła”<sup>6</sup>. Natomiast orzecznictwo określa je w sposób negatywny jako te wiadomości, do których „nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej”<sup>7</sup>. Biegli powinni posiadać specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, która wynika ze specjalistycznego szkolenia, a nie wyłącznie wiedzę o pewnej dziedzinie, którą nabyć może każda inna osoba<sup>8</sup>.

Zgodnie z tezą przedstawioną przez D. Gruszecką, popartą stosownym

orzecnictwem do okoliczności, które wymagają specjalnych wiadomości zaliczyć można<sup>9</sup>:

- 1) charakter i stopień uszkodzenia ciała<sup>10</sup>,
- 2) stan techniczny pojazdu, wymogi dotyczące jego prawidłowej eksploatacji, stopień kwalifikacji kierowcy i umiejętności wyboru przez niego najbardziej odpowiedniego manewru w sytuacjach konfliktowych na jezdni<sup>11</sup>,
- 3) ograniczenia i wyłączenia poczytalności, silne wzburzenie<sup>12</sup>,
- 4) nałogowy alkoholizm i uzależnienie od środków odurzających<sup>13</sup>,
- 5) zaburzenia popędu seksualnego<sup>14</sup>.

Wskazać należy również, iż zgodnie z art. 193 § 2 k.p.k., w celu wydania opinii można zwrócić się także do instytucji naukowej lub specjalistycznej. Natomiast w art. 195 k.p.k. przewidziano możliwość powołania jako biegłego *ad hoc* każdej osoby, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Jednakże dalsze rozważania dotyczyć będą wyłącznie biegłych sądowych, którzy zostają wpisani na listę biegłych. Rozważania te można analogicznie odnieść do w/w instytucji oraz biegłych *ad hoc*.

Podsumowując instytucja biegłego sądowego jest znacząca w postępowaniu karnym – biegły stanowi osobowe źródło dowodowe, natomiast jego

Notice This



Notice This



- 4 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., V KK 310/14, Legalis nr 1180526.
- 5 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2014 r., II K 1/14, LexLegis nr 252848.
- 6 D. Gruszecka, *Art. 193 k.p.k.*, [w:] *KPK*, red. J. Skorupka, 2015, Legalis.
- 7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.
- 8 M. Bużowicz, *Rola biegłego psychiatry w polskiej procedurze karnej*, [w:] *Prace prawnicze*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2012, s. 187-188.

- 9 D. Gruszecka, *Art. 193...*
- 10 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1980 r., V KRN 178/80, OSNPG 1981, nr 5, poz. 52.
- 11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1970 r., RW 700/70, PREiS 1971, nr 3, s. 360.
- 12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1970 r., V KRN 109/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 101.
- 13 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1971 r., VI KZP 47/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 25.
- 14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1982 r., III KR 72/82, OSNPG 1982, nr 8, poz. 1222.

opinia jest środkiem dowodowym<sup>15</sup>. Opinia jako środek dowodowy pozwala na zastosowanie do celów postępowania karnego osiągnięć naukowych oraz wiadomości z wielu dziedzin wiedzy<sup>16</sup>. Powołanie na biegłego sądowego osoby niespełniającej ustawowych kryteriów stanowi względną przyczynę odwoławczą. W świetle powyższego istotne jest by funkcje biegłych sprawowały osoby odpowiednie, posiadające dostateczne kwalifikacje, o czym w dalszych rozważaniach.



## PRZESŁANKI USTANOWIENIA BIEGŁYM SĄDOWYM

Istotne znaczenie funkcji biegłego sądowego spowodowało, iż tryb ustanawiania biegłych unormowany został w sposób ustawowy. Zgodnie z art. 157 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), biegli sądowi ustanawiani są przez prezesa sądu okręgowego, który prowadzi ich listę. Na zasadzie § 2 w/w przepisu Minister Sprawiedliwości rozporządzeniem określa tryb ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji. Delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia została zrealizowana przez Ministra Sprawiedliwości poprzez wydanie rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych z dnia 24 stycznia 2005 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 133).

Normy zawarte w wyżej wymienionym rozporządzeniu regulują, kto może zostać biegłym sądowym i na jakich zasadach. Biegli ustanawiani są przy sądzie okręgowym, na obszarze właściwości, którego opiniują. Zaznaczyć należy, iż w świetle orzecznictwa możliwe jest ustanowienie biegłym w więcej niż jednym sądzie okręgowym, jeśli jest to uzasadnione dobrem wymiaru sprawiedliwości. W przypadku wąskich specjalności takie powołanie jest wręcz konieczne, by zapewnić właściwą pomoc organom wymiaru sprawiedliwości<sup>17</sup>.

Biegłych ustanawia się na okres 5 lat, a okres ustanowienia upływa z końcem ostatniego roku kalendarzowego. Przed objęciem funkcji biegłym ma obowią-

zek złożenia wobec prezesa sądu przyrzeczenia, na które następnie powołuje się każdorazowo, przystępując do wydawania opinii. Istotne jest, iż biegły nie może odmówić wykonania należących do jego obowiązków czynności zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach. Zwolnienie biegłego z wykonywanej funkcji nastąpić może w trzech przypadkach:

- 1) na jego prośbę,
- 2) jeśli utracił warunki do pełnienia funkcji albo zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia warunkom tym nie odpowiadał i nadal im nie odpowiada,
- 3) z ważnych powodów, w szczególności, jeżeli nienależycie wykonuje swoje czynności.

Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań najistotniejsze jest, kto może zostać ustanowionym biegłym. W § 12 w/w rozporządzenia określono wymogi konieczne do spełnienia przez osoby wyrażające chęć uzyskania wpisu na listę biegłych. Biegłym może zostać osoba, która:

- 1) korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- 2) ukończyła 25 lat życia;
- 3) posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
- 4) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego;
- 5) wyrazi zgodę na ustanowienie jej biegłym.

Posiadanie wiadomości specjalnych należy wykazać dokumentami lub innymi dowodami. Oceny, czy dany kandydat wykazał w sposób wystarczający do wpisu posiadanie wiadomości specjalnych, dokonuje prezes sądu okręgowego.

Notice This



- 15 T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 530.
- 16 K. Eichstaedt, P. Galecki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych, nieletnich oraz wykroczeń*, Warszawa 2014, s. 95.
- 17 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2007 r., VI SA/Wa 1549/06, Legalis nr 280217.

W odmienny sposób określone zostały wymogi, co do biegłych tłumaczy języka migowego. Tego typu biegłym może zostać osoba, która:

- 1) ukończyła 21 lat życia,
- 2) posiada „Certyfikat drugi „T2” - tłumacz-biegły w zakresie języka migowego lub tytuł eksperta języka migowego, wydane przez Polski Związek Głuchych.

Prezes sądu może w razie potrzeby zwrócić się w szczególności do właściwych stowarzyszeń lub organizacji zawodowych, przedsiębiorstw państwowych, instytucji, szkół wyższych oraz urzędów państwowych w celu wskazania przez nie osób posiadających teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w określonej gałęzi nauki, techniki, sztuki i rzemiosła, a także innych umiejętności, w celu ustanowienia tej osoby biegłym.

Wątpliwości praktyczne budzić może wyjątkowo cenne sformułowanie dwóch wymogów, co do ustanowienia biegłych. Tzn. będą to: posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych i innych umiejętności oraz dawanie rękąmi należytego wykonywania obowiązków biegłego. Tak sformułowane wymogi, co do ustanowienia biegłym powodować mogą, iż w praktyce ta sama osoba mogłaby zostać uznana przez prezesa jednego sądu okręgowego za odpowiednią do pełnienia funkcji biegłego, natomiast przez innego za niespełniającą warunków formalnych. Rozporządzenie pozostawia prezesom sądów okręgowych dużą swobodę w zakresie oceny kompetencji potencjalnych biegłych.

Termin wiadomości specjalne zdefiniowany został we wcześniejszych rozważaniach odnoszących się do unormowania instytucji biegłego w kodeksie postępowania karnego. Należy wyjaśnić znaczenie pojęcia rękąmi należytego wykonywania obowiązków przez biegłego sądowego. W świetle orzecznictwa sądowego rękąmia składa się z dwóch elementów - cechy charakteru danej osoby oraz jej dotychczasowego zachowania. Kryterium to gwarantować ma odpowiedni poziom moralny oraz zawodowy biegłego sądowego. Rękąmia wynika z dotychczasowego zachowania kandydata oraz uzyskanych o nim danych. Jego osoba nie może nasuwać po-

dejrzeń, co do jego stronniczości, rzetelności bądź obiektywizmu<sup>18</sup>. Określa się go wprost jako osobę zaufania publicznego, na której wizerunek muszą składać się takie cechy, jak: szlachetność, prawość, sumienność oraz bezstronność łącznie<sup>19</sup>.

Orzecznictwo statuuje również przesłanki, które stanowią o tym, iż biegły nie daje rękąmi należytego wykonywania obowiązków. Zaliczono do nich podejrzenie nierzetelności w wykonywaniu obowiązków biegłego z racji, iż biegły nie może być dotknięty żadną skazą, która podważałaby zaufanie do niego<sup>20</sup>. Następną przesłanką jest używanie przez biegłego tytułu w innych działaniach, poza opiniowaniem na zlecenie uprawnionych podmiotów<sup>21</sup>. Dyskredytujące jest również podejrzenie o brak obiektywizmu oraz stronniczość, wykorzystywanie funkcji biegłego dla prywatnych celów, a także niezrozumienie zasady niezawisłości sędziowskiej przez biegłego. Dalszą przesłanką jest skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa<sup>22</sup>.

Kwestia nieterminowości sporządzania opinii przez biegłego nie jest rozstrzygana w orzecznictwie w sposób jednoznaczny. W związku z powyższym przyjęcie, iż nieterminowość wpływa bądź nie wpływa na ocenę dawania przez danego biegłego rękąmi należytego wykonywania obowiązków zależy od realiów konkretnego przypadku.

Zgodnie z jednym z poglądów na powyższą kwestię w przypadku niemożliwości terminowego sprostania nałożonym na biegłego obowiązkowi z powodu ich dużej ilości nie można stwierdzić braku rękąmi należytego wykonywania obowiązków. Biegły ma ograniczone możliwości odmowy wykonania zleconych opinii (§ 16 w/w rozporządzenia), w związku z powyż-

- 
- 18 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2008 r., VI SA/Wa 140/08, Legalis nr 169137.
  - 19 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, Legalis nr 231699.
  - 20 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06, Legalis nr 280219.
  - 21 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2006 r., VI SA/Wa 2377/05, Legalis nr 298906.
  - 22 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2007 r., VI SA/Wa 119/07, Legalis nr 106510.

Notice This



szym brak terminowego wywiadywania się nie świadczy negatywnie o nim<sup>23</sup>. Natomiast w świetle innego poglądu orzecznictwa, na przedmiotową kwestię obowiązek terminowego sporządzania opinii oraz usprawiedliwianie przyczyn opóźnień stanowią część składową sumienności w wykonywaniu obowiązków biegłego. Sumienność natomiast świadczy o dawaniu rękąmi należytego wykonywania obowiązków przez biegłego<sup>24</sup>.

Wskazać należy, iż również prowadzenie innej działalności gospodarczej nie wpływa negatywnie na rękąmi wykonywania obowiązków. Idąc dalej należy stwierdzić, iż biegły ma prawo do umieszczenia informacji na własnej stronie internetowej o fakcie pełnienia funkcji biegłego sądowego. Działanie takie nie będzie uznane za bezprawne posługiwanie się tytułem biegłego sądowego, gdyż informacja o tym, że dana osoba pełni taką funkcję nie jest objęta tajemnicą, a listy biegłych sądowych są jawne<sup>25</sup>.

Powyższe rozważania dowodzą, iż wymogi, co do osób wpisywanych na listę biegłych sądowych są cenne. W związku z powyższym istnieje prawdopodobieństwo ustanawiania biegłymi osób, które obiektywnie ich nie spełniają, natomiast spełniają je w subiektywnej opinii prezesa danego sądu okręgowego.



## ZARZUTY DO OBECNYCH UNORMOWAŃ

Powyżej omówione regulacje budzą pewne kontrowersje. Negatywną opinię na temat unormowań instytucji biegłego sądowego wyraziła E. Gruza<sup>26</sup>. W jej opinii do korpusu biegłych sądowych, wpisywanych na listę, trafiają osoby, które nigdy nie powinny pełnić tej funkcji z powodu braku kwalifikacji. Minimalny wiek biegłego – 25 lat oraz brak precyzyjnego określenia dotyczącego kwalifikacji powodują, iż wystarczy ukończyć przykładowo studia

- 23 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2009 r., VI SA/WA 98/09, Legalis nr 237386.
- 24 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, LEX nr 564197.
- 25 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2007 r., VI SA/Wa 700/07, Legalis nr 272644.
- 26 T. Kwaśniewski, *Skazani na biegłych*, Gazeta Wyborcza 2014, [w:] [http://wyborcza.pl/duzyformat/1,140241,16501712,Skazani\\_na\\_bieglych.html](http://wyborcza.pl/duzyformat/1,140241,16501712,Skazani_na_bieglych.html), dostęp: 14 lipiec 2015 r.

związane z mechaniką czy inżynierią ruchu, by zostać biegłym w dziedzinie rekonstrukcji wypadków komunikacyjnych.

E. Gruza zwróciła również uwagę na fakt, iż celowo tworzone są studia podyplomowe oraz różne kursy, których organizatorzy wręcz zapewniają studentów/ kursantów o możliwości wpisania na listę biegłych po zakończeniu szkolenia. Kursy tego typu są zajęciami teoretycznymi, w ramach których nie przeprowadza się żadnych ekspertyz. Wpisywanie tego typu osób na listę biegłych powoduje, że opiniują osoby bez kompetencji oraz praktycznego doświadczenia w opiniowaniu. E. Gruza zwraca również uwagę na fakt, iż brakuje przepływu informacji między sądami odnośnie osób wpisywanych na listę biegłych i z niej usuwanych. W przypadku kompromitacji biegłego w jednym sądzie okręgowym możliwe jest dokonanie wpisania w innym sądzie z uwagi na brak świadomości prezesa sądu co do wykreślenia danej osoby z listy i przyczyn tego wykreślenia.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka zwraca uwagę na rozproszenie legislacyjne przepisów dotyczących biegłych sądowych, a także na problemy terminologiczne związane ze statusem biegłego. Przepisy dotyczące poszczególnych postępowań regulują instytucję biegłego sądowego w sposób odmienny, a w polskim systemie prawnym występują dwa pojęcia – biegłego sądowego oraz biegłego. Kategoria biegłego sądowego dotyczy osób wpisywanych na listę biegłych, natomiast kategoria biegłego zarówno wpisanych na listę, jak i powoływanych *ad hoc*<sup>27</sup>. W odniesieniu do wymogów, które stawiane są osobom wpisywanym na listę biegłych sądowych, Fundacja zwróciła uwagę na brak obowiązku podnoszenia kompetencji<sup>28</sup>. Wskazała również, iż w procesie wpisywania na listę biegłych weryfikacja kompetencji kandydatów nie jest dokonywana w sposób rzetelny. Prezesi sądów okręgowych nie dysponują środkami umożliwiającymi zweryfikowanie wiedzy osoby starającej się o wpis. Nie posiadają sami wiadomości specjalnych, w związku z powyższym nie są w stanie ocenić, czy dany kurs/ szkolenie/ ukończony kierunek studiów, umożliwia uzyskanie kwalifikacji dających podstawy do opiniowania w danej dziedzinie<sup>29</sup>. W opinii Fundacji błędem jest również brak wymogu niekaralności osób kan-

- 27 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, s. 8.
- 28 Tamże, s. 15.
- 29 Tamże, s. 16.

Notice This



dydujących do pełnienia funkcji biegłego sądowego<sup>30</sup>. Zaznaczyć należy, iż w świetle wcześniejszych rozważań wymóg ten wynika z orzecznictwa sądowego, mieszcząc się w zakresie rękami należytego wykonywania obowiązków.



## REKOMENDACJE ZMIAN

Omówione powyżej zastrzeżenia, co do obecnego unormowania pozwalają na sformułowanie postulatów odnoszących się do zmian w tym przedmiocie. W opinii E. Gruzy należy podnieść cenzurę wieku stawianą kandydatom na biegłych sądowych. Powinni oni - poza wykształceniem - posiadać również odpowiednie doświadczenie, które nabywa się z wiekiem. Konieczne jest również wprowadzenie merytorycznej, rzetelnej kontroli wiedzy oraz doświadczenia kandydatów, a także powstanie środowisk samorządowych zrzeszających ekspertów i dbających o merytoryczny poziom opiniowania. Miałyby za zadanie eliminowanie osób, które nie nadają się do pełnienia funkcji biegłego sądowego<sup>31</sup>.

Natomiast Helsińska Fundacja Praw Człowieka sformułowała siedem postulatów zmian. Są to:

- 1) odrębne, całościowe i ustawowe unormowanie regulacji biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych,
- 2) zmiana systemu ustanawiania biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych poprzez decyzję prezesa sądu okręgowego podejmowaną po konsultacji z podmiotami profesjonalnymi w danej dziedzinie,
- 3) wprowadzenie centralnej, mającej publiczny charakter, jednolitej listy biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych,
- 4) prowadzenie przy prezesach sądów okręgowych rejestrów opinii przygotowywanych przez biegłych sądowych i instytuty specjalistyczne,

- 5) jasne określenie uprawnień nadzorczych prezesów sądów okręgowych w stosunku do biegłych sądowych oraz instytucji specjalistycznych, które pozwalałoby na kontrolę rzetelności wykonywania przez nich obowiązków oraz kontrolę ich nieopozłakowanej opinii,
- 6) wprowadzenie ram finansowych, pozwalających na ukształtowanie wynagrodzenia biegłych i instytutów specjalistycznych na poziomie zachęcającym ekspertów do pełnienia funkcji biegłych,
- 7) zwiększenie współpracy organów procesowych i stron na etapie powoływania biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych<sup>32</sup>.

Fundacja postuluje również zwiększenie wymagań etycznych stawianych kandydatom do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Postulat ten mógłby zostać zrealizowany poprzez urealnienie nadzoru prezesów sądów okręgowych w zakresie wartości etycznych przedstawianych przez poszczególnych kandydatów oraz poprzez poddawanie kandydatów szkoleniom dotyczącym problemów etycznych, które pojawiają się w pracy biegłego<sup>33</sup>. Fundacja wskazuje również na konieczność ustanowienia modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłych sądowych<sup>34</sup>.

Zaznaczyć należy, iż podejmowane są próby uregulowania instytucji biegłych sądowych na poziomie ustawowym. W lipcu 2013 roku Ministerstwo Sprawiedliwości skierowało do konsultacji społecznych projekt założeń ustawy o biegłych sądowych. Po przeprowadzeniu konsultacji w lutym 2014 roku projekt skierowano do Rady Ministrów. Został przez nią przyjęty w dniu 18 marca 2014 roku<sup>35</sup>. Projekt przewiduje, iż kandydaci na biegłych sądowych będą musieli wykazać trzyletnie doświadczenie w dziedzinie, w której mieliby zostać wpisani jako biegli. Biegłym w założe-

30 Tamże, s. 34.

31 T. Kwaśniewski, *Skazani...*

32 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli...*, s. 43.

33 Tamże, s. 34.

34 Tamże, s. 35.

35 Tamże, s. 8.



niach projektu mógłby zostać obywatel polski, bądź Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego EFTA, znający język polski w zakresie koniecznym do pełnienia funkcji biegłego, a także posiadać pełną zdolność do czynności prawnych. Orzeczony zakaz wykonywania zawodu w danej dziedzinie dyskwalifikowałby kandydata na biegłego sądowego. Dyskwalifikującym byłaby również karalność za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Biegli mieliby być szkoleni z zakresu przepisów dotyczących ich statusu, a także ich praw i obowiązków<sup>36</sup>. Byliby również zobligowani do przedłożenia opinii na swój temat od organów samorządu zawodowego czy też stowarzyszeń zrzeszających osoby wykonujące dany zawód lub od zakładu pracy, w którym świadczą pracę. Podmiot opiniujący powinien mieć dostęp do dokumentów, które przedkładałby kandydat na biegłego sądowego. Do jego uprawnień należałoby również przesłuchanie kandydata. W przypadku braku podmiotów uprawnionych do zaopiniowania kandydata, czy też braku możliwości sporządzenia opinii, a także w sytuacji, gdy podmioty odmówią przedłożenia opinii lub w przypadku, gdy opinia budzić będzie zastrzeżenia, możliwe byłoby przeprowadzenie rekrutacji biegłego poprzez specjalne komisje lub niezależnych ekspertów. Eksperci oraz komisje w założeniach projektu posiadać powinni uprawnienia do zapoznania się z przedłożonymi przez kandydata dokumentami, wezwania go do ich uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień ustnych bądź pisemnych, a także do przeprowadzenia z nim rozmowy kwalifikacyjnej<sup>37</sup>.



## PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej rozważania wskazują, iż obecne unormowanie instytucji biegłych sądowych jest niewystarczające. Normy prawne ich dotyczące rozbite są wśród poszczególnych procedur, występują również rozbieżności terminologiczne. Wątpliwości budzi także możliwość weryfikacji kwalifikacji osób ubiegających się o wpis na listę biegłych sądowych. Na konieczność zmian wskazują zarówno przedstawiciele doktryny, jak i organizacje pozarządowe monitorujące przestrzeganie praw człowieka.



## ABSTRAKT

W obecnym stanie prawnym instytucja biegłych sądowych normowana jest w różnych aktach prawnych, odnoszących się do poszczególnych dziedzin prawa. Zarówno legislacyjne rozbieżności, jak i wymogi stawiane osobom ubiegającym się o wpis na listę biegłych sądowych budzą uzasadnione wątpliwości przedstawicieli doktryny. Określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. Nr 15, poz. 133) wymogi co do rękojmi odpowiedniego wypełniania obowiązków, a także posiadania wiedzy specjalistycznej sformułowane są w sposób zbyt ogólny oraz ocenny. W związku z powyższym powstawać mogą sytuacje, gdy prezes danego sądu okręgowego dokona wpisu określonej osoby na listę biegłych, chociaż w sposób obiektywny nie spełnia ona kryteriów. W świetle powyższego konieczne są zmiany w tej materii.

Notice This

36 Tamże, s. 15.

37 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli...*, s. 18.





Łukasz Łuczak



Wprowadzone w kodeksie postępowania karnego nowelizacją z 2013 r.<sup>1</sup>, jak również nowelizacją z 2015 r.<sup>2</sup> zmiany dokonały zasadniczej reformy modelu polskiego procesu karnego. Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej zmiany te miały na celu wzmocnienie zasady kontradyktoryjności postępowania, odformalizowanie prowadzonych postępowań karnych oraz ich przyspieszenie.<sup>3</sup> Jednocześnie ustawodawca, wprowadzając zmiany w przepisach kodeksu postępowania karnego, które odzwierciedlały powyższe zamierzenia, uwzględnił postulaty doktryny i orzecznictwa, które zwracały uwagę na potrzebę rozstrzygnięcia wątpliwości związanych ze stosowaniem i interpretacją obowiązujących dotychczas przepisów.

- 1 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247).
- 2 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396).
- 3 Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego do Projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości, s.23.

Jednym ze sposobów odformalizowania oraz przyspieszenia prowadzonych postępowań karnych stało się rozszerzenie, w wyniku wspomnianych powyżej nowelizacji, zakresu stosowania instytucji procesowych o charakterze konsensualnym, a mianowicie skazania bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.). Bezspornie idea konsensualizmu wpisuje się w model procesu karnego, który został obrany przez polskiego ustawodawcę i koresponduje z zasadą kontradyktoryjności, jako jedną z naczelných dyrektyw postępowania. Zasadne stało się zatem przeprowadzenie nowelizacji wspomnianych powyżej instytucji i doprowadzenie do sytuacji, w której zawieranie porozumień karnoprosesowych stanie się powszechniejsze.

Wprowadzone w trybach konsensualnych zmiany swoim zakresem objęły również nowelizację przepisów związanych z zaskarżaniem wyroków wydanych z zastosowaniem przepisów art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k. Dotychczasowe wątpliwości związane z zaskarżaniem wyroków wydanych w oparciu o zawarte porozumienie karnoprosesowe dotyczyły przede wszystkim nieprecyzyjnego oraz niekonstytucyjnego wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius*. Z punktu widzenia praw oskarżonego wprowadzone w wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego zmiany, dotyczące zaskarżania wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji procesowych o charakterze konsensualnym mają istotne znaczenie i stanowią dla oskarżonego ważną gwarancję procesową związaną z postępowaniem przed sądem odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż zaskarżanie wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji o charakterze konsensualnym jest (i było) prawnie dopuszczalne. Ustawodawca nie wyłącza możliwości złożenia apelacji od wyroku wydanego w ramach skazania bez przeprowadzania rozprawy lub dobrowolnego poddania się karze. Jest to wynikiem obowiązujących na gruncie polskiego prawa karnego zasad kontroli procesu i dwuinstancyjności postępowania, które swoje źródło znajdują również w przepisach ustawy zasadniczej oraz przepisach prawa międzynarodowego. Zgodnie z powyższymi dyrektywami wszystkie orzeczenia, decyzje procesowe i inne czynności procesowe podlegają kontroli, a uprawnieni do tego ustawą karnoprosesową uczestnicy procesu mogą wnosić środki zaskarżenia inicjujące postępowanie przed organem kontrolującym.<sup>4</sup>

4 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 325-329.

Notice This



Notice This



Jednakże zaskarżanie wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji procesowych o charakterze konsensualnym zawiera pewne odmienności względem zaskarżania wyroków wydanych po przeprowadzeniu procesu karnego w całości. Związane są one głównie z występowaniem pewnych ograniczeń, które sprawiają, iż zaskarżanie takich wyroków odbywa się w nieco innych sposób.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, będącym wynikiem ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania karnego, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie ograniczeń związanych z podstawami zaskarżenia, umożliwiając podnoszenie w apelacji zarzutów związanych jedynie z obrazą przepisów prawa materialnego lub z obrazą przepisów prawa procesowego, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Przepisy kodeksu postępowania karnego, przed wejściem w życie nowelizacji z 2013 r., przewidywały natomiast inne ograniczenie, a mianowicie wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach zaskarżania wyroków wydanych w trybach konsensualnych określonych w art. 343 k.p.k. oraz art. 387 k.p.k.

Wprowadzanie przez ustawodawcę ograniczeń związanych z zaskarżaniem wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji o charakterze konsensualnym wynika z faktu, iż orzeczenia wydane w trybie art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k. oparte są na zawartym przez oskarżonego z organem procesowym porozumieniu. Oskarżony, zawierając z organami procesowymi układ, wyraża zgodę na przeprowadzenie skróconej formy postępowania dowodowego, świadomie rezygnując z wielu przysługujących mu praw proceduralnych. Jednocześnie, w myśl zasady *do ut des* (daję, abys i ty dał) może on liczyć na łagodniejszy wyrok od tego, który mógłby zostać wobec niego orzeczony po przeprowadzeniu procesu karnego w całości.<sup>5</sup>



### WYŁĄCZENIE STOSOWANIA ZAKAZU REFORMATIONIS IN PEIUS JAKO OGRANICZENIE ZWIĄZANE Z ZASKARŻANIEM WYROKÓW KONSENSUALNYCH

W poprzednim stanie prawnym, który obowiązywał do dnia 30 czerwca 2015 r., w zakresie zaskarżania wyroków wydanych przy zastosowaniu insty-

<sup>5</sup> S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), PIP 1992, nr 7, s. 38.

tucji procesowych o charakterze konsensualnym obowiązywało ograniczenie w postaci wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius*. Powyższe rozwiązanie było w literaturze prawa karnego poddawane krytyce. Przedstawiciele doktryny wskazywali, iż wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadku zaskarżania wyroków wydanych w jednym z trybów konsensualnych, jest niezgodne z przepisami konstytucji i godzi w przysługujące oskarżonemu prawo do obrony.<sup>6</sup>

Zakaz *reformationis in peius* stanowi z punktu widzenia praw oskarżonego ważną dla niego gwarancję procesową. Umożliwia oskarżonemu zaskarżenie orzeczenia bez obawy, iż w wyniku złożenia środka odwoławczego dojdzie do pogorszenia jego sytuacji w procesie, w przypadku gdy nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego.<sup>7</sup>

Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym przybiera dwie formy: bezpośrednią oraz pośrednią. Zakaz bezpośredni wyrażony jest w art. 434 § 1 k.p.k. i w myśl tego przepisu sąd odwoławczy nie może orzec na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na jego korzyść. Pośredni zakaz *reformationis in peius* wynika z art. 443 k.p.k. i jest adresowany do sądu pierwszej instancji, który ponownie rozpoznaje sprawę w wyniku uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego.<sup>8</sup>

Regulacja prawna, przewidująca wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do zaskarżania wyroków konsensualnych, pojawiła się w polskim procesie karnym wraz z wejściem w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 r.<sup>9</sup> Powyższa nowelizacja dokonała rozszerzenia zakresu stosowania instytucji procesowych o charakterze konsensualnym, dążąc do zwiększenia liczby zawieranych w toku postę-

<sup>6</sup> T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, Państwo i Prawo 2003, nr 8, s. 12.

<sup>7</sup> *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, L. Paprzycki (red), Warszawa 2013, s. 62.

<sup>8</sup> D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 392.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 2003, nr 17, poz. 155).

Notice This



Notice This





powania porozumień. W związku z tym, iż idea konsensualizmu miała za zadanie przyspieszenie prowadzonych postępowań karnych, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie regulacji prawnych, które ograniczyłyby możliwość zaskarżenia wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji skazania bez przeprowadzania rozprawy oraz dobrowolnego poddania się karze. Z tych względów ustawodawca wprowadził wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do zaskarżenia wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji konsensualnych.

Wprowadzone nowelizacją z 2003 r. wyłączenia w stosowaniu zakazu *reformationis in peius* zostały przyjęte w doktrynie procesu karnego z dezaprobatą. Wskazywano, iż sytuacja taka stoi w sprzeczności z przysługującym oskarżonemu prawem do obrony, gdyż prawo zaskarżania orzeczeń i wnoszenia środków odwoławczych jest jednym z jego elementów. Regulacje prawne przewidujące wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* sprawiają, iż oskarżony wnosząc przysługujący mu środek obrony, jakim jest między innymi apelacja, prowadzi do pogorszenia swojej sytuacji procesowej. Stan taki sprawia, iż oskarżony nie ma pewności, że wyrok który wobec niego zapadnie po rozpatrzeniu środka zaskarżenia, nie stanie się dla niego mniej korzystny.<sup>10</sup>

Ponadto w doktrynie podkreślano, iż obawa nadużywania instytucji o charakterze konsensualnym do prowadzenia gry taktycznej nie jest realna. Powoływanie się przez ustawodawcę na powyższy argument przemawiający za wprowadzeniem regulacji prawnych wyłączających stosowanie zakazu *reformationis in peius* w przypadku zaskarżenia wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji konsensualnych uznano za chybiony. Przed wszystkim z uwagi na fakt, iż wydanie orzeczenia na korzyść oskarżonego nie jest obligatoryjne, a sąd odwoławczy może ograniczyć się do utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, powyższa obawa nie stanowi realnego zagrożenia.<sup>11</sup> Wniesienie przez oskarżonego apelacji od wyroku wydanego z zastosowaniem instytucji procesowej o charakterze konsensualnym nie oznacza automatycznie, iż zapadłe wobec oskarżonego orzeczenie sądu odwoławczego będzie dla niego korzystniejsze.

10 T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej procedury karnej*, Państwo i Prawo 8/2003, s.12.

11 M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 294-295.

Przedstawiciele doktryny wskazywali także, iż wprowadzenie powyższych regulacji prawnych jest dla oskarżonego pewną wskazówką, sugestią, aby nie zaskarżał orzeczeń wydanych z zastosowaniem instytucji procesowych określonych w art. 434 § 3 k.p.k.<sup>12</sup>

Należy zgodzić się również ze stwierdzeniem, iż samo zaskarżenie przez oskarżonego wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych nie oznacza, iż wycofuje on zgodę i zrywa zawarte z organem procesowym porozumienie karnoprosesowe. Cofnięcie przez oskarżonego zgody na konsensualne zakończenie postępowania karnego po wydaniu wyroku i odwołanie swojego oświadczenia procesowego obejmującego zgodę na zawarcie porozumienia nie jest już możliwe.<sup>13</sup> Brak jest zatem podstaw do tego, aby ograniczenie zaskarżania wyroków konsensualnych w postaci wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius* uzasadniać obawą nadużywania powyższych instytucji celem uzyskania łagodniejszego orzeczenia. Zadaniem sądu odwoławczego jest kontrola zawartego porozumienia karnoprosesowego i wydanego na jego podstawie wyroku. Do zakresu rozpoznania sądu odwoławczego nie należy ponowna ocena istnienia przesłanek danej instytucji konsensualnej.<sup>14</sup>

Rozwiązania wprowadzone do kodeksu postępowania karnego w wyniku nowelizacji z 2003 r., wyłączające stosowanie zakazu *reformationis in peius*, budziły wątpliwości co do ich zgodności z przepisami Konstytucji. W powyżej materii stanowisko wyraził również Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. stwierdził iż „art. 434 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., wyłączenie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zaś w oparciu o zarzuty nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie dobrowolnego poddania się karze są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji”.

12 T. Grzegorzczak, *Wybrane ...*, s. 12-13.

13 I. Nowikowski, *Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001, s. 71-79.

14 S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Zakamycze 2005, s. 422.



Notice This



W uzasadnieniu swojego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż wprowadzenie zakazu *reformationis in peius* jest jednym z elementów konstytucyjnego prawa do obrony, jednakże nie należy do jego istoty. Przewidziane zatem w art. 434 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k. wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius* są dopuszczalne, o ile zaskarżenie wyroku wydanego z zastosowaniem instytucji konsensualnej, wyłącznie na korzyść oskarżonego oparte jest o zarzuty związane bezpośrednio ze skazaniem oskarżonego w tym trybie. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, gdy przyczyna uchylecia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu, narusza przysługujące oskarżonemu prawo do obrony. Z oczywistych względów oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji uchylecia przepisom prawa materialnego lub procesowego, gdyż odpowiedzialność za prawidłowe stosowanie przepisów prawa spoczywa na organach procesowych, przede wszystkim na sądzie.<sup>15</sup> W wydanym orzeczeniu Trybunał dokonał rozróżnienia pomiędzy uchyleciami leżącymi po stronie oskarżonego i uchyleciami leżącymi po stronie Sądu, za które to odpowiedzialność ponosi Sąd.<sup>16</sup>

Na kanwie wspomnianego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego została przeprowadzona nowelizacja kodeksu postępowania karnego. Na mocy ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r.<sup>17</sup> wprowadzono zmiany w treści art. 434 k.p.k. Za sprawą nowelizacji wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* utraciło bezwzględny charakter. Zgodnie z dyspozycją art. 434 § 5 k.p.k., wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* przewidziane w art. 434 § 3 k.p.k. nie miało zastosowania w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylene orzeczenia, określonych w art. 439 § 1 k.p.k., czyli tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. W takiej sytuacji zastosowanie miała ogólna reguła określona w art. 434 § 1 k.p.k.

Powyzsza zmiana w przepisach dotyczących stosowania zakazu *reformationis in peius* wyeliminowała sytuację, w których zaskarżenie przez oskarżo-

nego wyroku konsensualnego z uwagi na zaistnienie przyczyn leżących po stronie organu procesowego i z nim związanych mogło spowodować wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia na niekorzyść oskarżonego.

Przeprowadzone zmiany nie doprowadziły jednak do całkowitego rozstrzygnięcia wątpliwości związanych z wyłączeniem stosowania zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do zaskarżania wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji procesowych o charakterze konsensualnym. W wyniku prac Komisji Kodyfikacyjnej nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2013 r. podjęto próbę modyfikacji powyższych przepisów i wypracowano nowe rozwiązanie prawne.



## OGROANICZENIE PODSTAW APELACJI W PRZYPADKU ZASKARŻANIA WYROKÓW KONSENSUALNYCH

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2013 r. w zakresie zaskarżania wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji procesowych o charakterze konsensualnym wprowadziła zmiany w kierunku postulowanym przez przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo. W literaturze wskazywano, iż ograniczenie zaskarżania wyroków konsensualnych można osiągnąć między innymi poprzez zawężenie podstaw zaskarżenia.<sup>18</sup>

W wyniku nowelizacji doszło do uchylecia art. 434 § 3 k.p.k. oraz zmiany art. 443 k.p.k. i w konsekwencji do usunięcia wyłączeń stosowania zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do zaskarżania wyroków wydanych z zastosowaniem tzw. trybów konsensualnych.

Jednocześnie nowelizacja z 2013 r. wprowadziła nowe ograniczenia związane z zaskarżaniem wyroków konsensualnych. Zgodnie z dodanym przepisem art. 447 § 5 k.p.k. podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 k.p.k. (błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia) i art. 438 pkt 4 k.p.k. (rażąca niewspółmierność kary lub niesłuszne zastosowanie albo niezastosowanie środka zabezpieczającego lub innego środka), związane

15 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, Orzecznictwo TK-Seria A 2009, nr 4, poz. 55.

16 J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673*, LEX nr 147827.

17 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2010, nr 106, poz. 669).

18 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, LEX nr 8150.



z treścią zawartego porozumienia karnoprocesowego w ramach skazania bez przeprowadzania rozprawy lub dobrowolnego poddania się karze.

Wprowadzone w powyższym zakresie zmiany sprawiły, iż zaskarżanie wyroków wydanych z zastosowaniem instytucji procesowych o charakterze konsensualnym odbywa się bez wyłączenia obowiązywania zakazu *reformationis in peius*. Jednakże ustawodawca zdecydował się na wyeliminowanie możliwości zaskarżenia wyroku konsensualnego w oparciu o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) oraz o zarzut rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), umożliwiając w pełni jego zaskarżenie w oparciu o zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) lub obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Należy zauważyć, iż nowe ograniczenia związane z zaskarżaniem wyroków konsensualnych, będące wynikiem nowelizacji z 2013 r., dotyczą każdej strony wnoszącej środek zaskarżenia. W poprzednim stanie prawnym, przewidującym wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius*, ograniczenie związane z zaskarżaniem wyroków konsensualnych dotyczyło oskarżonego i sfery przysługującego mu prawa do obrony.<sup>19</sup>

Złożenie apelacji od wyroku wydanego z zastosowaniem instytucji procesowej o charakterze konsensualnym opartej na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) lub na zarzucie rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) staje się środkiem niedopuszczalnym z mocy ustawy i musi spotkać się z odmową jej przyjęcia. Z kolei w przypadku, gdyby apelacja od wyroku konsensualnego zawierała zarzuty mieszane tzn. jeden z zarzutów dotyczyłby obrazy prawa materialnego lub procesowego, a drugi z zarzutów apelacyjnych związany byłby z błędem w ustaleniach faktycznych lub rażącą niewspółmiernością kary, to Sąd powinien rozpoznać taką apelację w zakresie zarzutów z art. 438 pkt 1 lub 2 k.p.k., a w pozostałym zakresie tzn. odnośnie do innych zarzutów z art. 438 pkt 3 lub 4 k.p.k., środek zaskarżenia powinien zostać pozostawiony bez rozpoznania.<sup>20</sup>

Należy zauważyć, iż ograniczenie zakresu podstaw apelacji w przypadku zaskarżania wyroków konsensualnych dotyczy zarówno apelacji wnoszonych

na korzyść, jak również na niekorzyść oskarżonego.<sup>21</sup> Kierunek złożonego środka odwoławczego nie ma zatem żadnego znaczenia i wpływu na stosowanie dyspozycji art. 447 § 5 k.p.k.

Ustawodawca, decydując się na wprowadzenie ograniczeń w zakresie podstaw apelacji od wyroku wydanego z zastosowaniem instytucji konsensualnej, zdecydował się jednocześnie na zredukowanie treści uzasadnienia orzeczenia opartego na porozumieniu karnoprocesowym. W myśl art. 424 § 3 k.p.k., w przypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku konsensualnego, Sąd może ograniczyć zakres uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej tego wyroku oraz wskazanych rozstrzygnięć. Jednakże, gdy Sąd uzna za celowe sporządzenie uzasadnienia w pełnym zakresie, może to bez żadnych przeszkód uczynić.<sup>22</sup>

W związku z wprowadzonymi przez nowelizację z 2013 r. zmianami i ograniczeniem zakresu podstaw apelacji, środek zaskarżenia od wyroku wydanego z zastosowaniem instytucji o charakterze konsensualnym będzie mógł być oparty jedynie na dwóch przesłankach: obrazie przepisów prawa materialnego lub obrazie przepisów prawa procesowego, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Powyższa regulacja prawna przewidująca ograniczenie w zakresie zaskarżania wyroków konsensualnych dotyczy wszystkich uczestników postępowania. Dotychczasowy stan prawny przewidywał ograniczenia dotyczące bezpośrednio oskarżonego i przysługujących mu uprawnień. Nowelizacja z 2013 r. uniemożliwiła zaskarżanie wyroków konsensualnych jedynie w oparciu o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary wszystkim uczestnikom postępowania, którzy według ustawy karnoprocesowej są uprawnieni do zaskarżania orzeczeń.

Jednocześnie należy pamiętać, iż dopuszczalne jest podnoszenie w apelacji od wyroku konsensualnego zarzutów stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.<sup>23</sup> Niezależnie od zarzutów obrazy prawa materialnego lub prawa procesowego, które zgodnie z art. 447 § 5 k.p.k. mogą stanowić podstawę apelacji od wyroku konsensualnego,

21 A. Sakowicz (red), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis.

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

19 T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, LEX nr 429001.

20 *Ibidem*.



w pełni dopuszczalne jest podnoszenie w powyższym śródku odwoławczym zarzutów stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Wprowadzone w wyniku nowelizacji z 2013 r. zmiany sprawiły, iż zaskarżenie wyroku wydanego w związku z zawarciem porozumienia karnoprocesowego w trybie skazania bez przeprowadzania rozprawy lub dobrowolnego poddania się karze nie niesie za sobą takiego ryzyka jak na gruncie poprzedniego stanu prawnego. Zakaz *reformationis in peius* stanowi dla oskarżonego ważną gwarancję procesową, która pozwala mu na dochodzenie swoich praw w toku dwuinstancyjnego postępowania sądowego.



### POZBAWIENIE STRON UPRAWNIENIA DO ZASKARŻANIA ORZECZEŃ KONSENSUALNYCH

Analizując problematykę zaskarżania wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji procesowych o charakterze konsensualnym warto zastanowić się, czy byłoby możliwe całkowite pozbawienie stron uprawnienia do zaskarżania takich orzeczeń. Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, iż charakter procesu karnego zdeterminowany jest przez ogólne dyrektywy, przybierające postać naczelnych zasad procesowych, które przyznają stronom postępowania określone uprawnienia i gwarancje. Pozbawienie stron uprawnienia do zaskarżania orzeczeń stałoby w sprzeczności z zasadą dwuinstancyjności postępowania oraz kontroli orzeczeń. Co więcej, z punktu widzenia praw oskarżonego, takie rozwiązanie godziłoby w zasadę prawa do obrony i naruszałoby przysługujące mu gwarancje procesowe.

Należy również zwrócić uwagę, iż możliwa jest sytuacja, w której wydane orzeczenie nie odzwierciedla treści zawartego przez oskarżonego z organem procesowym porozumienia. Jako przykład możemy wskazać przypadek, gdy w oparciu o zawarte porozumienie oskarżony miał zostać skazany na karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w wymiarze 2 lat, jednakże w wyniku błędu, zgodnie z treścią wyroku, został on skazany na karę jednego roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Pozbawienie stron możliwości zaskarżenia powyższego orzeczenia sprawiłoby, że wobec oskarżonego zapadłby wyrok niezgodny z zawartym przez niego porozumieniem i godzący w sposób rażący w przepisy postępowania.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż pozbawienie stron możliwości zaskarżania orzeczeń wydanych w wyniku porozumień karnoprocesowych byłoby błędne i przysporzyłoby więcej szkody niż pożytku.<sup>24</sup> Brak jest przekonywujących racji, aby taki postulat uznać za uzasadniony. Brak możliwości zaskarżenia orzeczeń wydanych przy zastosowaniu instytucji konsensualnych byłby błędny i nieracjonalny, zarówno ze względów procesowych, jak i pragmatycznych.



### ZAKOŃCZENIE

Zmiany wprowadzone nowelizacją z 2013 r. w zakresie zasad zaskarżania wyroków wydanych przy zastosowaniu instytucji konsensualnych stanowią odpowiedź na podnoszone w doktrynie oraz orzecznictwie postulaty. Dotychczasowa regulacja prawna, która przewidywała wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do zaskarżania wyroków wydanych przy wykorzystaniu instytucji procesowych o charakterze konsensualnym była poddawana krytyce już od samego momentu jej wprowadzenia, przede wszystkim z uwagi na jej nieprecyzyjność oraz niekonstytucyjny charakter. Nowelizacja z 2013 r. uchyliła powyższe rozwiązanie, zastępując je ograniczeniem związanym z podstawami apelacji. Zmiany te należy oceniać pozytywnie. Wniesienie środka odwoławczego na korzyść oskarżonego nie będzie rodziło obawy, czy zaskarżenie orzeczenia nie spowoduje wydania przez sąd odwoławczy rozstrzygnięcia mniej korzystnego dla oskarżonego od wydanego przez sąd rozpoznający sprawę w I instancji.



### ABSTRAKT

Zawieranie porozumień karnoprocesowych w związku z rozwojem instytucji procesowych o charakterze konsensualnym staje się coraz powszechniejsze. Aktualne jest zatem zagadnienie dotyczące zaskarżania orzeczeń wydanych z zastosowaniem instytucji konsensualnych, tym bardziej, iż nowelizacja z 2013 r. wprowadziła pewne zmiany z tym związane. Powyższej tematyce

24

M. Klejnowska, *Wyjątki od zakazu reformationis in peius*, [w:] *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Klak (red.), Kraków 2004, s. 387.

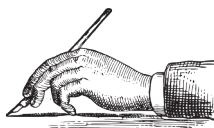


warto również poświęcić uwagę z tego powodu, iż zaskarżanie wyroków wydanych w oparciu o zawarte porozumienie karnoprocesowe odbywa się w nieco odmienny sposób niż ma to miejsce w przypadku orzeczeń zapadłych po przeprowadzeniu rozprawy w całości.





Monika Antosik



Od zmian wprowadzonych nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z roku 2008<sup>1</sup>, która weszła w życie z dniem 13 czerwca 2009 r., według niektórych orzeczenie przez sąd tzw. opieki naprzemienniej nad dzieckiem stało się możliwe również w Polsce. Instytucja ta nie została uregulowana wprost w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.), istnienie jej zostało wyinterpretowane z aktualnie obowiązujących przepisów. Opieka naprzemienna polega na tym, że dziecko, w sytuacji, gdy rodzice żyją w rozłączeniu, przebywa okresowo - na przemian - u jednego i u drugiego rodzica<sup>2</sup>.

**P**ieczą naprzemienną budzi jednak wciąż kontrowersje. Jej zwolennicy podkreślają korzyści, jakie za sobą niesie taki system opieki, polegające między innymi na umożliwieniu obojgu rodzicom sprawowania pieczy

- 1 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008, nr 220, poz. 1431.
- 2 R. Żegadło *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*, Rodzina i Prawo, Nr 17-18, 2011, s. 5.

nad dzieckiem w równej mierze<sup>3</sup>. Przeciwnicy koncentrują swoje obawy na osobie dziecka wskazując, że posiadanie tzw. dwóch domów wpływa niekorzystnie na dziecko, a omawiana instytucja służy jedynie zaspokojeniu interesów rodziców<sup>4</sup>. Ponieważ piecza naprzemienna nie została uregulowana wprost, nadal pojawiają się głosy wskazujące na niedopuszczalność jej orzekania w Polsce. Zdaniem niektórych autorów pojawiająca się praktyka sądowa jest jedynie wynikiem braku kontroli ze strony sądu treści porozumień rodziców w sprawie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem<sup>5</sup>.



### PODSTAWA PRAWNA DLA ORZECZENIA OPIEKI NAPRZEMIENNEJ

Zgodnie z częścią doktryny oraz istniejącą praktyką sądową podstawą dla orzeczenia opieki naprzemienniej stanowi art. 58 § 1a Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a w sytuacji orzekania przez sąd w kwestii sprawowanej opieki w późniejszym czasie lub w odniesieniu do dziecka nie pochodzącego ze związku małżeńskiego - także art. 107 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>6</sup>. W artykule 58 § 1a przywoływanego wyżej aktu prawnego ustawodawca wskazuje: „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili porozumienie, o którym mowa w § 1, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka.” Ustawodawca zatem nie uregulował instytucji opieki naprzemienniej wprost w ustawie, ale dał możliwość sądom jej ustanowienia, gdy zająd wskazane w przepisach przesłanki.

- 3 R. Żegadło *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*; A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010; T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemienniej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011.
- 4 T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013; W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 821, 2014.
- 5 W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 821, 2014, s. 309.
- 6 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemienniej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, str. 5.

Notice This



Notice This







## POJĘCIA WŁADZA RODZIELSKA A OPIEKA (PIECZA) NAD DZIECKIEM

Omawiając instytucję tzw. opieki naprzemiennej w pierwszej kolejności należałoby wyjaśnić różnicę pomiędzy pojęciami władzy rodzicielskiej oraz opieki (pieczy) nad dzieckiem. Opieka przejawia się w codziennej dbałości o dziecko, polega więc na troszczeniu się o osobę dziecka, jego bieżące sprawy oraz potrzeby. Władza rodzicielska, która została zdefiniowana w art. 95 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw.”<sup>7</sup> Zatem opieka jest elementem władzy rodzicielskiej, jest pojęciem węższym od pojęcia władzy rodzicielskiej. Można tak stwierdzić, ponieważ opieka zawiera się w definicji ustawowej władzy rodzicielskiej. Osoba nieposiadająca władzy rodzicielskiej nie można sprawować opieki nad dzieckiem.

Wracając do rozważań na temat opieki naprzemiennej podkreślić należy, że do orzeczenia przez sąd opieki naprzemiennej koniecznym elementem jest posiadanie pełnej władzy rodzicielskiej. Jak wskazuje T. Justyński, „*Obie figury prawne (pozostawienie pełni władzy rodzicielskiej oraz opieka naprzemienna - przypis. autora) pozostają w stosunku do siebie w określonej relacji uzależnionej od szczegółowych, obowiązujących w konkretnym porządku prawnym, uregulowań prawnych. W świetle prawa polskiego należałoby postrzegać relację zawierania się. Orzeczenie o pieczy naprzemiennej jest zawsze rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej. Jednak nie odwrotnie*”<sup>8</sup>.

Różnica między wskazanymi wyżej pojęciami dotyczy również aspektu naprzemienności, o ile istnieje możliwość orzeczenia przez sąd opieki naprzemiennej, to nie jest dopuszczalne orzeczenie naprzemiennej władzy rodzicielskiej, która polegałaby na tym, że władza rodzicielska przysługuje temu z rodziców, u którego aktualnie dziecko przebywa<sup>9</sup>. Władza rodzicielska nie może być sprawowana na przemian, takie rozwiązanie nie jest w świetle

polskiego prawa dopuszczalne<sup>10</sup>. Władza rodzicielska może przysługiwać albo obojgu rodzicom niezależnie, u którego rodzica dziecko przebywa, lub jednemu z rodziców, gdy sytuacja przemawia za ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiemu.

Przy okazji omawianych pojęć warto również wyjaśnić instytucję kontaktów z dzieckiem. Kontakty z dzieckiem, które uregulowane są w oddziale 3 rozdziału II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w art. 113-113<sup>6</sup>, to instytucja polegająca na osobistej styczności rodzica, któremu nie została przyznana władza rodzicielska z dzieckiem. W świetle art. 113 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów rodzica z dzieckiem, istnieją niezależnie od władzy rodzicielskiej. Należy zwrócić uwagę, że kontakty nie są atrybutem władzy rodzicielskiej, zatem mogą być utrzymywane nawet w przypadku pozbawienia rodzica władzy nad dzieckiem<sup>11</sup>.



## PRZESŁANKI USTANOWIENIA OPIEKI NAPRZEMIENNEJ

W związku z tym, że instytucja opieki naprzemiennej nie została wprost uregulowana w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, przesłanki, jakie powinny zostać spełnione, aby sąd mógł orzec taki system sprawowanej pieczy, należy ustalić w drodze wykładni. Skoro opieka naprzemienna będzie możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy obydwójce z rodziców będą posiadać pełnię władzy rodzicielskiej, przesłanki przewidziane dla pozostawienia władzy obojgu rodzicom będą właściwe również dla orzeczenia opieki naprzemiennej. T. Justyński wskazuje jako przesłankę opieki naprzemiennej właśnie pozostawienie wspólnej władzy rodzicielskiej<sup>12</sup>.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 58 § 1a przewiduje następujące przesłanki dla powierzenia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom: zgodny wniosek rodziców małoletniego dziecka, przedstawienie przez rodziców porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywa-

10 R. Zegadło, *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*, Rodzina i Prawo, Nr 17-18, 2011, s. 13.

11 M. Manowska, *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Wiercińskiego, Warszawa 2014, s. 530.

12 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, str. 7.



7 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

8 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, str. 6.

9 B. Czech, *Kwartalnik sędziów rodzinnych*, Rodzina i Prawo, Nr 17-18, 2011, s. 13.



niu kontaktów z dzieckiem oraz oczekiwanie, że rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka.

Wątpliwości w doktrynie budzi charakter porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i określeniu kontaktów z dzieckiem. Chodzi o to, czy sąd jest związany wskazanym wyżej porozumieniem stron, czy możliwe jest wprowadzenie w jego treści przez sąd modyfikacji. Przepis wskazuje, że porozumienie podlega kontroli sądu pod względem zgodności z dobrem dziecka. Jednak co w sytuacji, gdy porozumie jest zgodne z dobrem dziecka, ale sąd chce wprowadzić w jego treść zmiany. Zgodnie ze stanowiskiem T. Sokołowskiego, sąd, poza kontrolą zgodności porozumienia z dobrem dziecka, sprawdza również jego zgodność z prawem oraz sytuacją dziecka, a także może wprowadzić do porozumienia zmiany<sup>13</sup>. Zdaniem T. Sokołowskiego, sąd nie jest związany treścią porozumienia<sup>14</sup>.

Kolejną przesłanką jest dojście sądu do przekonania, że strony będą współdziałać dla dobra dziecka. Jak wskazuje M. Manowska, „przekonanie takie nie będzie uzasadnione, jeśli strony uzyskały chwilowy kompromis, a pozostają w głębokim konflikcie, czemu dały wyraz w toku postępowania przez częste i bezzasadne zgłaszanie wniosków o zmianę sposobu uregulowania sytuacji dziecka przez czas trwania procesu”<sup>15</sup>. Chodzi więc o to, aby to współdziałanie było realne, a nie osiągnięte tylko na czas trwania postępowania, w celu osiągnięcia rozstrzygnięcia korzystnego dla rodziców, bez uwzględnienia interesu dziecka, który zgodnie z art. 3 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 z późn. zm.) jest wartością nadrzędną.



## GŁOSY DOKTRYNY

W doktrynie odnaleźć można skrajne poglądy na temat opieki naprzemiennnej, które nie tylko odnoszą się do samego kształtu oraz oceny tej instytucji, ale rów-

nież do kwestii jej dopuszczalności w prawie polskim. Część autorów wyraża jednoznaczną opinię o dopuszczalności orzekania przez sądy opieki naprzemiennnej w świetle aktualnie obowiązujących przepisów<sup>16</sup>. A. Czerederecka wymienia trzy możliwe rozstrzygnięcia sądu o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym. Jednym z nich jest właśnie opieka naprzemienna. Według A. Czeredereckiej, opieka naprzemienna to rozwiązanie. „kiedy obydwój rodzice zajmują się dzieckiem w jednakowym stopniu w stworzonych przez siebie środowiskach wychowawczych (np. dziecko przebywa tydzień u matki, a następnie przez taki sam czas u ojca)”<sup>17</sup>.

Dla zwolenników tej instytucji istotna jest już sama możliwość jej orzekania. Zwracają także uwagę na dobro dziecka, według nich w niektórych przypadkach orzeczenie takiego typu opieki jest najlepszym rozwiązaniem dla dziecka i dlatego powinno być stosowane. W sytuacji natomiast, gdyby orzeczenie tego rodzaju pieczy zarażałoby dobru dziecka, sąd nie jest zobowiązany do jej orzeczenia, zatem dziecko jest również przepisami prawa chronione<sup>18</sup>. Zwolennicy tej instytucji podkreślają, że dobro dziecka należy oceniać w odniesieniu do konkretnego przypadku. Analizując okoliczności danej sprawy sąd może dojść do przekonania, że opieka naprzemienna będzie zdecydowanie lepszym wyjściem dla małoletniego dziecka niż pozostanie przy jednym z rodziców<sup>19</sup>. Wskazać również należy, że w praktyce pojawiają się orzeczenia, które przez określenie szerokiego zakresu kontaktów z dzieckiem drugiego rodzica, w konsekwencji zbliżają się do opieki naprzemiennnej<sup>20</sup>.

W doktrynie pojawiają się również głosy całkowicie odmienne, jednoznacznie krytycznie oceniające tę instytucję, upatrujące w jej orzekaniu jedynie negatywnych skutków dla dziecka. Jej przeciwnicy kwestionują także samą dopuszczalność jej zastosowania w świetle obowiązującego w Polsce prawa<sup>21</sup>. O niedopuszczalności orzekania opieki naprzemiennnej wywniosko-

16 R. Zegadło, *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*; A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010; T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011.

17 A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010.

18 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, s. 9.

19 *Ibidem*, s. 9.

20 R. Zegadło, *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*, Rodzina i Prawo, Nr 17-18, 2011, s. 14.

21 T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, pod red. H. Doleckiego,

Notice This



Notice This



13 T. Sokołowski, *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Sokołowskiego, Warszawa 2009, s. 682.

14 *Ibidem*, s. 682.

15 M. Manowska, *Komentarz do art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, stan prawny 10.09.2014.





wać ich zdaniem można między innymi z analizy przepisu art. 58 § 1 i 1a, z zestawienia których wynika, że rodzice muszą ustalić kontakty z dzieckiem tego rodzica, u którego dziecko stale nie przebywa, gdyby ustawodawca przewidywał możliwość ustanowienia pieczy naprzemiennie ustalanie kontaktów byłoby niepotrzebne<sup>22</sup>. Artykuł 113<sup>1</sup> Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewiduje w swej treści dwie sytuacje dotyczące sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem, gdy dziecko znajduje się u jednego rodziców lub gdy dziecko nie przebywa u żadnego z nich<sup>23</sup>. Przepis ten nie przewiduje innej możliwości, skąd można wywnioskować, że orzekanie opieki naprzemiennie jest niedopuszczalne<sup>24</sup>. Zwolennicy kontrargumentując podkreślają, że orzeczenie o opiece naprzemiennie to nie orzeczenie o kontaktach, ale uregulowanie odnoszące się do władzy rodzicielskiej<sup>25</sup>. Ponadto instytucja pieczy naprzemiennie krytykowana jest, niezależnie od sytuacji, jako godząca w dobro dziecka, a służąca jedynie osobistym interesom rodziców<sup>26</sup>.



## PIECZA NAPRZEMIENNA A MIEJSCA ZAMIESZKANIA DZIECKA

Ciekawym zagadnieniem w kontekście pieczy naprzemiennie jest ustalenie miejsca zamieszkania dziecka. Dla autorów krytycznie odnoszących się do tej instytucji problem ustalenia miejsca zamieszkania stanowi kolejny argument przemawiający za jej niedopuszczalnością w świetle obowiązujących przepisów prawa<sup>27</sup>.

Natomiast zwolennicy nie widzą przeszkód wynikających z braku jasnych regulacji w art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dotyczących ustalenia miejsca zamieszkania dziecka. Ponieważ zgodnie z art. 26 § 2 zd. 2 i art. 28 Kodeksu cywilnego, nawet jeśli dziecko ma miejsce pobytu u obojga rodziców mieszkających oddzielnie, musi mieć jedno miejsce zamieszkania, należy je zatem ustalić w porozumieniu<sup>28</sup>. Jeżeli natomiast rodzice nie są zgodni co do miejsca zamieszkania dziecka, to można mieć wątpliwości, czy powinna mieć miejsce opieka naprzemienna, skoro rodzice nie współdziałają w tym zakresie. Ponadto T. Justyński zauważa, że problem miejsca zamieszkania dziecka jest zdecydowanie bardziej natury cywilnej niż rodzinnej, dlatego też konieczność jego określenia nie powinna stanowić przeszkody do orzeczenia opieki naprzemiennie<sup>29</sup>.



## WPŁYW OPIEKI NAPRZEMIENNEJ NA OBOWIĄZEK ALIMENTACYJNY

Orzeczenie przez sąd opieki naprzemiennie nie pozostanie bez wpływu na obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka. W związku z tym, że piecza naprzemienna nie została wprost uregulowana w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nie ma również regulacji odnoszącej się do kwestii alimentów przy orzekaniu tego sposobu opieki. Dlatego też orzekanie obowiązku alimentacyjnego w takiej sytuacji nie jest kwestią oczywistą.

Skoro piecza naprzemienna polega na zamieszkiwaniu przez dziecko raz u jednego, raz u drugiego rodzica, koszty utrzymania i wychowania dziecka rodzice ponoszą w równym stopniu, zatem wywnioskować można, że orzekanie o alimentach staje się zbędne. Pojawia się jednak pytanie, co w sytuacji, gdy jedno z rodziców jest bardziej zamożne od drugiego, a dziecko - mieszkając w dwóch domach - będzie stykało się z odmiennymi warunkami życia. Czy w związku z tym, że przy orzekaniu alimentów należy uwzględnić równą stopę życiową rodziców (zasada ta jest utrwalona w orzecznictwie, zob. teza

dzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 821, 2014, s. 309.

28 R. Zegadło, *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*, Rodzina i Prawo, Nr 17-18, 2011, s. 12.

29 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennie*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, s. 7.

Notice This



Notice This



T. Sokółowski, wyd. 2, Warszawa 2013; W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 821, 2014.

22 W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 821, 2014, s. 307.

23 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9 poz. 59 z późn. zm.).

24 W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie wybrane zagadnienia, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 821, 2014, s. 307.

25 T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennie*, Rodzina i Prawo, Nr 19, 2011, s. 8.

26 T. Sokółowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokółowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 455.

27 W. Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu wla-



IV uchwały SN z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988/4/42) dziecku należą się alimenty w takiej wysokości, która wyrównywałaby stopę życiową na czas przebywania u rodzica mniej zamożnego. Zdaje się, że taka sytuacja nie jest wykluczona, jednak jeśli nie pojawią się przepisy prawa regulujące tę kwestię, zweryfikuje to praktyka sądowa.



## WADY I ZALETY OPIEKI NAPRZEMIENNEJ

Institucja opieki naprzemiennej daje zarówno szereg korzyści, jak i niesie za sobą pewne zagrożenia. Odnosząc się początkowo do pozytywnych aspektów istnienia takiego systemu sprawowanej pieczy podkreślić należy, że z całą pewnością jest to rozwiązanie pozwalające na zaangażowanie się obojga rodziców w życie dziecka nawet po rozwodzie. Daje równe szanse obydwójgu rodzicom, natomiast dziecku umożliwia pozostanie w kontakcie w równym stopniu z matką i ojcem, pozwalając na uniknięcie trudnych decyzji, takich jak wybór rodzica, z którym chce pozostać. Zagrożenia, jakie za sobą niesie, związane są z przede wszystkim z osobą dziecka, które nawet przy obopólnym wsparciu ze strony rodziców, posiadając dwa domy, może stracić poczucie bezpieczeństwa. Jednak ocena tego zależy od konkretnego przypadku.

A. Gójska wskazuje na niejednoznaczne rezultaty badań dotyczących opieki naprzemiennej. Według jednych badań, dzieci wychowywane w opiece naprzemiennej mają wyższą samoocenę, deklarują wyższą satysfakcję z kontaktów z rodzicami, są bardziej dojrzałe społecznie i otwarte, rodzice zaś są bardziej zaangażowani w opiekę i mniej przeciążeni obowiązkami w porównaniu do rodziców posiadających wyłączną opiekę, rzadziej też wchodzą w konflikty między sobą<sup>30</sup>. Inne przeprowadzone badania potwierdzają, że przy wykonywaniu wspólnej władzy rodzicielskiej bez naprzemiennego zamieszkiwania dziecka u każdego z rodziców, przy głębokim zaangażowaniu w życie dziecka rodzica, u którego dziecko nie zamieszkuje można osiągnąć identyczne rezultaty<sup>31</sup>.



## KONKLUZJA

Institucja opieki naprzemiennej budzi spore kontrowersje. Brak wyraźnego uregulowania tej instytucji spowodował, że niektórzy w swoich wywodach wskazują na bezwzględną możliwość sprawowania pieczy naprzemiennej przez obydwójga rodziców, jako jednego z przewidzianych prawem rozwiązań uregulowania opieki nad dzieckiem w sytuacji, gdy rodzice żyją w rozłączeniu, podczas, gdy inni autorzy całkowicie zaprzeczają jej dopuszczalności.

Zarówno jedni, jak i drudzy, analizując ta instytucję, skupiają się przede wszystkim na dobru dziecka. W związku z tym, że stosunki rodzinne są dość specyficznym rodzajem stosunków, każda bowiem sytuacja rodzinna, więzi łączące członków rodziny są inne, dlatego też zastosowanie bądź też nie tego rodzaju rozwiązania zależeć powinno przede wszystkim od konkretnego przypadku. Skoro taka możliwość się pojawiła i może ona wpłynąć na rodzinę pozytywnie, to dla czego jej nie stosować, gdy zachodzą ku temu przesłanki.



## ABSTRAKT

Problem poruszony w niniejszym artykule dotyczy dopuszczalności stosowania oraz kształtu opieki naprzemiennej w świetle obowiązującego prawa w Polsce. To nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r., zdaniem niektórych, umożliwiła orzekanie takiego systemu sprawowania opieki nad dzieckiem. Jednak nadal niektórzy autorzy kwestionują dopuszczalność jej stosowania. Mimo tego, że sądy orzekają o pieczy naprzemiennej, w praktyce problem pozostaje wciąż aktualny. W artykule wskazane zostały ponadto niezbędne przesłanki, jakie powinny zostać spełnione, by sąd mógł orzec o opiece naprzemiennej. Przedstawiono wady i zalety, jakie niesie ze sobą stosowanie w praktyce tej instytucji.

Notice This



30 A. Gójska, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne*, pod red. J. Ignaczewskiego, Warszawa 2010, s. 430.

31 *Ibidem*.



# Wypadek w ... PRAWIE CYWILNYM

Anna Dziewulska



Wypadek, w tym w szczególności wypadek komunikacyjny, zdarzenie losowe o tyle nieprzyjemne, co bardzo często wiążące się z poważnymi konsekwencjami natury prawnej, zarówno karnej, jak i cywilnej.

Niniejszy artykuł ma na celu w dużym skrócie przybliżyć tematykę cywilistycznych skutków wypadku, a dokładniej możliwych do dochodzenia związanych z nim roszczeń, których źródłem jest właśnie wypadek. Podstawy prawnej tych roszczeń należy poszukiwać w Tytule VI ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm<sup>1</sup>) - Czyni niedozwolone.

Odszkodowanie, renta na zwiększone potrzeby lub z uwagi na zmniejszenie widoków powodzenia na przyszłość, renta tymczasowa, zadośćuczynienie, zwrot kosztów leczenia, renta alimentacyjna, to podstawowe roszczenia możliwe do dochodzenia przy zaistnieniu wypadku. To, czy w danym stanie faktycznym będziemy mogli dochodzić wszystkich bądź jedynie poszczególnych z tych roszczeń, uwarunkowane jest co do zasady skutkami wypadku na osobie, tj. czy doszło do uszkodzenia ciała lub

wywołania rozstroju zdrowia, czy też do będącej ich następstwem śmierci poszkodowanego.

Czynnie legitymowanym do wystąpienia o dochodzenie roszczeń, omawianych w ramach niniejszego artykułu jest co do zasady poszkodowany, a w przypadku jego śmierci (w zakresie sprecyzowanym w Kodeksie cywilnym), również członkowie jego rodziny.

Legitymacja bierna obejmuje z kolei sprawcę wypadku lub inny podmiot ponoszący z tego tytułu odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, winy czy słuszności. W tym zakresie, w oparciu o regulację z art. 805 k.c. oraz przepisy ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych<sup>2</sup>, w sytuacji gdy sprawca miał wykupione ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, odpowiedzialność ponosi ubezpieczyciel.



## ZADOŚĆUCZYNIENIE Z ART. 445 § 1 K.C.

Jednym z dwóch podstawowych roszczeń możliwych do dochodzenia przez poszkodowanych następstwami wypadku jest zadośćuczynienie.

Art. 444 § 1 k.c. stanowi, że w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Natomiast stosownie do art. 445 § 1 k.c. w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Przez zadośćuczynienie należy rozumieć swoistą formę odszkodowania za szkody niematerialne zasądanego na korzyść poszkodowanego w wypadkach przewidzianych w ustawie.

W doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym<sup>3</sup> reprezentowany jest pogląd (większościowy), że zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny. Kompensacji podlega, bowiem szkoda niemajątkowa wyrządzona za sprawą czynu niedozwolonego, niezależnie od zasady odpowiedzialności. Przy czym w grę wchodzi odpowiedzialność zarówno na zasadzie winy, ryzyka, jak i słuszności. Celem zadośćuczynienia

2 Dz. U. z 2013 r., poz. 392.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 r., IV CSK 80/05, OSNC 2006/10/175, OSP 2007/1/11, Biul.SN 2006/6/8, Wokanda 2006/7-8/23.

Notice This



Notice This



1 Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.



jest bowiem naprawienie szkody niemajątkowej wyrażającej się w cierpieniach fizycznych (ból i innych dolegliwościach natury fizycznej związanych z zaistnieniem wypadku, powstałych w jego następstwie urazów czy procesu leczenia) i cierpieniach psychicznych lub następstwami uszkodzenia ciała albo rozstroju zdrowia. Zadośćuczynienie ma na celu złagodzenie tych cierpień. Obejmuje ono zarówno cierpienia fizyczne i psychiczne już doznane, jak i te, które zapewne wystąpią w przyszłości. Ma ono charakter całościowy i powinno stanowić rekompensatę pieniężną za całą krzywdę doznaną przez poszkodowanego.<sup>4</sup> Przepisy Kodeksu cywilnego nie zawierają kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego. Kryteria te wypracowano w orzecznictwie.

Zasadniczą przesłankę przy określaniu wysokości zadośćuczynienia stanowi stopień natężenia krzywdy, tj. cierpienie fizycznych i ujemnych doznań psychicznych.<sup>5</sup> Ze względu na niewymierny charakter krzywdy, oceniając jej rozmiar, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w tym stopień, intensywność, czas trwania cierpień psychicznych i fizycznych, nieodwracalność skutków urazów, rodzaj wykonywanej pracy, szanse na przyszłość, wiek poszkodowanego, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową, postawę sprawcy itd.<sup>6</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że istotnymi okolicznościami, które powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu zadośćuczynienia są trudności w wykonywaniu pracy zawodowej, nietolerancja własnego wyglądu, ograniczenia w sposobie ubierania, a także rezygnacja z czynnego spędzenia wolnego czasu<sup>7</sup>, upośledzenie funkcji pamięci i uwagi, obniżenie krytycyzmu, drażliwość, upośledzenie strefy uczuciowo-popędowej, stan zdrowia eliminujący poszkodowanego w znacznej mierze z życia

rodzinnego i społecznego,<sup>8</sup> okoliczność spowodowania przez stan zdrowia zaburzenia funkcjonowania w sferze społecznej, utrudnienia w utrzymywaniu kontaktów towarzyskich, wyłączenie poszkodowanego z życia towarzyskiego, ograniczenie do minimum życia rodzinnego, utrata możliwości realizacji aspiracji zawodowych, dalszego rozwijania prowadzonego przedsiębiorstwa, kalectwo wymagające używania wózka inwalidzkiego czy wynikająca z kalectwa utrata perspektyw na przyszłość oraz pouczenie bezradności związane z koniecznością korzystania z pomocy osób trzecich.<sup>9</sup>

Odnosząc się zaś do wysokości należnej poszkodowanemu kwoty zadośćuczynienia, trzeba mieć na uwadze, że z jednej strony jego wysokość musi być utrzymana w rozsądnych granicach, nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy, odpowiadać aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa z uwzględnieniem jednak okoliczności, że współczesne społeczeństwo polskie jest bardzo rozwarstwione pod względem poziomu życia i zasobności majątkowej, są bowiem grupy ludzi bardzo dobrze sytuowanych oraz bardzo biednych i bezdomnych<sup>10</sup>. Z drugiej zaś strony zadośćuczynienie za krzywdę doznaną wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nie może być symboliczne, musi przedstawiać realnie odczuwalną wartość ekonomiczną, adekwatną do warunków gospodarki rynkowej oraz dotychczasowej stopy życiowej poszkodowanego. Zdrowie ludzkie jest bowiem dobrem wyjątkowo cennym, o szczególnie wysokiej wartości, w związku z czym zadośćuczynienie pieniężne z tytułu wyrządzonego uszczerbku na zdrowiu powinno być odpowiednio wysokie.<sup>11</sup>

Ze względu na niewymierność krzywdy, określenie w konkretnym przypadku odpowiedniej sumy pozostawione zostało sądowi. Zakres swobody sądu jest tu większy niż przy ustalaniu obowiązku naprawienia szkody majątkowej. Odpowiednia suma w rozumieniu omawianego przepisu nie oznacza jednak sumy dowolnej, określonej wyłącznie według uznania

Notice This



- 
- 4 G. Bieniek [w:] G. Bieniek, H. Cieplą, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Tom 1, Warszawa 2008, s. 600.
- 5 Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.
- 6 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., sygn. akt IV CK 355/02, LEX nr 897875; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 282/03, LEX nr 183777; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05, LEX nr 153254; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 r., IV CSK 80/05, OSNC 2006, nr 10 poz. 175; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 99/05, LEX nr 198509; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, OSNC-ZD 2010 nr 3, poz. 80.
- 7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 126/10, LEX nr 898263.

Notice This



- 
- 8 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2012 r., I CSK 74/12, LEX nr 1226824.
- 9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia, IV CSK 221/11, LEX nr 1119550.
- 10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 października 2004 r., I ACa 530/04, LEX nr 179052.
- 11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1997 r., II CKN 273/97, LEX nr 286781; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., V CK 151/05, LEX nr 398563; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 384/07, LEX nr 351187.



sądu, a jej prawidłowe ustalenie wymaga wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności mogących mieć w danym przypadku znaczenie. Okoliczności wpływające i decydujące o wysokości zadośćuczynienia oraz kryteria ich oceny powinny być rozważane indywidualnie w związku z konkretną osobą poszkodowanego. Przy ustalaniu rozmiaru doznanego cierpienia powinny być uwzględnione zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione jednak do indywidualnych okoliczności danego wypadku.

Pomocne dla sądu, przy dokonywaniu w tym zakresie ustaleń, są zeznania poszkodowanego, świadków - najczęściej członków rodziny poszkodowanego lub innych bliskich mu osób (partner, przyjaciele), wszystkich którzy będą w stanie wypowiedzieć się odnośnie zachowania poszkodowanego zaraz po wypadku, a także podczas leczenia, o jego kondycji psychicznej, rozmiarze cierpienia psychicznego i fizycznego oraz sposobu radzenia sobie z nim, rozmiarze krzywdy, doznanego obrażenia, nastawienia do wypadku i wynikłego z niego konsekwencji. Bardzo duże znaczenie mają również opinie biegłych takich specjalności, jak: psycholog, ortopeda traumatolog, rehabilitant czy laryngolog. Przygotowane przez nich opinie mają na celu ustalenie takich okoliczności, jak rozmiar uszczerbku na zdrowiu, stopień trwałego inwalidztwa, kondycję psychiczną poszkodowanego, jego stosunek do doznanego urazu, zwiększoną lekliwość, wycofanie społeczne, zawodowe oraz z życia towarzyskiego, widoki powodzenia na przyszłość czy dostosowania się poszkodowanego do nowej sytuacji oraz umiejętność radzenia sobie z nią.

Przydatność powołania innych, poza zeznaniami samego poszkodowanego dowodów jest o tyle istotna, że sam subiektywny charakter krzywdy ogranicza przydatność kierowania się przez sąd przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia sumami zasądzonymi z tego tytułu w innych przypadkach, choć całkowicie go nie eliminuje.<sup>12</sup>

Dochodzona pierwotnie przez poszkodowanego kwota tytułem zadośćuczynienia może jednak ulec pomniejszeniu na skutek decyzji sądu, uznającego, że zawnioskowana kwota jest wysoce zawyżona. Co więcej, na uwadze należy mieć również, że kwota należnego poszkodowanemu zadośćuczynienia zostanie obniżona, jeżeli zostanie mu udowodnione, że przyczynił się on do jej powstania.

Zgodnie z brzmieniem art. 362 k.c., jeżeli poszkodowany przyczynił się

do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Zasada ta znajduje zastosowanie przy ustalaniu zadośćuczynienia i znalazła potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego.<sup>13</sup> Przyczynienie się poszkodowanego do zaistniałej szkody nie oznacza jednak, że wysokość zadośćuczynienia stanowić będzie zawsze matematyczne równanie uwzględniające sposób przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody.<sup>14</sup>

Takie rozumowanie sprowadzałoby się bowiem do przyjęcia, że gdyby okazało się, że wypadek powstał z wyłącznej winy poszkodowanego, a jednocześnie była ona wyłączoną przyczyną wypadku, to wówczas pomimo doznanego obrażenia ciała poszkodowany nie mógłby w ogóle dochodzić zadośćuczynienia. Ustalenie przyczynienia jest warunkiem wstępnym, od którego w ogóle zależy możliwość rozważenia zmniejszenia należnych poszkodowanemu świadczeń i warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym, gdyż samo przyczynienie nie przesądza o zmniejszeniu obowiązku naprawienia szkody. Na uwadze należy mieć ponadto, że stopień przyczynienia jest bezpośrednim wyznacznikiem zakresu tego zmniejszenia. Decyzja o obniżeniu należnych poszkodowanemu kwot jest uprawnieniem sądu i musi zostać poprzedzona rozważeniem wszystkich okoliczności *in casu*.<sup>15</sup>

W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego okoliczność, że wyłączną przyczyną powstania szkody, o jakiej mowa w art. 445 i 446 k.c., jest zachowanie się poszkodowanego, któremu ze względu na wiek nie można przypisać winy, nie zwalnia w tych przypadkach zobowiązanego z odpowiedzialności. Okoliczność ta uzasadnia jednak odpowiednie zmniejszenie wysokości odszkodowania na podstawie art. 362 k.c.<sup>16</sup> Obowiązkiwanie tej zasady prawnej zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 1970 r.,<sup>17</sup>

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2007 r., III CSK 109/07, LEX nr 328067.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1967, OSNCP 107/68, uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1951 r., C 15/51, PIP 1952, nr 12, s. 877.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1962 r., 4 CR 432/61, OSPIKA z 1962 r. nr 10.

15 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 maja 2014 r., I ACa 222/14, LEX nr 1477014.

16 Wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów stanowiący zasadę prawną z dnia 11 stycznia 1960 r. I Co 44/59, OSN z 1960, nr 4, poz. 92.

17 II CR 624/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 163.



Notice This





który wskazał, że dla uchylenia odpowiedzialności konieczne jest jednoczesne istnienie dwóch przesłanek: po pierwsze - by szkoda powstała z winy poszkodowanego, po drugie - by wina poszkodowanego była wyłączną przyczyną tej szkody.

Dochodząc odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia trzeba także pamiętać, że roszczenie to z uwagi na swój majątkowy oraz deliktowy charakter podlega regułom przedawnienia określonym w art. 422 k.c. W myśl § 1 przywołanej regulacji, roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, zawsze jednak z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym doszło do zdarzenia powodującego szkodę (w tym szkodę wynikłą z uszkodzenia lub rozstroju zdrowia).

W związku z majątkowym charakterem roszczenia, jakim jest zadośćuczynienie, istnieje możliwość żądania zasądzenia przez Sąd odsetek od roszczenia głównego. W praktyce problematyczne może być jednak określenie daty, od której możliwym jest dochodzenie odsetek, tym bardziej, że orzecznictwo w tym zakresie nie ma charakteru jednolitego, a co więcej wskazanie daty początkowej ich naliczania uzależnione jest od momentu, od którego dochodzimy zasądzenia odsetek, tj. czy dochodzimy ich wraz z zadośćuczynieniem, czy dopiero w sytuacji, gdy kwota zadośćuczynienia została już w jakiejś części poszkodowanemu przyznana.

W pierwszym ze wskazanych powyżej przypadków, z uwagi na okoliczność, że zobowiązanie dłużnika do naprawienia szkody spowodowanej czynem niedozwolonym jest zobowiązaniem o charakterze bezterminowym, to zadośćuczynienie należy traktować jako wierzytelność bezterminową, która powinna zostać spełniona niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jej wykonania, a tym samym - stosownie do art. 455 § 1 k.c. - wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, jeżeli dłużnik opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. Obowiązek zapłaty odsetek od kwoty głównej (zadośćuczynienia) istnieje zatem od dnia doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty przed wytoczeniem powództwa albo odpisu pozwu (ewentualnie pisma rozszerzającego powództwo, chyba że rozszerzenie nastąpiło na rozprawie w obecności dłużnika).

Z charakteru świadczenia z art. 445 § 1 k.c., którego wysokość zależna jest od oceny rozmiaru krzywdy, ze swej istoty trudno wymiernej i zależnej od szeregu okoliczności związanych z następstwami uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia wynika, że obowiązek jego niezwłocznego spełnienia powstaje po wezwaniu dłużnika i że od tego momentu należą się odsetki za opóźnienie.<sup>18</sup> Jednakże odmienne stanowisko, co do sposobu liczenia odsetek zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 marca 2014 r. (VIACa 1269/13) oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 2011 r. (I CSK 243/10).

W przytoczonym wyroku Sąd Najwyższy twierdzi, iż nie ma jednej generalnej zasady co do terminu, od którego należy liczyć odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia za krzywdę. Wymagalność roszczenia o zadośćuczynienie, a tym samym i początkowy termin naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie tego zadośćuczynienia może się różnie kształtować w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Możliwe jest bowiem zaistnienie sytuacji, że spełnienie przez ubezpieczyciela świadczenia w terminie późniejszym będzie usprawiedliwione tym, że ubezpieczyciel powołał się na istnienie przeszkód w postaci niemożliwości wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia odpowiedzialności albo wysokości świadczenia, mimo działań podejmowanych ze szczególną starannością.<sup>19</sup>

W orzecznictwie sądowym spotykane jest również wyznaczanie innej daty, jako daty początkowej liczenia odsetek, np. od dnia następującego po upływie 30 dni od daty wezwania do zapłaty (zgłoszenia szkody),<sup>20</sup> od dnia wniesienia pozwu,<sup>21</sup> od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu,<sup>22</sup> od daty wyrokowania.<sup>23</sup>

Określenie daty początkowej naliczania odsetek komplikuje się znacznie w sytuacji, gdy sprawa była już wstępnie badana przez

18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1970 r., V CSK 38/11, OSNCP 1971, poz. 103; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2011 r. I CSK 243/10, LEX nr 848109; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2011 r., VIACa 247/11, LEX nr 1103602.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2009 r., II CSK 257/09, LEX nr 551104.

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 r., I ACa 883/13, LEX nr 1428185.

21 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2014 r., I ACa 576/13, LEX nr 1451644.

22 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2014 r., I ACa 1317/13, LEX nr 1466834.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2014 r., VIACa 808/13, LEX nr 1451850.







ponoszącego odpowiedzialność, który przyjął zgłoszenie i przeprowadził likwidację, tj. wypłacił na rzecz poszkodowanego jakąś kwotę tytułem zadośćuczynienia. Orzecznictwo w tym zakresie również nie ma jednolitego charakteru. Zdaniem jednych sądów brak jest podstaw do zasądzenia odsetek od innej daty niż data wymagalności roszczenia,<sup>24</sup> z kolei zdaniem innych, w tym Sądu Najwyższego, odsetki powinny być naliczane od chwili wyrokowania.<sup>25</sup>

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa jednak stanowisko odmienne, w myśl którego z uwagi na okoliczność, że zobowiązanie do zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego, przewidzianego w art. 445 k.c. ma charakter bezterminowy, stąd też o przekształceniu go w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do jego wykonania,<sup>26</sup> a zatem odsetki powinny być naliczane od daty wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia. Niezależnie jednak od powyższego, praktyka sądowa bardzo często wyznacza inny, początkowy termin naliczania odsetek.<sup>27</sup>



#### ZADOŚCUCZYNIENIE W RAZIE ŚMIERCI POSZKODOWANEGO Z ART. 446 § 4 K.C.

W myśl wskazanej regulacji, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną z tego tytułu krzywdę. Praktyka sądowa wskazuje na to, że kwota zadośćuczynienia w razie śmierci poszkodowanego jest, co do zasady, przyznawana przez sądy. Jednakże możliwość przyznania przez sąd z tego tytułu zadośćuczynienia nie może mieć charakteru dowolnego, gdyż

zarówno przyznanie odpowiedniej sumy tytułem rekompensaty za krzywdę, jak i jej odmowa, muszą być osadzone w konkretnym stanie faktycznym sprawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zadośćuczynienia musi być zatem oparte na kryteriach zobiektywizowanych, a nie oparte wyłącznie na subiektywnych odczuciach poszkodowanego.<sup>28</sup>

To do sądu orzekającego pozostaje także ustalenie, kto w danym stanie faktycznym jest najbliższym członkiem rodziny zmarłego. Decydujące znaczenie przy określeniu kręgu tych osób ma przede wszystkim faktyczny układ stosunków istniejący pomiędzy określonymi osobami. Pomocne w poczynieniu w tym zakresie ustaleń jest również orzecznictwo sądowe<sup>29</sup>, przy czym nie ulega wątpliwości, że do kręgu osób najbliższych, uprawnionych do żądania odszkodowania, należą pozostali po zmarłym - małżonek, dzieci i rodzice. Sąd, dokonując oceny rozmiaru krzywdy doznanej przez członków rodziny poszkodowanego, powinien każdy przypadek traktować z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, przy czym ocena ta powinna opierać się na kryteriach obiektywnych, a nie wyłącznie na subiektywnych odczuciach uprawnionych.<sup>30</sup> Jednocześnie wysokość przyznanego na tej podstawie zadośćuczynienia nie może być uzależniona od statusu społecznego i materialnego poszkodowanego, natomiast przesłanka przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa ma charakter jedynie uzupełniający i co do zasady jej celem jest ograniczenie wysokości zadośćuczynienia tak, by jego przyznanie nie prowadziło do wzbogacenia osoby uprawnionej. Wskazówek odnośnie tego, jakie kryteria i okoliczności należy brać pod uwagę przy szacowaniu kwoty zadośćuczynienia, dostarcza judykatura.<sup>31</sup>

Notice This



- 24 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 lutego 2014 r., I ACa 704/13, LEX nr 1461122; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 marca 2014 r., I ACa 1181/13, LEX nr 1451706.
- 25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., IV CK 130/02, LEX nr 82273; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1999 r., II CKN 477/98, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1998 r., II CKN 875/97, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., I CKN 361/97, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1999 r., III CKN 301/97, niepubl.
- 26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05, LEX nr 153254; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I CSK 433/06, LEX nr 274209; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 434/09, LEX nr 602683.
- 27 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 lipca 2014 r., I ACa 415/14, LEX nr 1498924; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 września 2013 r., I ACa 331/13, LEX nr 1372349.

Notice This



- 28 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03, OTK-A 2005/2/13, Dz.U.2005/27/233.
- 29 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2014 r., I ACa 269/14, LEX nr 1489078; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1969 r., III PRN 77/69, OSNC 1970/9/160; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1970 r., II CR 313/70, OSNC 1971/3/56; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 279/10, LEX nr 898254; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1969 r., III PRN 17/69, OSN 1970 r., nr 9, poz. 160;.
- 30 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., IV CSK 416/11, LEX nr 1212823; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2004 r., I CK 7/05, LEX nr 153254.
- 31 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 152/14, LEX nr 1489066; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 czerwca 2014 r., I ACa 167/14, LEX nr 1488571.



## ODSZKODOWANIE Z ART. 444 § 1 K.C.

Drugim z podstawowych roszczeń dochodzonych przez poszkodowanego następstwami wypadku jest odszkodowanie.

Zgodnie z brzmieniem art. 444 § 1 k.c., w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty.

Roszczenie to, w przeciwieństwie do zadośćuczynienia, koncentruje się na wymiernych materialnie skutkach wypadku, tj. na szkodzie. Poszkodowanemu w oparciu o przywołaną regulację przysługuje zwrot wszelkich udokumentowanych wydatków i kosztów poniesionych w związku z wypadkiem. Wydatki te mogą obejmować takie koszty, jak: zakup wózka inwalidzkiego, opon do tego wózka, poduszki przeciwoleżynowych, siedziska wannowego, protez, kul, koszty konserwacji protez czy wózka inwalidzkiego, zakup leków, a także ekwiwalent za opiekę. Kwota ta weryfikowana jest przez sąd w oparciu o opinie biegłych sądowych, w tym szczególności z zakresu rehabilitacji czy ortopedii, którzy w ramach sporządzanych przez siebie opinii określają także czas opieki oraz pomocy ze strony osób trzecich, jakiej poszkodowany wymaga na różnych etapach rekonwalescencji.

Kwota odszkodowania zostanie również powiększona o wysokość wydatków poniesionych w trakcie pobytu poszkodowanego w szpitalu, klinice, w tym kosztów przejazdów poszkodowanego związanych z leczeniem i rehabilitacją oraz kosztów przyjazdu rodziny do poszkodowanego, pod warunkiem że koszty te zostaną udokumentowane, najlepiej w postaci rachunków lub faktur, bądź uprawdopodobnione za pomocą innych środków dowodowych.

W ramach roszczenia odszkodowawczego mieści się również kwota utraconego zarobku w okresie, w którym poszkodowany przebywał na zasiłku chorobowym. W celu uzyskania opartego na tej podstawie roszczenia, koniecznym jest wykazanie i porównanie, jaką kwotę tytułem zasiłku chorobowego poszkodowany otrzymał, a jaką kwotę wynagrodzenia mógłby uzyskać, gdyby nie uległ wypadkowi i kontynuował pracę zarobkową.

Na uwadze należy mieć jednak okoliczność, że dochodzone przez poszkodowanego roszczenie, zostanie oddalone w zakresie, w jakim Narodowy Fundusz Zdrowia zrefundował poczynione przez poszkodowanego wydatki na zakup leków czy sprzętu rehabilitacyjnego. Wysokość kwoty pierwotnie dochodzonego odszkodowania zostanie

również obniżona w sytuacji, gdy sąd uzna, że poszkodowany przyczynił się do zaistnienia szkody. Wówczas odszkodowanie zostanie zmniejszone o wysokość określonego procentowo przyczynienia się poszkodowanego.

Odnośnie odszkodowania, aktualna pozostaje - poruszona w ramach omawiania instytucji zadośćuczynienia - tematyka odnośnie sposobu określania początkowej daty naliczania odsetek za zwłokę.



## ODSZKODOWANIE Z ART. 446 § 3 K.C.

W sytuacji, gdy następstwem wypadku jest śmierć poszkodowanego, członkom jego rodziny sąd może przyznać stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej (446 § 3 k.c.).

Specyfika tego odszkodowania, sformułowanego jako „pogorszenie sytuacji życiowej” polega na tym, że dotyczy ono powetowania szczególnych szkód, w tym o charakterze majątkowym, powiązanych ściśle z uszczerbkiem o charakterze niemajątkowym, a więc o szkodę często trudną do uchwycenia i zmierzenia, jaką zazwyczaj wywołuje śmierć najbliższego członka rodziny.

Pomocna przy określeniu rozmiaru szkody jest dokonana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 544/07, wykładnia zwrotów użytych w omawianym przepisie, tj. „znaczne pogorszenie sytuacji życiowej” oraz „stosowne odszkodowanie”. „Znaczne pogorszenie sytuacji życiowej” należy odczytywać nie tylko w materialnym aspekcie zmienionej sytuacji bliskiego członka rodziny zmarłego, ale w szerszym kontekście, uwzględniającym przesłanki pozaekonomiczne określające tę sytuację. Do tych ostatnich niewątpliwie zaliczyć należy utratę oczekiwania przez osobę poszkodowaną na pomoc i wsparcie członka rodziny, których mogła ona zasadnie spodziewać się w chwilach wymagających takich zachowań. Dlatego też - w ocenie Sądu Najwyższego - wszystkie te okoliczności muszą być brane pod uwagę przy określaniu należnego uprawnionemu „stosownego odszkodowania”.

Cowięcej, do ustalenia, czy nastąpiło „pogorszenie sytuacji życiowej” nie bez znaczenia są towarzyszące utracie osoby najbliższej przeżycia psychiczne i pogorszenie stanu zdrowia uprawnionego, wywołujące u niego



osłabienie aktywności życiowej.<sup>32</sup> Dokonanie oceny wpływu tych przeżyć na stan emocjonalny osób najbliższych dla poszkodowanego możliwe jest w oparciu o opinie sporządzone przez biegłych z zakresu psychologii.



## RENTA Z TYTUŁU ZWIĘKSZONYCH POTRZEB Z ART. 444 § 2 K.C.

W art. 444 § 2 k.c. ustawodawca zawarł instytucję tzw. renty z tytułu zwiększonych potrzeb. W myśl przywołanej regulacji, jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty.

Zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodu, to na poszkodowanym spoczywa ciężar udowodnienia, że w następstwie wypadku zwiększyły się jego potrzeby. Na dochodzoną z tego tytułu kwotę mogą złożyć się wydatki konieczne do ponoszenia niezbędnej opieki i pomocy osób trzecich, w tym zatrudnienia opiekunki, pielęgniarki czy nawet sprzątaczkę, pomagającej utrzymać porządek w mieszkaniu. Kwota ta powiększona może zostać również o koszt koniecznych, co miesięcznych wydatków na zakup leków uśmierających ból, przyspieszających proces gojenia, czy służących do pielęgnacji.

Pomocne przy określeniu wysokości tej renty są orzeczenia lekarza orzecznika ZUS, zwłaszcza w sytuacji, gdy poszkodowany przed wypadkiem był osobą w pełni sprawną fizycznie, a na skutek wypadku został uznany za osobę niezdolną do samodzielnej egzystencji, wymagającą stałego korzystania z pomocy osób trzecich przy wykonywaniu czynności dnia codziennego.

Na uwadze należy mieć także okoliczność, że omawiane roszczenie może ulec skapitalizowaniu oraz to, że w stosunku do niego zastosowanie znajduje również regulacja z art. 362 k.c.

Niezależnie od powyższego, w oparciu o te same przepisy, istnieje możliwość dochodzenia przez poszkodowanego renty wyrównawczej.

Funkcją tego roszczenia jest zrekompensowanie poszkodowanemu faktycznej utraty możliwości zarobkowych. Uzyskanie tej kwoty możliwe jest po przedstawieniu sądowi, popartej odpowiednimi dokumentami różnicy w wysokości renty otrzymywanej przez poszkodowanego z tytułu utraty zdolności do pracy będącej następstwem wypadku, a wysokości dochodów, jakie poszkodowany mógłby uzyskać, gdyby zdarzenie szkodzące nie zaistniało.

Pomocne przy przygotowaniu tego porównania są dokumenty, takie jak: decyzja ZUS o przyznaniu renty, zaświadczenie z pracy o dotychczas otrzymywanej wysokości wynagrodzenia, informacja od dotychczasowego pracodawcy odnośnie tego, jak na przestrzeni lat mogłoby kształtować się wynagrodzenie poszkodowanego. Na uwadze należy jednak mieć okoliczność, że niezależnie od powyższego, sąd jest uprawniony do przyjęcia własnego sposobu wyliczania wysokości renty wyrównawczej, np. w oparciu o wskaźnik przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w danym województwie ogłaszany za dany kwartał w roku w obwieszczeniu Prezesa GUS publikowanym w Monitorze Polskim na podstawie art. 30 ust.2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego.<sup>33</sup>

Po ustaleniu tych informacji wyliczenie renty wyrównawczej jest już czystym zabiegiem matematycznym, polegającym na porównaniu jakiej wysokości zarobki (netto) poszkodowany mógłby osiągnąć w danym roku, gdyby nie uległ wypadkowi. Na tej podstawie następuje również określenie wysokości miesięcznego wynagrodzenia oraz wynagrodzenia w okresie krótszym niż miesiąc, w tym „dniówki”. Od uzyskanej w ten sposób kwoty możliwego do osiągnięcia przez poszkodowanego wynagrodzenia należy odjąć wysokość przyznanej mu renty. Otrzymana kwota będzie stanowiła wówczas wysokość należnej poszkodowanemu renty wyrównawczej. Wysokość wyliczonej na tej podstawie renty zostanie jednak zmniejszona o kwotę wynagrodzenia, jaką poszkodowany uzyskał, jeżeli w okresie za który została przyznana mu renta, wykonywał on pracę zarobkową.

Notice This



32 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSNC 1970, nr 7-8, poz. 129.

33 Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1070 ze zm.



## USTALENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI POZWANEGO ZA SKUTKI WYPADKU NA PRZYSZŁOŚĆ Z ART. 189 K.P.C.

W sprawach o naprawienie szkody wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia należy mieć na uwadze, że zasądzenie określonego świadczenia nie wyłącza jednoczesnego ustalenia w sentencji wyroku odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości z tego samego zdarzenia.<sup>34</sup>

Poszkodowany, chcąc uzyskać wyrok, w ramach którego zostanie ustalona odpowiedzialność pozwanego za skutki wypadku na przyszłość, musi wykazać przed sądem interes prawny w dochodzeniu tego roszczenia, tj. że sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, nie zapewni stronie powodowej ochrony jej prawnie chronionych interesów, czyli nie zakończy definitywnie sporu istniejącego lub prewencyjnie nie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Uprawienie do występowania z przedmiotowym roszczeniem wynika co do zasady z tego, że szkody na osobie nie zawsze powstają jednocześnie ze zdarzeniem, które wywołało uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, mają one ze swej istoty charakter rozwojowy. Następstwa uszkodzenia ciała bywają z reguły wielorakie, a zwłaszcza w wypadkach cięższych, skomplikowane uszkodzenia wywołują niekiedy skutki, których dokładnie nie można określić ani przewidzieć, gdyż są one zależne od indywidualnych właściwości organizmu, osobniczej wrażliwości, przebiegu leczenia i rehabilitacji oraz wielu innych czynników.

Podstawa prawna dochodzenia tego roszczenia znajduje się w art. 189 k.p.c., w myśl którego powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Ocena tego, czy w warunkach danej sprawy istnieją podstawy do ustalenia odpowiedzialności pozwanego za skutki wypadku na przyszłość, należy do sądu. Przy ustalaniu tych okoliczności, pomocne dla sądu są opinie biegłych sądowych (ortopedy traumatologa, rehabilitanta, neurologa), z treści których wynika, że stan zdrowia poszkodowanego może ulec w przyszłości dalszemu pogorszeniu.



## ABSTRAKT

Artykuł powyższy przedstawia katalog roszczeń możliwych do dochodzenia przez osobę poszkodowaną czynem niedozwolonym, jakim jest wypadek. Pokrótkce dokonano charakterystyki każdego z roszczeń, wskazano ich podstawę prawną oraz metody i sposoby ich dochodzenia, które zostały wypracowane przez niezwykle bogate orzecznictwo sądowe, doktrynę, a także praktykę sądową. Celem przedmiotowej publikacji jest podjęcie próby ogólnego przybliżenia czytelnikowi bardzo szerokiej tematyki tzw. „roszczeń powypadkowych”.



34 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970, nr 12, poz. 217.



Iga Kalinowska



Powszechnym zjawiskiem jest potrzeba ludzka dzielenia się ze sobą pozytywnymi czy też negatywnymi opiniami, spostrzeżeniami dotyczącymi najróżniejszych sytuacji życiowych. W ostatnim czasie możemy zaobserwować wzmożoną aktywność na różnego rodzaju forach internetowych, w szczególności tych dotyczących ocen lekarzy. Można spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym opinie te są przydatne dla osób, które poszukują specjalisty, któremu powierzą jedną z najważniejszych wartości - zdrowie.

O ile istnienie pozytywnych komentarzy nie wzbudza kontrowersji i sprzeciwu u większości ocenianych lekarzy, pojawienie się negatywnego komentarza na temat podejmowanych przez nich czynności zawodowych jest traktowane jako naruszanie dóbr osobistych, co jest jednoznaczne z oczekiwaniem usunięcia negatywnych komentarzy z forów internetowych. Niemniej jednak w ocenie wielu osób, zwłaszcza pacjentów, zarówno pozytywne, jak i negatywne komentarze, stanowią przejaw prawa do wyrażania poglądów, swobody wypowiedzi i wolności słowa, dlatego też nie powinny być usuwane. Powstaje zatem pytanie, czy negatywny komentarz widniejący na stronie internetowej stanowi naruszenie dobra osobistego lekarza?



## POJĘCIE DÓBR OSOBISTYCH

Termin „dobra osobiste” jest pojęciem ustawowym, choć w ustawie nie zdefiniowanym. Niemniej jednak Kodeks Cywilny<sup>1</sup> w art. 23 zawiera wyliczenie dóbr osobistych, takich jak: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Wyliczenie to stanowi katalogu zamkniętego, a zatem Ustawodawca przewidział, iż wymienione powyżej dobra osobiste nie są jedynymi podlegającymi ochronie, pozwalając tym samym na „odkrywanie”<sup>2</sup> nowych dóbr osobistych.

Z uwagi na okoliczność, iż brak jest ustawowej definicji „dóbr osobistych”, niezbędnym jest oparcie o wykładnię tego pojęcia dokonaną przez orzecznictwo i doktrynę. W roku 1977 Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż dobro osobiste jest to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje<sup>3</sup>.

Wskazując za M. Pazdanem, pod pojęciem dóbr osobistych rozumieć należy *indywidualne wartości świata uczuć oraz stanu psychicznego człowieka, będące wyrazem odrębności fizycznej lub psychicznej jednostki, powszechnie akceptowane w społeczeństwie*<sup>4</sup>.

Również P. Machnikowski, podsumowując dotychczasowe wykładnie pojęcia dóbr osobistych wskazał na „dobro osobiste” jako *powszechnie uznane w społeczeństwie wartości niemajątkowe związane ściśle z osobą człowieka i będące przejawami godności osoby ludzkiej, obejmujące przede wszystkim integralność fizyczną i psychiczną oraz indywidualność człowieka*<sup>5</sup>.

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93).

2 P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajda, komentarz do art. 23 k.c., wyd. 12, Legalis.

3 Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1977 r., II CR 187/77, Legalis nr 20141.

4 M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom 1, wyd. 8, Warszawa 2015, komentarz do art. 23, Legalis.

5 P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewskiej, P. Machnikowskiego,



Notice This





Wskazać jednakże należy, iż z uwagi na brak definicji ustawowej, prezentowane są różne definicje „dobra osobistego”, które zdaniem P. Machnikowskiego posiadają wspólną cechę, a mianowicie: *zaliczają one dobra osobiste do kategorii wartości*<sup>6</sup>.

Niemniej jednak warto podkreślić, iż przywołane powyżej definicje „dóbr osobistych” różnią się pod względem ujęcia subiektywnego lub obiektywnego. Zaprezentowana przez S. Grzybowskiego, a przytoczona przez M. Pazdan<sup>7</sup> definicja, w myśl której dobra osobiste to *indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka*. Definicja ta przedstawia podejście subiektywne, które jest jednakże szeroko krytykowane. Znacząca większość przedstawicieli doktryny, ale również i orzecznictwo, przemawia zdecydowanie za podejściem obiektywnym. Oznacza to zatem, że zarówno przy wyjaśnianiu istoty dobra osobistego, jak i jego naruszeniu, należy posługiwać się kryterium obiektywnym, odwołującym się do przyjętych w społeczeństwie ocen.<sup>8</sup>

Powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w przyjętej linii orzecniczej, np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1976 r., II CR 692/75, Legalis nr 19212, gdzie SN wyjaśnił, iż przy ocenie naruszenia czci należy mieć na uwadze nie tylko subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej, ale także obiektywną reakcję w opinii społeczeństwa. Również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, Legalis nr 30799, SN podkreślił, iż ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, jakim jest stan uczuć, godność osobista i nietykalność cielesna (art. 24 § 1 kodeksu cywilnego) nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości zainteresowanego (ocena subiektywna). Przywołać należy również treść tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 sierpnia 1996 r., I ACr 341/96, Legalis nr 34089, zgodnie z którą o dokonaniu naruszenia dobra osobistego decyduje obiektywna ocena konkretnych okoliczności, nie zaś subiektywne odczucie osoby zainteresowanej. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., I CSK 58/09, Legalis nr 232752 wyjaśnił,

iż ocena zniesławiającego charakteru wypowiedzi nie może być dokonywana według indywidualnej wrażliwości osoby, która czuje się nią dotknięta, lecz według kryterium obiektywnego, uwzględniającego reakcję przeciętnego, rozsądnego człowieka.

Istotnym wydaje się również wskazanie na wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688, gdzie Sąd ten wyjaśnił, iż odwołanie się do obiektywnych, a więc kształtowanych przez opinie ludzi rozsądnie i uczciwie myślących, kryteriów naruszenia dóbr osobistych nie oznacza, że decydujące znaczenie ma reakcja, jaką dane zachowanie wywołuje w społeczeństwie, gdyż nie reakcja jest tu ważna, ale opinia występująca w społeczeństwie.



## NEGATYWNY KOMENTARZ A NARUSZENIE CZCI I DOBREGO IMIENIA

Analizując dobro osobiste, jakim jest cześć i dobre imię, należy podkreślić, iż w piśmiennictwie wyróżnia się dwa jego aspekty:

- wewnętrzny - nazywany godnością osobistą, obejmującą wyobrażenie człowieka o własnej wartości oraz oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi,
- zewnętrzny - oznaczający dobrą sławę, dobrą opinię innych ludzi, szacunek, którym obdarza daną osobę otoczenie.<sup>9</sup>

Podkreślenia wymaga, iż negatywny komentarz umieszczony na forum internetowym narusza dobro osobiste danego lekarza również wtedy, gdy dotyczy jego życia zawodowego, na co zwrócił uwagę już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, Legalis nr 15772. podkreślając, iż ochrona czci jest jednym z dóbr osobistych człowieka wymienionych w art. 23 kodeksu cywilnego, które swoim zakresem obejmuje wszystkie dziedziny życia człowieka, w tym życie zawodowe.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

wyd. 6, Warszawa 2014, komentarz do art. 23, Legalis.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom 1, wyd. 8, Warszawa 2015, komentarz do art. 23, Legalis.

<sup>8</sup> *Ibidem*.





Należy przy tym zaznaczyć, iż zdaniem Sądu Najwyższego właściwości dyskursu w Internecie i charakter ekspresji przyjęty na forach internetowych uzasadniają większe niż przeciętne przyzwolenie na ostrzejsze, dobitne i przejaskrawione opinie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688).

Nie ulega wątpliwości, iż do naruszenia dobra osobistego, jakim jest cześć lub dobre imię, może dojść za pośrednictwem mowy lub pisma, w wypowiedziach w radiu, ale również na forum internetowym. Rozróżnia się przy tym dwa rodzaje wypowiedzi, które mogą naruszać dobre imię, tj. wypowiedź opisową oraz wypowiedź oceniającą.<sup>10</sup> Podczas gdy pierwsza z powyższych dotyczy faktów i może być weryfikowana, uwzględniając kryterium prawdy lub fałszu, druga z nich zawiera opinię jej autora i jest dozwolona jedynie wówczas, gdy mieści się w granicach rzeczowej i konstruktywnej krytyki, co zostanie wyjaśnione w następnym rozdziale. Jak podkreśla M. Pazdan, przeprowadzenie wyraźniej granicy pomiędzy tymi dwiema formami wypowiedzi nie jest możliwe<sup>11</sup>.

A zatem jak wynika z powyższego, negatywny komentarz dotyczący działalności zawodowej lekarza zamieszczony na forum internetowym może naruszać dobra osobiste lekarza, a w szczególności jego cześć lub dobre imię.

Mówiąc jednak o naruszeniu dóbr osobistych należy mieć na uwadze obiektywne kryteria dóbr osobistych, o których mowa w pierwszym rozdziale. Dla przypomnienia wskazuję, że stwierdzenie czy do owego naruszenia doszło, wymaga dokonania oceny przy uwzględnieniu obiektywnego kryterium, nie zaś według miary indywidualnej wrażliwości osoby zainteresowanej, co wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt III CKN 323/00, Legalis nr 53944. Nie oznacza to jednak, że odczucia pokrzywdzonego mogą być całkowicie pominięte, co podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2004 r., sygn. akt I CK 636/03, Legalis nr 75577.



## CZY KAŻDY KOMENTARZ BĘDZIE NARUSZENIEM DÓBR OSOBISTYCH?

Zgodnie z art. 24 § 1 zd. 1 kodeksu cywilnego, tylko bezprawne działanie może spowodować naruszenie dóbr osobistych, przy czym przepis nie wymaga, aby naruszenie było zawinione.

Należy zatem zwrócić uwagę, że nie każdy negatywny komentarz powodować będzie konieczność ochrony prawnej dóbr osobistych, mogą bowiem wystąpić okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dobra osobistego.

Wobec powyższego poniżej wskazuję na okoliczności, które wyłączają bezprawność, a tym samym przy ich zaistnieniu nie dojdzie do sytuacji, w której ocenianemu, komentowanemu lekarzowi, przysługiwać będą środki ochrony przewidziane w art. 24 kodeksu cywilnego:

- 1) Zgoda uprawnionego
- 2) Działanie na podstawie prawa

– polega to na wykazaniu, że osoba naruszająca dobra osobiste działała na podstawie przepisu prawa (wykonywała uprawnienie lub spełniała obowiązek), np.:

- zawiadomienie organów ścigania o popełnieniu przestępstwa, chyba że zawiadamiający świadomie przekazał informacje nieprawdziwe, albo formułując oskarżenia kierował się złośliwością i chęcią dokuczenia,
- publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych, albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej, jeśli celem takiej publikacji jest zapewnienie jawności życia publicznego (art. 41 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. 1984, Nr 5, poz. 24). Wskazuje się bowiem, że krytyka jest działaniem pożądanym i pożytecznym w społeczeństwie demokratycznym, jeżeli podjęta została w interesie społecznym, a jej celem



10 *Ibidem.*

11 *Ibidem.*

nie jest dokuczenie innej osobie, a jest rzetelna i rzeczowa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68, Legalis nr 13662).

- 3) Wykonywanie prawa podmiotowego
- 4) Działanie w ochronie uzasadnionego interesu społecznego

– w interesie publicznym leży tylko publikacja prawdziwych informacji, dlatego też działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego tylko wtedy, jeśli opublikowane informacje były prawdziwe. Niemniej jednak, działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego nie jest wystarczające dla wyłączenia bezprawności wypowiedzi o wyraźnie obraźliwym charakterze.

Wskazując za M. Pazdanem, *negatywny obraz w opinii innej osoby, której dotyczy komentarz lub jej złe prowadzenie się nie stanowi okoliczności wyłączającej bezprawność zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego tej osoby*<sup>12</sup>.

Jako przykład komentarza zamieszczonego na forum internetowym, który nie został uznany za naruszający dobra osobiste należy wskazać wpis „*Odradzam tego xyz. Kompletnie nie zna się na tym, co robi. Niepoukładany i niekompetentny*”. Ta sama osoba oceniła usługi świadczone przez daną osobę jako „*bardzo słaby*”. Sąd Najwyższy rozpoznający tę sprawę podkreślił, iż forma zacytowanej wypowiedzi nie jest szczególnie ostra ani drastyczna, nie zawiera określeń oszczerczych bądź obraźliwych, a po drugie, że nieuzasadnione są twierdzenia powoda (w tej sprawie), iż opinia internauty jest krytyką napastliwą, podyktowaną względami osobistej animozji i zmierza do zniszczenia lub ośmieszenia go, a przede wszystkim do wyrządzenia szkody przez dążenie do zmniejszenia liczby klientów.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż przedstawiona przez opisywaną osobę ocena wpisu jest wyolbrzymiona oraz pozbawiona rzeczowych podstaw. Sąd podkreślił również, iż sporny wpis to niewątpliwie wypowiedź krytyczna, ale też

nikt nie może wymagać od innych ludzi wyłącznie afirmacji swojej osoby lub postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688).



## DOZWOLONA KRYTYKA

Omawiając zagadnienie negatywnego komentarza zamieszczonego na forum internetowym należy mieć na uwadze, iż może on stanowić przejaw tzw. dopuszczalnej krytyki, która może przybrać postać krytyki rzeczowej i osobowej. Krytyka rzeczowa polega na wyrażeniu obiektywnych opinii na dany temat w taki sposób, aby nie zawierała ataków odnoszących się wprost do osoby. Z tego też względu krytyka osobowa w postaci poniżenia, zniesławienia, wyrażania niestosownych uwag jest niedopuszczalna. Przy ocenie, czy doszło do naruszenia czci, należy mieć na uwadze zarówno subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej, jak i obiektywną reakcję w opinii społecznej. Jeżeli nastąpiło zrelacjonowanie zgodnie z prawdą wydarzeń, to nie może mieć miejsca naruszenie dóbr osobistych. Zauważyć należy nadto, iż charakter forum internetowego uzasadnia większe niż przeciętne przyzwolenie na ostrzejsze i przejawione opinie, mieszczące się jednak w dopuszczalnej formule, a więc opinie stanowiące wyraz subiektywnego punktu widzenia ich autora i mieszczące się w granicach krytyki, nawet gdy okazują się być niesprawiedliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688).



## CO MOŻE ZROBIĆ LEKARZ, KTÓREGO DOBRA OSOBISTE ZOSTAŁY NARUSZONE PRZEZ NEGATYWNY KOMENTARZ?

Przed wszystkim, zgodnie z art. 24 kodeksu cywilnego, ten czyje dobro zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. Ponadto, ten czyje dobro zostało naruszone może żądać także:

- ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szcze-

<sup>12</sup> M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red.K. Pietrzykowskiego, tom1, wyd. 8, Warszawa 2015, komentarz do art. 24, Legalis.







gólności, ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,

- zadośćuczynienia pieniężnego (na zasadach przewidzianych w kodeksie),
- zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Zgodnie z art. 24 § 2 kodeksu cywilnego, jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Istotnym z punktu widzenia dochodzenia praw przez osoby traktujące o ochronie dóbr osobistych jest to, że ze wspomnianego już art. 24 kodeksu cywilnego wynika domniemanie bezprawności, co w praktyce oznacza, iż osoby te powinny udowodnić naruszenie ich dóbr osobistych, z kolei ciężar dowodu prawdziwości postawionych zarzutów oraz ryzyka niewyjaśnienia okoliczności stanu faktycznego spoczywa na osobie komentującej, umieszczającej wpis na forum internetowym. Jak wskazuje M. Pazdan, osoba traktująca o naruszeniu dóbr osobistych będzie korzystała z domniemania zawsze wtedy, gdy bez tego domniemania ochrona nie byłaby jej przyznana<sup>13</sup>.

A zatem, wobec istnienia domniemania bezprawności, celem zwolnienia się z odpowiedzialności, to osoba zamieszczająca negatywny komentarz winna wykazać w ewentualnym postępowaniu sądowym, iż jej działanie było zgodne z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

W praktyce jednak pierwszym etapem postępowania w sprawie o zamieszczenie negatywnego komentarza o lekarzu na forum internetowym winno być wystosowanie wezwania do usunięcia wpisu oraz wezwanie danego podmiotu prowadzącego forum do wskazania danych osoby zamieszczającej wpis, które umożliwią wystąpienie na drogę postępowania cywilnego lub karnego.

Niestety, o ile żądanie usunięcia wpisu jest zrozumiałe i w sytuacji, gdy jest

on bezprawny i naruszył dobro osobiste lekarza nie jest kwestionowane, o tyle żądanie wskazania danych osoby zamieszczającej wpis budzi pewne wątpliwości. Co do zasady, wskazać należy na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 sierpnia 2013 r., I OSK 1666/12, Legalis nr 733079, w którym skład sędziowski zauważył, iż udostępnienie informacji o dysponentach adresów IP (danych eksploatacyjnych) podmiotom prywatnym jest dopuszczalne, o ile jest to niezbędne dla realizacji ich uzasadnionych celów.

Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 czerwca 2013 r., II SA/Wa 152/13, Legalis nr 783017, zwrócił uwagę, iż konieczność spełnienia wymagań formalnych przy sporządzaniu pozwu w związku z naruszeniem dóbr osobistych, w tym w szczególności wskazanie danych przyszłej strony procesowej, jest niewątpliwie prawnie usprawiedliwionym celem określonym w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>14</sup>, w związku z czym usługodawca winien udostępnić dane osoby zamieszczającej wpis. Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił nadto, iż działanie usługodawcy polegające na odmowie udostępnienia informacji o danych osoby zamieszczającej wpis, może doprowadzić do ograniczenia prawa osoby komentowanej do wystąpienia do sądu i skutecznego dochodzenia swoich praw, chroniąc przy tym osobę dokonującą wpisu przed poniesieniem odpowiedzialności cywilnoprawnej za dokonane przez nią działania.

Co więcej, WSA podkreślił, iż z treści art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002, nr 144, poz. 1204) nie wynika niedopuszczalność udostępniania podmiotom innym niż organy państwa informacji, o których mowa w ust. 1-5 tego przepisu, w tym danych eksploatacyjnych w postaci adresu IP, dlatego też nie należy jego interpretować jako normy zakazującej udostępniania tych informacji innym podmiotom. Jak wskazuje WSA, gdyby bowiem zamiarem ustawodawcy było ograniczenie możliwości udostępnienia informacji, o których mowa w art. 18 ust. 1-5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, tylko do organów określonych w art. 18 ust. 6 tej ustawy, wskazałby to wprost w treści przepisu, np. przy użyciu zwrotu „wyłącznie”.

13 M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom 1, wyd. 8, Warszawa 2015, komentarz do art. 24, Legalis.

14 Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883.



Notice This



Notice This



Jednakże w razie odmowy przez usługodawcę udostępnienia informacji o danych osoby zamieszczającej negatywny komentarz, istnieje możliwość zwrócenia się do Generalnego Inspektora Danych Osobowych o nakazanie usługodawcy udostępnienia danych (imienia, nazwiska, adresu zamieszkania, adresu e-mail oraz numeru IP komputera, z którego dokonano wpisów), który w przypadku naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a w szczególności:

- usunięcie uchybień,
- uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych,
- zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane osobowe,
- wstrzymanie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego,
- zabezpieczenie danych lub przekazanie ich innym podmiotom,
- usunięcie danych osobowych.

Tak też miało to miejsce w decyzji Generalnego Inspektora Danych Osobowych w decyzji o znaku DOLiS/DEC-28/11/2185,2193, gdzie GIODO nakazał usługodawcy udostępnienie wnioskodawcy numeru IP komputera użytkownika i autora negatywnego komentarza zamieszczonego na forum internetowym. W przytoczonej sprawie usługodawca złożył wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, niemniej jednak GIODO podtrzymał swoją decyzję nakazującą udostępnienie danych w mocy (decyzja z dnia 13 czerwca 2011 r., DO-LiS/DEC-480/11, znak DOLiS/DEC-28/11/2185,2193).



## NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH POPRZEZ DZIAŁANIE, ALE CZY RÓWNIEŻ ZANIECHANIE?

Podnosi się, że do naruszenia dóbr osobistych może dojść zarówno poprzez działanie, np. zamieszczenie negatywnego komentarza na forum internetowym, ale również poprzez zaniechanie, np. zaniechanie usunięcia negatywnego komentarza z forum internetowego przez administratora.<sup>15</sup> Powyższe potwierdza Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, Legalis nr 391466, gdzie wyjaśnia, że twórca portalu dyskusyjnego nie ma obowiązku zapewnienia możliwości identyfikacji usługobiorcy dokonującego wpisu na takim portalu i nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie cudzego dobra osobistego, chyba że wiedział, iż wpis narusza to dobro i nie usunął go niezwłocznie. Podobnie wypowiada się Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. I ACA 544/10, Legalis nr 448185, który wyjaśnia, iż usługodawca nie ma obowiązku monitorowania sieci, odpowiada jednak, jeśli wiedział o fakcie bezprawnego naruszenia dobra osobistego.

Ważne jest zatem, aby zanim podejmie się kroki prawne względem podmiotu prowadzącego portal, wezwać go do usunięcia konkretnego wpisu, przez co portal ten podejmie wiedzę, iż na danym forum istnieje wpis naruszający czyjeś dobro osobiste.



## PODSUMOWANIE

Reasumując, zanim lekarz, na którego temat pojawi się negatywny komentarz podejmie czynności zmierzające do jego usunięcia lub wystąpi na drogę postępowania sądowego, powinien dokonać analizy treści danego komentarza pod kątem jej bezprawności, jak również dozwolonej krytyki, mając jednakże na uwadze, iż jeżeli ktoś wykonuje zawód zaufania publicznego, nie może żądać milczenia i musi się zgodzić na poddanie swej aktywności jawnej krytyce (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688). Sąd zwrócił bowiem uwagę, że ze względu

15

P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, wyd. 12, komentarz do art. 24, Legalis.



du na charakter prowadzonej działalności (publicznej), granice dopuszczalnej krytyki są szersze, gdyż osoby podejmujące działalność publiczną w sposób świadomy i dobrowolny, a zarazem nieunikniony, poddają się ocenie i reakcji opinii publicznej.

Ponadto, jak już wspomniano powyżej, Sąd Najwyższy wskazał, że umieszczenie komentarza na forum internetowym uzasadnia większe niż przeciętne przyzwolenie na ostrzejsze, często skrótowe, dobitne i przejaśkrawione opinie, co oczywiście nie usuwa potrzeby udzielania ochrony przed naruszeniami dóbr osobistych przez wypowiedzi niemieszczące się w dopuszczalnej formule, do których nader często w tym dyskursie dochodzi, o czym należy pamiętać, żądając usunięcia wpisu z portalu.



## ABSTRAKT

Niniejszy artykuł traktuje o godności i dobrym imieniu lekarza wykonującego zawód, które poprzez negatywne komentarze na forum internetowym mogą zostać naruszone. Tytułem wstępu poruszone zostały kwestie związane z definicją dóbr osobistych, jak również ujęcia dóbr osobistych w obiektywnych kryteriach. Artykuł porusza również aspekty bezprawności naruszenia dóbr osobistych, jak również wskazuje na okoliczności mogące powodować wyłączenia bezprawności oraz kwestie związane z dozwoloną krytyką. Wskazano również na podstawy prawne regulujące dobra osobiste w Kodeksie Cywilnym oraz możliwości postępowania w przypadku pojawienia się negatywnego komentarza na forum internetowym z uwzględnieniem wystąpienia do Generalnego Inspektora Danych Osobowych.

# Gospodarcze





Nowa  
**USTAWA**  
•••  
**O OBLIGACJACH**

Mariusz Banaś



1 lipca 2015 r. weszła w życie nowa ustawa o obligacjach<sup>1</sup>, zastępująca uregulowania liczącego sobie już 20 lat poprzedniego aktu prawnego<sup>2</sup>. Było to wydarzenie niewątpliwie oczekiwane przez praktyków, od dawna dostrzegających braki i wątpliwości w obowiązujących przepisach, które hamowały dalszy rozwój rynku papierów dłużnych.

Problemy te zauważył również ustawodawca, który w uzasadnieniu do projektu nowej ustawy wskazał te bariery jako jedną z przyczyn stosunkowo słabej pozycji segmentu długoterminowych papierów dłużnych względem innych źródeł pozyskiwania finansowania dla przedsiębiorstw w Polsce, jak kredyt bankowy oraz pożyczka<sup>3</sup>. Z drugiej strony ostatnia większa nowelizacja

- 1 Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2015 r., poz. 238), dalej: „u.o.”.
- 2 Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. z 2014 r., poz. 730, z późn. zm.), dalej: „poprzednia u.o.”
- 3 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o obligacjach z dnia 8 września 2014 r., druk nr 2735, s. 1-2.

ustawy o obligacjach miała miejsce przeszło 15 lat temu<sup>4</sup>, a od tego czasu uległa zmianie praktyka na rynkach międzynarodowych i wzrosło też krajowe zapotrzebowanie na nowe instrumenty finansowania przedsięwzięć. Wszystkie wymienione powyżej czynniki złożyły się na decyzję, iż należy uchwalić nowy akt prawny, przebudowujący dotychczasowe uregulowania. Czy jest to jednak rewolucja? Wydaje się, że należałoby tu jednak mówić o ewolucji. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie najistotniejszych zmian wprowadzanych przez nową ustawę o obligacjach z punktu widzenia praktyki rynkowej.



**„NOWA” INSTYTUCJA  
ZGROMADZENIA OBLIGATARIUSZY**

Zaletą omawianej nowelizacji jest niewątpliwie zwrócenie uwagi ustawodawcy na praktykę rynkową, która zawsze testuje i uzupełnia obowiązujące przepisy. Istotnym *novum* zawartym w omawianym akcie prawnym jest uregulowanie instytucji zgromadzenia obligatariuszy (Rozdział 5 u.o.), która od wielu lat funkcjonuje na rynku pod mianem zebrania obligatariuszy czy też *bondholders meeting*. Już wcześniej dostrzeżono bowiem potrzebę wprowadzenia ciała pełniącego rolę platformy, w ramach której obligatariusze mogą wyrażać swoją wolę w materii przewidzianej dokumentacją emisyjną, np. w zakresie działań podejmowanych wobec emitenta w przypadku złamania przez niego zobowiązań zawartych w warunkach emisji. Zauważając tę sprawdzoną praktykę ustawodawca postanowił ubrać ją w ścisłe ramy prawne, tworząc nową ustawową instytucję zgromadzenia obligatariuszy o fakultatywnym charakterze zależnym od woli emitenta wyrażonej w warunkach emisji. W przypadku gdy emitent zdecyduje się skorzystać z możliwości ustanowienia zgromadzenia obligatariuszy, będzie jednak musiał stosować się do odpowiednich przepisów ustawowych, a wszelkie postanowienia sprzeczne z nimi będą nieważne.

„Wprowadzenie” zgromadzenia obligatariuszy jednoznacznie rozwiązuje jednak przede wszystkim budzącą na gruncie poprzedniej u.o. kwestię możliwości zmiany warunków emisji (będących podstawą emisji obligacji)

- 4 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2000 r. o zmianie ustawy o obligacjach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 60, poz. 702). Wtedy to też wprowadzono do polskiego ustawodawstwa nową kategorię papierów wartościowych – obligację przychodową.

Notice This



Notice This





po wyemitowaniu papierów wartościowych. Dawne przepisy nie zawierały bowiem postanowień odnoszących się do procedury takiej zmiany i nie rozstrzygały, czy jest to w ogóle dopuszczalne. Należało to uznać za lukę prawną, jako że trudno znaleźć powody dla których miano by odmówić możliwości zmiany stosunku prawnego wiążącego emitenta i obligatariuszy w przypadku zmiany przez nich zgodnych oświadczeń woli<sup>5</sup>. Nie możemy przecież zapominać o fundamentalnych regułach wynikających m.in. z ustawy Kodeks cywilny<sup>6</sup> i jej art. 353<sup>1</sup>, traktującego o swobodzie umów<sup>7</sup>. Z uwagi jednak na brak odpowiednich przepisów, praktyka rynkowa ze względów ostrożnościowych limitowała możliwość zmiany warunków emisji do sytuacji, gdy wszyscy obligatariusze danej serii obligacji wyrażą na to zgodę. Tymczasem na rynkach obcych upowszechniły się tzw. klauzule wspólnego działania (ang. *collective action clauses* - CAC)<sup>8</sup>, umożliwiające zmianę warunków emisji bez konieczności uzyskania zgody wszystkich obligatariuszy. Takie też stanowisko ostatecznie podzielił polski ustawodawca wprowadzając jasne zasady zmiany warunków emisji istniejących obligacji, co może nastąpić w dwojaki sposób: łącznie w drodze uchwały zgromadzenia obligatariuszy oraz zgody emitenta lub poprzez zawarcie przez emitenta jednobrzmiących porozumień z każdym z obligatariuszy. Jedynie wyjątkowo dopuszczono możliwość jednostronnej zmiany warunków emisji przez emitenta (którą to możliwość można wyłączyć w warunkach emisji) w zakresie ograniczonym do m.in. wskazania podmiotu pełniącego obowiązki administratora zastawu lub administratora hipoteki oraz ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia obligacji w przypadku stwierdzenia wystąpienia przypadku naruszenia warunków emisji.

Mimo, że jest jeszcze dość wcześnie na ocenę „nowej” instytucji, to już można powiedzieć, że budzi ona wiele wątpliwości praktyki. Nowelizacja, rozstrzygając kłopot m.in. zmiany warunków emisji, jednocześnie tworzy bowiem nowe, nieznanie wcześniej problemy. Największym zarzutem jest sztywne uregulowanie

ustalonej i sprawdzającej się praktyki w mało elastycznych ramach prawnych - uniemożliwiających jakiegokolwiek odstępstwa od ustalonych reguł. Potencjalne zagrożenia związane np. z regułami zwołania i odbycia zgromadzenia obligatariuszy, które (nie zawsze słusznie) zakładają pełne współdziałanie emitenta (mogącego przecież nie być zainteresowanym jego przeprowadzeniem wobec wystąpienia przypadku naruszenia) sprawiają, że niektóre z banków-gwarantów emisji oczekują niepowoływania tej instytucji, mimo że wykorzystywały ją przy wcześniejszych emisjach.



## NOWOŚCI WŚRÓD INSTRUMENTÓW RYNKU DŁUŻNEGO

Kolejną zmianą, tym razem stanowiącą całkowite *novum* dla polskiego rynku papierów wartościowych, jest poszerzenie ich katalogu poprzez wprowadzenie dwóch nowych rodzajów instrumentów: obligacji wieczystej i obligacji podporządkowanej.

Względem pierwszej z przywołanych kategorii należy stwierdzić, że papiery wartościowe o bardzo długim terminie wykupu (wynoszącym nawet sto lat) lub takie, których wykupu w ogóle się nie przewiduje, nie są nowością na rynkach zachodnich. Rok temu, przy okazji setnej rocznicy wybuchu I wojny światowej i dyskusji dotyczącej spłaty zaciągniętych na ten cel długów wojennych, pojawiły się pomysły wykupu obligacji wyemitowanych przez Królestwo Wielkiej Brytanii jeszcze w XVIII w. Mowa tutaj właśnie o obligacjach wieczystych (ang. *perpetual bonds*)<sup>9</sup>.

Założeniem obligacji wieczystej w polskiej u.o. jest to, że co do zasady nie podlega ona wykupowi i nie jest możliwe wypowiedzenie wynikającego z niej zobowiązania o charakterze ciągłym przez stronę (jako, że wyłączone stosowanie art. 365<sup>1</sup> k.c.). Jej istotą jest zatem udzielenie finansowania (w zasadzie bezzwrotnego w odniesieniu do części kapitałowej) emitentowi przez obligatariuszy, w zamian za co otrzymują oni nieograniczone w czasie prawo do stałego dochodu z wypłacanych odsetek. Obligacje te mogą stać

5 Mimo to ustawodawca wskazał w Uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy, s. 8, że: „warunki emisji obligacji bywały modyfikowane, lecz wobec istnienia niejednorodnych interpretacji, postępowanie takie obarczone było ryzykiem prawnym”.

6 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 2015 r., poz. 397), dalej „k.c.”.

7 R. Woźniak, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2015.

8 R. Woźniak, *Zgromadzenie obligatariuszy nowej ustawie o obligacjach - uwagi porównawcze na tle prawa niemieckiego*, Monitor Prawa Bankowego, marzec 2015 r., nr 03 (52), s. 78.

9 Financial Times, *UK to repay WW1 debts, eyes all perpetual bonds*, <http://www.ft.com/fastft/245121/uk-repay-wwi-debts-eyes-all-perpetual-bonds> [dostęp: 11 lipca 2015 r.]

Notice This



Notice This





się wymagalne z mocy prawa tylko wtedy, gdy dojdzie do ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji emitenta albo gdy nastąpi jego zwłoka w wypłacie świadczeń pieniężnych wynikających z obligacji. Dodatkowo emitent może w warunkach emisji wskazać inne niż powyższe przypadki, gdy obligacje wieczyste staną się wymagalne, a także zapisać prawo ich wykupu, z tym zastrzeżeniem, że wykup nie może nastąpić wcześniej niż po upływie pięciu lat od daty ich emisji.

Polski ustawodawca nie zawęży kręgu dopuszczalnych emitentów obligacji wieczystych, umożliwiając emisję papierów tego rodzaju zarówno przez podmioty prywatne, jak i samorządy. Może to stanowić atrakcyjny instrument zarówno dla emitentów, jak i inwestorów, jako że ci pierwsi uzyskują długoterminowe finansowanie niewpływające na strukturę kapitałową w spółce emitenta, a dla drugich może to stanowić atrakcyjny element portfela inwestycyjnego, charakteryzujący się wyższym niż standardowe oprocentowaniem. Należy przewidywać, że obligacja wieczysta może pojawić się w kręgu zainteresowania zwłaszcza funduszy emerytalnych. Instrument ten mógłby być również atrakcyjny dla samorządów jako ich emitentów, gdyby nie wątpliwości co do zakwalifikowania zobowiązań z tych papierów w samorządowych Wieloletnich Prognozach Finansowych (WPF), zawierających plan wydatków i dochodów jednostek w ciągu najbliższych lat. W obecnym brzmieniu przepisów zastrzeżenie możliwości wykupu spowoduje konieczność zapisania tego wydatku w WPF-ie, a tym samym wpłynie na potencjalny wynik finansowy samorządu i ograniczy możliwość zaciągania przez niego dalszych zobowiązań (czego skutki nie występują przy emisji np. obligacji przychodowych). Wskazane byłoby tu zatem bardziej kompleksowe uregulowanie, które objęłoby również ustawę o finansach publicznych<sup>10</sup>.

Kolejną zmianą jest poszerzenie katalogu potencjalnych emitentów obligacji podporządkowanej. Do tej pory prawo do emisji tych papierów wartościowych było zastrzeżone wyłącznie dla instytucji finansowych, które pozyskane środki mogły przeznaczyć na zwiększenie funduszy własnych. Obecnie obligacje podporządkowane mogą wyemitować również inne podmioty – te, które są uprawnione do emisji obligacji.

Obligacja podporządkowana charakteryzuje się tym, że w razie likwidacji lub upadłości emitenta wynikające z niej zobowiązania są zaspokajane w ostatniej kolejności, a co więcej nie jest możliwe ustanowienie zabezpieczeń tej obligacji. Instrument ten jest dość często stosowanym sposobem pozyskiwania finansowania na wysokorozwiniętych rynkach zagranicznych i przeznaczony jest dla podmiotów, które z różnych powodów (zastrzeżenia zawarte w umowach lub brak możliwości przedstawienia zabezpieczenia) nie mają możliwości pozyskania środków w inny sposób. W związku z powyższym taka obligacja jest papierem wartościowym o podwyższonym ryzyku, z czym wiąże się wyższe wynagrodzenie za ryzyko inwestora (oprocentowanie). Na rynkach zagranicznych notowania instrumentów podporządkowanych stanowią swego rodzaju miarę ryzyka działalności operacyjnej emitenta i świadczą o jego reputacji i stabilności<sup>11</sup>.

O ile należy się pozytywnie odnieść do inicjatywy ustawodawcy, to uregulowanie instytucji obligacji podporządkowanej, zwłaszcza w kontekście unijnych przepisów dotyczących wymogów ostrożnościowych dla instytucji finansowych budzi uzasadnione wątpliwości praktyków. Przepisy u.o. nie pozwalają bowiem emitentowi na wskazanie względem jakich zobowiązań podporządkowane mają zostać zobowiązania wynikające z omawianego instrumentu, co samo w sobie utrudni jego wykorzystanie w transakcjach typu *mezzanine* lub *second lien*<sup>12</sup>. Powoduje to jednak dalej idące konsekwencje, ponieważ rozporządzenie CRR<sup>13</sup> określa ścisłą kolejność zaspokajania po sobie zobowiązań przy emisji obligacji z przeznaczeniem na zasilenie funduszy własnych instytucji kredytowej<sup>14</sup>. Otwartym pytaniem pozostaje jednak, czy nie byłoby właściwszym miejscem rozstrzygnięcie tych kwestii w ustawie Prawo bankowe<sup>15</sup>.

Notice This



10 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.).

11 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy... s. 13-14.

12 I. Gębula, *Nowa ustawa o obligacjach: szansa dla sektora MSP*, Dziennik Gazeta Prawna, 17 marca 2015 nr 52 (3945), s. C4.

13 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE L nr 176 z 27 czerwca 2013 r., s. 1 i n.)

14 P. Lesiński, Ł. Walczyna, *Nowa ustawa o obligacjach*, Monitor Prawa Bankowego, czerwiec 2015 r. nr 06 (55), s. 106-107.

15 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 128).

Notice This







Trudno jest obecnie przewidywać, jaka będzie reakcja rynku na wprowadzone nowe rodzaje obligacji. Historia poprzedniej u.o. raczej nie dostarcza przykładów szybkiego sukcesu nowych instrumentów – gdy nowelizacją z 2000 r. wprowadzono do ustawy obligacje przychodowe<sup>16</sup>, to na pierwszą emisję tych papierów trzeba było czekać prawie pięć lat, a łączna liczba emisji tego typu do tej pory nie przekroczyła dziesięciu.



## NOWE PODMIOTY I NOWE OBOWIĄZKI EMITENTÓW

Oprócz wymienionych powyżej kluczowych nowości, w omawianej części prawa papierów wartościowych nastąpiło także kilka mniej spektakularnych zmian, na które jednak również warto zwrócić uwagę.

Pierwszą z nich jest implementacja do ustawy pojęcia administratora zabezpieczeń dla zabezpieczenia zobowiązań z obligacji w sposób inny niż poprzez hipotekę lub zastaw rejestrowy. W ten sposób wprowadzono kolejny podmiot, oprócz uregulowanych już w poprzedniej u.o. instytucji administratora hipoteki i administratora zastawu, którego zadaniem jest wykonywanie praw i obowiązków wierzyciela z tytułu zabezpieczeń we własnym imieniu, lecz na rachunek nieoznaczonych co do osoby obligatariuszy. Takie rozwiązanie jest konieczne z tego względu, iż konstrukcja polskich przepisów dotyczących zabezpieczania roszczeń co do zasady pozwala na ustanowienie zabezpieczenia jedynie na rzecz oznaczonego wierzyciela. Uniemożliwia to zatem bezpośrednie zabezpieczenie wiarytelności z obligacji określonej serii, kiedy każdy z tych papierów może być przedmiotem swobodnego i płynnego obrotu. Administrator zastawu lub hipoteki miał być właśnie podmiotem, który wykonywał prawa wierzyciela i taką rolę będzie obecnie wykonywał administrator zabezpieczeń. Obowiązki związane z nową instytucją może pełnić także bank-reprezentant.

Powyzsza zmiana pociąga jednak za sobą dalej idące konsekwencje, ponieważ *de facto* prowadzi do rozszerzenia katalogu dopuszczalnych zabezpieczeń emisji obligacji na okaziciela w obrocie wtórnym. Do tej pory bowiem najczęściej spotykanym zabezpieczeniem tych obligacji była hipoteka oraz

zastaw rejestrowy, z których zaspokojenie było możliwe przy udziale odpowiedniego administratora. Teraz natomiast została otwarta droga do zabezpieczenia roszczeń obligatariuszy w drodze np. przelewu na zabezpieczenie, przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>17</sup> lub poręczenia.

Przy okazji zmian w przepisach dotyczących zabezpieczeń wiarytelności wynikających z obligacji doszło również do szeregu doprecyzowań, o których warto wspomnieć. Z istotniejszych zmian, wreszcie umożliwiono emitentom emisję obligacji zabezpieczonych jeszcze przed ich ustanowieniem w dniu emisji, co jest dla obu stron stosunku prawnego (emitenta i obligatariuszy) korzystne. Obecne przepisy powodowały, że proces emisji obligacji zabezpieczonych znacznie się przedłużał z uwagi na częstokroć przewlekłe sądowe postępowania w przedmiocie rejestracji zabezpieczeń. Praktyka radziła sobie z tym problemem przez organizację pierwszej emisji jako emisji obligacji niezabezpieczonych, aby następnie, po uzyskaniu odpowiednich postanowień, zmienić warunki emisji. Rodziło to jednak dodatkowe koszty po stronie emitenta. Teraz ten problem został rozwiązany, a interesy obligatariuszy zabezpieczone, jako że brak ustanowienia przez emitenta zabezpieczeń w terminie wskazanym w warunkach emisji powoduje przyznanie obligatariuszom prawa do żądania natychmiastowego wykupu obligacji, co stanowi skuteczny środek wpływu na ich emitenta.

Kolejną nowością jest możliwość ustanawiania hipoteki na zabezpieczenie roszczeń wynikających z obligacji również przez współwłaściciela nieruchomości, użytkownika albo współużytkownika wieczystego, uprawnionego albo współuprawnionego z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub wierzyciela hipotecznego. Do tej pory bowiem hipotekę można było ustanowić jedynie w wypadku, gdy dłużnik hipoteczny był wyłącznym właścicielem nieruchomości.

Zmiany następują także w zakresie obowiązków informacyjnych emitenta, w związku z czym w procesie emisji pojawia się miejsce dla kolejnego podmiotu. Ustawodawca zwrócił wreszcie uwagę na ewolucję we współczesnym sposobie komunikowania się, który obecnie opiera się w głównej mierze na Internecie. O ile w poprzednim akcie prawnym istniały jeszcze obowiązki publikowania ogłoszeń w prasie o zasięgu ogólnokrajowym

Notice This



<sup>16</sup> Zob. przypis 4.

Notice This



<sup>17</sup> P. Lesiński, Ł. Walczyna, *Nowa ustawa*, s. 107.



wym, tak teraz wszystkie informacje istotne dla potencjalnych inwestorów (oprócz tych, które emitent ma obowiązek udostępnić np. w swojej siedzibie, jak lista obligatariuszy uprawnionych do uczestniczenia w zgromadzeniu obligatariuszy) powinny być publikowane na stronie internetowej emitenta<sup>18</sup>. W związku z powyższym ustawodawca zdecydował się wprowadzić nowy podmiot<sup>19</sup>, którego obowiązkiem jest przechowywanie dokumentacji, informacji i komunikatów publikowanych na stronie internetowej emitenta, które przekazuje do niego emitent w postaci drukowanej. Funkcję agenta dokumentacyjnego może pełnić notariusz, bank krajowy, instytucja kredytowa prowadząca działalność bankową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zagraniczna instytucja kredytowa prowadząca działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub firma inwestycyjna. Podmiot ten musi przechowywać dokumenty do czasu upływu przedawnienia roszczeń wynikających z obligacji. Wiąże się to oczywiście z podniesieniem kosztu emisji obligacji w związku z koniecznością przechowywania dokumentów nawet przez kilkadziesiąt lat (termin zapadalności obligacji plus dziesięcioletni termin przedawnienia roszczeń). Do podejmowania nowych obowiązków z pewnością nie zachęca fakt, że ich niedopełnienie zarówno w zakresie przekazywania dokumentacji, jak i jej przechowania zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku.



## PROBLEMY PRAWNE NOWEJ USTAWY

W toku naprawiania niedociągnięć poprzedniej ustawy o obligacjach, ustawodawca nie ustrzegł się jednak pewnych usterek legislacyjnych, które już teraz budzą wątpliwości praktyków.

Jednym z przepisów budzących największe wątpliwości jest art. 8 ust. 6 u.o., który uniemożliwia przenoszenie praw z obligacji zdematerializowanej po ustaleniu uprawnionych do świadczeń z tytułu jej wykupu. Konstrukcja tego przepisu wskazuje, że treść mającą charakter wyłącznie techniczny próbo-

wano ubrać w normę prawną, podczas gdy ustawodawca nie do końca przewidział skutki prawne tego posunięcia. O ile z punktu widzenia podmiotu prowadzącego rejestr, gdzie zapisane są owe papiery wartościowe niemające postaci dokumentu, taki przepis wydaje się mieć charakter jedynie porządkujący, tak dla inwestora oznacza on nieuzasadnione ograniczenie w zbywalności obligacji w momencie, gdy staną się one wymagalne. Co więcej, wykładnia literalna tego przepisu może wręcz prowadzić do wniosku, że niemożliwy jest obrót takimi obligacjami w ogóle, jako że instrumenty te mają z góry określony termin wymagalności, a zatem „ustalenie uprawnionego do świadczeń z tytułu wykupu” następuje już w momencie emisji. Jakkolwiek, rozumienie tego przepisu w obecnym brzmieniu komplikuje sytuację obligatariusza, który nie ma możliwości zbycia obligacji, gdy staną się one wymagalne, na rzecz np. podmiotu specjalizującego się w windykacji. Oczywiście trudno zakładać, że taki był cel ustawodawcy (który w uzasadnieniu do projektu ustawy powołuje się na „konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu”), gdy była uchwalana przedmiotowa ustawa. Należy jednak stwierdzić, że dla pożądanego celu przyjęto nieprawidłowy środek jego osiągnięcia i omawiany przepis powinien zostać jak najszybciej zmieniony.

Innym problemem sprawiającym praktyce problemy jest art. 5 ust. 2 u.o. i wynikająca z niego konieczność zapewnienia warunkom emisji obligacji formy jednolitego dokumentu. O ile brzmienie tego przepisu jest jasne, to nie do końca zrozumiałe jest na czym miałyby polegać owa jednolitość dokumentu. W praktyce do tej pory obligacje były emitowane na podstawie jednorazowo podpisywanych przez emitenta warunków emisji, które następnie były uzupełniane dla poszczególnych serii przez suplementy. Wymagana jednolitość warunków emisji uniemożliwia utrzymanie dotychczasowej praktyki, która do tej pory się sprawdzała.



## PRÓBA OCENY REGULACJI

Nowa ustawa o obligacjach z pewnością stanowi ewolucję względem dawnych przepisów, a nie rewolucję. Poprzedni akt zaczął miejscami przypominać *patchwork*, gdzie w toku lat ustawodawca dodawał poszczególne przepisy, powoli tracąc umiejętność całościowego spojrzenia na uchwalo-

18 Jedyną pozostałością związaną z publikacją w dzienniku ogólnopolskim jest ogłoszenie o zwołaniu zgromadzenia obligatariuszy na podstawie upoważnienia sądu, która może zostać zamieszczona w ww. sposób.

19 Już teraz określanego przez praktykę mianem „agenta dokumentacyjnego”.



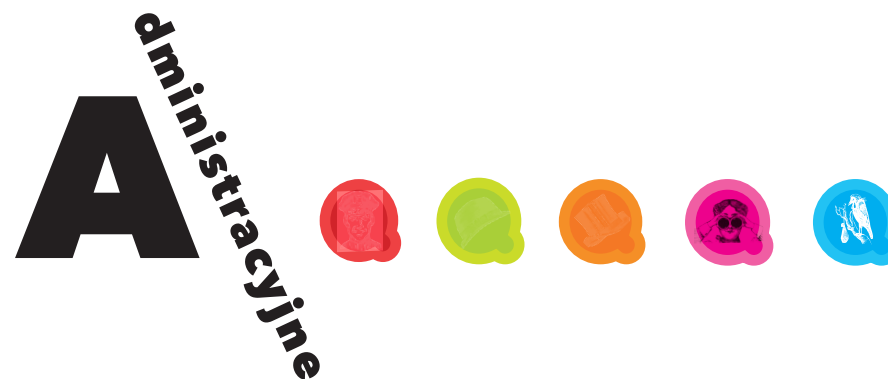
ne regulacje. Kolejne zmiany w systemie prawa papierów wartościowych w zakresie obligacji słusznie zatem przyjęły postać nowego aktu prawnego, a nie następnej nowelizacji. Ustawodawca ewidentnie postawił sobie za cel „załatwienie” zauważonych luk prawnych i zmierzanie się z narosłą przez lata praktyką rynkową, której owoce starał się następnie przeszczepić na grunt projektowanej ustawy.

Rezultat uchwalenia omawianej ustawy należy uznać za w dużej mierze odpowiadający oczekiwaniom emitentów i inwestorów. Naprawa najistotniejszych braków poprzedniego aktu prawnego powinna przyczynić się do zapewnienia rynkowi większej stabilności i może doprowadzić do umocnienia pozycji obligacji wśród źródeł pozyskiwania finansowania. Nie sposób jednak nie zauważyć, że ustawodawca nie uniknął stworzenia nowych, nieznanych wcześniej problemów, z którymi trzeba będzie się w przyszłości zmierzyć. Należy mieć nadzieję, że i tym razem z pomocą ustawodawcy przyjdzie rynek, który zaproponuje i wypracuje odpowiednie rozwiązania.



## ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest zmiana obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących obligacji, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. W związku z wieloma nowelizacjami poprzedniej ustawy, kolejna zmiana przepisów przyjęła postać uchwalenia całkowicie nowego aktu prawnego. Ustawodawca wyszedł w nim naprzeciw postulatowi praktyki, implementując wiele spośród stosowanych do tej pory na rynku rozwiązań, oraz wprowadził nowe instytucje do tej pory nieznaną polskiemu prawu. Mimo rozwiązania wielu spośród istniejących problemów, niektóre z nowych przepisów już teraz budzą wątpliwości. Artykuł ma na celu przedstawienie i próbę oceny najważniejszych elementów nowej regulacji ustawowej dotyczącej obligacji z punktu widzenia istniejącej praktyki rynkowej.





Nowe  
**ELEMENTY  
REGULACJI  
PRAWNEJ**  
**W PRAWIE  
ANTYMONOPOLOWYM**

Joanna Tkaczyk



Poniższy artykuł jest opisem najważniejszych zmian w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzonych ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy Kodeksu postępowania cywilnego. Nowelizacja weszła w życie 18 stycznia 2015 r.



**HISTORIA POLSKIEGO  
USTAWODAWSTWA ANTYMONOPOLOWEGO**

Pierwsze polskie ustawy dotyczące prawa antymonopolowego pojawiły się w latach 30. XX wieku. Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach<sup>1</sup> i wydana w przededniu wybuchu II wojny światowej ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych<sup>2</sup> nakazywały m.in. zgłaszanie porozumień

1 Dz. U. z 1933 r., nr 31, poz. 270 ze zmianami.

2 Dz. U. z 1939 r., nr 63, poz. 418.

kartelowych do rejestru prowadzonego przez Ministra Przemysłu i Handlu. Kolejny akt prawny dotyczący tej materii został wydany dopiero w 1987 r. i była to ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej<sup>3</sup>. Już 24 lutego 1990 r. wydano kolejną, wzorowaną na europejskich rozwiązaniach w dziedzinie prawa konkurencji, ustawę o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym<sup>4</sup>. Następne zmiany, wymuszone przez zbliżające się przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, spowodowały uchwalenie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup>. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>6</sup> została poddana w roku 2014 nowelizacji, który oto niniejszy artykuł jest krótkim jej streszczeniem.

Wprowadzenie zmian ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy Kodeksu postępowania cywilnego<sup>7</sup>, jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu, ma na celu: „*wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów, wpływających na większą skuteczność obecnie obowiązujących regulacji (szczególnie w zakresie zwalczania karteli, będących najpoważniejszymi naruszeniami konkurencji) oraz na uproszczenie i skrócenie procedur, zwłaszcza w zakresie kontroli koncentracji (zgodnie z licznymi postulatami środowisk biznesowych), jak również eliminujących wątpliwości interpretacyjne wynikłe w toku stosowania aktualnie funkcjonujących przepisów.*”<sup>8</sup>



**EWOLUCJA PRZEPISÓW USTAWY O OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

O doniosłość zmian może świadczyć, iż w pierwszym „roboczym” dniu jej obowiązywania, tj. 19 stycznia 2015 r., w Urzędzie Ochrony Konkurencji

3 Dz. U. z 1987 r., nr 3, poz. 18 ze zmianami.

4 Dz. U. z 1990 r., nr 14, poz. 88 ze zmianami.

5 Dz. U. z 2000 r., nr 122, poz. 1319 ze zmianami.

6 Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zmianami.

7 Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

8 Sejm VII Kadencji, Nr druku 1703.



Notice This





i Konsumentów miała miejsce konferencja „Znowelizowana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - najważniejsze zmiany i kierunki dalszej modernizacji”. Przedstawiciele Urzędu podkreślali, iż głównym celem wprowadzonej noweli jest zwiększenie efektywności i skuteczności przepisów prawa. Nie bez znaczenia jest też akcentowanie większej otwartości i chęci współpracy Urzędu z tzw. rynkiem. Wprowadzone nowe, dotychczas nieznanne polskiemu prawu instytucje prawne, mogą zachęcić do takiego działania.



## ZMIANY WPROWADZONE NOWELĄ

### 1) środków zaradczych (*remedies*)

Pierwszą nowością w polskim ustawodawstwie prawa konkurencji jest wprowadzenie środków zaradczych (*remedies*). Ich celem jest szybsze wyeliminowanie praktyk ograniczających konkurencję lub usunięcie ich skutków. W przypadku stwierdzenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKIK) naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, może on nałożyć na przedsiębiorcę środki zaradcze w celu zaniechania lub usunięcia skutków zakazanej praktyki. Wprowadzone zostały dwa rodzaje środków: w art. 10 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako: ustawa) uregulowano środki behawioralne, tj. nakazujące przedsiębiorcy określone zachowanie. Katalog zastosowanych nakazów określony w tym przepisie ma charakter otwarty i o ich rodzaju rozstrzyga decyzja Prezesa UOKIK. Drugi rodzaj środków to zawarte w art. 10 ust 5 ustawy środki strukturalne. Stosowane są, gdy środki behawioralne nie są wystarczające lub zbyt uciążliwe dla przedsiębiorcy, a ich istota polega na ingerencji w strukturę organizacyjną przedsiębiorcy. Katalog tych środków ma charakter zamknięty. Ponieważ powyższa instytucja powoduje znaczną ingerencję w zagwarantowaną przedsiębiorcom swobodę działalności gospodarczej, jej zastosowanie będzie wymagało poszanowania zasady proporcjonalności w stosunku do stwierdzonego naruszenia oraz wymóg konieczności zastosowania środka do zakończenia lub usunięcia skutków zakazanej praktyki.

### 2) dobrowolnego poddania się karze (*settlements*)

Kolejną nowością jest instytucja dobrowolnego poddania się karze (*settlements*), która przede wszystkim ma skrócić i uprościć postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Artykuł 89a ustawy wskazuje, że jej zastosowanie ma miejsce na końcowym etapie postępowania, tj. po poinformowaniu strony o wstępnych ustaleniach postępowania oraz o wstępnej treści decyzji jej dotyczącej, w tym także wysokości kary. Oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się karze zawiera potwierdzenie co do zarzucanych jej faktów. Dzięki temu uzyskuje 10 % redukcji kary. Strona potwierdza wysokość zaakceptowanej przez nią kary, fakt poinformowania o zarzucanych jej naruszeniach i umożliwieniu zajęcia stanowiska w sprawie, a także o utracie 10% obniżki kary w przypadku wniesienia odwołania. Oszczędność czasu i mniejsze zaangażowanie zasobów ludzkich ze strony Urzędu, a dla strony poza szybszym zakończeniem postępowania, występuje też redukcja kary o 10%.

### 3) osoby zarządzające

Z powyżej instytucji mogą skorzystać też osoby fizyczne, które wskutek nowelizacji zostały objęte sankcjami, jako tzw. osoby zarządzające. To kolejne *novum* na gruncie polskiej ustawy. Definicja z art. 4 pkt 3a) ustawy określiła odpowiedzialność „kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy”. Oznacza to, że osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą, która ma wpływ na podejmowane przez przedsiębiorcę decyzje, podlega odpowiedzialności. Postępowanie wobec osoby zarządzającej będzie prowadzone w ramach postępowania wobec przedsiębiorcy. Decyzja o odpowiedzialności osoby zarządzającej może zostać wydana wyłącznie w decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk. Wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych rozszerzyło zakres podmiotowy uczestników obrotu gospodarczego, którzy mogą ponosić represje w związku z naruszeniem przepisów ustawy.

Sankcje dotyczące osób fizycznych są dwójakiego rodzaju: administracyjne: w postaci stwierdzenia, że osoba zarządzająca dopuściła się naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu oraz sankcje administracyjno



- karne: w postaci nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 2 milionów złotych. Warunkiem odpowiedzialności jest umyślność działania lub zaniechania, wskutek którego przedsiębiorca naruszył zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Należy też podkreślić, iż odpowiedzialność ta dotyczy tylko niektórych porozumień ograniczających konkurencję, tj. zakazów zawartych w art. 6 ust. 1 - 6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a - e Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Najbardziej problematycznym zagadnieniem jest w tym przypadku wyznaczenie zakresu pojęcia osoby zarządzającej. Ujęta w ustawie definicja jest dość nieostra i określenie jej ram może napotkać znaczne trudności, co miało też miejsce już w pierwszym dniu obowiązywania noweli, przy okazji panelu dyskusyjnego na wspomnianej powyżej konferencji.

#### **4) odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (tzw. *leniency*)**

Zmiany zostały też wprowadzone w regulacji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia (tzw. *leniency*). Co istotne, zmieniono termin zaprzestania przez wnioskodawcę uczestnictwa w porozumieniu. Obecnie będzie zobowiązany do zaprzestania niezwłocznie po złożeniu wniosku. Nadto, z możliwością wystąpienia z takim wnioskiem zostały uprawnione też osoby zarządzające. Po analizie artykułu 113 b, z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej może wystąpić też inicjator porozumienia, chyba że zostanie wyłączony z kręgu uprzywilejowanych podmiotów w związku z przesłanką określoną w pkt 3 powyższego artykułu. Wprowadzono natomiast nową instytucję tzw. *leniency plus*. W przypadku, gdyby wnioskodawca nie spełniał wymagań nałożonych przez *leniency*, może skorzystać z dobrodziejstwa obniżenia kary pieniężnej. Warunkiem skorzystania z *leniency plus* jest złożenie wniosku, jako pierwszy z uczestników innego porozumienia, w sprawie którego dotychczas nie wszczęto jeszcze postępowania. W tym przypadku redukcja może wynieść 30% kary pieniężnej w postępowaniu *leniency plus*, a w nowym postępowaniu uzyskuje możliwość skorzystania z dobrodziejstwa *leniency*.

#### **5) ostrzeżenie publiczne**

Nowością jest wprowadzone w artykule 73a tzw. ostrzeżenie publiczne. Jest to podanie do wiadomości publicznej informacji o określonym zachowaniu przedsiębiorcy. Następuje to w sytuacji, gdy w wyniku prowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ze zgromadzonych informacji wynika, że istnieje szczególnie uzasadnione podejrzenie, że zachowanie przedsiębiorcy narusza zbiorowe interesy konsumentów oraz może spowodować znaczne straty lub niekorzystne skutki dla szerokiego kręgu konsumentów. Przesłankami zastosowania jest tu szczególne uzasadnienie podejrzenia praktyk oraz potencjalna możliwość spowodowania znacznych lub niekorzystnych skutków dla szerokiego kręgu konsumentów. O podaniu do wiadomości publicznej Prezes UOKiK będzie rozstrzygał w formie postanowienia, na które będzie przysługiwało zażalenie.

#### **6) kontrola i przeszukania**

Fundamentalna zmiana nastąpiła w zakresie przepisów dotyczących kontroli i przeszukania. Nastąpiło rozdzielenie tych instytucji. Kontrola, to w obecnym stanie prawnym czynności prowadzone za zgodą i przy udziale kontrolowanego. Kontrolujący może żądać udostępnienia akt lub innych danych, jednak bez zgody kontrolowanego nie może samodzielnie ich kopiować. W przypadku przeszukania, uprawnienia przeszukujących są dużo większe. Mogą samodzielnie pozyskiwać powyższe informacje. Obecnie przeszukania będą mogły być prowadzone podczas postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego, w celu znalezienia danych i informacji z dokumentów, nośników danych. Wyjątkowo, przeszukiwanie będzie mogło być też prowadzone bez wszczęcia postępowania - w sprawach praktyk ograniczających konkurencję lub kontroli koncentracji, prowadzonych na wniosek Komisji Europejskiej. Uprawnieniem - obecnie już nie tylko przeszukiwanego, ale osoby, której prawa w trakcie przeszukania zostały naruszone - jest możliwość wniesienia zażalenia do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Co istotne, doprecyzowano też przepisy dotyczące właściwości tego Sądu w przypadku spraw wynikających z przeprowadzanych kontroli i przeszukań, w tym także zastosowania





przed tym sądem przepisów Kodeksu postępowania karnego, które mają zastosowanie w procedurze przeszukania.

### 7) wprowadzenie postępowania dwufazowego

Nowelizacja wprowadziła też zmiany w zakresie kontroli koncentracji poprzez wprowadzenie postępowania dwufazowego. Pierwsza faza została określona terminem miesięcznym. W przypadku spraw nieskomplikowanych, tj. niebudzących większych wątpliwości, postępowanie co do zasady powinno zakończyć się w ciągu miesiąca od dnia jego wszczęcia. W przypadku wniosków dotyczących spraw bardziej skomplikowanych lub wymagających przeprowadzenia badania rynku lub gdy z informacji Prezesa UOKiK wynika, że istnieje uzasadnione podejrzenie, iż koncentracja istotnie ograniczy konkurencję na rynku, postępowanie będzie można przedłużyć o dalsze 4 miesiące. Przedłużenie to będzie następowało w wyniku postanowienia Prezesa UOKiK, które będzie musiało być uzasadnione. Jednak nie będzie możliwości złożenia zażalenia. Przejście do drugiej fazy będzie w istocie zależało od wykładni pojęć zawartych w art. 96a ust. 1 ustawy.

### 8) kary pieniężne

Ustawa nowelizująca wprowadziła też zmiany dotyczące wymiaru kar pieniężnych. Podstawą wymiaru kar pieniężnych jest obecnie obrót osiągnięty w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Słowniczek ustawy nakazuje rozumieć rok obrotowy zgodnie z ustawą o rachunkowości. W przypadku przedsiębiorców o niskich obrotach, tj. obrót nieprzekraczający 100 000 euro, nowela wprowadziła szczególną podstawę wymiaru kary pieniężnej. Nakładając karę, Prezes UOKiK uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Gdyby okazało się, że przedsiębiorca w tym okresie nie osiągnął obrotu lub obrót był poniżej 100 000 euro, Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10 000 euro. W przypadku braku danych niezbędnych do ustalenia wymiaru kary, artykuł 106 ust. 7 ustawy przewiduje domniemanie, które pozwala

posłużyć się wartościami dotyczącymi obrotu z lat poprzedzających rok obrotowy niezbędny do wymierzenia kary.

### 9) przypadku terminów przedawnienia praktyk ograniczających konkurencję

Zmiany nastąpiły też w przypadku terminów przedawnienia praktyk ograniczających konkurencję. Wydłużono czas przedawnienia do 5 lat od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki. Również termin prowadzenia postępowania wyjaśniającego został wydłużony do 4 miesięcy, a w sprawach szczególnie skomplikowanych do 5 miesięcy. Z korzyścią dla strony na pewno jest wydłużenie terminu do wniesienia odwołania. Obecnie wynosi on miesiąc od dnia doręczenia decyzji. Dookreślono też termin przekazania przez Urząd odwołania wraz z aktami sprawy do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Maksymalny czas wynosi obecnie 3 miesiące od dnia wniesienia odwołania.



### UWAGI DE LEGE LATA

Powyższa analiza streszcza najważniejsze zmiany dokonane ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego. Zapewne większość wprowadzonych zmian przyczyni się do bardziej efektywnego i skutecznego stosowania przepisów prawa, jednak są też zagadnienia wymagające jeszcze dalszej pracy legislacyjnej. Na pewno nieostre pojęcie osoby zarządzającej będzie jednym z takich tematów. Brak jest też dokładnego usystematyzowania i precyzji w przepisach dotyczących wysokości nakładanych kar pieniężnych.

Wątpliwości pojawiają się w przypadku zastosowanie *leniency* lub *leniency plus*, gdy chce skorzystać z niego osoba zarządzająca – skorzystanie przez osobę fizyczną z takiego dobrodziejstwa automatycznie powoduje bardzo negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy, którym ona zarządzała. A nade wszystko, w przypadku przeszukania, kwestia *legal professional*

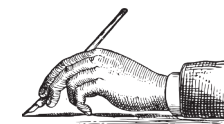
privilege i zakresu, jak daleko może ingerować przeszukujący, jak strona (w tym przedsiębiorca lub osoba zarządzająca), może chronić swoje prawo od obrony i korespondencję ze swoim profesjonalnym pełnomocnikiem. A to zagadnienie wkracza już w obszar naszego wspólnego dobra, jakim jest tajemnica adwokacka. Ale to już materia wskazana na odrębny artykuł.



Pozycja prawna  
**WŁAŚCICIELI  
NIERUCHOMOŚCI**

**W ŚWIELE  
ZNOWELIZOWANYCH  
PRZEPISÓW PRAWA  
BUDOWLANEGO**

Teresa Pilecka



W odniesieniu do regulacji prawnej związanej z procesem budowlanym od wielu lat pojawiały się głosy krytyczne. Krytyka ta odnosiła się przede wszystkim do skomplikowania i złożoności prawnej regulacji budowlanej, jak również do długości postępowania zmierzającego do uzyskania pozwolenia na budowę.

**O** czasochłonności i złożoności procesów budowlanych jednoznacznie świadczyły wyniki raportu Doing Business, zgodnie z którymi czas trwania procesu budowlanego w Polsce, od momentu rozpoczęcia przygotowań do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę do przystąpienia do użytkowania obiektu, wynosi 301 dni, w czasie których inwestor musi „przejsć” przez 29 procedur formalnych.<sup>1</sup> Z uwagi na powyższe, ustawodawca podjął starania mające na celu poprawę jakości polskiego prawa w zakresie związanym z procesem inwestycyjnym, któremu to celowi służyć miały nowelizacje prawa budowlanego i innych ustaw. Pierwszą taką próbę ustawodawca podjął w ramach projektu ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz

<sup>1</sup> Projekt z dnia 15 marca 2013 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/146682/146688/146689/-dokument71616.pdf>, s. 3.

Notice This





niektórych innych ustaw<sup>2</sup>, która w trybie kontroli prewencyjnej<sup>3</sup>, została przez Trybunał Konstytucyjny uznana za niezgodną z Konstytucją RP. Kolejną próbę usprawnienia procesu inwestycyjnego podjęło Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, co zaowocowało uchwaleniem w dniu 20 lutego 2015 r. ustawy o zmianie ustawy - Prawo budowlane i niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 28 czerwca 2015 r.<sup>4</sup> Przedmiotowe zmiany skłaniają do refleksji nad nowym modelem regulacji procesu budowlanego, zarówno pod kątem praw właścicieli nieruchomości, na której planowana jest inwestycja, jak również stosunków sąsiedzkich i możliwości ochrony praw właścicieli nieruchomości sąsiadujących.



## PRAWO DO ZABUDOWY

Prawo własności jest uznawane za jedno z konstytucyjnych praw obywatelskich oraz za podstawowe prawo człowieka. Konstytucja RP odnosi się do własności w sposób szczególny, ujmując ją jako zasadę ustrojową, której ochrona stanowi jedno z głównych zasad państwa. Jedną z podstawowych zasad ustroju, zgodnie z art. 21 Konstytucji RP, jest ochrona własności i prawa dziedziczenia.

Na gruncie polskiego systemu prawnego własność stanowi kategorię regulowaną przede wszystkim przez księgę drugą kodeksu cywilnego (dalej: k.c.).<sup>5</sup> Prawo własności zostało przez ustawodawcę skonstruowane jako bezwzględne, skuteczne *erga omnes*, bezterminowe<sup>6</sup> i najszerze prawo do rzeczy. Jednak powszechnie przyjmuje się, że prawo własności nie jest prawem absolutnym, a krajowe i międzynarodowe regulacje dotyczące

ochrony praw człowieka dopuszczają jego ograniczenia. Na gruncie polskiego systemu prawnego takie ograniczenia znajdują podstawę w art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 140 k.c.

Przejawem chronionej prawem sfery wolności człowieka w zakresie korzystania z przysługującego mu prawa własności nieruchomości jest wolność budowlana.<sup>7</sup> Prawo do zabudowy przewiduje art. 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>8</sup>, w świetle którego „każdy ma prawo do zagospodarowania przestrzennego terenu, do którego posiada tytuł prawny<sup>9</sup>, zgodnie z warunkami ustanowionymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzeni lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o ile nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz interesu osób trzecich”. Sfera związana z prawem własności nieruchomości i prawem do zabudowy ma charakter szczególny, a fakt sąsiedztwa nieruchomości kreuje pole do powstawania konfliktów. Podsumowaniem powszechnej wiedzy w tym zakresie jest stwierdzenie, iż „nie ulega wątpliwości, że wykonywanie własności ziemi, gdy jest ona podzielona, na odrębne nieruchomości, ma to do siebie, że praktycznie rzecz biorąc jest niemożliwa bez oddziaływania w mniejszym lub w większym stopniu na otoczenie (...)”.<sup>10</sup> Celem likwidowania i łagodzenia konfliktów, które powstają w sferze relacji sąsiedzkich ustawodawca stworzył przepisy tworzące system prawa sąsiedzkiego.<sup>11</sup> Regulacje prawa sąsiedzkiego są wszechstronne i znajdują również odzwierciedlenie w treści przepisów ustawy Prawo budowlane (dalej: u.p.b.).<sup>12</sup>

Notice This



- 7 Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 245,
- 8 Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015, poz. 199).
- 9 Wśród przedstawicieli doktryny powstała wątpliwość czy „prawo do zabudowy wynika z istoty prawa własności, czy też jest prawem udzielanym przez podmiot publiczny w trybie publicznoprawnym, a więc przez władcze rozstrzygnięcie, w drodze aktu normatywnego (miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego) bądź aktu administracyjnego (decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu).” Przeważa jednak pogląd, zgodnie z którym, prawo do zabudowy stanowi element przysługującego podmiotowi prawa własności, natomiast regulacje planistyczne stanowią element kształtujący treść prawa własności poprzez jego ograniczenie. Tak: Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 54-56.
- 10 E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, tom 3: Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 408.
- 11 S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 96.
- 12 Ustawa z dnia 07 lipca 1994 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2013, poz. 1409).

Notice This



- 2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/ustawy/1048\\_u.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/ustawy/1048_u.htm).
- 3 Wniosek Prezydenta z dnia 18 maja 2009 r., <http://www.prezydent.pl/archiwum/archiwum-ustaw/ustawy-odeslane-do-tk/art,2,ustawa-o-zmianie-ustawy-prawo-budowlane.html>, s. 5.
- 4 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015, poz. 443).
- 5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014, poz. 121).
- 6 „*De lege lata* ustawodawca nie przyjmuje konstrukcji własności czasowej, przysługującej do oznaczonego końcowego terminu. Odrębną kwestią jest możliwość umownego stosowania w obrocie konstrukcji własności czasowej, czyli nabycia własności z zastrzeżeniem terminu (...)” - tak E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, tom 3: Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 346-347.



## POZWOLENIE NA BUDOWĘ I ZGŁOSZENIE BUDOWY

Pierwszym etapem procesu budowlanego jest uzyskanie pozwolenia na budowę – stosownie bowiem do treści art. 29 ust. 1 u.p.b., roboty budowlane<sup>13</sup> można rozpocząć jedynie na podstawie pozwolenia na budowę z zastrzeżeniem art. 29-31. Stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczysti lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu (art. 29 ust. 2 u.p.b.).<sup>14</sup> Warunkiem uzyskania pozwolenia na budowę jest zgodność przedłożonego projektu budowlanego z wymaganiami określonymi w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 34 ust. 1 u.p.b.). Należy również pamiętać, że projekt budowlany musi być zgodny z przepisami prawa oraz zasadami wiedzy technicznej. Art. 35 u.p.b. nakłada na organ obowiązek kompleksowego zbadania projektu budowlanego pod kątem jego zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz wymaganiami ochrony środowiska.

Jak wskazuje treść założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, celem nowelizacji było skrócenie czasu potrzebnego na dokonanie formalnych procedur koniecznych do tego, aby rozpocząć budowę. Środkiem do tego celu miało być zarówno uproszczenie dokumentacji projektowej oraz zróżnicowanie stopnia złożoności procedur do rodzaju planowanej inwestycji.<sup>15</sup> Zasadniczą zmianą służącą temu celowi jest rozszerzenie katalogu obiektów, których budowa nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę (art. 29 u.p.b.). Tym samym zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę zostały obiekty

wskazane w enumeratywnym wyliczeniu zawartym w art. 29 u.p.b., wśród których w szczególności należy wskazać:

- 1) obiekty gospodarcze, które są związane z produkcją rolną, i takie, które stanowią uzupełnienie zabudowy zagrodowej w ramach działki siedliskowej;
- 2) wolnostojące budynki mieszkalne jednorodzinne, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane;
- 3) wolnostojące budynki gospodarcze, garaże a także ganki przydomowe oraz budowle o charakterze przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych), które są nie większe niż 35 m<sup>2</sup> i których nie może się znajdować więcej niż dwie na każde 500 m<sup>2</sup> powierzchni działki.

W ust. 2 omawianego przepisu określone zostały również roboty budowlane nie wymagające pozwolenia na budowę. Wśród tego katalogu znajdują się między innymi: remont obiektów budowlanych i przebudowa tych obiektów, przebudowa budynków mieszkalnych jednorodzinnych, o ile nie prowadzi do zwiększenia dotychczasowego obszaru oddziaływania tych budynków, remont i przebudowa urządzeń budowlanych, docieplenie budynków, utwardzanie powierzchni gruntu (art. 29 ust. 2 u.p.b.).<sup>16</sup>

Wobec obiektów, których budowa nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, ustawodawca przewidział obowiązek zgłoszenia budowy (art. 30 u.p.b.). Zgłoszenie obiektu powinno zawierać określenie rodzaju planowanych robót, zakresu i sposobu ich wykonywania oraz terminu ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, szkice oraz rysunki, a także dodatkowe pozwolenia, uzgodnienia i opinie niezbędne na gruncie obowiązującego prawa. Ponadto, do zgłoszenia dotyczącego budowy obiektów małej architektury w miejscach publicznych musi być dołączony projekt zagospodarowania działki lub terenu, na którym obiekt ma być posadowiony. Projekt powinien zostać wykonany przez projektanta posiadają-

Notice This



- 13 Przez roboty budowlane rozumie się budowę, jak również przebudowę, montaż, remont, rozbiórkę obiektu budowlanego – tak: W. Nosek [w:] H. Kisielewska (red.), *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 150.
- 14 Przez obszar oddziaływania obiektu ustawodawca rozumie „teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu” (art. 3 pkt 20 u.p.b.).
- 15 Projekt z dnia 15 marca 2013 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/1/146682/146688/146689/dokument71616.pdf>, s. 1.

<sup>16</sup> Z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 art. 29 ustawy Prawo budowlane.



Notice This





cego odpowiednie uprawnienia budowlane.<sup>17</sup> Zgłoszenia, o którym mowa, należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Jednocześnie ustawodawca przewidział, że właściwy organ - w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia - może w drodze decyzji wnieść sprzeciw.<sup>18</sup> Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić tylko, jeżeli organ nie wniósł sprzeciwu w tym terminie (art. 30 ust. 5 u.p.b.). Na organie ciąży również obowiązek zbadania obszaru oddziaływania inwestycji, który musi zostać określony przez projektanta. Jak podkreśla projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, obszar oddziaływania nie może być wyznaczany w sposób dowolny, ale na podstawie art. 3 pkt. 20 u.p.b.<sup>19</sup> W świetle powyższego należy uznać, że zmiana przepisów ustawy wpływa niewątpliwie na przyspieszenie procedur i umożliwi szybszą budowę, w szczególności w odniesieniu do zabudowy budynków mieszkalnych jednorodzinnych.



## SYTUACJA PRAWNA WŁAŚCICIELI NIERUCHOMOŚCI SĄSIEDNICH

Podstawowe wątpliwości, jakie nasuwały się w kontekście wprowadzenia trybu zgłoszenia budowy, powstawały na tle problematyki zagwarantowania odpowiedniej ochrony praw właścicieli nieruchomości sąsiednich. W ramach dokonanej kontroli prewencyjnej projektu ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „skorzystanie przez właściciela z prawa zabudowy może niekorzystnie oddziaływać na możliwość korzystania z nieruchomości należących do innych podmiotów”.<sup>20</sup>

Ustawodawca, uwzględniając uwagi Trybunału, wprowadził regulacje mające na celu ochronę praw osób trzecich. Podstawową gwarancją praw właścicieli nieruchomości sąsiednich jest wprowadzenie enumeratywnego katalogu obiektów budowlanych, które mogą zostać posadowione na nieruchomości w trybie zgłoszeniowym. Poszerzenie tego katalogu o budynki mieszkalne jednorodzinne, dotyczy tylko takich budynków, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane. To na organie ciąży obowiązek badania, czy rzeczywiście oddziaływanie takiego budynku nie będzie wykraczać poza granice działki, w konsekwencji czego, czy nie dojdzie do naruszenia praw właściciela sąsiedniej nieruchomości. Przepisem o charakterze gwarancyjnym jest również art. 30 u.p.b., nakładający na inwestora obowiązek dołączenia do zgłoszenia dokumentów wymaganych przy wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, które również podlegają kontroli organu pod względem ich zgodności z prawem. Ponadto, kierownik budowy ma obowiązek umieścić na budowie lub rozbiórce, w widocznym miejscu, tablicę informacyjną, a informacje na temat zgłoszeń budowy będą umieszczane w Biuletynie Informacji właściwego urzędu, w terminie trzech dni od daty ich wpływu (art. 30a u.p.b.).

W omawianym kontekście pojawia się jednak pytanie, czy tak ukształtowane przepisy i oparta na nich praktyka organów administracyjnych zapewnią wystarczającą ochronę praw właścicieli sąsiednich nieruchomości. Niewątpliwie bowiem tryb zgłoszenia budowy pociąga za sobą dużo słabszą ochronę praw osób trzecich w ramach procedury administracyjnej. W ramach postępowania o wydanie pozwolenia na budowę właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujący się w obszarze oddziaływania obiektu występują jako strony tego postępowania, uprawnione do czynnego w nim uczestnictwa. Tymczasem w trybie zgłoszeniowym, podmiotom tym nie przysługują żadne uprawnienia. Co więcej, ustawodawca wprowadził konstrukcję tzw. milczącej zgody organu, która nie będąc decyzją administracyjną, uznawana jest za czynność materialno-techniczną, w odniesieniu do której nie przysługuje odwołanie ani zażalenie w administracyjnym toku instancji. Tym samym, ciężar ochrony praw właścicieli nieruchomości sąsiednich na gruncie prawa sąsiedzkiego zostanie przeniesiony na cywilnoprawny, następczy w stosunku do naruszenia prawa system ochrony.

17 R. Okolski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 2015, Legalis.

18 Art. 30 ust. 6 u.p.b.: Właściwy organ wnosi sprzeciw, jeżeli:  
1) zgłoszenie dotyczy budowy lub wykonywania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę,  
2) budowa lub wykonywanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, decyzji o warunkach zabudowy lub inne przepisy,  
3) zgłoszenie dotyczy budowy tymczasowego obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12, w miejscu, w którym taki obiekt istnieje.

19 Uzasadnienie do projektu z dnia 28 lutego 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/72/206332/206341/206342/dokument103660.pdf>, s. 3.

20 Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09, OTK-A 2011/3/26, cz. III, pkt 6.2.





## PRACE BUDOWLANE I ZAKOŃCZENIE BUDOWY

Ustawa Prawo budowlane w odniesieniu do etapu prac budowlanych zawiera szereg regulacji dotyczących obowiązków nakładanych na poszczególnych uczestników procesu budowlanego w zakresie czuwania nad jakością wykonywanych robót, ich zgodnością z wymogami technicznymi, działaniami w zakresie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. W ramach nowelizacji nie została zmieniona treść art. 47 u.p.b., regulującego szczególny przypadek administracyjnoprawnej ingerencji w sferę uprawnień podmiotów, których nieruchomości sąsiadują z inwestycją w sytuacji, kiedy budowa wymaga wejścia na nieruchomość sąsiednią.<sup>21</sup> Administracyjny tryb wejścia na sąsiednią nieruchomość ma charakter pomocniczy i znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie zdołały dojść do porozumienia na drodze umowy. Zgodnie z dyspozycją art. 47 u.p.b., wykonywanie prac przygotowawczych lub robót budowlanych z sąsiedniego budynku, lokalu lub terenu sąsiedniej nieruchomości wymaga uzyskania przez inwestora zgody właściciela sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu na wejście. Inwestor powinien ponadto uzgodnić z właścicielem przewidywany sposób, zakres i terminy korzystania z jego nieruchomości, a także ewentualną rekompensatę<sup>22</sup> z tego tytułu. W razie niezgodnienia przez strony powyższych warunków, inwestor składa wniosek do organu właściwego (starosta, burmistrz, prezydent miasta), który w terminie 14 dni rozstrzyga w drodze decyzji o niezbędności wejścia na nieruchomość sąsiednią.

Na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. uległa zmianie treść artykułów przewidujących możliwość rozbiórki obiektu. Stosownie do treści art. 48 ust. 1 u.p.b., właściwy organ nakazuje rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia. Dodatkowo, w ust. 2 omawianego przepisu ustawodawca przewidział odstępstwo w postaci możliwości przeprowadzenia postępowania

legalizującego, w wyniku którego właściwy organ wyda decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót albo, jeżeli budowa została już zakończona, decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego.<sup>23</sup> Taka możliwość została przewidziana wyłącznie w sytuacji, gdy budowa jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem. W przypadku spełnienia nałożonych w postanowieniu obowiązków (art. 48 ust. 2 i 3 u.p.b.) w wyznaczonym przez właściwy organ terminie, traktuje się to jak wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, jeżeli budowa nie została zakończona. Jeśli budowa została już zakończona, spełnienie nałożonych w postanowieniu obowiązków jest traktowane jak wniosek o wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego.

W wyniku nowelizacji nie uległy również zmianie przepisy nakładające na organ obowiązek przeprowadzenia kontroli obiektu min. pod kątem zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki, zgodności z projektem architektoniczno-budowlanym (art. 59a u.p.b.). Organ jest zobligowany do dokonania kontroli po wezwaniu inwestora, a po jej zakończeniu do sporządzenia protokołu pokontrolnego. W przypadku stwierdzenia przez organ odstępstw od projektu budowlanego, będącego podstawą do wydania pozwolenia na budowę, organ wymierza inwestorowi karę, zgodnie z dyspozycją art. 59f u.p.b.



## PODSUMOWANIE

Ramy przedmiotowej pracy oraz złożoność problematyki będącej jej przedmiotem, nie pozwalają na kompleksowe omówienie tematyki sytuacji prawnej właścicieli nieruchomości w ramach procesu inwestycyjnego. Pozycja prawna właścicieli nieruchomości w świetle przepisów ustawy Prawo budowlane została ukazana na podstawie kluczowych regulacji ustawy, ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych nowelizacją z dnia 20 lutego 2015 r.

Notice This



21 Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 306.

22 Termin „rekompensata” wskazuje na odszkodowawczy charakter świadczenia inwestora, w związku z czym żądania właściciela nie mogą być wygórowane. Tak: Z. Niewiadomski [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 493.



Notice This



23 R. Tymiec [w:] Okolski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 2015, Legalis.



Przeprowadzone rozważania pozwoliły ukazać założenie ustawodawcy w postaci dążenia do uproszczenia procedur związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz zwolnieniem z tego obowiązku inwestorów realizujących jednorodzinne budownictwo mieszkaniowe. Tendencja ta niewątpliwie zasługuje na aprobatę.

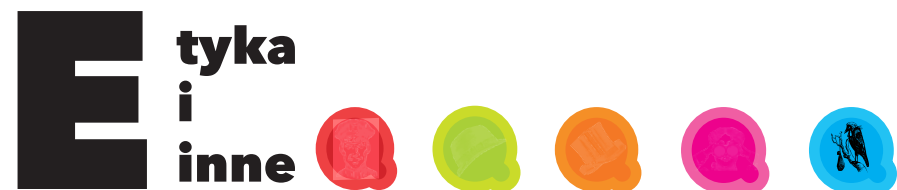
Celem autora pracy było również zwrócenie uwagi na problem ochrony praw właścicieli nieruchomości sąsiadujących z nieruchomością, na której planowana jest inwestycja. Należy bowiem mieć na względzie, że celem regulacji administracyjnoprawnych jest nie tylko realizacja interesu publicznego, ale również stanie na straży ładu społecznego. W odniesieniu do strefy będącej przedmiotem regulacji prawa budowlanego, dbanie o zapewnienie ładu społecznego powinno być pojmowane również jako odpowiednie bilansowanie sprzecznych ze sobą interesów prywatnych. Dlatego zasadnym wydaje się wnioszek, że organ administracji w trybie wyrażenia milczącej zgody na zabudowę, podobnie jak w trybie badania przesłanek do wydania pozwolenia na budowę, winien dokonać analizy zamierzenia inwestycyjnego w oparciu o art. 5 ust. 1 u.p.b. oraz art. 140 i art. 144 k.c. i w ich świetle ocenić, jaki wpływ zamierzenie inwestycyjne wywierać będzie na chroniony prawem interes właścicieli nieruchomości sąsiednich.<sup>24</sup> Tylko bowiem taka praktyka organów zaowocuje rzeczywistym zrealizowaniem założeń ustawodawcy.



## ABSTRAKT

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie regulacji zawartej w ustawie Prawo budowlane, ze szczególnym uwzględnieniem nowelizacji ustawy wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. Analiza przepisów ustawy dokonywana jest pod kątem najważniejszych - z punktu widzenia właścicieli nieruchomości - przepisów. Celem artykułu jest również ukazanie dwóch płaszczyzn funkcjonowania przepisów, które mają na celu z jednej strony ułatwienie i przyspieszenie procesu inwestycyjnego, z drugiej zaś odpowiednie zagwarantowanie ochrony praw właścicieli nieruchomości sąsiednich.

<sup>24</sup> Wyrok WSA z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. II SA/Bd 916/12, LEX nr 1351597.





Dopuszczalność  
KONTAKTOWANIA SIĘ  
**OBRŃCY  
ZE  
ŚWIADKIEM**

Bartosz Czupajło



Pytania o etyczność podejmowanych przez adwokata działań niejednokrotnie mogą wprawić w zakłopotanie. Sytuacja taka nie dziwi, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że etyka nie jest zagadnieniem łatwym, a z uwagi na brak jasno nakreślonych granic etyczności różnego rodzaju zachowań, rozważania nad daną kwestią mogą czasami prowadzić do różnych odpowiedzi. Tak długo, jak nie ma to większego przełożenia na praktykę, a zwłaszcza interesy klienta, można to zrozumieć i próbować zaakceptować. Inaczej jest jednak, kiedy pytanie odnosi się do spraw podstawowych w zakresie warsztatu pracy każdego obrońcy. Tak jest m.in. z pytaniem o etyczność kontaktowania się obrońcy ze świadkiem w postępowaniu karnym<sup>1</sup>.

Poruszane zagadnienie dotyka kwestii fundamentalnej dla prawidłowego i skutecznego wykonywania funkcji obrończych w postępowaniu karnym. R. Łyczywek zasadnie podniósł już w 1989 r., że ustosunko-

1 W większości przypadków w postępowaniu karnym w roli świadka występuje również pokrzywdzony. W niniejszym opracowaniu podmiot ten został jednak pominięty ze względu na swoją szczególną pozycję, jaką pełni w postępowaniu karnym, zwłaszcza z uwagi na jego liczne uprawnienia procesowe. Uwagi dotyczące obrońcy w relacji do świadka będą odnosiły się więc wyłącznie do świadków niebędących pokrzywdzonymi.

wanie się do tego aspektu działalności obrońcy ma kapitalne znaczenie praktyczne - w literaturze kwestie te są mało poruszane, bo uważa się je za w pewnej mierze drażliwe, natomiast teoria adwokatury, jej zwyczaje i orzecznictwo dyscyplinarne też często nie są ani jasne, ani jednomyślne<sup>2</sup>.

Punktem wyjścia dla czynionych rozważań jest założenie, że na postawione na wstępie pytanie musi istnieć jednoznaczna odpowiedź. W każdym przypadku musi być możliwa ocena tego, czy dane zachowanie obrońcy naruszyło zasady etyczne regulujące wykonywanie zawodu adwokata, czy też było z nimi zgodne. Za niepożądaną bowiem należy uznać stan obecny, w którym niektórzy adwokaci uznają kontaktowanie się ze świadkiem za dopuszczalne, a wręcz pożądane, inni z kolei wzbraniają się od tego rodzaju kontaktów, uznając je za sprzeczne z etyką zawodową<sup>3</sup>. Dezorientacja i niejednorodność podejścia do tej kwestii przez adwokatów prowadzić może do nierównych szans w możliwości skutecznego działania, zaburzając równą i uczciwą konkurencję na rynku usług prawniczych, co byłoby zjawiskiem wysoce niepożądanym. Podzielić należy stanowisko P. Wilińskiego, zgodnie z którym „w praktyce procesowej, w której wszyscy uczestnicy postępowania korzystają z posiadanych uprawnień, wytyczenie granic i zrozumienie ich istoty może pozwolić z kolei na swoistą optymalizację zachowań jego uczestników, unikanie kolizji interesów lub jej łatwiejsze rozstrzygnięcie. Może także wpłynąć na przyjęcie jednolitych podstaw i kryteriów ocen przez sądy orzekające w sprawach karnych”<sup>4</sup>. Rozstrzygnięcie przedstawionego problemu jest jeszcze bardziej uzasadnione w obliczu nowelizacji kodeksu postępowania karnego<sup>5</sup>, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. i w sposób istotny zmieniła zasady prowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu karnym. Obecnie to na stronach spoczywa odpowiedzialność za podejmowanie inicjatywy dowodowej w postępowaniu karnym, a zagadnienie możliwości nawiązania przez obrońcę kontaktu ze świadkiem nabiera obecnie jeszcze bardziej na znaczeniu<sup>6</sup>.

2 R. Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 1989, s. 91.

3 Por. wyniki badań przeprowadzonych przez P. Girdwojnia, [w:] P. Girdwojń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 116.

4 P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 443.

5 Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

6 Zwłaszcza wtedy, kiedy dotyczy to tzw. świadka potencjalnego, który nie został jeszcze



Notice This



Notice This





W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że granice działalności obrońcy w postępowaniu karnym wyznaczają przepisy prawa procesowego, prawa materialnego, a także etyka zawodowa<sup>7</sup>. Bez wątplenia wszystkie te działania, które pozostają w sprzeczności z prawem karnym procesowym i prawem karnym materialnym sprzeczne są również z etyką zawodową<sup>8</sup>. Istnieje jednak cała gama zachowań niezakazanych wyraźnie przepisami prawa, ale sprzecznych z zasadami etyki. Rozstrzygnięcie poruszanego problemu niewątpliwie w dużej mierze uzależnione będzie właśnie od jego oceny z punktu widzenia etyki zawodowej adwokatów, brak jest bowiem w tej materii jakichkolwiek regulacji ustawowych.

Z perspektywy obrony oskarżonego, kontakt ze świadkiem może być interesujący z tego względu, że stanowi on źródło dowodowe o doniosłym znaczeniu dla procesu karnego. W piśmiennictwie podkreśla się, iż „zeznania świadków należą w każdym niemal procesie do najważniejszych środków dowodowych”<sup>9</sup>. Świadek ze swej natury, będąc osobowym źródłem dowodowym, może się mylić, zapomnieć pewne fakty lub mieć motywację, która skłaniać go będzie do nieinformowania organu procesowego o wszelkich znanych mu okolicznościach, a nawet do składania zeznań fałszywych – bądź to w celu wspomoczenia sytuacji oskarżonego, bądź zaszkodzeniu mu w toku procesu. W tych okolicznościach obrońca może niejednokrotnie odczuwać potrzebę, a nawet konieczność skontaktowania się ze świadkiem w celu uzyskania od niego informacji na temat tego, jakie posiada informacje na temat sprawy lub jakie zeznania zamierza złożyć w postępowaniu (ewentualnie jakie złożyłby, gdyby został wezwany na przesłuchanie).



## ROLA I FUNKCJA OBROŃCY W PROCESIE KARNYM

Dla wyznaczenia granic dopuszczalnych działań obrońcy w procesie karnym istotne znaczenie może mieć dokładne zrozumienie roli i funkcji, jakie obrońca pełni w procesie karnym, a także ich relacji do wykonywanych obowiązków obrończych.

Jak wskazuje C. Kulesza, „wśród zwolenników różnych koncepcji stanowiska prawnego obrońcy w polskim procesie karnym istnieje zgodność, że obrońcy z jednej strony jako pomocnicy oskarżonych są zobowiązani do działania wyłącznie na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1 k.p.k.), z drugiej zaś pełnią funkcję publiczną, obejmującą także dbanie o praworządność postępowania”<sup>10</sup>. Nie można jednak przyjąć, że którakolwiek z tych dwóch koncepcji wyłącza lub zastępuje drugą. Funkcja obrońcy w procesie karnym jest na tyle złożona i wielowarstwowa, że obie role stawiane przed obrońcą uzupełniają się wzajemnie. Jak słusznie wskazuje P. Kardas, „dylemat związany z charakterem i rolą obrońcy w procesie karnym ujęty w formie przeciwstawienia koncepcji upatrującej w roli obrońcy funkcji publicznej oraz koncepcji uznającej obrońcę za podmiot wykonujący usługę prywatną nie daje się rozstrzygnąć poprzez opowiedzenie się za jednym z przedstawionych stanowisk. (...) Obie perspektywy wyznaczają i konkretyzują rolę i funkcję obrońcy w procesie karnym, przesądzając o specyficznym usytuowaniu obrońcy w ramach procesu karnego”<sup>11</sup>.

Przyjęcie, iż obrońca realizuje w dużym zakresie funkcję publiczną wiązać należałoby, co do zasady, z dalej idącymi ograniczeniami w jego działalności. Poza obroną interesów oskarżonego, obrońca powinien bowiem kierować się również szeroko rozumianym interesem społecznym oraz interesem wymiaru sprawiedliwości, dla których pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa jest kwestią pierwszorzędą.

Odmienne natomiast należy oceniać charakter działań adwokata, jeśli postrzega się go głównie przez pryzmat reprezentacji i obrony interesów oskar-

przesłuchany w toku postępowania.

7 Tak np. T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, *Palestra* 1987, z. 3-4, s. 67-68.

8 Zob. R. Tokarczyk, *Zarys przedmiotu etyki adwokata*, *Przegląd Sądowy* 2005, z. 7-8, s. 35.

9 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego, t. I: Komentarz do art. 1-296*, Warszawa 2011, komentarz przed art. 177, Nb 1.

10 C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, *Prok. i Pr.* 2007, z. 4, s. 19.

11 P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, [w:] *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2010, s. 97.





żonego. Z tej perspektywy wartością jest efektywność działań obrończych. Ocena dopuszczalności działań obrońcy przez pryzmat ich efektywności pozwala obrońcy na podejmowanie dalej idących czynności niż w przypadku jej oceny z punktu widzenia realizacji interesu społecznego.

W czasach PRL dość powszechnie przyjmowano, iż obrońca w znacznym zakresie wykonuje funkcję publiczną. Dla przykładu R. Łyczywek wskazywał, że argumentem przemawiającym przeciwko kontaktowaniu się obrońcy ze świadkiem jest to, iż działalność taka mogłaby potęgować sferę podejrzeń i obniżyć zaufanie od adwokatury, jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>. Autor ten podnosił również, że obrońca w procesie karnym zajmuje samodzielną pozycję o charakterze publicznoprawnym. Z kolei T. Grzegorzczak wskazywał, że „działalność obrońcy ma charakter publiczny i leży w interesie społecznym”<sup>13</sup>.

Przegląd podstawowych publikacji z zakresu problematyki związanej z czynnikami wpływającymi na stanowisko obrońcy pozwala na wysunięcie wniosku, iż na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat doszło do przesunięcia ciężaru postrzegania roli i funkcji obrońcy z ich wymiaru publicznoprawnego w kierunku zadań związanych z ochroną prywatnego interesu oskarżonego<sup>14</sup>. Stanowisko bardzo skrajne w tym zakresie zajmuje F. Zoll, który w wykonywaniu zadań przez obrońcę nie dostrzega niemal wcale sprawowania funkcji publicznej<sup>15</sup>. Niewątpliwie taki stan rzeczy związany jest ze zmianami zachodzącymi w modelu postępowania karnego zmierzającego nieustannie w kierunku zwiększenia jego kontradyktoryjności<sup>16</sup>, co widoczne jest również m.in. poprzez systematyczne zwiększanie zarówno uprawnień, jak i obowiązków oskarżonego i jego obrońcy.



## DOPUSZCZALNOŚĆ KONTAKTOWANIA SIĘ OBROŃCY ZE ŚWIADKIEM W ORZECZNICTWIE DYSCYPLINARNYM I DOKTRYNIE

Jednym z pierwszych szerzej omawianych orzeczeń dyscyplinarnych w powojennej Polsce, dotyczącym poruszanej materii, jest orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej (dalej: WKD) z dnia 18 marca 1961 r.<sup>17</sup>, z którego wynika, że „uzyskiwanie przez adwokata informacji o sprawie karnej swojego klienta od osób, które były przesłuchiwane w charakterze świadka lub podejrzanego w tej samej sprawie, stanowi naruszenie zasad godności i obowiązków adwokata”. Rok później Sąd Najwyższy, rozpoznając rewizję wniesioną przez Ministra Sprawiedliwości od prawomocnego orzeczenia WKD z dnia 10 lutego 1961 r., sygn. KD 34/61 orzekł, iż „wezwanie przez obrońcę do zespołu adwokackiego osób, które mają zeznawać w charakterze świadków, w celu odbycia z nimi rozmowy stwarza pozór <<urabiania świadków>> przez adwokata i wywieranie wpływu na kształtowanie biegu sprawy, sprzecznego z obowiązującym porządkiem prawnym”<sup>18</sup>. Wspomnieć również należy orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1968 r., RAD 15/68, w którym stwierdzono, że „wdawanie się adwokata w rozmowę ze świadkami na temat sprawy przed rozprawą sądową, a przede wszystkim formułowanie wypowiedzi świadka (dyktowanie pisma) albo też udzielenie rady świadkowi, jak ma uzasadniać odwołanie lub zmianę swoich zeznań, jako utrudniające wykrzycie prawdy obiektywnej, stanowi niedopuszczalną formę wykonania obowiązku obrońcy”<sup>19</sup>. Pomijając drugą część przytoczonego fragmentu, która dotyczy już wpływania przez obrońcę na treść zeznań świadka, Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, iż sama rozmowa adwokata ze świadkiem jest niedopuszczalna.

Powyższe orzeczenia dobitnie obrazują, jak jednoznacznie do poruszanej problematyki podchodziło orzecznictwo dyscyplinarne w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku. Znamienne we wszystkich przytoczonych orzeczeniach jest, iż w żaden sposób nie zostało rozróżnione w nich to, w jaki sposób przebiegała rozmowa obrońcy ze świadkami, jakie kwestie były po-

12 R. Łyczywek, *Adwokat...*, s. 93.  
13 T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 16.  
14 Por. P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 91; P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 106-107; P. Kardas, *Adwokat...*, s. 97 i n.  
15 F. Zoll, *Czy profesor nauk prawnych może być jednocześnie praktykującym prawnikiem (przyczynki do założeń reformy nauczania prawa)*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. II, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2003, s. 256 i n.  
16 W sposób obszerny na temat nowej roli i funkcji obrońcy w kontekście nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. wywodzi P. Kardas [w:] P. Kardas, *Pozaprosesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, Palestra 2014, z. 9, s. 123 i n.

17 Orzeczenie WKD, sygn. WKD 139/60, Palestra 1961, z. 5, s. 133.  
18 Wyrok SN z dnia 24 listopada 1962 r., sygn. R. Adw. 29/62, Palestra 1963, z. 3, s. 87. Warto odnotować, iż wskazana rewizja została wniesiona wyłącznie ze względu na wymierzenie obwinionemu kary dyscyplinarnej niewspółmiernie łagodnej w stosunku do stopnia zawinienia.  
19 Wyrok SN z dnia 23 listopada 1968 r., RAD 15/68, Palestra 1969, z. 3, s. 79.





ruszane, czy obrońca próbował wywierać na świadka jakikolwiek wpływ lub czy instruował go co do treści zeznań, jakie ma złożyć przed organem prowadzącym postępowanie. Sam kontakt obrońcy ze świadkiem uznawano za naruszenie zasad godności i obowiązków adwokata.

Omawiana kwestia stała się przedmiotem szerszej dyskusji w doktrynie pod koniec lat osiemdziesiątych. Zdaniem T. Grzegorzcyka, z niektórych przepisów ustawy wnioskować należy, iż kontakty pozaprocesowe obrońcy są dopuszczalne i co więcej niekiedy, w pewnym stopniu, chronione przez prawo<sup>20</sup>. Według tego Autora legalność korzystania przez obrońcę z pozaprocesowych źródeł informacji nie powinna budzić wątpliwości. Jako szczególny przykład wskazuje osoby najbliższe podejrzanego, które chcą ustanowić dla niego obrońcę w sprawie. Ponadto Autor ten uważa, że dopuszczalny jest kontakt obrońcy również z innymi świadkami, którzy np. zgłoszą się do adwokata – co sugeruje jednak charakter incydentalny takich spotkań<sup>21</sup>. Niemniej T. Grzegorzcyk tonuje wydźwięk swojej wypowiedzi poprzez wskazanie, iż obrońcy z pewnością nie przysługuje prawo do prowadzenia swojego *quasi* dochodzenia, gdyż „obrońca ma jedynie <<współpracować>> z organami ścigania, w ramach prowadzonego przez nie postępowania, w takim zakresie, w jakim jest to korzystne dla jego klienta”<sup>22</sup>. Z kolei R. Łyczywek, odnosząc się do przytaczanego już orzeczenia WKD z dnia 18 marca 1961 r., zajmuje wobec niego stanowisko umiarkowanie krytyczne – wskazuje na to, że nieprzekonywujące są motywy tego rozstrzygnięcia, a także nie wskazano w nim, czy zakaz dotyczy bezpośredniego czy pośredniego zasięgnięcia informacji, ani czy dotyczy on przesłuchanego już świadka, czy także i tych, którzy dopiero mają być przesłuchani<sup>23</sup>. Sam Autor nie zajmuje jednak jednoznacznego stanowiska w przedstawionej kwestii. Z jednej strony wskazuje na argumenty za tym, aby umożliwić obrońcy kontaktowanie się ze świadkami, w tym głównie na ryzyko związane z powoływaniem świadków „w ciemno”, którzy mogą przecież szkodzić oskarżonemu. Z drugiej strony przytacza racje przemawiające za przeciwnym stanowiskiem, tj. zagrożenie mactwem, możliwość dezorientacji świadków

poprzez niewłaściwe oddziaływanie obrońców na ich postawę w procesie, zwiększenie sfery podejrzeń i osłabienie wiarygodności świadka, z którym wcześniej kontaktował się obrońca i, wreszcie, generalne obniżenie zaufania do adwokatury, jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości<sup>24</sup>.

Stanowisko, zgodnie z którym kontaktowanie się obrońcy ze świadkami jest w pełni dopuszczalne zarówno z procesowego, materialnego, jak i etycznego punktu widzenia, jako jeden z pierwszych zaprezentował P. Kruszyński<sup>25</sup>. Co więcej, Autor ten wskazuje, iż domniemywać należy generalnie prawną dopuszczalność wszelkich czynności procesowych obrońcy, w razie zaś wątpliwości przyjąć ich dopuszczalność<sup>26</sup>. Podobny pogląd przedstawił P. Girdwoyń<sup>27</sup>, zdaniem którego „powinność podejmowania czynności jedynie na korzyść oskarżonego przy zakwestionowaniu uprawnienia do zdobywania informacji poza procesem miałyby raczej charakter iluzoryczny”<sup>28</sup>. Również C. Kulesza wskazuje na to, iż aby móc podejmować skuteczne działania na korzyść oskarżonego, w momencie planowania i podejmowania obrony każdy obrońca powinien posiadać wiedzę i informacje niezbędne do oceny *ex ante* kierunku takich działań z punktu widzenia interesu prawnego oskarżonego<sup>29</sup>. Jak zauważa P. Kardas, „by sensownie prowadzić obronę, a tym samym pełnić konstytutywną w modelu kontradyktoryjnym funkcję, bez której ta forma procesu traci jakikolwiek sens, obrońca jest zobligowany do podejmowania czynności mających na celu wyszukiwanie i zbieranie informacji o dowodach, zabezpieczanie, a w niezbędnym zakresie utrwalanie dowodów”<sup>30</sup>.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że aktualnie przedstawiciele doktryny<sup>31</sup> – co do zasady – stoją na stanowisku, iż obrońcy powinno przy-

24 Tamże, s. 93.

25 P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 70.

26 Tamże, s. 91.

27 P. Girdwoyń, *Zagys...*, s. 112.

28 Tamże, s. 106-107.

29 C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnooporównawczej*, Zakamycze 2005, s. 430.

30 P. Kardas, *Pozaprocesowe...*, s. 125.

31 Warto odnotować, że zarówno P. Kruszyński, P. Girdwoyń, P. Kardas, jak i C. Kulesza, poza

Notice This



20 T. Grzegorzcyk, *Obronca...*, s. 153.

21 Tamże, s. 153.

22 Tamże, s. 155.

23 R. Łyczywek, *Adwokat...*, s. 92.

Notice This





sługiwać prawo do nawiązania kontaktu ze świadkiem. Autorzy ewidentnie dostrzegają jednak problem tego rodzaju, iż praktyka w tym zakresie nie dość, że nie jest rozpowszechniona, to jeszcze wywołuje wątpliwości obrońców co do zgodności takiego zachowania z prawem czy etyką. R. Łyczewek wprost stwierdza, że wypadki kontaktowania się obrońców ze świadkami na pewno istnieją, mimo że „obrońcy unikają ich z reguły bardzo starannie”<sup>32</sup>. Z kolei P. Girdwoyń wskazuje, że „choć ani obowiązujące przepisy, ani uregulowania etyki adwokackiej *expressis verbis* nie uznają kontaktów obrońcy ze świadkami za niedopuszczalne, a rodzima literatura, jakkolwiek szczupła, zezwalałaby na nie (pod pewnymi warunkami) - omawiane pozaprocesowe relacje postrzegane są ciągle jako podejrzane”<sup>33</sup>. Badania przeprowadzone przez tego Autora, których wyniki zostały opublikowane w 2004 r. wykazały, że 22,5% ankietowanych obrońców uznaje jakiegokolwiek kontakt ze świadkiem w trakcie postępowania przygotowawczego za „absolutnie niedopuszczalne” z punktu widzenia etyki adwokackiej, 27,5% określa je jako „niedopuszczalne” (w sumie 50%), 10% uznaje takie zachowanie za „raczej niedopuszczalne”, tyle samo nie ma zdania, natomiast 30% respondentów nie dostrzega sprzeczności między opisywanym zachowaniem a regułami deontologicznymi (odpowiednio: 15% „raczej dopuszczalne”; 10% - „dopuszczalne”; 5% - „absolutnie dopuszczalne”)<sup>34</sup>.



## KONTAKT ZE ŚWIADKIEM W ŚWIELE ZASAD ETYKI

Próżno szukać w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (dalej: Zbiór) regulacji, które odnosiłyby się do sposobu wykonywania zadań adwokata w stosunku do stron postępowania lub innych jego podmiotów, takich jak na przykład świadek. Sytuacja ta zmusza do sięgnięcia do norm ogólnych zawartych w I rozdziale Zbioru. Z § 1 ust. 1 i 2 Zbioru wynika, iż zasady etyki adwokackiej wynikają z ogólnych norm etycznych przystoso-

wanych do zawodu adwokata, naruszeniem zaś godności zawodu jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu. W ust. 3 mowa jest o tym, że obowiązkiem adwokata jest przestrzeganie norm etycznych oraz strzeżenie godności zawodu adwokackiego.

Jak wskazuje J. Naumann, zachowanie poniżające adwokata w oczach opinii publicznej to takie postępowanie, którym adwokat sprzeniewierza się swemu zawodowemu powołaniu lub też wzbudza moralny sprzeciw, odrzę, oburzenie, potępienie moralne lub obyczajowe<sup>35</sup>. Z kolei za zachowanie podrywające zaufanie do zawodu należałoby uznać każde zachowanie wymienione wyżej, a także postępowanie, które choć formalnie poprawne, to jednak społecznie nieakceptowane<sup>36</sup>.

Autor ten podjął próbę usystematyzowania zachowań, jakich adwokat powinien się wystrzegać. Do zachowań zabronionych adwokatowi w zakresie czynności podejmowanych w sferze życia zawodowego Autor zaliczył m.in.:

- nawiązywanie pozaurzędowych kontaktów ze świadkiem strony przeciwnej w celu namówienia go na złożenie zeznania narzuconej przez adwokata treści;
- namawianie zgłoszonego do przesłuchania świadka do złożenia zeznań narzuconej przez adwokata treści;
- urządzanie „konferencji” ze świadkami, którzy mają być przesłuchani w sprawie<sup>37</sup>.

Pierwsze dwa punkty nie budzą wątpliwości – sprzeczne z etyką jest podejmowanie przez adwokata próby bezprawnego wpłynięcia na treść zeznań świadka. Nie do końca jest jednak jasne, co Autor miał na myśli, pisząc o „urządzaniu <<konferencji>>” ze świadkami. Co jednak znamienne, J. Naumann nie podjął się jednoznacznej oceny tego, czy nawiązanie przez

tym, że są profesorami prawa, wykonują zawód adwokata.

32 R. Łyczewek, *Adwokat ...*, s. 91

33 P. Girdwoyń, *Zarys ...*, s. 116.

34 Tamże, s. 116.

35 J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 11.

36 Tamże, s. 11.

37 Tamże, s. 34.







obrońcę kontaktu i rozmowa ze świadkiem również należy uznawać za zachowanie, którego adwokat powinien się wystrzegać<sup>38</sup>. Nie wchodząc w dywagacje na temat tego, czy zabieg ten był celowy, faktem jest, że kwestia ta została pominięta w przygotowanym zestawieniu.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że brak jest argumentów uzasadniających twierdzenie, zgodnie z którym kontakt obrońcy ze świadkiem narusza jakiegokolwiek zasady etyczne. W szczególności, nie sposób przyjąć, że kontakt obrońcy ze świadkiem mógłby być uznany za poniżający adwokata w oczach opinii publicznej. Ewentualną wątpliwość tego kontaktu można by jedynie rozważać w kontekście zachowania mogącego podrywać zaufanie do wykonywanego zawodu adwokata, z uwagi na mogące się pojawiać podejrzenia niedopuszczalnego celu kontaktu w postaci wywierania wpływu na treść zeznań świadka. W tym miejscu należy odpowiedzieć na pytanie, czy rozmowa obrońcy ze świadkiem sama w sobie jest zachowaniem, które można uznać za społecznie nieakceptowane. Nie ulega wątpliwości, że za takie zachowanie trzeba by uznać próbę wpływania przez obrońcę na treść zeznań, jakie świadek miałby złożyć w toku postępowania. Nie wydaje się jednak, aby naganność tego zachowania implikowała z góry nieetyczność każdego kontaktu obrońcy ze świadkiem, który to kontakt sam w sobie miałby być oceniany jako zachowanie społecznie nieakceptowane. Ewentualne podejrzenia, jakie mogą rodzić się u osób trzecich co do natury i celu kontaktu, nie powinny mieć wpływu na ocenę etyczności samego czynu. Czym innym jest bowiem niedozwolone wpływanie przez obrońcę na świadka, czy nawet podejrzenie go o takie zachowanie, a czym innym sam kontakt i rozmowa ze świadkiem. Poderwanie zaufania do zawodu powinno wiązać się z zarzutem dopuszczenia się konkretnego przewinienia, a nie jedynie wzbudzeniem u osoby trzeciej nieuzasadnionego podejrzenia co do możliwości podjęcia określonych działań (sprzecznych z prawem lub etyką). Tworzenia swoistego domniemania polegającego na przyjęciu, że obrońca kontaktujący się ze świadkiem będzie dopuszczał się zachowań nieetycznych, nie sposób pogodzić z założeniem, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego. Co więcej, teza taka byłaby dla adwokatury obraźliwa.

W tym miejscu nie można nie odnieść się do przytoczonego wyżej orzecz-

nictwa dyscyplinarnego adwokatów z lat 60. ubiegłego wieku. Na uwadze mieć bowiem należy § 2 Zbioru, który nakłada na adwokatów obowiązek postępowania zgodnie z orzecznictwem dyscyplinarnym. Wydaje się, że w tym zakresie przytoczone judykaty należy uznać za nieaktualne i nieuwzględniające obecnej roli zawodowej, jaką przypisuje się obrońcy. Zdaniem C. Kuleszy, przywołane orzecznictwo nie zawsze przystaje do obecnej rzeczywistości, gdzie aktywna rola obrońcy i konsensualne formy zakończenia procesu stanowią o jego nowej jakości<sup>39</sup>. Zdaniem P. Kardasa okoliczność, że ustawodawca w noweli kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. nie podjął się uregulowania kwestii czynności dowodowych obrońcy poprzedzających stadium jurysdykcyjne, „wymusza” szczegółowe uregulowanie tych zagadnień w zasadach etyki i deontologii zawodowej prawników wykonujących funkcje obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonego<sup>40</sup>.



## PODSUMOWANIE

Analiza literatury i orzecznictwa dyscyplinarnego wskazującego na dopuszczalne działania obrońcy w procesie karnym zestawiona z aktualnym stanowiskiem obrońcy w procesie karnym pozwala na postawienie tezy, iż ocena etyczności czynności obrończych ma ścisły związek z postrzeganiem roli i funkcji, jakie obrońca ma spełniać w postępowaniu. Na przestrzeni lat zaobserwować można stopniowe przesuwanie punktu ciężkości funkcji obrońcy z ochrony interesu publicznego ku interesowi prywatnemu. W związku z tym to, co było uznawane za nieetyczne przed laty, niekoniecznie jest postrzegane w ten sposób dzisiaj. Niewątpliwie, kierunek zmian utrwali nowelizacja kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Bezwzględny zakaz kontaktowania się obrońcy ze świadkami

39 C. Kulesza, *Efektywność...*, s. 430.

40 P. Kardas, *Pozaprocessowe...*, s. 126. Jednocześnie Autor zwraca uwagę na to, że nie wszystkie zagadnienia można w sposób skuteczny i efektywny uregulować w zasadach etyki i deontologii zawodowej. Wypracowanie szczegółowych standardów deontologii zawodowej stanowi jego zdaniem jedno z najpoważniejszych zadań stojących przed adwokackim samorządem zawodowym w okresie *vacatio legis* noweli ustawy karnoprocesowej z dnia 27 września 2015 r.. Obecnie można jednak stwierdzić, że żadne standardy etyczne w omawianym zakresie - do czasu wejścia w życie nowelizacji - nie zostały wypracowane, co niestety oddziaływać będzie ze szkodą dla samych obrońców jak i podsądnych.

Notice This



38 Sytuacja byłaby jeszcze ciekawsza w przypadku, kiedy to potencjalny świadek zgłosiłby się do adwokata.

Notice This



w sposób istotny ograniczałby prawo oskarżonego do korzystania z realnej i efektywnej obrony. Mając na uwadze powyższe, można wysunąć tezę, iż obecnie niesłusznie odmawia się obrońcom możliwości pozaprosesowego dotarcia do osobowych źródeł dowodowych, a zachowanie takie nie narusza żadnych norm, w tym również zasad etyki wykonywania zawodu.



## ABSTRAKT

Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o możliwość kontaktowania się przez obrońcę ze świadkiem ze szczególnym uwzględnieniem etyczności podejmowanych czynności. Zarówno orzecznictwo sądownictwa dyscyplinarnego, jak i doktryna nie wypracowały jednolitego stanowiska w przedstawionej kwestii. Dostępne badania dowodzą, że sami adwokaci również mają duży problem z oceną etyczności możliwości nawiązania kontaktu ze świadkiem. Konieczność wypracowania jednoznacznej odpowiedzi na przedstawione zagadnienie staje się jeszcze bardziej ważką po wejściu w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego w dniu 1 lipca 2015 r., na mocy której na stronach postępowania w jeszcze większym wymiarze spoczął obowiązek poszukiwania dowodów i dowodzenia przed sądem swoich racji.



Zapach  
**PERFUM**  
JAKO  
**UTWÓR**  
● ● ●  
**W ROZUMIENIU PRAWA**  
**AUTORSKIEGO**

Anna Piechówka



*Podczas gdy sama nazwa perfum chroniona jest powszechnie jako znak towarowy, wygląd opakowania i flakonu jako znaki towarowe, wzory przemysłowe, a często również na gruncie prawa autorskiego, formuły chemiczne niejednokrotnie za pomocą patentów, prawo własności intelektualnej nie radzi sobie z ochroną najcenniejszej wartości perfum – ich zapachu. Uznanie perfum za utwór w rozumieniu prawa autorskiego wydaje się obecnie niemalże jedyną możliwością jego skutecznej ochrony, jednakże kwestia ta budzi znaczne kontrowersje. Niniejszy artykuł przedstawia problematykę ochrony zapachu perfum jako utworu. Problematyka ta dotychczas była przedmiotem rozważań sądów holenderskich oraz francuskich, jednakże zarówno zapadłe orzeczenia jak i przedstawiona w nich argumentacja znacząco od siebie odbiegały. Autorka tekstu analizuje najbardziej znamienne wyroki dotyczące autorskoprawnej ochrony perfum, a także przedstawia to zagadnienie z punktu widzenia polskiej regulacji i poglądów przedstawicieli polskiej doktryny.*

**W**2013 r. wartość światowego rynku perfum szacowana była na ok. 30 miliardów dolarów. Branża ta przy tym niezwykle szybko się rozwija – według szacunków Global Industry Analysts do 2018 r. osiągnie ona



obrót w granicach 45,6 miliardów dolarów rocznie.<sup>1</sup> W Polsce rynek perfumeryjny szacowany był w 2011 r. na 447,4 milionów EUR.<sup>2</sup> Charakterystyka tego rynku wskazuje z kolei, iż składa się on z dwóch głównych rodzajów producentów – niewielkiej ilości dużych, luksusowych marek oferujących najdroższe spośród perfum oraz wielu tanich, drobnych producentów perfum na przeciwległym krańcu skali cenowej. Głównym kosztem utrzymania się luksusowych producentów perfum jest marketing oraz ochrona własnej marki. Co istotne, sam proces tworzenia nowego zapachu perfum (w tym m.in. analiza rynku, prace laboratoryjne nad nowym zapachem, rejestracja znaku towarowego, zaprojektowanie flakonu i etykiety, reklama) jest bardzo kosztowny i czasochłonny. Według danych opublikowanych przez koncern L’Oreal produkcja ta pochłania ok. 60-120 mln funtów, a trwa około 2 lata.<sup>3</sup>

Nie jest tajemnicą, iż rynek perfum od lat boryka się z problemem naruszeń praw własności intelektualnej. Dla zobrazowania skali tych naruszeń przywołać można najlepiej sprzedające się perfumy świata – Chanel no. 5, istniejące na rynku już od 1921 r. Obecnie szacuje się, że flakon tych perfum sprzedaje się na świecie co 30 sekund, co generuje dochód ze sprzedaży na poziomie 100 milionów dolarów rocznie. Jednocześnie, co trzeci ze sprzedawanych flakonów Chanel no. 5 jest towarem podrobionym.<sup>4</sup> Co istotne, zarówno w przypadku Chanel no. 5, jak i innych markowych perfum, cena i jakość towaru podrobionego tak znacząco odbiegają od oryginału, iż nawet konsument o niewielkim poziomie zorientowania w rynku przeważnie jest świadomy, że kupowany przez niego produkt jest jedynie kopią oryginału. Świadomość ta nie powstrzymuje jednakże konsumentów przed zakupem towarów podrobionych. W istocie, jedynie część podrobionych perfum to produkty o wyglądzie będącym wierną kopią oryginału. Pozostałe jedynie przypominają wygląd oryginału lub nawiązują do niego.<sup>5</sup> Charakterystycz-

ny jest również fakt, iż w przeciwieństwie do większości nielegalnych towarów, podrobione perfumy są łatwo dostępne na rynku – sprzedawane są bardzo często na ulicznych straganach, tolerowanych zarówno przez organy ścigania, jak i konsumentów, a także w drobnych sklepach.<sup>6</sup>

Powyższe czynniki sprawiają, że ochrona własności intelektualnej w branży perfumeryjnej jest niezwykle trudnym zagadnieniem. Podczas, gdy sama nazwa perfum chroniona jest powszechnie jako znak towarowy, wygląd opakowania i flakonu jako znaki towarowe, wzory przemysłowe, a często również na gruncie prawa autorskiego, formuły chemiczne niejednokrotnie za pomocą patentów, prawo własności intelektualnej nie radzi sobie z ochroną najcenniejszej wartości perfum – ich zapachu. W praktyce producenci perfum przez szereg lat ściśle chronili ich receptury jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wraz z rozwojem nowych metod technologicznych, tj. chromatografia gazowa i spektrometria masowa, taktyka ta przestała być jednakże skuteczna.<sup>7</sup> Obecnie w stosunkowo łatwy i szybki sposób można odtworzyć każdą recepturę i stworzyć perfumy o identycznym zapachu. Metody te spowodowały prawdziwą rewolucję na rynku podrobionych perfum. O ile dotychczasowy naśladowca poprzestawał z reguły na używaniu nazw perfum i opakowań, które w mniejszym lub większym stopniu naśladowały oryginał, a jednocześnie miały zapach ledwo go przypominający, o tyle dzisiejszy naśladowca jest w stanie stworzyć perfumy o identycznym zapachu. Często przy tym nie nawiązuje w żaden sposób do nazwy i opakowania oryginalnego produktu, co wyklucza podniesienie roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego, czy prawa z rejestracji wzoru przemysłowego.<sup>8</sup> W praktyce, jedyną linią obrony producenta perfum oryginalnych pozostają często przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z uwagi na to, że utrzymywanie receptur perfum w tajemnicy przestało być skuteczne, patentowanie ich formuł chemicznych umożliwia jedynie 20-letnią ochronę i nie w pełni odpowiada potrzebom rynku, a proces oparty jedynie

1 Global Industry Analysts, *Fragrances and Perfumes: A Global Strategic Business Report 2013*, [http://www.strategyr.com/Fragrances\\_and\\_Perfumes\\_Market\\_Report.asp](http://www.strategyr.com/Fragrances_and_Perfumes_Market_Report.asp).

2 Źródło: Euromonitor International, 2012.

3 Za: M. Jankowska, *Perfumy – czy nowy utwór w świetle najnowszego orzecznictwa w zakresie prawa autorskiego?*, Monitor Prawniczy 23/2007, Źródło: <http://czasopisma-beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/perfumy-czy-nowy-utwor-w-swietle-najnowszego-orzecznictwa-w-zakresie-prawa-autorskiego/>.

4 *8 most counterfeited products*, Marknotfake, Źródło: <http://marknotfake.com/8-most-counterfeited-products>.

5 Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Economic Impact of*

*Counterfeiting*, 1998, Źródło: <http://www.oecd.org/sti/ind/2090589.pdf>.

6 Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Economic Impact of Counterfeiting*, 2008, Źródło: <http://www.oecd.org/sti/ind/theeconomicimpactofcounterfeitingandpiracy.htm>.

7 M. Jankowska, *Perfumy...*

8 *Ibidem*.

Notice This



Notice This





na roszczeniach z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji bywa trudny i mało skuteczny, producenci perfum zaczęli poszukiwać nowych podstaw ochrony. Rozważano m.in. rejestrację zapachu perfum jako znaku towarowego. Mimo, iż w teorii zapach może stanowić znak towarowy, a w praktyce znany jest nawet przypadek jego skutecznej rejestracji (słynna sprawa rejestracji wspólnotowego znaku towarowego w postaci zapachu świeżo skoszonej trawy dla piłeczek tenisowych CTM nr 000428870), dotychczasowe próby rejestracji zapachu perfum jako znaku towarowego zakończyły się niepowodzeniem. Abstrahując od zasadniczych problemów związanych z rejestracją zapachowych znaków towarowych tj. ich graficzna przedstawialność, czy nikła zdolność odróżniająca, zauważyć należy, iż ich ochrona na gruncie prawa znaków towarowych niemożliwa jest z innego względu. Jak bowiem słusznie zauważył brytyjski Urząd Patentowy, któremu w 1994 r. zgłoszono do rejestracji zapach perfum Chanel no. 5, zapach perfum stanowi towar sam w sobie i dlatego nie może być zarejestrowany jako znak towarowy dla towaru, jakim są perfumy.<sup>9</sup>

Wobec powyższego producenci perfum zwrócili się w kierunku ich ochrony na gruncie prawa autorskiego. Rozwiązanie to wydaje się bowiem być jedyną niemalże możliwością zapewnienia twórcom i producentom perfum skutecznej ochrony. Niniejszy artykuł opisuje dotychczasowe rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, które zapadły przed sądami holenderskimi i francuskimi, a jednocześnie stara się przedstawić ten problem z punktu widzenia polskich regulacji i poglądów przedstawicieli polskiej doktryny.



## ORZECZNICTWO SĄDÓW HOLENDERSKICH

W świetle art. 10 holenderskiej ustawy o Prawie autorskim z 23 sierpnia 2012 r., nie istnieje zamknięty katalog utworów.<sup>10</sup> Przyjmuje się przy tym, iż ochronie prawnoautorskiej podlegać może każde dzieło, które jest ustalone, a także posiada „oryginalny charakter” i „piętno osobiste” autora.<sup>11</sup> Kwestia ochrony zapachu perfum na gruncie prawa autorskiego była przedmiotem rozważań

holenderskiej doktryny prawa już od lat 70. ubiegłego wieku.<sup>12</sup> W praktyce orzeczniczej zagadnienie to zostało przez holenderskie sądy rozstrzygnięte na gruncie sporu między Lâncome a holenderską spółką Kekofa. Przedmiotem tej sprawy była kwestia naruszenia praw autorskich do zapachu perfum „TRÉSOR”, produkowanych przez Lâncome i wprowadzanych do obrotu na terytorium państw Beneluksu. Pozwana spółka Kekofa, od 1993 r. rozpoczęła na tym samym terytorium sprzedaż własnych perfum, oznaczanych przez nią znakiem towarowym „FEMALE TREASURE”.

W 1994 r. Lâncome wystąpiła przeciwko Kekofa z roszczeniami z tytułu naruszenia znaku towarowego „TRÉSOR”. Powództwo to zostało jednakże oddalone przez Sąd Rejonowy w Amsterdamie (*Rechtbank Amsterdam*), a wyrok ten w 1997 r. został podtrzymany przez Sąd Apelacyjny w Amsterdamie (*Gerechtshof Amsterdam*). W następnej kolejności Lâncome odwołała się do prawa autorskiego i możliwości uznania zapachu perfum „TRÉSOR” za utwór, pozywając Kekofa przed Sądem Rejonowym w Maastricht (*Rechtbank Maastricht*) w 2000 r.<sup>13</sup> W wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r.<sup>14</sup> Sąd w Maastricht co prawda nie wykluczył objęcia perfum ochroną prawnoautorską, uznał jednakże, że w tym celu Lâncome musi udowodnić:

- 1) „że perfumy Lâncome wykazują przesłankę oryginalności oraz zawierają w sobie piętno osobowości twórcy,
- 2) Lâncome jest producentem wspomnianych perfum („*the marker of the perfume*”),
- 3) perfumy Kekofy stanowią kopię zapachu Lâncome”.<sup>15</sup>

Na skutek złożonego przez Lâncome odwołania sprawa trafiła przed Sąd Apelacyjny w 's-Hertogenbosch<sup>16</sup> (*Gerechtshof, s Hertogenbosch*). Sąd ten

12 Por. M. Jankowska, *Perfumy...*

13 Por. W. Leppink, M. Veltman, *Netherlands court grants copyright protection...*

14 Wyrok Sądu Rejonowego w Maastricht z dnia 18 kwietnia 2002 r., 45 Nr 1 IDEA, 2004, s. 31-34, Za: M. Jankowska, *Perfumy...*

15 Za: M. Jankowska, *Perfumy...*

16 Wyrok Sądu Apelacyjnego w 's-Hertogenbosch z 8 czerwca 2004 r., sygn. C0200726/MA, 45 IDEA 31 (2004), Za: M. Jankowska, *Perfumy...*

Notice This



Notice This



9 E. Wójcik, *Zapachowy znak towarowy*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z prawa własności intelektualnej, 2010/3, s. 67.

10 Tekst ustawy w języku angielskim dostępny pod adresem: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3177>.

11 W. Leppink, M. Veltman, *Netherlands court grants copyright protection to perfume scent*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2006, Wolumen 1, Nr 12.



wyrokiem z dnia 8 czerwca 2004 r. rozstrzygnął, iż perfumy „TRÉSOR” stanowią utwór w rozumieniu prawa autorskiego, a Kekofa dopuściła się naruszenia tego utworu. W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż perfumy „TRÉSOR” są oryginalne i przejawiają „piętno osobiste” twórcy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla stwierdzenia oryginalności perfum nie jest konieczne zaistnienie nowości obiektywnej, lecz subiektywne przekonanie twórcy o nowości stworzonej kompozycji. Z kolei „piętno osobiste” perfum „TRÉSOR” przejawiało się w tym, że ich autor w trakcie procesu twórczego spośród setek dostępnych składników zapachowych dokonał wyboru 26, co stworzyło unikalną kombinację.<sup>17</sup> Sąd Apelacyjny uznał też, że perfumy są postrzegalne za pomocą zmysłów, co oznacza, że spełniają przesłankę ustalenia, jednakże sam zapach perfum (*corpus mysticum*) jest zbyt nietrwały i ulotny, aby mógł stanowić utwór, a ochroną objęta jest ciekła, wonna substancja perfum (*corpus mechanicum*), która jest wystarczająco konkretna i postrzegalna również za pomocą wzroku.<sup>18</sup> Argumentacja ta spotkała się jednak z ostrą krytyką ze strony przedstawicieli holenderskiej doktryny. Wskazywano, iż Sąd Apelacyjny popełnił fundamentalny błąd uznając za utwór materialny nośnik zamiast wytworu niematerialnego.<sup>19</sup> Sytuację tę porównywano m.in. do chronienia kartki papieru zamiast treści spisanego na niej wiersza. Na skutek tego błędu w rozumowaniu Sądu Apelacyjnego zwycięstwo Lâncome okazało się jedynie pozorne. Kekofa zmieniła skład substancji oferowanych przez siebie perfum „FEMALE TREASURE”, ale zrobiła to w taki sposób, że zapach w dalszym ciągu był identyczny do zapachu perfum „TRÉSOR”.

W dalszej kolejności sprawa trafiła na wokandę holenderskiego Sądu Najwyższego (*Hoge Raad*), który wyrokiem z dnia 16 czerwca 2006 r.<sup>20</sup> podtrzymał wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim uznano, że perfumy „TRÉSOR” spełniają przesłanki ustalenia, oryginalności i „piętna osobistego”, a także że Kekofa dopuściła się naruszenia. Sąd Najwyższy również dokonał rozróżnienia między zapachem perfum a ich płynną substancją, jednakże wskazał, iż nie należy identyfikować zapachu z materiałem, który go wydaje.

Sam materiał stanowi ucieleśnienie utworu, którym jest zapach i przyczynia się do tego, że zapach nie musi być wyłączony spod ochrony autorskoprawnej jako ulotny i niestabilny. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że to zapach, a nie substancja płynna stanowi przedmiot prawa autorskiego. Dodatkowo Sąd stwierdził, że ani subiektywne możliwości poznawcze, ani konieczność odrębnego stosowania niektórych postanowień prawa autorskiego (np. zakazu publicznego udostępniania cudzego utworu, który stałby w sprzeczności z istotą perfum) nie stoją na przeszkodzie uznaniu perfum za utwór.



## ORZECZNICTWO SĄDÓW FRANCUSKICH

Francja uznawana jest obecnie za światowe centrum produkcji luksusowych perfum, nie dziwi więc, że sądy tego państwa wielokrotnie zmuszone były zmierzyć się z problematyką autorskoprawnej ochrony ich zapachu. Podobnie jak w przypadku holenderskiego prawa, art. L.112-2 francuskiego Kodeksu Własności Intelektualnej, nie przewiduje zamkniętego katalogu utworów, a ochronie prawnoautorskiej podlegać może potencjalnie każde oryginalne dzieło.<sup>21</sup> W przeciwieństwie jednakże do sądów holenderskich, sądy francuskie nie prezentują tak zgodnej linii orzeczniczej w tym przedmiocie. Pierwsze orzeczenie dotyczące zapachu perfum zostało wydane już w 1974 r. przez Sąd Rejonowy w Paryżu (*Tribunal de Grande Instance de Paris*) w sprawie *Laire* przeciwko *Rochas*. Mimo, iż sąd odmówił przyznania ochrony w tym konkretnym przypadku to nie wykluczył, że uznanie ochrony autorskoprawnej perfumom jest możliwe.<sup>22</sup> W dalszych latach sądy francuskie jeszcze kilkukrotnie wskazywały na potencjalną możliwość uznania zapachu perfum jako utworu, jednakże w żadnym z tych przypadków producentowi perfum nie udało się uzyskać ochrony, czy to z powodu nieudowodnienia przesłanek utworu, czy też nieudowodnienia, że doszło do naruszenia.<sup>23</sup>

Notice This



17 Za: T.G. Field, Copyright Protection for Perfumes, „The Journal of Law and Technology” Nr 45/2004, cz. I, s. 21.  
18 Por. M. Jankowska, *Perfumy*....  
19 Por. M. Jankowska, *Perfumy*....; T.G. Field, Copyright ..... s. 27.  
20 Wyrok Hoge Raad z 16 czerwca 2006 r. w sprawie *Lâncome* przeciwko *Kekofa*, GRUR Int. Nr 11/2006, s. 951.; Za: W. Leppink, M. Veltman, *Netherlands court grants copyright protection*...

21 Tekst w języku angielskim dostępny pod adresem: file:///C:/Users/Ania/Downloads/Code\_35%20(1).pdf.  
22 Wyrok Sądu Rejonowego w Paryżu z 7 stycznia 1994 r, *Laire v. Rochas*, niepubl.; Za: M. Jankowska, *Perfumy*....  
23 Por. M. Jankowska, *Perfumy*....





Przełomową sprawą okazał się spór wytoczony z powództwa L’Oreal i innych producentów luksusowych perfum (L’ancome, Prestige, Parfums Cacharel, Parfums Ralph Lauren i Parfums Guy Laroche) przeciwko belgijskiemu producentowi perfum, Bellure. Spór ten w I instancji rozpoznawany był przez sąd rejonowy w Paryżu. W wyroku z dnia 26 maja 2004 r.<sup>24</sup> paryski sąd uznał, że zapach jest dziełem umysłu, dlatego może być uznany za utwór. Jednocześnie uznano, że sporne perfumy spełniały przesłankę oryginalności. Sąd nie stwierdził jednakże naruszenia z uwagi na nieudowodnienie przez L’Oreal wystarczającego podobieństwa perfum Bellure.

Sprawa ta została następnie rozpoznana przez Sąd Apelacyjny w Paryżu, który w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r.<sup>25</sup> nie podzielił argumentacji Bellure, jakoby francuskie prawo autorskie chroniło jedynie utwory postrzegalne za pomocą zmysłu wzroku i słuchu i uznał, że skoro art. L 112-2 Kodeksu Własności Intelktualnej nie zawiera zamkniętego katalogu utworów, to nie można z góry wykluczyć ochrony zapachu perfum. Sąd podkreślił, że skoro prawo francuskie nie wymaga, aby utwór był utrwalony, to wystarczy, że jest on postrzegalny za pomocą jednego ze zmysłów. W przypadku zapachu, którego kompozycja jest możliwa do ustalenia, przesłanka ta jest spełniona. W konsekwencji Sąd uznał, że perfumy mogą być uznane za utwór, jeżeli posiadają oryginalny charakter i przejawiają „piętno osobiste” autora. Podobnie jak w wyroku Sądu I instancji, przesłanki te zostały uznane za spełnione. Co istotne, opierając się na analizie sensorycznej i fizyko-chemicznej oraz dowodzie z opinii konsumentów pytanych o podobieństwo perfum, Sąd Apelacyjny uznał, że doszło do naruszenia.<sup>26</sup> Analiza za pomocą chromatografii gazowej wykazała w tym przypadku, że perfumy Bellure przejęły 50 na 52 składniki perfum oryginalnych.<sup>27</sup>

Odmienne zdanie w kwestii prawnoautorskiej ochrony zapachu perfum przyjął dwukrotnie francuski Sąd Kasacyjny (*Cour de Cassation*). Pierwsza ze spraw toczyła się z powództwa Nejla Bsiri-Barbir, autorki popularnych perfum, przeciwko Société Haarmann i Reimer and the Assedic, czyli podmiotów dla których perfumy te zostały stworzone. Nejla Bsiri-Barbir wystąpiła z powództwem o uznanie jej za autorki stworzonych przez nią perfum w rozumieniu prawa autorskiego. Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r.<sup>28</sup> uznał, że zapach perfum nie kwalifikuje się do ochrony na gruncie prawa autorskiego, ponieważ jest wynikiem zastosowania wiedzy czysto technicznej (know-how). Zdaniem Sądu sprawia to, że indywidualna osobowość ich twórcy nie znajduje odzwierciedlenia w zapachu perfum. Stanowisko to zostało następnie powtórzone przez Sąd Kasacyjny w wydanym wyroku w sprawie Beaute Prestige Int’l przeciwko Senteur Mazal. Powód Beaute Prestige Int’l zarzucił pozwanemu, że jego perfumy „L’Homme” i „Inmate for men” naruszają prawa autorskie do perfum „Le Male” Jean-Paul’a Gaultier. Sąd Apelacyjny w Paryżu orzekający w tej sprawie uznał, iż mimo stanowiska zajętego przez Sąd Kasacyjny w sprawie *Bsiri-Barbir*, zapach perfum może stanowić utwór, ponieważ może zawierać odcisk osobowości ich twórców. Wyrok ten został jednakże uchylony wyrokiem Sądu Kasacyjnego z dnia 1 lipca 2008 r., w którym Sąd Kasacyjny powtórzył stanowisko wyrażone w sprawie *Bsiri-Barbir*.<sup>29</sup>



## MOŻLIWOŚĆ UZNANIA ZAPACHU PERFUM ZA UTWÓR W ROZUMIENIU POLSKIEGO PRAWA AUTORSKIEGO

Powyższe rozważania prowadzą do pytania o możliwość uznania zapachu perfum za utwór na gruncie polskich regulacji. Podobnie bowiem jak prawo holenderskie czy francuskie, art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994, Nr 24, poz. 83) nie zawiera



- 28 Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r., *Nejla Bsiri-Barbir v. Société Haarmann I Reimer and the Assedic*, 47IIC Nr 37 8/2006, s. 988-989; Za: D.A. Einhorn, L. Portnoy, *The Copyrightability of Perfumes: I Smell a Symphony*, *Intellectual Property Today*, 4/2010, s. 9-10.
- 29 Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 1 lipca 2008 r., *Beaute Prestige Int’l v. Senteur Mazal*, Za: D.A. Einhorn, L. Portnoy, *The Copyrightability of Perfumes: I Smell a Symphony*, *Intellectual Property Today*, 4/2010, s. 9-10.

Notice This



- 24 Wyrok Sądu Rejonowego w Paryżu z 26 maja 2004 r., *Sté Bellure NV v. S.A. L’Oréal et al.*, niepubl.; Za: M. Jankowska, *Perfumy*....
- 25 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 25 stycznia 2006 r., *Sté Bellure NV v. S.A. L’Oréal et al.*, Nr 2006-292501, IIC Nr 377/2006, s. 881.; Za: E. Derclaye, *One on the nose for Bellure: French appellate court confirms that perfumes are copyright protected*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2006, Vol. 1, No. 6, s. 378.
- 26 E. Derclaye, *One on the nose for Bellure: French appellate court confirms that perfumes are copyright protected*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2006, Vol. 1, No. 6, s. 378.
- 27 Por. M. Jankowska, *Perfumy*....





zamkniętego katalogu utworów, a jedynie wskazuje, iż przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Kwestia uznania zapachu perfum za utwór nie doczekała się, jak dotychczas, szerszej analizy w polskiej doktrynie, nie była też przedmiotem rozważań żadnego z polskich sądów. Niektórzy autorzy zwracają jednakże uwagę, że obecnie przeważa pogląd zgodny ze stanowiskiem wyrażonym w orzeczeniach francuskiego Sądu Kasacyjnego tj. uznający, że zapach perfum stanowi jedynie wynik zastosowania *know-how*, a nie efekt twórczej pracy ich autora.<sup>30</sup> D. Flisak wprost przyznaje, że stanowisko to jest bardziej przekonujące niż pogląd wyrażony przez holenderski Sąd Najwyższy. Wskazuje, iż przede wszystkim „respektuje ono istotę ochrony prawnoautorskiej, która wyraża się w objęciu ochroną – trzeba przyznać – trudno definiowalnej kreacji ludzkiego intelektu, podczas gdy zapach jest wynikiem zastosowania określonej formuły chemicznej”.<sup>31</sup>

Wydaje się przy tym, że niechęć przedstawicieli polskiej doktryny do uznania prawnoautorskiej ochrony perfum jest w dużej mierze spowodowana problemami jakie wywołałoby stanowisko przeciwne. Przede wszystkim specyfika zapachu powoduje, iż zastosowanie do tak rozumianego utworu części przepisów prawa autorskiego powodowałoby znaczne trudności, a momentami byłoby całkowicie niemożliwe. Zdaniem D. Flisaka „<<Tworzenie>> zapachów jest na tyle odległe od tworzenia w rozumieniu prawa autorskiego, że próby zastosowania wobec nich poszczególnych przepisów prawa autorskiego, np. dotyczących opracowań czy regulujących zasady tzw. dozwolonego użytku, mogłyby prowadzić do sytuacji prawdziwie absurdalnych. Nie wydaje się bowiem możliwe wyodrębnienie kategorii utworów zależnych od pierwotnego zapachu.”<sup>32</sup>

Co istotne, poważnym problemem byłoby nie tylko stosowanie przepisów o dozwolonym użytku i utworach zależnych, ale przede wszystkim sama ocena kwestii naruszenia praw autorskich do zapachu perfum. Podkreślić

bowiem należy, że człowiek ma ograniczone możliwości postrzegania zapachu i nie jest zdolny do odróżniania od siebie zapachów zbliżonych. Dodatkowym utrudnieniem jest fakt, że nawet te same perfumy mają inny zapach w zależności od tego, ile czasu upłynęło od ich rozpylenia (w branżowym żargonie mowa jest tu o nucie górnej, środkowej i dolnej).<sup>33</sup> W konsekwencji ocena naruszenia praw autorskich do zapachu perfum byłaby niezwykle trudna, a ograniczone możliwości poznawcze człowieka w tym przedmiocie rodziłyby ryzyko, że sądy zbyt często uznawałyby, że doszło do naruszenia.<sup>34</sup> Ponadto zauważa się, iż wyliczenie chronionych dzieł w Konwencji Berneńskiej<sup>35</sup> ogranicza się do tych, które dostępne są za pomocą zmysłu wzroku i słuchu.

Mimo opisanych problemów odnaleźć można poglądy, które nie wykluczają autorskoprawnej ochrony perfum. J. Barta i R. Markiewicz, odwołując się do orzeczenia holenderskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Lâncome v. Kekofa* stwierdzają, że poglądowi o braku dopuszczalności ochrony zapachu perfum na gruncie prawa autorskiego należy nadać obecnie mniej kategoriyczny charakter.<sup>36</sup> K. Gienas postuluje z kolei, aby za utwór uznać nie sam zapach, lecz samo połączenie składników chemicznych, które przekazuje sygnał odbierany przez nasze zmysły (kompozycję). Zdaniem tego autora „Jakakolwiek próba przesunięcia akcentu ochrony prawno-autorskiej z kompozycji perfum na zapach emitowany przez nie prowadziłyby do dalece niepokojących konsekwencji.”<sup>37</sup>

W świetle powyższego stwierdzić należy, że mimo, iż obecnie zdecydowanie przeważa pogląd o braku autorskoprawnej ochrony zapachu perfum, to problematyka ta w dalszym ciągu nie wydaje się być oczywista. W mojej ocenie

Notice This



30 Por. R. Markiewicz, *Zabawyz prawem autorskim*, Warszawa 2015, s. 28; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 62; D. Flisak [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 73.

31 D. Flisak (red.), *Prawo autorskie...*, s. 73.

32 *Ibidem*.

33 Por. Autor nieznany, *Smelly Rights: Copyright in Perfume*, Źródło: <http://www.patentbaristas.com/archives/2010/01/19/smelly-rights-copyright-in-perfume/>, tłumaczenie własne

34 Por. K. Koelman, *Copyright in the Courts: Perfume as Artistic Expression?*, WIPO MAGAZINE, NR 5/ 2006, Źródło: [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/05/article\\_0001.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/05/article_0001.html).

35 Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r. (Dz. U. z dnia 21 listopada 1935 r., nr 84, poz. 515), ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r. - Dz. U. R. P. Nr. 27, poz. 213.

36 J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX, 2011.

37 K. Gienas, *Chroniona jest kompozycja, a nie sam zapach*, Rzeczpospolita, 20/2007.

Notice This





wątpliwości budzi już samo uznanie, iż zapach perfum stanowi jedynie efekt zastosowania wiedzy technicznej, tzw. *know-how*. Jak bowiem słusznie wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w 's-Hertogenbosch w sprawie *L'ancome v. Kekofa*<sup>38</sup>, autor perfum dokonuje wyboru określonej ilości składników zapachowych spośród setek dostępnych możliwości, tworząc w ten sposób unikalną kompozycję. Tymczasem, zgodnie z koncepcją przeważającą w polskiej doktrynie i orzecznictwie, przesłanka indywidualności utworu spełniona jest wtedy, kiedy stwierdzimy, że dany rezultat nie jest wynikiem pracy rutynowej, szablonowej, lecz jednym z możliwych do osiągnięcia przez osoby (specjalistów) podejmujących się tego samego zadania (inaczej mówiąc autor musi dysponować pewnym zakresem swobody twórczej).<sup>39</sup>

Prawdą jest, że sama procedura tworzenia tej kompozycji zapachowej wymaga odpowiedniej wiedzy technicznej, jednakże podobne przypadki nie są obce prawu autorskiemu. Należy bowiem pamiętać, że wiedza techniczna potrzebna jest przy tworzeniu wielu innych gatunków utworów. Jako przykład można wskazać chociażby muzykę elektroniczną, której stworzenie wymaga użycia urządzeń elektronicznych i programów komputerowych. Nie wydaje się więc, aby brak przesłanki indywidualności w przypadku zapachu perfum był tak oczywisty, jak przyjmują niektórzy autorzy, szczególnie biorąc pod uwagę szeroki zakres swobody twórczej ich autorów. Z kolei ewentualne problemy praktyczne związane ze stosowaniem przepisów prawa autorskiego do zapachu perfum nie powinny stanowić czynnika przesądającego o przyznaniu im ochrony. Przepisy prawa autorskiego nie dają bowiem podstaw do takiego zróżnicowania.

Problemy w ocenie naruszenia prawa autorskiego nie są zresztą obce praktyce orzeczniczej i pojawiają się także w odniesieniu do tzw. granicznych kategorii utworów, tj. rysunki techniczne i inne formy dokumentacji technicznej, tabele, wykresy, książki telefoniczne.<sup>40</sup> Dotychczas wydane orzeczenia, a w szczególności orzeczenia w sprawie *L'ancome v. Kekofa*, a także *L'Oreal v. Bellure* pokazują, że zbadanie kwestii podobieństwa zapachów perfum nie jest niemożliwe. Kategoryczne wykluczenie prawnautorskiej ochrony perfum *a priori* nie wydaje się więc zasadne.

38 Wyrok Sądu Apelacyjnego w 's-Hertogenbosch z 8 czerwca 2004 r...

39 Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie...*

40 Por. *Ibidem*.





## TABLE OF CONTENTS

---

### CRIMINAL LAW

The model of appellate proceedings in criminal cases after the July 1.	8
About the need of changes in the institution of court experts.	22
Appealing against judgments passed in compliance with consensual institutions in the light of recent amendments of the Code of Criminal Procedure.	36

### CIVIL LAW

A negative website/forum comment and infringement of personal interests.	50
About joint care exercised alternately.	60
The accident in the civil law.	76

### COMMERCIAL LAW

The new Act on Bonds - opportunities and problems.	90
--	----

### ADMINISTRATIVE LAW

New elements of the legal regulation of the antitrust law.	102
The legal position of real estate owners in the light of amended regulations of the Construction Law - selected aspects.	111

### LEGAL ETHICS AND OTHERS.

Admissibility of the defender's contacting with a witness.	122
The smell of perfumes as a work within the meaning of the copyright law.	135



[www.facebook.com/mlodapalestra](http://www.facebook.com/mlodapalestra)



[mloda.palestra.wa@gmail.com](mailto:mloda.palestra.wa@gmail.com)