

ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 11  
NUMER 4  
2017

PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 11  
NUMER 4  
2017

PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2017

---

## RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)  
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)  
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)  
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)  
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)  
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)  
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego  
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)  
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński  
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski  
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)  
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)  
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)  
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

---

## REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego  
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

### Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)  
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

### Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenka – język białoruski, Anna Sorówka-Lach – język angielski,  
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,  
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

### Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie  
prawo cywilne – dr Helena Ciepła  
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc  
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny  
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk  
statystyka – dr Krystyna Bąk

### Redaktor prowadzący / Executive Editor

dr Jacek Dąbrowski

---

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami

w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/Czasopisma-online/Ius-Novum/>  
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Full texts of articles in the Polish language with the given issue contents and abstracts

in Polish and English are available on:

<http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/Czasopisma-online/Ius-Novum/>  
and the service of the Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2017

ISSN 1897-5577

Tłumaczenie opublikowanych materiałów oraz redakcja anglojęzyczna czasopisma w 2017 roku zostały sfinansowane z grantu przyznanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

The translation of the publications and linguistic editing of the English version of this journal in 2017 were financed from the grant awarded by the Polish Ministry of Science and Higher Education.



Opracowanie komputerowe:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 22 635 03 01  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 22 54-35-450  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)

## SPIS TREŚCI

---

### ARTYKUŁY

<i>Florian Lempa</i> Przestępstwo włączenia się w obieg materiałów pornograficznych, przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia w prawie kanonicznym .....	7
<i>Sławomir Kursa</i> Obowiązek okazania testamentu w prawie justyniańskim .....	16
<i>Artur Kotowski</i> Precedens jako transpozycja aktu normatywnego .....	25
<i>Izabela Jankowska-Prochot</i> Reduplikacja semantyczna i kumulatywny zbieg przepisów ustawy karnej w zakresie fałszerstwa materialnego dokumentu oraz dokumentów wyborczych i referendalnych .....	47
<i>Katarzyna Nazar</i> Przestępstwa związane z nielegalnym obrotem komórkami rozrodczymi lub zarodkami .....	58
<i>Anna Cybulko</i> Mediator w postępowaniu karnym i cywilnym .....	75
<i>Monika Wałachowska</i> Roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa konkurencji (na przykładzie sektora farmaceutycznego) .....	96
<i>Dominika Czerniak</i> Prawo do zaskarżenia przewlekłości postępowania i otrzymania odpowiedniej sumy pieniężnej .....	120

*Piotr Ochman*

Lista ostrzeżeń publicznych KNF jako instrument ochrony rynku  
finansowego ..... 142

*Ireneusz Nowak, Adriana Nowak*

Spożycie i sprzedaż napojów alkoholowych – wybrane aspekty prawne  
i zdrowotne ..... 155

Noty o Autorach ..... 177

## CONTENTS

---

### ARTICLES

<i>Florian Lempa</i> Crime of joining in the process of circulation of pornographic images of minors under the age of fourteen from the canon law perspective .....	7
<i>Sławomir Kursa</i> Obligation to present a will in the law of Justinian .....	16
<i>Artur Kotowski</i> Precedent as the transposition of a normative act .....	25
<i>Izabela Jankowska-Prochot</i> Semantic reduplication and cumulative concurrence of provisions of criminal law in the field of forgery of a document and election and referendum documents .....	47
<i>Katarzyna Nazar</i> Crime of trafficking in gametes or embryos .....	58
<i>Anna Cybulko</i> Mediator in criminal and civil proceedings .....	75
<i>Monika Watachowska</i> Damages for restraints on competition – a case of private enforcement in the pharmaceutical sector .....	96
<i>Dominika Czerniak</i> Right to complain about excessive length of proceedings and to claim compensation .....	120
<i>Piotr Ochman</i> List of the KNF's public warnings as the financial market protection instrument .....	142

*Ireneusz Nowak, Adriana Nowak*

Consumption and sale of alcoholic beverages: Selected legal  
and health-related issues ..... 155

Notes on the Authors ..... 179

# PRZESTĘPSTWO WŁĄCZENIA SIĘ W OBIEG MATERIAŁÓW PORNOGRAFICZNYCH PRZEDSTAWIAJĄCYCH MAŁOLETNICH PONIŻEJ CZTERNASTEGO ROKU ŻYCIA W PRAWIE KANONICZNYM

FLORIAN LEMPA \*

Jest bolesną prawdą, że środki masowego przekazu, w szczególności Internet, poza niewątpliwymi korzyściami w zakresie dostępu do wiedzy, są współcześnie wykorzystywane do działań przestępczych, między innymi do rozpowszechniania pornografii dziecięcej. Na fali wzbierającego zjawiska pedofilii, które nie ominęło duchowieństwa katolickiego, także Stolica Apostolska, wzorem ustawodawców państwowych, uznała za konieczne rozszerzenie kanonicznej ochrony karnej wizerunku osób małoletnich poniżej czternastego roku życia przed możliwymi nadużyciami ze strony duchownych katolickich.

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie istoty czynu przestępczego włączenia się w obieg materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia, określonego w kanonicznym prawie karnym, jego szkodliwości społecznej i penalizacji. Ukazuje specyfikę działań podejmowanych w imieniu Kościoła Katolickiego w tym zakresie przez ustawodawcę kościelny oraz ich kompatybilność z państwowymi rozwiązaniami prawnymi.

## 1. ZARYS HISTORYCZNY PRZESTĘPSTWA

Kościół katolicki jednoznacznie potępił pornografię w n. 2254 Katechizmu Kościoła Katolickiego (KKK) stwierdzając, że: „Znieważa ona czystość, ponieważ stanowi wynaturzenie aktu małżeńskiego, wzajemnie intymnego daru małżonków. Narusza poważnie godność tych, którzy jej się oddają (aktorzy, sprzedawcy, publiczność),

---

\* Prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Rzymskiego, Logiki oraz Teorii i Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, [florian.lempla@lazarski.pl](mailto:florian.lempla@lazarski.pl)



ponieważ jedni stają się dla drugich przedmiotem prymitywnej przyjemności i niegodziwego zarobku. Przenosi ona ich wszystkich w świat iluzoryczny. Pornografia jest ciężkim wykroczeniem moralnym. Władze cywilne powinny zabronić wytwarzania i rozpowszechniania materiałów pornograficznych”.

Papież Jan Paweł II w jednej ze swoich katechez na temat teologii ludzkiego ciała, w dniu 29 kwietnia 1981 roku wyjaśnił, że problem negatywnego stosunku Kościoła do „pornowizji”, a także „pornografii” nie jest wykwitem mentalności purytańskiej czy też ciasnego moralizmu. Nie jest też produktem myślenia obciążonego manicheizmem. Jest on natomiast wyrazem troski o podstawową sferę wartości, wobec których człowiek nie może pozostać obojętny ze względu na godność człowieczeństwa, na osobowy charakter i wymowę ludzkiego ciała<sup>1</sup>. W adhortacji *Familiaris consortio* podkreślił zaś, że jednym z obowiązków wspólnoty politycznej wobec rodziny jest zapewnienie jej ochrony przed pornografią<sup>2</sup>. Zdając sobie sprawę z tego, że w dobie globalnej rewolucji seksualnej, narażeni na destrukcyjne działanie łatwo dostępnej dziś pornowizji i pornografii są niemal wszyscy ludzie, Kongregacja Nauki Wiary, upoważniona przez papieża Benedykta XVI, uznała za wyjątkowo konieczne wprowadzenie, wzorem współczesnych państw, do systemu prawa kanonicznego przestępstwa, które stałoby na straży godności i poszanowania dobrego wizerunku dzieci i dorastającej młodzieży oraz zabezpieczało ich przed nadużyciami ze strony pedofili i efebofilii, gdyby ci zakradli się do szeregów katolickiego duchowieństwa. Nastąpiło to z chwilą wejście w życie promulgowanych Norm dotyczących cięższych przestępstw zarezerwowanych dla Kongregacji Nauki Wiary (*Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra Fidem necnon de gravioribus delictis*), zaprezentowanych w Biurze prasowym Stolicy Apostolskiej w dniu 15 lipca 2010 roku. Artykuł 6 § 1 n.2 przywołanych Norm stanowi, że jednym z dwóch najcięższych przestępstw przeciw obyczajom jest: „nabywanie albo przechowywanie, lub rozpowszechnianie w celach lubieżnych materiałów pornograficznych, przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia, przez duchownego – w jakikolwiek sposób i za pomocą jakiegokolwiek urzędnika”<sup>3</sup>. Biorąc pod uwagę wszystkie trzy postacie tego przestępstwa, można je określić mianem „przestępstwa włączenia się w obieg materiałów pornograficznych, przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia”.

## 2. PODMIOT CZYNNY I BIERNY PRZESTĘPSTWA

Zakres przestępstwa włączenia się w obieg materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia wyznacza z jednej strony indywidualnie określony podmiot czynny, a z drugiej specyfika jego podmiotu biernego, na co wskazują odpowiadające im znamiona podmiotu.

<sup>1</sup> Zob. Jan Paweł II o małżeństwie i rodzinie, Warszawa 1983, s. 363.

<sup>2</sup> Por. Jan Paweł II, adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, n. 46.

<sup>3</sup> Acta Apostolicae Sedis 102 (2010), s. 424.

## 2.1. PODMIOT CZYNNY

Podmiotem czynnym, inaczej sprawcą przestępstwa określonego w art. 6 § 1 n.2 Norm dotyczących cięższych przestępstw zarezerwowanych dla Kongregacji Nauki Wiary polegającego na nabyciu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia w jakikolwiek sposób i za pomocą jakiegokolwiek instrumentu, dokonane przez duchownego w celu lubieżnym – może być w świetle użytego przez prawodawcę znamienia podmiotu „clericus” – wyłącznie duchowny. Nie ma znaczenia to, czy został on inkardynowany, czyli na stałe włączony do jakiejś diecezji (eparchii), czy też do jakiegoś instytutu życia konsekrowanego, monasteru, czy też stowarzyszenia życia apostołskiego.

## 2.2. PODMIOT BIERNY

W świetle znamienia „minorum infra aetatem quattuordecim annorum”, użytego w opisie czynu zabronionego przez art. 6 §1 n.2 Norm dotyczących cięższych przestępstw zarezerwowanych dla Kongregacji Nauki Wiary, podmiotem biernym, a więc poszkodowanym dokonaniem omawianego przestępstwa jest osoba małoletnia, poniżej czternastego roku życia, która w jakikolwiek sposób została ukazana w materiale o charakterze pornograficznym, nabytym, zachowanym albo rozpowszechnionym w celach lubieżnych, o ile przedstawione w nim treści miały miejsce w rzeczywistości. Oceny wieku małoletnich będących obiektem wizualizacji pornograficznej dokonuje się na podstawie cech fizycznych, jak budowa ciała, a przede wszystkim w drodze oceny rysów twarzy i wyglądu organów płciowych. Należy się liczyć z tym, że w niektórych przypadkach, zwłaszcza, kiedy małoletnia ofiara przestępstwa znajduje się na pograniczu czternastego i piętnastego roku życia, prawidłowe oszacowanie wieku nastęrczać może pewne trudności<sup>4</sup>. Dlatego, gdyby sprawcy udało się udowodnić, że prezentowane w materiale pornograficznym osoby miały wyższy wiek niż lat czternaście, np. biegli uznaliby to na skutek analiz ich cech anatomicznych albo strona internetowa, z której korzystał zawierała oświadczenie o pełnoletniości udostępnianej na niej postaci ludzkich, wówczas z braku znamienia podmiotu biernego przestępstwa, czynu sprawcy nie można uznać za przestępstwo i w konsekwencji ukarać go za jego popełnienie, chociaż z religijnego punktu widzenia będzie on grzechem ciężkim.

Wprowadzając znamię wieku ofiary przestępstwa, prawodawca zaznacza w ten sposób swoją wolę objęcia ochroną karną dzieci i najmłodszych spośród małoletnich przed wykorzystywaniem ich wizerunku do celów lubieżnych, a więc przed powtórą ich instrumentalizacją. W stosunku do rozwiązań prawnych w tym zakre-

---

<sup>4</sup> C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV, Vaticano 2007, s. 236*: „Si tratta di un giudizio non sempre di facile effettuazione: se, infatti, in alcuni casi è difficile che possa dubitarsi che si tratti di bambini o, comunque, di soggetti giovanissimi, non così in altri casi, come quando l'età del minore è „al confine” dei 14 anni e, conseguentemente, arduo risulta essere l'emissione di un giudizio sicuro al riguardo”.

sie, przyjętych w innych systemach prawa karnego, rozwiązanie to należy uznać za słabo wyważone. Dla porównania, włoski kodeks karny w art. 600 bis stanowi, że kto nabywa lub dysponuje materiałami pornograficznymi wyprodukowanymi na skutek wykorzystania seksualnego małoletnich poniżej lat osiemnastu podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech lub grzywnie nie niższej niż 1549 euro. Podobnie, polski prawodawca do zaistnienia przestępstw przechowywania i rozpowszechniania pornografii z udziałem małoletniego wymaga, by jego wiek był niższy niż lat osiemnaście (art. 202 § 3 i 4a kodeksu karnego).

### 3. STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA

Czyn przestępny polega na włączeniu się w obieg materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia (*imaginum pornographicarum minorum infra aetatem quatordecim annorum*). Przez materiały te należy rozumieć zdjęcia, np. zamieszczone w albumie, filmy, prezentacje internetowe, zawierające treści pornograficzne, czyli takie, które w zamiarze ich producentów mają wywołać u odbiorcy podniecenie seksualne przez to, że przedstawiają małoletnich poniżej czternastego roku życia podczas dokonywania przez nich czynności seksualnych, poddawania ich czynnościom seksualnym albo w lubieżnych pozach. Od materiałów pornograficznych należy odróżnić materiały zawierające treści erotyczne, które zawierają podtekst seksualny, ale nie ukazują używania narządów płciowych, chociażby przedstawiały małoletnich poniżej czternastego roku życia, np. za erotyczny, a nie pornograficzny należałoby uznać plakat przedstawiający kilkuletniego chłopczyka drepczącego, dajmy na to, za swoją matką, który tak odsłania jej rozciętą spódnicę, że ukazuje jej pośladek, połączony z podpisem: „O czym myślą mężczyźni?”. Nie każde przedstawienie nagości osoby małoletniej będzie też miało charakter pornograficzny, np. zdjęcie dziecka kąpiącego się nago, które rodzice nadesłali duchownemu, będącemu ich krewnym, nie wyczerpuje znamienia „materiały pornograficzne”. Nie każdy także materiał pornograficzny stanowi element czynu zabronionego normą sankcjonowaną art. 6 § 1 n.2 Norm dotyczących cięższych przestępstw zarezerwowanych dla Kongregacji Nauki Wiary. Materiał pornograficzny zgodnie z kan. 18 Kodeksu Prawa Kanonicznego (KPK/1983) i kan. 1500 Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich (KKKW) spełnia element strony przedmiotowej określonego w niej czynu zabronionego jedynie wówczas, gdy zawiera rejestrację rzeczywistych sytuacji, w których znalazł się małoletni. Pod omawianą normę sankcjonującą nie podpada zatem wirtualna pornografia pedofilska, będąca efektem wysokiej obróbki graficznej, stwarzającej wrażenie rzeczywistych sytuacji z małoletnimi, chociaż korzystanie z niej dla uzyskania satysfakcji seksualnej jest czynem moralnie nagannym i stanowi zewnętrzny grzech ciężki przeciwko VI przykazaniu Dekalogu.

Prawodawca kościelny przewiduje trzy alternatywne postacie przestępstwa włączenia się w obieg materiałów pornograficznych przedstawiających sfotografowanych lub sfilmowanych małoletnich poniżej czternastego roku życia, stosownie do znamion czynnościowych, występujących w opisie normy sankcjonowanej:

„comparatio” (nabycie) lub „detentio” (przechowywanie) lub „divulgatio” (rozpowszechnianie).

Nabycie tego rodzaju materiałów pornograficznych oznacza ich zakup, dokonanie zamiany celem ich pozyskania albo przyjęcie ich w formie darowizny, dzięki czemu sprawca staje się ich właścicielem. Nieważne w tym wypadku jest to, kto jest ich zbywcą. Może ono nastąpić także w formie zakupu takich materiałów w sieci informatycznej za pomocą karty kredytowej lub na skutek bezpłatnego ściągnięcia udostępnionego w sieci pliku (*downloading*) i zapisanie go w pamięci własnego komputera lub na nośnikach dodatkowej pamięci (flopy disc, compact disc lub pendrive).

Przechowywanie polega na zachowywaniu tych materiałów, mimo zakazu prawa w jakimkolwiek miejscu, np. na półce w domu, w sejfie, na dysku swojego komputera, na dyskietce, czy pendrive. Nie ma znaczenia cel, jaki przyświeca przechowującemu je – czy przechowuje je dla siebie, dla innych osób czy celem ich rozpowszechnienia.

Rozpowszechnianie materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia oznacza spowodowanie swoim działaniem, że tego rodzaju materiały staną się dostępne dla innych konkretnych lub bliżej nieokreślonych osób, czyli przejdą w inne ręce, np. przez odsprzedaż lub rozesłanie pocztą zwykłą, wypożyczenie, rozrzućcie kastet lub zdjęć w jakimś uczęszczanym miejscu albo sprawienie, że będą ogólnie dostępne. W tym ostatnim wypadku rozpowszechnianie polega na umożliwieniu ich odbioru nieoznaczonej z góry liczbie osób, np. przez udostępnienie takich treści na wolno dostępnej stronie internetowej, którą może odwiedzać potencjalnie nieograniczona liczba internautów i swobodnie pobierać te treści.

Zaznaczenie w normie sankcjonującej §6 n.2 Norm dotyczących przestępstw zarezerwowanych Kongregacji Nauki Wiary znamion sposobu dokonania czynu zabronionego – „w jakikolwiek sposób” (*quovis modo*) i „z użyciem jakiegokolwiek narzędzia” (*quolibet instrumento*), wskazuje, że przedmiotem normy sankcjonującej są wszystkie możliwe formy nabywania, przechowywania i rozpowszechniania pornografii dziecięcej.

#### 4. STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA

Przestępstwo włączenia się w obieg materiałów pornograficznych, przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia we wszystkich swoich postaciach suponuje wystąpienie u sprawcy winy umyślnej w formie zamiaru ukierunkowanego na zaspokojenie pożądlivości seksualnej, na który wskazuje znamię celowości czynu zabronionego „turpe patrata”. Zarówno ten sprawca, który dokonuje ich zakupu, jak i ten, który je przechowuje albo rozpowszechnia, chce tego, co czyni, czyli chce realizacji celów lubieżnych. Winy umyślnej w tym wypadku nie znosi ani fakt nieosiągnięcia zamierzonego celu przez sprawcę czynu zabronionego ani brak dostatecznej znajomości ustawy karnej określającej to przestępstwo, co najwyżej może on wpłynąć na wielkość kary.

W szczególności korzystanie z wirtualnej pornografii dziecięcej wymaga szeregu w pełni świadomych zabiegów, począwszy od wyszukiwania stron internetowych

zawierających treści pornograficzne, poprzez decyzję ich nabycia i ściągnięcie pliku na dysk własnego komputera<sup>5</sup>. Ten, kto tego nie chce, nie ma innej możliwości odbioru wirtualnej pornografii i nie może tłumaczyć się szeroką dostępnością Internetu czy też przypadkowym wejściem w obieg materiałów pornograficznych. Dążąc do wejścia w posiadanie określonych treści pornograficznych, korzystający z programu *peer to peer* lub *point to point*, celem uzyskania dostępu do nich, muszą wstawić słowa kluczowe, aby program udostępnił im wszystkie pliki zgodnie z ustalonym kryterium wyszukiwania. Może się jednak zdarzyć sytuacja, że poszukiwany materiał nie będzie odpowiadał temu, który w rzeczywistości został ściągnięty. Wyobraźmy sobie na przykład poszukiwacza filmów z serii „Bolek i Lolek”, który szuka w Internecie wszystkich możliwych filmów z tej serii i natrafia na tytuł „Bolek i Lolek na wakacjach X”, którego jeszcze nie ma w swojej kolekcji. Po zakończeniu operacji *downloadingu*, otwiera ściągnięty plik i dopiero wtedy zdaje sobie sprawę, że wszedł w posiadanie materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia, którym to materiałom ktoś specjalnie nadał niewinnie brzmiący tytuł, dążąc do ich rozpowszechnienia. Przykład ten jasno obrazuje rozbieżność pomiędzy intencją użytkownika Internetu a skutkiem jego działania. Nie ma w jego przypadku wątpliwości, że nie popełnił on przestępstwa i w konsekwencji nie podlega karze, ponieważ jego działaniu nie towarzyszył bezpośredni zamiar nabycia treści pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia. Takie przypadkowe wejście w posiadanie owych materiałów pornograficznych może stać się jednak okazją do popełnienia przestępstwa w postaci przechowywania pornografii dziecięcej. Jeżeli internauta, zapoznawszy się z ich treścią, nie usunie ich ze swojego komputera, lecz zachowa je z intencją popełnienia czynów lubieżnych albo z zamiarem dalszej ich dystrybucji, w podobny lub inny sposób, jego zachowanie będzie świadczyć o jego przestępczym zamiarze i będzie zasługiwać na stosowną karę kanoniczną. Należy podkreślić, że o zamiarze przestępczym przechowującego tego rodzaju materiały pornograficzne świadczy nie sam fakt utrzymywania ich treści na dysku komputera lub innym nośniku informacji (np. z powodu braku lubieżnego celu przechowywanie materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia przez władze kościelne ze względów urzędowych dla zapewnienia rzetelnego procesu karnego, nie stanowi przestępstwa), lecz przynajmniej kilkakrotne korzystanie z nich przez niego w celach lubieżnych. Pozbycie się tych materiałów po jakimś czasie nie zwalnia przestępcy od poniesienia kary, jeżeli z nich uprzednio korzystał. Może ono wszakże stanowić okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary kanonicznej w przypadku, gdy przestępca zniszczył je przed wykryciem jego przestępstwa albo dokonał tego po wykryciu go w akcie skruchy, chociaż nie umniejsza to powagi samego czynu zabronionego.

W przypadku rozpowszechniania materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia, o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej sprawcy tego rodzaju czynu decyduje ukierunkowany na realizację

---

<sup>5</sup> Zob. G. Pica, *Internet, [w:] Digesto delle discipline pubblistiche*. Aggiornamento, Utet-Torino 2004, s. 472.

celu lubieżnego zamiar bezpośredni, jeżeli odbiorcą tych treści jest konkretna osoba. Może jednak dojść do rozpowszechnienia ich z zamiarem ewentualnym, co będzie miało miejsce wówczas, gdy sprawca przewiduje możliwość i godzi się na to, że dana treść pornograficzna trafić może do nieokreślonej i bliżej nieznannej liczby osób.

## 5. SZKODA WYNIKAJĄCA Z PRZESTĘPSTWA

Włączenie się swoim działaniem w obieg materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej czternastego roku życia sprawia, że ich wykorzystywanie trwa nadal. Powoduje ono dalsze obdzieranie ich z godności i naruszanie prawa do własnej intymności. Przyczynia się do rozwijania i konsolidacji rynku pornograficznego, który z chęci zysku żeruje na zboczonych potrzebach seksualnych pedofilów i efebofilów, szukających wciąż nowych podniet. Producenci tych materiałów pozyskują je nierzadko wykorzystując trudne położenie materialne małoletnich i brak dostatecznej opieki ze strony ich rodziców. Co więcej, działają podstępnie wobec nich, stosują przemoc i szantaż, nie wyłączając uzależnienia ich od narkotyków. Sprawca tego rodzaju przestępstwa promuje zatem zachowania zenujące każdego normalnego człowieka, które w istocie degradują go i uzależniają jeszcze bardziej od wynaturzonej skłonności, jakim jest pociąg seksualny do dzieci i małoletnich. Na skutek takiej niedojrzałości uczuciowej i egoizmu sprawcy tego rodzaju przestępstwa (duchownego diecezjalnego lub zakonnego) cierpi wizerunek dobrego pasterza, którym Kościół operuje celem ukazania pozytywnej roli wychowawczej, pełnionej na zasadzie pomocniczości względem rodziny i społeczeństwa. Ponadto jego sprawca w sposób ewidentny niszczy autorytet Kościoła w dziedzinie moralności, który sobą reprezentuje, chociażby nie działał publicznie.

## 6. SANKCJA KARNA

Sankcje karne za tego rodzaju przestępstwo przewiduje art. 6 §1 n.3 Norm dotyczących przestępstw zarezerwowanych dla Kongregacji Nauki Wiary. Są one identyczne, jak w przypadku przestępstwa wykroczenia przeciwko VI przykazaniu Dekalogu z małoletnim poniżej osiemnastego roku życia, o którym mowa w art. 6 § 1 n.2 przywołanych Norm. Sankcje te są obligatoryjne i częściowo nieokreślone. Sędzia kościelny upoważniony do ich wymierzenia powinien zaaplikować przestępcy karę stosownie do ciężkości dokonanego przestępstwa, nie wyłączając dymisji lub depozycji. Użycie w dyspozycji normy sankcjonującej wyrażenia „*dimissio vel depositio*” wskazuje, że prawodawca kościelny dopuszcza zastosowanie każdej z możliwych form dymisji lub depozycji. Tak więc, jeżeli chodzi o duchownych podległych przepisom KPK/1983 – to względem nich możliwa jest dymisja z instytutu życia konsekrowanego (kan. 695 § 1) albo ze stowarzyszenia życia apostołskiego (kan. 746) lub ze stanu duchownego (kan. 1336 § 1 n.5). Z kolei według KKKW najsurowszymi karami za popełnienie tego rodzaju przestępstwa, które mogą być wymierzone duchownemu należącemu do jakiegoś katolickiego Kościoła wschod-

niego są – dymisja: z monasteru (kan. 495), z zakonu lub zgromadzenia (kan. 547 § 3), ze społeczności życia wspólnego na wzór zakonny (kan. 562 § 3) albo depozycja z urzędu (kan. 762 § 1 n.7) lub ze stanu duchownego (kan. 1433 § 2).

\*\*\*

Wprowadzone do katalogu przestępstw kanonicznych przestępstwo włączenia się w obieg materiałów pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej czternastego roku życia poprzez ich umyślne nabycie, przechowywanie lub rozpowszechnianie stanowi wyraz współodpowiedzialności Kościoła Katolickiego za zwalczanie wszelkich przejawów pedofilii w szeregach duchowieństwa katolickiego. Nie można jednak uznać tej ochrony za dostateczną, ponieważ norma sankcjonowana dotyczy wyłącznie duchownych. Nie ma nadal w obowiązującym prawie kanonicznym analogicznej normy sankcjonowanej, która stałaby na straży godności dzieci i młodzieży przed nadużyciami ze strony zakonników niebędących duchownymi i zakonnicy oraz osób świeckich, zwłaszcza pełniących zadania katechetów i inne funkcje wychowawcze w ramach kościelnego upoważnienia lub misji kanonicznej. Chociaż w przypadku tych osób można posiłkować się normą ogólną kan. 1399 KPK/1983 roku i dążyć do ukarania winnych ciężkiego naruszenia prawa Bożego i powstałego zgorzenia, nie zmienia to faktu, że Kościół Katolicki formalnie ich nie penalizuje, cedując problem odpowiedzialności karnej za ich czyny na władze państwowe. Ten brak konsekwencji niewątpliwie osłabia rolę i znaczenie Kościoła jako strażnika moralności.

## BIBLIOGRAFIA

- Acta Apostolicae Sedis 102 (2010).  
C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*. Libro VII, Parte IV, Vaticano 2007.  
John Paul II, *Apostolic exhortation Familiaris consortio*, 1981.  
Jan Paweł II o małżeństwie i rodzinie Warszawa 1983, s. 363.  
Pica G., *Internet, [w:] Digesto delle discipline pubblistiche*. Aggiornamento, Utet-Torino 2004.

## PRZESTĘPSTWO WŁĄCZENIA SIĘ W OBIEG MATERIAŁÓW PORNOGRAFICZNYCH PRZEDSTAWIAJĄCYCH MAŁOLETNI PONIŻEJ CZTERNASTEGO ROKU ŻYCIA W PRAWIE KANONICZNYM

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest wprowadzone w 2010 roku do kanonicznego prawa karnego decyzją Kongregacji Nauki Wiary przestępstwo, polegające na włączeniu się przez duchownego Kościoła Katolickiego w obieg materiałów pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej

czternastego roku życia, poprzez umyślne ich nabywanie, przechowywanie lub rozpowszechnianie. Autor zwraca w nim uwagę na kompatybilność przedmiotowej strony tak określonego przestępstwa z ustawodawstwami państwowymi i jednocześnie krytycznie ocenia zakres jego normy sankcjonowanej, która odnosi się wyłącznie do duchownych. Uważa, że wszelkie naruszanie godności dzieci i młodzieży poprzez ich seksualne wykorzystywanie, z wielokrotnie rozpowszechnianiem zdjęć lub filmów pornograficznych z ich udziałem, domaga się wprowadzenia do prawa kanonicznego w miejsce szczególnej normy sankcjonowanej normy powszechnej.

Słowa kluczowe: materiały pornograficzne, duchowny, małoletni, sankcje kanoniczne

#### CRIME OF JOINING IN THE PROCESS OF CIRCULATION OF PORNOGRAPHIC IMAGES OF MINORS UNDER THE AGE OF FOURTEEN FROM THE CANON LAW PERSPECTIVE

##### Summary

The article discusses the decision of the Congregation of the Doctrine of the Faith of 2010 to introduce the crime consisting in a Catholic Church cleric's participation in the process of circulation of pornographic images of minors under the age of fourteen by their intentional acquisition, possession and distribution. The author draws attention to the compatibility of the subjective side of such a crime with state legislations and, at the same time, critically assesses the scope of its sanctioned norm, which applies only to clerics. He believes that any violation of the dignity of children and youth by their sexual abuse aggravated by the distribution of photographs or films presenting them requires that a common norm should substitute for the special sanctioned norm in canon law.

Keywords: pornographic images, cleric, minor, canon sanctions



## OBOWIĄZEK OKAZANIA TESTAMENTU W PRAWIE JUSTYNIAŃSKIM

SŁAWOMIR KURSA \*

Prawo rzymskie, podobnie jak współczesne systemy prawne, uznawało pierwszeństwo dziedziczenia testamentowego w stosunku do dziedziczenia beztestamentowego<sup>1</sup>. Nabycie spadku na podstawie testamentu wymagało jego urzędowego otwarcia. Następowo ono w drodze ustnej procedury, której elementy opisują źródła prawa, jak i zachowane protokoły otwarcia<sup>2</sup>. Wdrożenie procedury urzędowego otwarcia testamentu poprzedzały dwie czynności: przedłożenie testamentu i zwołanie świadków jego sporządzenia lub osób godnych zaufania, w razie braku tych pierwszych. Ich zadaniem było stwierdzenie autentyczności przedłożonego dokumentu<sup>3</sup>. Jak najszybsze jego okazanie i otwarcie leżało w interesie wszystkich, którzy przypuszczali lub byli pewni, że są beneficjentami rozrządzeń testamentowych zmarłego.

Niniejszy artykuł ma na celu wyjaśnienie, na kim, według prawa justyniańskiego, ciążył obowiązek przedłożenia kompetentnemu urzędnikowi pozostawionego przez testatora testamentu, celem jego otwarcia i ujawnienia treści oraz ewentualnego sporządzenia kopii. Drugi poruszony w nim wątek dotyczy warunków zastosowania interdyktu *de tabulis exhibendis* w przypadku napotkania trudności ze strony dzierżyciela testamentu, zarówno przed urzędowym otwarciem testamentu, jak i na etapie jego egzekucji.

\* dr, Wydział Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie, skursa@swps.edu.pl

<sup>1</sup> Tab. 5,3; D. 50,16,120 (*Pomponius libro 5 ad Quintum Mucium*); Nov. 22,2 pr.; P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 2003, s. 842; B. Albanese, *Osservazioni su XII Tab. 5,3 (Uti legassit..., ita ius esto)*, „Annali del Seminario Giuridico Palermo” 1(45)/1998, s. 35–66; M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 30–33; S. Kursa, *Vigor reguly nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest w prawie rzymskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 27/2015, s. 34–36.

<sup>2</sup> Przede wszystkim: PS. 4,6 (*De vicesima*); D. 29,3 (*Testamenta quemadmodum aperiuntur inspiciantur et describantur*); C. 6,32 (*Quemadmodum aperiuntur testamenta et inspiciantur et describantur*); P. Ital. I 5 (B VI 12 – VII 11); P. Ital. I 6.

<sup>3</sup> D. 29,3,4 (*Ulpianus libro 50 ad edictum*); D. 29,3,5 (*Paulus libro 8 ad Plautium*); D. 29,3,7 (*Gaius libro 7 ad edictum provinciale*); R. Martini, *Sulla presenza dei «signatore» all'apertura del testamento*, [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 1, Torino 1968, s. 485–495.

## 1. DZIERŻYCIEL TESTAMENTU

Prawo justyniańskie nie narzucało testatorowi obowiązku zdeponowania testamentu u określonej osoby, czy też w określonym urzędzie. Miał on w tym względzie pełną swobodę i mógł powierzyć swój testament wybranemu przez siebie depozytariuszowi, do którego miał największe zaufanie. Prawo to zalecało jednak stosować się do zasady wyrażonej w tej kwestii przez Ulpiana w pięćdziesiątej księdze komentarza *ad edictum*.

D. 22,4,6 (*Ulpianus libro 50 ad edictum*): *Si de tabulis testamenti deponendis agatur et dubitetur, cui eas deponi oportet, semper seniorem iuniori et amplioris honoris inferiori et marem feminae et ingenuum libertino praeferemus.*

Ulpian radził mianowicie, by, w przypadku dylematu co do tego, komu testator powinien był powierzyć swój testament, wybrał on osobę starszą przed młodszą, obdarzoną większą godnością przed tą, która zajmowała niższe stanowisko w hierarchii społecznej, mężczyznę przed kobietą, wolnourodzonego przed wyzwolencem. Taka preferencja wynikała z klasycznych kryteriów, aplikowanych również w odniesieniu do przechowywania innych dokumentów.

W kolejnym fragmencie, również zachowanym w *Digestach* Justyniana, pochodzącym z sześćdziesiątej ósmej księgi komentarza *ad edictum*, Ulpian przedstawił przypadek, w którym niejaki Tytus oddał innej osobie testament powierzony mu na przechowanie.

D. 43,5,3,2 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Si tabulae testamenti apud aliquem depositae sunt a Titio, hoc interdicto agendum est et cum eo qui detinet et cum eo qui deposuit.*

Z tekstu nie wynika jednak, kim był rzeczony Tytus – dziedzicem, zapisobiercą, czy osobą trzecią. Następnie Ulpian wzmiankuje, że depozytariuszem testamentu mógł być strażnik świątyni lub tabulariusz, a także, że testament mógł znajdować się w rękach niewolnika.

D. 43,5,3,3-4 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): 3. *Proinde et si custodiam tabularum aedituus vel tabularius susceperit, dicendum est teneri eum interdicto.* 4. *Si penes servum tabulae fuerint, dominus interdicto tenebitur.*

Tak więc sporządzony przez testatora testament mógł znaleźć się do czasu jego otwarcia u różnych osób, zarówno zainteresowanych spadkiem, jak i osób trzecich, a także tych, na których ciążyła *custodia* dokumentów, to jest strażników świątyń<sup>4</sup> i tabulariuszy. Należy przy tym także pamiętać, że testamenty sporządzone przy udziale świadków urzędowych były przechowywane w archiwum cesarskim albo archiwum kurialnym lub sądowym<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> H. Vidal, *Le dépôt in aede*, „Revue Historique de Droit Français et Étranger” 43/1965, s. 573–574.

<sup>5</sup> C. 6,23,18 (*Arcadius, Honorius*); C. 6,23,19,1 (*Honorius, Theodosius*); S. Kursa, *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017, s. 288 i 297.

## 2. PRZESŁANKI WYDANIA INTERDYKTU *DE TABULIS EXHIBENDIS*

Wydanie testamentu osobom, które miały interes prawny, by poznać jego treść, było moralnym i prawnym obowiązkiem jego detentora. Zazwyczaj od razu po śmierci testatora dobrowolnie stawał on przed urzędnikiem i okazywał dzierzony testament. Z zamieszczonego w Digestach Justyniana fragmentu pochodzącego z sześćdziesiątej ósmej księgi komentarza Ulpiana *ad edictum* dowiadujemy się, jak miał się zachować.

D. 43,5,1,1 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, iubendus est exhibere, et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in praesentiarum exhibere. Sed si neget se exhibere posse vel oportere, interdictum hoc competit.*

Zgodnie z tym przekazem, jeśli dzierżyciel przyznał, że ma testament, winien był go okazać *quam primum*. Jeżeli zaś nie mógł tego z obiektywnego powodu uczynić natychmiast, urzędnik wyznaczał mu odpowiedni czas na jego przedstawienie<sup>6</sup>. Natomiast w przypadku, gdy dzierżyciel twierdził, że nie może lub nie powinien go udostępnić, urzędnik był władny zastosować wobec niego interdykt *de tabulis exhibendis*<sup>7</sup>.

Prawo do zapoznania się z treścią testamentu i sporządzenia kopii miał nie tylko dziedzic, lecz także wszyscy inni, którzy zostali wymienieni w jego treści.

D. 43,5,3,10 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Solent autem exhiberi tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent.*

W kwestii tej Ulpian wypowiedział się także w pięćdziesiątej księdze komentarza do edyktu.

D. 29,3,2 pr. (*Ulpianus libro 50 ad edictum*): *Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum.*

Według ostatnich słów tego fragmentu, dodanych przez kompilatorów<sup>8</sup>, testament był z tego powodu bardziej dokumentem publicznym, niż prywatnym. Luigi De Sarlo zauważa, że przymiotnik *publicum* odnosi się do charakteru tego dokumentu i zaznacza, że w prawie klasycznym nie rozróżniano dokumentów publicznych i prywatnych. Zmiana wprowadzona przez kompilatorów justyniańskich jego zdaniem miała na celu podkreślenie, że tablice testamentowe odnoszą się do wszystkich beneficjentów testamentu, a nie tylko do samych

<sup>6</sup> Zob także D. 29,3,2,7 (*Ulpianus libro 50 ad edictum*): *Utrum autem in continenti potestatem inspiciendi vel describendi iubet an desideranti tempus dabit ad exhibitionem? Et magis est, ut dari debeat secundum locorum angustias seu prolixitates.* Tekst ten jest podejrzewany o interpolację, która miała polegać na dodaniu słów *debeat secundum locorum angustias seu prolixitates*; zob. *Index interpol.*, t. 2, kol. 217. Takie wtrącenie nie jest jednak sprzeczne z oryginalną wypowiedzią Ulpiana i miało na celu jej doprecyzowanie.

<sup>7</sup> G. Gandolfi, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano 1955, s. 13; A. Biscardi, *La tutela interdittale ed il relativo processo. Corso di lezioni 1955–1956*, "Rivista di diritto romano. Periodico di storia del diritto romano di diritti antichi e della tradizione romanistica medioevale e moderna" 2/2002, s. 35. Zob także D. 29,3,2,8 (*Ulpianus libro 50 ad edictum*): *Si quis non negans apud se tabulas esse non patiaturspici et describi, omnimodo ad hoc compellatur: si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est ad interdictum rem mitti quod est de tabulis exhibendis*; P. Fuenteseca, *Investigaciones de derecho procesal romano*, Salamanca 1969, s. 148–149. Na temat interpolacji tego tekstu zob. B. Biondi, *Appunti intorno alla sentenza nel diritto civile romano*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, t. 4, Milano 1930, s. 85–86.

<sup>8</sup> S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, t. 2, Firenze 1908, s. 578, przyp. 2.

dziedziców<sup>9</sup>, a ich otwarcie leżało w interesie publicznym, żeby w całości została wykonana wola testatora<sup>10</sup>. Autor ten zauważa ponadto, że przywołany fragment zarówno w kompilacji justyniańskiej, jak i w Palingenezji Lenela, został zamieszczony pod tytułem *Testamenta quemadmodum aperiuntur inspiciantur et describantur* i na tej podstawie wnosi, że Ulpian, w sposób bardziej precyzyjny niż zrobili to kompilatorzy, dodając słowa dotyczące charakteru testamentu, wskazał, kto ma interes prawny w tym, by udostępniono mu treść testamentu. Ustalenie interesu prawnego było istotne, gdyż stwarzało bazę do złożenia wniosku o *interdictum de tabulis exhibendis*, w przypadku napotkania trudności ze strony dzierżyciela testamentu<sup>11</sup>.

Prawo do złożenia tego wniosku przysługiwało także substytutowi pupilarnemu, w sytuacji, gdy pupil zmarł nie osiągnawszy dojrzałości<sup>12</sup>. Wskazuje to, że legitymacja czynna do jego złożenia przysługiwała różnym kategoriom osób, zarówno ustanowionym w testamencie dziedzicami, substytutami, jak i zapisobiercami. Wniosek o okazanie testamentu mógł również złożyć w imieniu zainteresowanego jego zastępca procesowy (*procurator*)<sup>13</sup>.

Interdykt *de tabulis exhibendis* nie mógł być jednak wydany za życia testatora<sup>14</sup>, nawet jeśli on sam zwróciłby się z taką prośbą do pretora. Testatorowi przysługiwało natomiast, jako właścicielowi testamentu, *actio ad exhibendum*<sup>15</sup>.

### 3. WDROŻENIE INTERDYKTU DE TABULIS EXHIBENDIS

Interdykt *de tabulis exhibendis* był jednym z interdyktów ekshibitoryjnych<sup>16</sup>, wydanym przeciwko dzierżycielowi testamentu lub temu, kto go zbył innej osobie<sup>17</sup>. Gdyby się zdarzyło, że ktoś w złej wierze przekazał testament w cudze ręce<sup>18</sup>, interdykt kierowano zarówno przeciwko temu, kto się go wyzbył, jak i temu, kto aktualnie go dzierżył.

D. 43,5,3,6 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Si quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulae essent, nihilo minus hoc interdicto tenebitur, nec praeiudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit. Nemo enim ideo impune*

<sup>9</sup> D. 43,5,3,12–15 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*).

<sup>10</sup> D. 29,3,5 (*Paulus libro octavo ad Plautium*): [...] publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere; L. Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892, s. 150.

<sup>11</sup> L. De Sarlo, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935, s. 124–125.

<sup>12</sup> C. 8,7,1 (*Valerianus, Gallienus*).

<sup>13</sup> D. 3,3,62 (*Pomponius libro secundo ex Plautio*).

<sup>14</sup> D. 43,5,1,10 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet, quia verba praetoris 'reliquerit' fecerunt mentionem*.

<sup>15</sup> D. 43,5,3,5 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Si ipse testator, dum vivit, tabulas suas esse dicat et exhiberi desideret, interdictum hoc locum non habebit, sed ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet. Quod in omnibus, qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est*; A. Fernandez Barreiro, *La previa informacion del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona 1969, s. 372–373.

<sup>16</sup> D. 43,5,3,7–8 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*).

<sup>17</sup> D. 43,5,3,2 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*); F.P. Maglioca, *Per la formula dell' 'interdictum utrobi'*, SDHI 32/1967, s. 238.

<sup>18</sup> Szeroko na ten temat zob. M. Marrone, *A proposito di perdita dolosa del possesso*, [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, t. 6, Milano 1987, s. 180–190.

*retinet tabulas, quod maius facinus admisit, cum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur. Et posse aliquem dolo malo facere, ut in eam legem non incidat, ut puta si neque amoverit neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti exhiberet, hoc est si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet*<sup>19</sup>.

Jednakże w przypadku, gdy pupil wyzbył się tabliczek testamentowych na skutek podstępu swojego opiekuna, interdykt był wymierzany przeciwko takiemu nieuczciwemu opiekunowi<sup>20</sup>. W przypadku zaś, gdy testament znalazł się w rękach niewolnika, interdykt o wydanie testamentu był kierowany przeciwko jego właścicielowi.

D. 43,5,3,4 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Si penes servum tabulae fuerint, dominus interdicto tenebitur.*

Zainteresowany kierował do pretora swój wniosek o wydanie interdyktu nakazującego okazanie testamentu. Według fragmentu Digestów, pochodzącego z piątej księgi komentarza Ulpiana *ad edictum*, wniosek w tej sprawie był traktowany priorytetowo i pretor był zobowiązany rozpatrzyć go nawet w dni świąteczne.

D. 2,12,2 (*Ulpianus libro 5 ad edictum*): *Eadem oratione divus Marcus in senatu recitata effecit de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriaticis [...] item de testamentis exhibendis [...].*

Z zamieszczonego w D. 43,5,3,16 tekstu przypisywanego Ulpianowi wynika, że wniosek o interdykt *de tabulis exhibendis* można było wnieść nawet po upływie roku od śmierci testatora.

D. 43,5,3,16 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Interdictum hoc et post annum competere constat. Sed et heredi ceterisque successoribus competit*<sup>21</sup>.

Prawo do wydania interdyktu przysługiwało nie tylko pretorowi, lecz także namiestnikowi prowincji (*praeses provinciae, rector provinciae*)<sup>22</sup>. Poza tym nie należy wykluczać delegowania jurysdykcji w przedmiocie interdyktu *de tabulis exhibendis* innym urzędnikom lub sędziom<sup>23</sup>.

D. 43,5,1,3-11, D. 43,5,2 i D. 43,5,3,1 wyznaczają zakres przedmiotowy interdyktu *de tabulis exhibendis*. Według fragmentu zaczerpniętego z sześćdziesiątej ósmej księgi komentarza Ulpiana *ad edictum* interdykt miał zastosowanie do wszystkich testamentów zmarłego: zarówno ważnych, jak i nieważnych, fałszywych czy prawdziwych<sup>24</sup>, wcześniejszych i późniejszych<sup>25</sup>, sporządzonych z zachowaniem wszystkich lub tylko niektórych formalnych wymogów prawa<sup>26</sup>. Należało go zastosować także wtedy, gdy

<sup>19</sup> Interpolacje, jakim prawdopodobnie została poddana ta wypowiedź Ulpiana, nie zmieniły jej istoty; por. *Index interpol.*, t. 3, kol. 280.

<sup>20</sup> D. 43,5,4 (*Paulus libro 69 ad edictum*): *Si sint tabulae apud pupillum et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum: aequum enim est ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.*

<sup>21</sup> M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958, s. 41 i 92.

<sup>22</sup> W. Rozwadowski, s.v. *Interdictum*, [w:] W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 75.

<sup>23</sup> D. 2,1,16 (*Ulpianus libro 3 de omnibus tribunalibus*); C. 3,3,5 (*Julianus*).

<sup>24</sup> D. 43,5,1,3 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Sive autem valet testamentum sive non, vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum sit vel in quo alio vitio, sed etiam si falsum esse dicatur vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit: dicendum est interdictum valere.*

<sup>25</sup> D. 43,5,1,4 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Sive supremae tabulae sint sive non sint, sed priores, dicendum interdictum hoc locum habere.*

<sup>26</sup> D. 43,5,1,5 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Itaque dicendum est ad omnem omnino scripturam testamenti, sive perfectam sive imperfectam, interdictum hoc pertinere*; L. Aru, *Studi sul „negotium*

poszczególne testamenty zostały sporządzone w różnym czasie, gdyż ujawnienie ich wszystkich mogło mieć znaczenie dla sprawy ważności testamentu<sup>27</sup>. Ujawnieniu podlegały także testamenty sporządzone przez syna znajdującego się pod władzą ojcowską lub niewolnika, chociażby wąpiło się w ich zdolność do sporządzenia testamentu (*testamenti factio activa*)<sup>28</sup>, a także syna, który rozrządził w sprawie swojego *peculium castrense*<sup>29</sup>, jak również testatora, który zmarł w niewoli wojennej<sup>30</sup>. Interdykt stosowano również w sytuacji, gdy doszło *sine dolo* do zamazania treści testamentu<sup>31</sup>.

Ponadto w sześćdziesiątej ósmej księdze komentarza *ad edictum* Ulpian stwierdził, że wspomniany interdykt ma zastosowanie w odniesieniu do wszystkich tablic zebranych w kodeksy, ponieważ zawarte w nich rozrządzenia stanowiły jeden testament<sup>32</sup>, jak również wszelkich innych dokumentów mających związek z testamentem<sup>33</sup>, w szczególności do kodycyłów<sup>34</sup>.

#### 4. OBOWIĄZEK OKAZANIA TESTAMENTU PO JEGO URZĘDOWYM OTWARCIU

Obowiązek udostępnienia osobom zainteresowanym testamentu nie ustawał nawet po jego otwarciu i ponownym opieczętowaniu. Z tego względu interdykt *de tabulis exhibendis* miał zastosowanie nie tylko do testamentów, które nie zostały jeszcze otwarte, lecz także do testamentów urzędowo otwartych, które po ponownym opieczętowaniu znajdowały się u dziedzica lub w depozycie świątynnym (*in aede*)<sup>35</sup>. Także

---

*imperfectum*". I. La terminologia «imperfectum» e l'efficacia del «negotium imperfectum», "Archivio Giuridico 'Filippo Serafini'" 1(124)/1940, s. 27–30; S. Kurša, *Testator i formy testamentu...*, s. 137–138.

<sup>27</sup> D. 43,5,1,6 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Proinde et si plures tabulae sint testamenti, quia saepius fecerat, dicendum est interdicto locum fore: est enim quod ad causam testamenti pertineat, quidquid quoquo tempore factum exhiberi debeat.*

<sup>28</sup> D. 43,5,1,7 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Sed et si de statu disceptetur, si testator filius familias vel servus hoc fecisse dicatur, et hoc exhibebitur.*

<sup>29</sup> D. 43,5,1,8 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Item si filius familias fecerit testamentum, qui de castrensi peculio testabatur, habet locum interdictum.*

<sup>30</sup> D. 43,5,1,9 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Idem est et si is, qui testamentum fecit, apud hostes decessit.*

<sup>31</sup> D. 43,5,1,11 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Sed et si deletum sine dolo sit testamentum.* Wypowiedź tę kompilatorzy uzupełnili zamieszczając bezpośrednio po niej, w D. 43,5,2 (Paulus libro 64 ad edictum), słowa *vel totum vel pars eius* pochodzące z sześćdziesiątej czwartej księgi komentarza Paulusa *ad edictum*, co wskazuje na to, że interdykt *de tabulis exhibendis* stosowano zarówno w przypadku całkowitego, jak i częściowego wymazania treści testamentu.

<sup>32</sup> D. 43,5,3,1 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Si tabulae in pluribus codicibus scriptae sint, omnes interdicto isto continentur, quia unum testamentum est.*

<sup>33</sup> D. 43,5,1 pr. (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Praetor ait: 'Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas. Item si libellus aliudve quid relictum esse dicitur, decreto comprehendam'; G. Scherillo, *Corso di diritto romano. Il testamento. Parte prima*, Milano 1966, s. 44.*

<sup>34</sup> D. 43,5,1,2 (Ulpianus libro 68 ad edictum): *Hoc interdictum pertinet non tantum ad testamenti tabulas, verum ad omnia, quae ad causam testamenti pertinent: ut puta et ad codicillos pertinent; zob. także U. Robbe, *La «hereditas iacet» e il significato della «hereditas» in diritto romano. I*, Milano 1975, s. 184–187.*

<sup>35</sup> D. 10,2,4,3 (Ulpianus libro 19 ad edictum); H. Vidal, *Le dépôt in aede...*, s. 569.

na tym etapie osoby mające interes prawny w zapoznaniu się z treścią testamentu mogły w razie trudności z dostępem do niego żądać od kompetentnego urzędnika zastosowania wspomnianego interdyktu. Praktykę w tym względzie potwierdza zamieszczony w Digestach Justyniana przekaz pochodzący od Pomponiusza, według którego interdykt, na wniosek legatariusza, był skierowany przeciwko dziedzicowi.

D. 3,3,62 (*Pomponius libro 2 ex Plautio*): *Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum non obstat.*

Z kolei, gdy testament znajdował się u innej osoby niż dziedzic, dziedzicowi przysługiwał tak interdykt *de tabulis exhibendis*, jak i skarga o jego okazanie (*actio ad exhibendum*).

D. 10,4,3,8 (*Ulpianus libro 24 ad edictum*): *Si quis extra heredem tabulas testamenti vel codicillos vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est per hanc actionem agendum non esse, cum sufficiunt sibi interdicta in hanc rem competentia: et ita Pomponius*<sup>36</sup>.

Dziedzicowi służyła skarga o okazanie testamentu, ponieważ podobnie, jak testator za życia, był on jego właścicielem. Na przysługujące dziedzicowi prawo własności testamentu wskazuje fragment pochodzący z siedemnastej księgi komentarza Gajusa *ad edictum provinciale*, wzmiankujący o możliwości wystąpienia przez niego ze skargą windykacyjną (*rei vindicatio*)<sup>37</sup>.

D. 29,3,3 (*Gaius libro 17 ad edictum provinciale*): *Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum sicut ceterarum hereditariarum rerum competit et ob id ad exhibendum quoque agere potest*<sup>38</sup>.

\*\*\*

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że z przeprowadzonej analizy źródeł prawa, głównie zachowanych w Digestach Justyniana (częściowo interpolowanych) fragmentów komentarza Ulpiana *ad edictum*, wynika, iż testament mógł znaleźć się w dzierżeniu różnych osób, nie zawsze jednak wybranych przez testatora. Z chwilą jego śmierci ciążył na nich obowiązek przedstawienia testamentu urzędnikowi celem otwarcia, by zainteresowani mogli dowiedzieć się o swoich uprawnieniach lub obowiązkach wynikających z jego treści oraz ewentualnie uzyskać kopie tego dokumentu.

<sup>36</sup> M. Marrone, *Actio ad exhibendum*, Palermo 1958, s. 190–191, 254; O.E. Tellegen-Couperus, *Testamentary succession in the constitutions of Diocletian*, Zutphen 1982, s. 49–50. Na temat interpolacji tego tekstu i ich konsekwencji zob. J. Burillo, *Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum' en derecho clasico*, „*Studia et documenta historiae et iuris*” 26/1960, s. 236–237.

<sup>37</sup> Na temat specyfiki tych skarg i zależności między nimi zob. F. Bossowski, *Actio ad exhibendum w prawie klasycznym i justyniańskim*, Kraków 1929, s. 15–18; w odniesieniu do epoki justyniańskiej zob. s. 75–82.

<sup>38</sup> G. Klingenberg, *Das Beweisproblem beim Urkundendiebstahl. Die These der quidam und die Klassiker*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*” 96/1979, s. 242–243; G.G. Archi, *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testament romano (Storia di una vicenda)* „*Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico*” 20.1/1969, s. 344 przyp. 13.

W razie napotkania trudności stwarzanych przez dzierżycieli testamentu zainteresowani mogli wnieść prośbę o wdrożenie wobec opornych interdyktu *de tabulis exhibendis*. Interdykt ten miał zastosowanie do wszystkich testamentów zmarłego, bez względu na ich ważność i stan zachowania. Był kierowany zarówno wobec tych, którzy dzierżyli testament, jak i tych, którzy nielegalnie wyzbyli się jego dzierżenia.

Beneficjenci testamentowi mogli zabiegać o udostępnienie testamentu w drodze rzeczonego interdyktu także po urzędowym otwarciu testamentu, gdy zachodziły analogiczne trudności w udostępnieniu jego treści. Dziedzicowi w takich przypadkach dodatkowo przysługiwała *actio ad exhibendum*.

## BIBLIOGRAFIA

- Albanese B., *Osservazioni su XII Tab. 5,3 (Uti legassit..., ita ius esto)*, „Annali del Seminario Giuridico Palermo” 1(45)/1998.
- Amelotti M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958.
- Archi G.G., *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testament romano (Storia di una vicenda)* „Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico” 20.1/1969.
- Aru L., *Studi sul „negotium imperfectum”. I. La terminologia «imperfectum» e l'efficacia del «negotium imperfectum»*, „Archivio Giuridico 'Filippo Serafini' ” 1(124)/1940.
- Biondi B., *Appunti intorno alla sentenza nel diritto civile romano*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, t. 4, Milano 1930.
- Biscardi A., *La tutela interdittale ed il relativo processo. Corso di lezioni 1955–1956*, „Rivista di diritto romano. Periodico di storia del diritto romano di diritti antichi e della tradizione romanistica medioevale e moderna” 2/2002.
- Bossowski F., *Actio ad exhibendum w prawie klasycznym i justyniańskim*, Kraków 1929.
- Burillo J., *Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum' en derecho clasico*, „Studia et documenta historiae et iuris” 26/1960.
- De Sarlo L., *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935.
- Fernandez Barreiro A., *La previa informacion del adversario en el proceso privado romano*, Pampolna 1969.
- Fuenteseca P., *Investigaciones de derecho procesal romano*, Salamanca 1969.
- Gandolfi G., *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano 1955.
- Girard P.F., *Manuel elementaire de droit romain*, Paris 2003.
- Klingenberg G., *Das Beweisproblem beim Urkundendiebstahl. Die These der quidam und die Klassiker*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 96/1979.
- Kursa S., *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017.
- Kursa S., *Vigor reguli nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest w prawie rzymskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 27/2015.
- Levy E., Rabel E., (red.), *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, t. 1–3, Weimar 1928–1935.
- Maglioca F.P., *Per la formula dell' 'interdictum utrobi'*, SDHI 32/1967.
- Marrone M., *Actio ad exhibendum*, Palermo 1958.
- Marrone M., *A proposito di perdita dolosa del possesso*, [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, t. 6, Milano 1987.
- Martini R., *Sulla presenza dei «signatores» all'apertura del testamento*, [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 1, Torino 1968.
- Palumbo L., *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892.



- Perozzi S., *Istituzioni di diritto romano*, t. 2, Firenze 1908.
- Robbe U., *La «hereditas iacet» e il significato della «hereditas» in diritto romano. I*, Milano 1975.
- Scherillo G., *Corso di diritto romano. Il testamento. Parte prima*, Milano 1966.
- Tellegen-Couperus O.E., *Testamentary succession in the constitutions of Diocletian*, Zutphen 1982.
- Vidal H., *Le dépôt in aede*, „Revue Historique de Droit Français et Étranger” 43/1965.
- Wołodkiewicz W. (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.

## OBOWIĄZEK OKAZANIA TESTAMENTU W PRAWIE JUSTYNIAŃSKIM

### Streszczenie

Artykuł dotyczy obowiązku prezentacji testamentu, celem dokonania jego urzędowego otwarcia, zapoznania się z treścią i umożliwienia uzyskania kopii jego beneficjentom. Czynność ta była obok zwołania świadków jedną z dwóch, które poprzedzały formalną procedurę otwarcia testamentu. Obowiązek jej dokonania spoczywał na wybranych przez testatora lub faktycznych dziedzicach testamentu, po ustaleniu faktu śmierci testatora. Nieuzasadniony opór z ich strony pociągał za sobą zastosowanie interdyktu *de tabulis exhibendis*. Przysługiwał on beneficjentom testamentowym zarówno przed urzędowym otwarciem testamentu, jak i po nim.

Słowa kluczowe: testament, okazanie testamentu, otwarcie testamentu, interdykt, testator, detentor, świadek, prawo rzymskie, Justynian, Ulpian

## OBLIGATION TO PRESENT A WILL IN JUSTINIAN LAW

### Summary

The article deals with the obligation to present a will for the official opening of it, to acquaint with the content and to enable the beneficiary to obtain a copy. This action was, apart from convening the witnesses, one of the two actions which preceded the formal opening of the will. The obligation to do so rested on its holders elected by the testator or actual ones, after establishing the fact of the testator's death. Their unjustified resistance led to the application of the interdict *de tabulis exhibendis*. It applied to the testamentary beneficiaries both before and after the official opening of the will.

Key words: will, presentation of a will, opening of a will, interdict, testator, will holder, witness, Roman law, Justinian, Ulpian

# PRECEDENS JAKO TRANSPOZYCJA AKTU NORMATYWNEGO

ARTUR KOTOWSKI\*

## 1. WPROWADZENIE

Zainteresowanie pojęciem precedensu jest w kontynentalnej kulturze prawnej, także w polskiej nauce prawa, co najmniej znaczące<sup>1</sup>. Można uznać, że wynika ono z procesu konwergencji kultur prawnych. Występuje w wymiarze nie tylko przeobrażeń poszczególnych systemów prawnych przynależących do danej kultury ze świata cywilizacji zachodniej, które upodabniają się do siebie pod określonymi względami, ale także wskutek rozwiązań teoretycznych, proponowanych w nauce prawa na podstawie oglądu mechanizmów funkcjonujących w kulturze siostrzanej. W pewien sposób rozwój prawa stanowionego nastąpił w kulturze *common law* pod wpływem „obserwacji” zalet tego systemu źródeł prawa z państw kontynentalnych. Natomiast proces określany jako upodmiotowienie władzy sędziowskiej jest w kulturze prawa stanowionego (*civil law*) zawsze odnoszony do statusu sędziego w porządku *common law*<sup>2</sup>. Istotny element odpowiadający za pozycję sędziego w kulturze anglosaskiej to instytucja precedensu. Stąd, z istoty rzeczy, zainteresowanie tym mechanizmem w kregu prawa stanowionego. Nie można też efektywnie definiować szczególnej pozycji władzy sądowniczej w krajach anglosaskich i deontologii zawodu sędziego w tej kulturze prawnej bez wyjaśniania „precedensowości” jako całej instytucji prawa

---

\* Adiunkt, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, Starszy Asystent Sędziego, Sąd Najwyższy – Izba Karna, arturkotowski@gazeta.pl. Artykuł jest rozbudowaną wersją wystąpienia z konferencji na Wydziale Prawa i Administracji UMCS, Lublin z dnia 20 marca 2017 r. pt., gdzie wygłoszono referat pod tym samym tytułem. Udział w konferencji sfinansowany został z grantu Narodowego Centrum Nauki; przyznany na podstawie decyzji numer DEC- 2014/15/D/HS5/01131 (płatnik: Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa).

<sup>1</sup> Obszerny przegląd wypowiedzi doktryny prawniczej o pojęciu precedensu można odnaleźć w pracy T. Staweckiego; por. T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 74–98.

<sup>2</sup> Na potrzeby tego opracowania zamiennie używano nazw: kultura i porządek prawny, ze względów stylistycznych. Przypomnieć jednak należy, że nazwom tym niekiedy nadaje się albo inne znaczenie, albo częściowo pokrywające się.

*common law*, na którą składają się takie elementy składowe jak, przede wszystkim, zasady: *stare decisis*<sup>3</sup>, czy reguły wyznaczające odmienną budowę orzeczenia w kulturze anglosaskiej, wyrażone m.in. elementami *ratio decidendi* i *obiter dictum*. Wypada zatem wskazać, że w niniejszym artykule starano się dokonać analizy pojęcia precedensu przez pryzmat całej „precedensowości”, co oznacza poszukiwanie mechanizmów w kontynentalnej kulturze prawnej, o różnym charakterze, które odznaczają się podobieństwem do „oryginału” z prawa anglosaskiego.

Warto przecież zauważyć, że pojęciem „precedensu” zainteresowani są nie tylko prawnicy, a w dobie wysokiej hermetyczności i specjalizacji całego języka prawa jest znamienne<sup>4</sup>, że pojęcie to znalazło także miejsce w dyskursie ogólnym i jest jednym z najbardziej powszechnych terminów kojarzonych z prawem. Zainteresowanie precedensem wypływa zarówno z pewnej potrzeby, pojmowanej intuicyjnie, jako znajdującej odzwierciedlenie w rozwoju kultury prawa stanowionego w świetle interakcji z młodszą siostrą w postaci porządku anglosaskiego, ale także jest wynikiem koncepcyjnych przeobrażeń pozycji władzy sędziowskiej w prawie stanowionym. Instytucja precedensu, odpowiednio transformowana z uwzględnieniem specyfiki systemu kontynentalnego, może stanowić istotny impuls dla poszukiwania przez tę władzę nowej tożsamości wskutek wyzwań płynących z przeobrażeń nowoczesnych systemów prawnych w rozwinięte systemy informacyjne<sup>5</sup>. Co bardzo ważne, przy zachowaniu własnej tożsamości kulturowej. Poza tym precedensowość, jako mechanizm kształtowania liniiorzeczniczych i rozstrzygania przypadków trudnych, może być częścią szerszego zjawiska określanego czasem jako nowa formuła legitymizacji władzy sędziowskiej, która ciągle poszukuje własnej tożsamości przy zachowaniu balansu między paradygmatami aktywności a wstrzemięźliwości decyzyjnej na różnych etapach procesu stosowania prawa.

W artykule podjęto próbę stworzenia zarysu „pośredniej” koncepcji precedensowości w systemie prawa stanowionego<sup>6</sup>. Chodzi zatem nie o projektowanie rozwiązań normatywnych, formułowanie zaleceń *de lege ferenda*, ale odtworzenie takich zachowań interpretacyjnych organów sądowych, które już teraz można wskazać jako spełniające pewne cechy precedensowości w kulturze prawa stanowionego. Przy zachowaniu oczywistych odrębności między precedensowością anglosaską a tą z kultury prawa stanowionego. Tym samym uznano, że istnieją zachowania organów sądowych, które można uznać za odpowiadające mechanizmom precedensowości, jako instytucji związanej przede wszystkim z procesem orzekania. Przy czym nie chodzi tu o wskazanie podstaw koncepcji w istniejących konstrukcjach teoretycznych, ale o próbę wyjaśnienia uwarunkowań precedensowości w kontekście sądowej wykładni operatywnej.

<sup>3</sup> Por. M. Koszkowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2009, s. 21.

<sup>4</sup> Por. S. Grabias, *Język w zachowaniach społecznych*, Lublin 2003, s. 83 i J. Pieńkos, *Podstawy juryslingwistyki. Język w prawie – prawo w języku*, Warszawa 1999, s. 71 i 139.

<sup>5</sup> Por. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 171 i nast.

<sup>6</sup> „Pośredniej”, jako znajdującej się między pewnymi skrajnymi ujęciami funkcjonującymi w literaturze, o czym dalej.

## 2. PRECEDENS DE IURE A DE FACTO.

Podstawową różnicą między precedensem *de iure* a tzw. *de facto* jest przyznanie statusu walidacyjnego temu pierwszemu<sup>7</sup>. Innymi słowy, określona reguła zawarta w motywach rozstrzygnięcia posiada status obowiązującej normy prawnej, na wzór prawa stanowionego. Jest to jednak pewien skrót myślowy, który doprowadza do wielu przekłamań w rozumieniu istoty precedensowości<sup>8</sup>. Precedens pojmuje się bowiem tak, jak określa się system źródeł prawa w prawie stanowionym, co oczywiste na wzór jednego katalogu „gotowych” znaczeń zakodowanych w normach prawnych odczytywanych z określonego katalogu. Przy czym precedens nie jest *sensu stricto* instytucją teorii egzegezy. To właśnie brak rozróżnienia na elementy odpowiadające w procesie stosowania prawa za pozyskanie znaczenia prawa, ocenę faktów i finalne rozstrzygnięcie wydaje się być wynikiem wskazywanego w literaturze zamętu pojęciowego<sup>9</sup>. W specyfice kultury *civil law* o prawie myślimy bowiem jak o pewnych znaczeniach wzorców należytego zachowania się. O normach konceptualizujemy jak o znakach – symbolach, głównie ze względów prakseologicznych związanych z przystawalnością celu regulacji do jego przedmiotu (chodzi rzecz jasna o semantykę poszczególnych wyrażań ze struktury wypowiedzi normatywnej; elementy adresata, przedmiotu regulacji oraz okoliczności zastosowania reguły i wzorca należytego zachowania się). Tak też, jak się wydaje, przebiega intuicyjne pojmowanie precedensu. Tymczasem jest to istotne przekłamanie, które nie występuje w kulturze anglosaskiej, gdzie równie intuicyjnie pojmuje się regułę, ale rozróżnia mechanizm jej powstawania w formule precedensu od gotowego „znaczenia”, które jest dopiero jego wynikiem. Można podsumować, że precedens zastępuje w porządku prawa sądowego polityczny akt stanowienia prawa z porządku prawa stanowionego<sup>10</sup>. Tymczasem norma ogólna, na wzór normy prawnej jako znaczenia należytego zachowania się<sup>11</sup>, jest dopiero skutkiem; wynika z orzeczenia precedensowego. Precedens w kulturze anglosaskiej definiowany jest jako: *wzór postępowania, na podstawie czegoś co wydarzyło się w przeszłości a służy jako*

<sup>7</sup> W rodzimej literaturze wprowadzenie semantycznej dyferencji na precedens *de iure* i *de facto* przypisuje się L. Morawskiemu, por. L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo” 1996 nr 10, *passim*. Jednakże sam Autor odsyła w artykule do opracowania J. Wróblewskiego, który również wskazywał na takie elementy zjawiska precedensowości, które nie w sposób normatywny, ale faktyczny wiążą podmiot decyzyjny. Por. J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971 nr 10, *passim*.

<sup>8</sup> Wprost na błędne rozumienie instytucji precedensu w rodzimej literaturze wskazuje T. Stawicki. Por. T. Stawicki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim...*, s. 229–230.

<sup>9</sup> Por. T. Stawicki, *Precedens w polskim porządku...*, s. 60.

<sup>10</sup> Kwestią do osobnej refleksji jest status powstawania decyzji co do semantyki w orzeczeniu precedensowym z perspektywy teorii polityki. Problem wydaje się fascynujący i z konieczności wymaga osobnego opracowania.

<sup>11</sup> Na potrzeby tego opracowania posługuję się normą prawną jako znaczeniem postępowania. Nie istnieje możliwość przedstawienia w artykule wszystkich koncepcji normy prawnej. Można jedynie wskazać, że w literaturze wskazuje się na wyjaśnienia pojęcia „normy prawnej” najczęściej w kontekście jej semantycznej relacji z nazwą „przepisu prawa”. Wypada tu wymienić opracowanie akademickie J. Nowackiego i Z. Tobora, por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 47–62 oraz typologię zaprezentowaną przez K. Opałkę i J. Wróblewskiego. Por. K. Opałka, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 62.

*model dla przyszłych zachowań (precedent refers to something that has happened or that was done in the past, and that serves as a model for future conduct)*<sup>12</sup>. W literaturze anglosaskiej podaje się jako definicję precedensu także samą decyzję prawną (*legal decision*), ale synonimy do precedensu to: *pattern* (wzór postępowania), *standard* (zasada postępowania). Tym samym akcentuje się zachowanie organu, niż samą normę ogólną, która z niego wynika. Jest to oczywiście uwarunkowane specyfiką stosowania prawa w kulturze anglosaskiej i przebiegiem rozumowania od faktu do reguły, a nie od prawa do faktu, jak w kulturze prawa stanowionego. Istotą precedensu jest określony sposób działania sądu, który staje się swego rodzaju „proceduralną” normą wiążącą. Semantyka reguły – powielana w orzeczeniach podobnych – jest jej skutkiem. To bardzo istotna kolejność, na którą należy zwrócić uwagę, bowiem w kulturze prawa stanowionego z precedensem wiąże się – na zasadzie owego skrótu myślowego – konkretnie powielaną semantykę ukształtowaną w wyniku operatywnej wykładni. Tymczasem istotą precedensowości jest wymóg tożsamości zachowania się (interpretacyjnego) sądu, nawet z pewnymi różnicami w kwestii zdekodowania znaczenia prawa na kanwie każdego, indywidualnie rozstrzyganego przypadku (*case*). To też umożliwia minimum elastyczności także w systemie prawa sędziowskiego.

W kulturze prawa stanowionego uznaje się, na zasadzie obserwacji praktyki sędziowskiej, istnienie tzw. precedensów *de facto*, czyli orzeczeń sądów kształtujących sposób rozumienia treści aktu normatywnego, którym przyznaje się walor „miękkiego” prawa. Związanie jest nieformalne, przy czym odnosi się nie do samego orzeczenia, gdyż nigdy nie może być ono źródłem prawa (wówczas nastąpiłby kres tożsamości kultury prawa stanowionego i sensu wprowadzania podziału względem kultury anglosaskiej). Przedmiotem odniesienia nie jest także sposób interpretacyjnego zachowania się sądu w przypadku precedensowości, gdyż nie jest to instytucja pragmatycznie traktowanej wykładni<sup>13</sup>. Przedmiotem odniesienia jest natomiast znaczenie prawa, i to w podwójnym charakterze:

- w kwestii walidacyjnej (zgodności normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa);
- jego sposobu rozumienia.

Chodzi więc o zgodność w zakresie semantyki – tożsamy sposób wybranej podstawy treściowej z aktu normatywnego. Układem odniesienia nie jest orzeczenie, lecz semantyka tego samego „fragmentu” systemu aktów normatywnych, powielana w stosunku do przypadków podobnych.

Takie, teoretyczne wytłumaczenie precedensu *de facto* może być uznane za trafne, choć odznaczające się zbytnią ogólnością użytych konstrukcji teoretycznych do jego opisu. Jak jednak postaram się wykazać, wymaga ono istotnego doprecyzowania, a tak określona definicja precedensu *de facto* posiada niewielką moc wyjaśniającą, bowiem tworzy definicję nieostrą, pod którą można wskazać różne mechanizmy i zjawiska z dziedziny powielania znaczeń w procesie sądowej wykładni operatywnej;

<sup>12</sup> Por. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/precedent> [dostęp: 04.04.2017].

<sup>13</sup> Zespołu metod znanych teorii wykładni prawa służących opisowi sposobu dekonstrukcji znaczenia z tekstu prawnego. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa, zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 45.

przede wszystkim takie jak: linie orzecznicze, „prawotwórstwo” sądowe, wykładnie orientacyjną<sup>14</sup>, czy schematyczność działania interpretatora. To ostatnie pojęcie jest już tak mgliste, że nie wiadomo czy wprowadza odniesienie jedynie do teorii egzegezy, czy także do uwarunkowań kognitywnych wykładni. Nie uważam za trafne łączenie precedensowości w kulturze prawa stanowionego ze zjawiskami wskazanymi powyżej. Czy na pewno każda linia orzecznicza tworzy precedens? Z oczywistych względów wydaje się, że nie i choć zjawisko takie w kulturze prawa stanowionego istnieje, przy zachowaniu stosownych odrębności konstrukcyjnych wynikłych ze specyfiki tej kultury, to jest jednak rzadkie, w zamyśle prezentowanej tu koncepcji, ograniczone do zjawiska nazwanego w tytule jako transpozycja semantyki.

L. Morawski w jednym z podstawowych dla omawianej problematyki artykułów, wskazał, że na kontynentalne pojmowanie precedensu wpływ miała doktryna francuska, osadzona na porewolucyjnym zakazie tworzenia prawa przez sądy, umocowanym normatywnie w Kodeksie Napoleona<sup>15</sup>. Art. 5 tego aktu stanowi, że:

Nie wolno jest sędziom, w sprawach pod ich zawyrokowanie przychodzących, stanowić w drodze rozporządzenia ogólnego i urządzającego.

Przez regułę tę rozumiano – co bardzo istotne – nie tylko zakaz tworzenia prawa przez sądy, ale także zakaz wprowadzania wiążących dyrektyw interpretacyjnych (reguł wykładni prawa), których skutkiem byłoby tworzenie prawa niejako „tylnymi drzwiami”. Mechanizm ten można porównać do zakazu tworzenia miękkiego prawa w formie wiążących kanonów interpretacyjnych, które w istotny sposób wiązałyby sądy podległe sądowi wprowadzającemu takie podstawowe zasady egzegezy<sup>16</sup>. Taka koncepcja wstrzeźliwości sędziowskiej stoi także u podstaw ustroju Francji, przyznającej naczelną pozycję legislatywie. Z drugiej strony, twórcy Kodeksu Napoleona wprowadzili, pomijany często w ramach omawianej problematyki, artykuł 4, który stanowi, że:

Sędzia odmawiający wyrokowania, pod pozorem że prawo milczy, że jest ciemne, albo niedostateczne, może być pociągnięty jako winny odmówienia sprawiedliwości.

Najistotniejszym aspektem treści reguły interpretowanej z tego artykułu nie jest to, że sędzia nie może odmówić wydania orzeczenia z pozoru niejasności prawa, ale że nie może uznać, że prawo „jest ciemne albo niedostateczne”. Zatem nawet w naj-

---

<sup>14</sup> Ukierunkowaną na poszukiwanie umocowanych dialektycznie znaczeń w określonej wspólnocie komunikujących się. Por. S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936, s. 85.

<sup>15</sup> Por. L. Morawski, *Precedens...*, s. 3–4.

<sup>16</sup> Za zakazem tym tkwił „strach” porewolucyjnej Francji wobec aparatu sędziowskiego o taką interpretację nowego prawa, opartego na rewolucyjnej aksjologii, by bez legitymacji społecznej wprowadzać poprzez odpowiednią jego wykładnię znaczenia sprzeczne z wolą narodu. Zjawisko to jest doskonale znane i opisane w literaturze zarówno rodzimej, jak i publicystyczne.

Por. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5, s. 4 i A. Kotowski, *Polski test na ontologię prawa*, „Dziennik Gazeta Prawna”. „Prawnik” z dnia 31 maja 2016 r., s. 4–5.

bardziej skrajnych sytuacjach, w których tekst aktu normatywnego zredagowany został w sposób maksymalnie niezrozumiały i obciążony jest istotnymi wadami natury syntaktycznej lub semantycznej, sąd musi podjąć decyzję interpretacyjną, nawet jeżeli będzie ona posiadać w istocie wymiar konstrukcyjny<sup>17</sup>. Z punktu widzenia filozofii polityki istotne jest jednak to, by organ władzy aplikacyjnej działał mimo wszystko w paradygmacie wykładni deklaratoryjnej, to znaczy, że dekoduje znaczenie przy niejasności tekstu, a nie tworzy regułę w oparciu o nielegitymowane źródło prawa. W pewnym więc sensie art. 4 Kodeksu Napoleona zawęża regułę z art. 5. Taki mechanizm stoi u podstaw tego, że także w kulturze kontynentalnej tworzenie semantyk przez sądy występuje i przypomina – pod pewnymi względami – swój odpowiednik w postaci precedensu z kultury anglosaskiej.

### 3. PRECEDENS CZY „PRECEDENS”?

Należy krytycznie odnieść się do zbyt szerokiego przyjmowania znaczenia pojęcia precedensu w kulturze prawa stanowionego. Wskazywanie, że każde orzeczenie, które wpływa na orzeczenie podjęte w sprawach podobnych, pokrewnych, czy występujących w uzasadnieniach sądowych tzw. argument z precedensu – wszystko to jest przykładem rezygnacji z pozytywnego rdzenia znaczeniowego nazwy „precedens” i rozmycia jego istoty. Należy tym samym uznać, że nazwa: precedens *de facto* posiada najszerszy zakres znaczeniowy i obejmuje wszystkie przypadki wpływania jednych orzeczeń na drugie, o różnym charakterze: instytucjonalnym, argumentacyjnym, z zakresu teorii egzegezy itp. Ich wspólnym mianownikiem jest to, że przyjmuje się, że tak ujmowany precedens, który wypada wówczas nazwać nie precedensem faktycznym, ale precedensem *sensu largo*<sup>18</sup>, posiada znaczenie normatywne, ale nie w sensie walidacyjnym. Innymi słowy uznaje się, że każde wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia odwołanie do orzeczenia innego sądu jest przykładem działania „precedensowego”. Takie ujęcie przechwytyje z anglosaskiej konstrukcji precedensu element wzoru postępowania (*pattern of behaviour*), ale bez formułowania warunku, że by być precedensem w rozumieniu porządku prawa stanowionego wystarczy przyjęcie, że pierwotnie wypracowane znaczenie normy ma znaczenie wiążące (powinnościowe) w sferze formalnej. Tzn., że każda argumentacja przywołana w uzasadnieniu orze-

---

<sup>17</sup> Brak organu odpowiedzialnego w systemie prawa za powszechnie wiążącą wykładnię prawa kładzie ostateczny kres fenomenologicznej koncepcji wykładni tekstów prawnych, zakładającej konieczność zwrócenia się o wykładnię do przełożonych w sytuacji zaburzenia „bezpośredniego rozumienia”. Koncepcja ta wywodzi się z filozofii *Ius naturale* Św. Augustyna. Por. A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 60.

<sup>18</sup> W niniejszym artykule nie sugerowano się szerokim i wąskim rozumieniem terminu „precedens” w rozumieniu prac J. Wróblewskiego. Również pojęcie precedensu *sensu largo* jest w niniejszym artykule w nieco inny sposób definiowane niż w pracach tego Autora, choć również – z oczywistych względów – bazuje na aspekcie związania wykładnią. Natomiast tożsame jest rozumienie pojęcia precedens *sensu stricto*, będąc ograniczone jedynie do jego konstrukcji tak, jak ma ona miejsce w systemie *common law*. Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 133.

czenia z powołaniem się na ukształtowane przez sądy sposoby rozumienia prawa posiada charakter *quasi* normatywny, choć ta „normatywność” nie posiada statusu formalnego i materialnego związania. Stąd określenie precedensu *de facto*, a biorąc pod uwagę zakres form orzeczeń objętych takim rozumieniem precedensu – *sensu largo*. Takie ujęcie jest nawet intuicyjnie narażone na krytykę ze względu na zbyt szeroki zakres znaczeniowy i przesunięcie akcentu z precedensu jako instytucji władzy sędziowskiej na „precedensowość” jako formę argumentacji.

Przeciwieństwem jest pojęcie precedensu *sensu stricto* (*de iure*), które zakłada próbę przeniesienia na grunt kultury prawa stanowionego wszystkich, głównych cech tej instytucji. Oznacza przyznanie, że w określonych warunkach uzasadnienie przyjętego znaczenia prawa posiada status walidacyjny<sup>19</sup>. Tzn., że stanowi samodzielnie źródło rekonstrukcji normy prawnej, na równi ze źródłami prawa. Innymi słowy, uzasadnienie sądu jako źródło poznania prawa posiada status wiążący w wymiarze formalnym (tzn., że sąd musi je uwzględnić w trakcie orzekania) oraz materialnym (i przyjąć ustalone w orzeczeniu/ach pierwotnym/ych znaczenie prawa).<sup>20</sup>

W polskim porządku prawnym nie ma miejsca na tak klasyfikowane precedensy i w dotychczasowej literaturze przedmiotu, jeżeli formułowane były poglądy na istnienie precedensów *sensu stricto*, to jedynie jako wypowiedzi *de lege ferenda*<sup>21</sup>. Z istoty rzeczy pogląd taki wspiera nie tylko przyjęta w Konstytucji zamknięta koncepcja źródeł prawa oparta na aktach tworzenia prawa uchwalanych przez legislaturę, ale i brak powszechnej mocy wiążącej wykładni prawa dokonywanej przez jakikolwiek organ stosowania prawa<sup>22</sup>. Poza tym powyższe wynika z konieczności separacji aktów tworzenia i stosowania prawa, dla zachowania własnej tożsamości prawno-kulturowej i historycznej. Co więcej, przenoszenie na grunt prawa sta-

---

<sup>19</sup> W tej grupie poglądów znajdują się prace poświęcone pojęciu prawotwórstwa sądowego. W literaturze poświęconej temu zagadnieniu i pojęciu precedensu podaje się publikację: R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, *passim* i A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, „Państwo i Prawo” 1967 nr 4–5, *passim*, za: T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku...*, s. 59 i 83.

<sup>20</sup> Por. *ibidem*, s. 61.

<sup>21</sup> Por. L. Morawski, *Precedens...*, s. 11–12 i tenże, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 284.

<sup>22</sup> Pogląd ten wspiera także uwaga, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie są „stosowane”, ale stosowaniu prawa podlega stan prawny ukształtowany tymi orzeczeniami, odpowiednio o zgodności albo niezgodności aktu kontrolowanego z będącym przedmiotem kontroli wzorce normatywnym. Por. E. Łętowska, *Sądy nie mają styku z wyrokami TK. Stosują jedynie ukształtowane prawo*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1030492,sady-nie-maja-styku-z-wyrokami-tk.html> [dostęp: 31.03.2017].

Z drugiej strony, pogląd ten stoi w sprzeczności z dotychczas prezentowanym na przestrzeni lat i to zarówno w teorii jak i w dogmatykach prawniczych, stanowiskiem o „kryptoprawotwórstwie” sądowym – przede wszystkim do – rzecz jasna – *quasi* „prawotwórczej” roli samego orzecznictwa TK. Podobne argumenty można jednak odnosić do procesu przejmowania przez różne organy stosowania prawa argumentacji używanej w uzasadnieniach judykatów sądów naczelnych: Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. „Stosowanie” orzecznictwa nie ma oczywiście miejsca w kulturze kontynentalnej, bowiem byłoby przykładem precedensu, ale „stosowanie” rozumiane jako „wykorzystywanie” argumentacji prezentowanej przez naczelne organy sądowe jest zjawiskiem powszechnym. Por. i cyt. L. Morawski, *Precedens...*, s. 8–11, pojęcie „kryptoprawotwórstwa” na s. 10.



nowionego tak rygorystycznie, wprost z kultury *common law*, pojmowanego precedensu musiałoby odbyć się nie bez zgody prawodawcy, który wprowadza do systemu określone instytucje, które *nomen omen* już obecnie przypominają instytucje precedensu *sensu stricto* albo co najmniej zbliżają się do niej w znacznym stopniu<sup>23</sup>.

Na zakończenie tego wątku wypada też przypomnieć, że w kulturze anglosaskiej precedens jest instytucją wprawdzie kojarzoną z silną autonomią władzy sędziowskiej, ale z perspektywy procesu stosowania prawa jest to instytucja raczej zawężająca sędziowską swobodę orzekania. Precedensowość pełni rolę porządkującą i ujednolicającą orzecznictwo. Z punktu widzenia przedstawiciela kultury anglosaskiej większą rolę precedensowi należy przypisać w kwestii zawężenia możliwości swobodnego kształtowania prawa i jego znaczenia w sensie walidacyjnym niż przyznanie kompetencji do nieskrępowanego tworzenia coraz to nowych reguł ogólnych w stosunku do przypadków podobnych. To co „imponuje” zatem przedstawicielom kultury *civil law* wydaje się nie być istotą precedensu z punktu widzenia kultury *common law*.

#### 4. PRECEDENS JAKO HEURYSTYKA INTERPRETACYJNA

Pojęcie heurystyki jest przydatne dla analizy procesów interpretacyjnych z perspektywy działania samego interpretatora. Pojęcie to skupia się na wszelkich aspektach warunkujących aktywność egzegety nakierowaną na poszukiwanie znaczenia prawa. Natomiast ograniczenie pola badań jedynie do wątków *stricte* jurydycznych, analizujących to, które z koncepcji teoretycznych oraz w jakiej formie są stosowane w ramach konkretnych procesów decyzyjnych z dziedziny egzegezy (np. w ramach działań doktryny, praktyki prawniczej itp.) staje się przedmiotem samego podejścia analizującego wykładnię w kategoriach schematu działania interpretatora, co staje się nazwą podrzędną wobec heurystyki interpretacyjnej. Takie podejście ma zatem wymiar jedynie normatywny i ogranicza pole analizy jedynie do teorii egzegezy<sup>24</sup>.

Tym samym precedensowość w kulturze prawa stanowionego musi być analizowana przez pryzmat heurystyki interpretacyjnej, bowiem instytucji precedensu, „jako takiej”, kontynentalna teoria egzegezy nie zna, będąc ograniczona do wykładni jedynie źródeł prawa w postaci aktów prawa stanowionego. Nie można bowiem mylić źródła prawa ze źródłami jego poznania, które pośrednio wpływają na treść zapadłej decyzji co do znaczenia prawa. To, że organ bierze pod uwagę także inne źródła wpływające na finalną decyzję co do rozstrzygnięcia, jak moralność, poglądy nauki (nie tylko doktryny prawniczej), czy dowolnie inne czynniki odpowiadające – nawet w mniemaniu egzegety – za rekonstrukcję znaczenia prawa nie zmienia faktu, że wyjściowym czynnikiem odpowiadającym za podjęcie decyzji w sensie normatyw-

---

<sup>23</sup> Najbliższe instytucje prawa pozytywnego odpowiadające precedensowości to uchwały składów powiększonych SN i NSA, przy czym moc wiążąca uchwał NSA jest silniejsza niż SN. Por. art. 269 par. 1 ppsa.

<sup>24</sup> W tym miejscu mam na myśli przede wszystkim aktywność badawczą i koncepcje prezentowaną przez P. Chmielnickiego. Por. P. Chmielnicki, *Identyfikacja celów i funkcji w ramach wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 3, *passim*.

nym, jako podstawa każdej decyzji stosowania prawa, jest tylko prawo pozytywne, a konkretnie – walidowane składniki redakcyjne aktu normatywnego. Wszystkie pozostałe źródła rekonstrukcji decyzji posiadają moc ważenia racji w zakresie wyboru alternatywy znaczeniowej albo wprost rekonstrukcji semantyki<sup>25</sup>.

Wszelkie wypowiedzi wskazujące na możliwość przeniesienia konstrukcji precedensu *de iure* do porządku prawa stanowionego należy potraktować albo jako kategorię *de lege ferenda* (i w takiej formule były przedstawiane dotychczasowo<sup>26</sup>), albo wprost jako sprzeczne z konstrukcją kultury prawa stanowionego. Z kolei formuła precedensu *de facto* posiada bardzo słabą moc wyjaśniającą. Pojęcie to pozbawione jest tzw. pozytywnego rdzenia znaczeniowego<sup>27</sup> i nie oddaje tego, czym precedens miałby być w porządku *civil law*, ani jakie byłyby jego cechy charakterystyczne.

## 5. TRANSPOZYCJA SEMANTYKI JAKO FENOMEN LINGWISTYCZNY

Skoro precedens wyjaśnia się jako powielanie znaczenia prawa, w dwóch formułach: „przenoszenia” semantyki oraz samego mechanizmu interpretacyjnego, który polega na dokonywaniu działania egzegety w taki sposób, usiłowano odszukać, które mechanizmy lingwistyczne są do takiej definicji precedensowości najbardziej

<sup>25</sup> Jako ciekawostkę można wskazać, że zaprezentowane stanowisko istotnie różnicuje koncepcje prowadzenia wykładni prawa. Jest bliższe koncepcji klaryfikacyjnej J. Wróblewskiego, a nie w pełni zgodne z klasycznym („wąskim”) ujęciem koncepcji derywacyjnej i odmienne względem walidacyjno-derywacyjnej teorii wykładni, traktowanej jako inna teoria typu derywacyjnego. W tej koncepcji na podstawę walidacyjną składa się nie tylko treść aktu normatywnego, ale także podstawowe zasady moralności, zgodnie z integracyjną koncepcją R. Dworkina. Rodzi to jednak trudności adaptacyjne na gruncie systemu prawa stanowionego, bowiem wymaga – dla spójności metodologicznej – operowania nielingwistyczną koncepcją normy prawnej, co, samo w sobie, może być potraktowane jako zachowanie interpretatora z rodzaju wykładni *contra legem*. W takim ujęciu precedens może być elementem podstawy rekonstrukcji decyzji (samego rozstrzygnięcia), ale – czy powinien być elementem rekonstrukcji podstawy walidacyjnej – jest mocno kontrowersyjne. Pogląd taki wyraża w piśmiennictwie L. Leszczyński. Por. L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, *passim*.

Porządki prawa stanowionego operują jedynie lingwistyczną koncepcją normy i wiążą interpretatora rodzajem źródeł prawa określonych przez prawodawcę. Stąd jest wielce kontrowersyjny pogląd o dopuszczalności twórczej wykładni jako narzędzia wymierzania sprawiedliwości. Por. T. Flemming-Kulesza, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim...*, s. 15. Na problem ten zwraca także uwagę M. Zirk-Sadowski, por. M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. wykładnia prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6, s. 71.

Natomiast według J. Wróblewskiego „tworzenie” znaczeń poprzez określony etap pośredni, w dodatku uświadomione przez interpretatora, jest zawsze przykładem wykładni konstrukcyjnej – *sensu largo*. Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1973, s. 115 i tenże, *Precedens i i jednolitość...*, *passim*. Według innych poglądów, przekroczenie literalnej granicy wykładni, rozumianej jako językowe znaczenie danej wypowiedzi to po prostu analogia. Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 292–293.

<sup>26</sup> „Z tego to powodu sędzę, iż te decyzje interpretacyjne, które mają wyraźnie twórczy charakter i są nieprzewidywalne dla adresatów norm prawnych, powinny mieć moc wiążącą ze skutkiem na przyszłość”. Por. i cyt. L. Morawski, *Precedens...*, s. 12.

<sup>27</sup> Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990, s. 55–56.

podobne<sup>28</sup>. Również w samej kulturze anglosaskiej „wykorzystanie nowoczesnej filozofii języka i filozofii rozumienia (hermeneutyki), a także sformułowanie teorii argumentacyjnych i komunikacyjnych zastosowanych do prawa zmieniło współczesną wizję prawa i koncepcję precedensu”<sup>29</sup>. Tym samym sięganie do dorobku nauk traktujących o języku jest niejako „u źródła” instytucji precedensu traktowane jako właściwe.

O analogicznych mechanizmach lingwistycznych pisał W. Quine, który wszakże samym pojęciem transpozycji semantyki się nie posługuje. Formuluje jednak szereg uwag odnośnie do sposobu konstrukcji znaczeń, które opisują mechanizmy kognitywne odpowiadające za produkcję znaczeń w umyśle interpretatora według schematu przypominającego działanie „precedensowe”. Należy koniecznie wskazać, że koncepcja precedensu jako transpozycji semantyki spełnia oba powyżej wskazane kryteria, rezygnując jedynie z aspektu instytucjonalnego związania. Pojęcie transpozycji zawiera w sobie element przenoszenia nie tylko „gotowej” semantyki, ale powielania procesu prowadzącego do jej wytworzenia.

Podstawowe spostrzeżenie W. Quine’a polega na tym, że język jest społecznie wpojona dyspozycją do reagowania na określone bodźce (poprzez wyuczone nawyki)<sup>30</sup>. Tym samym posługiwanie się językiem działa na zasadzie rekognicji – porównywania nie tyle relacji „desygnat – nazwa”, ale „nazwa – nazwa”, czyli polega na powielaniu tożsamyh zachowań pragmalingwistycznych innych użytkowników języka<sup>31</sup>. Istotną jest uwaga, że takie posługiwanie się językiem jest pewnym mechanizmem naturalnym, który występuje niejako samoistnie – jako wrodzona dyspozycja do reagowania na określone bodźce. Tym samym nazywanie obiektów i pozyskiwanie znaczeń odbywa się w formie rekonstrukcji wzorca działania innego użytkownika języka, który prowadzi do powstania tożsamej nazwy. Tożsame semantyki powstają zatem wtórnie do kopiowania mechanizmów działania użytkowników języka, a nie odwrotnie. Ta uwaga jest niezwykle istotna dla poszukiwania w kulturze prawa stanowionego takich zachowań interpretacyjnych organów stosujących prawo, które miałyby cechy powielania semantyk w drodze ich transpozycji.

Warto przy tym wskazać, że taki sposób działania interpretatora wynikałby – jak już zauważono – z kognitywnych właściwości rekonstruowania wszelkich znaczeń. Zatem mechanizm ów odpowiadałby za ich powstawanie również w dyskursie prawniczym, także w ramach dyskursu stosowania prawa. Wyjaśniałby również ów intuicyjnie znany mechanizm każdemu, kto zetknął się ze specyfiką operatywnej wykładni prawa; poszukiwania w pierwszej kolejności wzorców interpretacyjnych z judykatury i doktryny. Tym samym precedensowość byłaby naturalną podstawą do rekonstruowania znaczeń, a dopiero brak możliwości ich powielenia skutkowałby koniecznością wdrożenia wszelkich znanych sposobów wykładni prawa. Właściwości tego rodzaju, skutkujące np. powstawaniem tzw. linii orzeczniczych poprzez

---

<sup>28</sup> „Precedensowość” w ramach filozofii języka analizował również M. Matczak. Por. M. Matczak, *Teoria precedensu czy teoria cytowań*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim...*, *passim*.

<sup>29</sup> Cyt. T. Stawecki, *Precedens jako zadanie...*, s. 230–231.

<sup>30</sup> Por. W.O. Quine, *Słowo i przedmiot*, Warszawa 1999, s. 1.

<sup>31</sup> Por. *ibidem*, s. 13–15.

wpracowywane standardy wykładni, bazują na tym mechanizmie powielania podobieństw. Tzn., że określona liczba przypadków rozstrzyganych jest podobnie i nie tylko wprowadza daną regułę, ale standaryzuje sposób jej wyprowadzenia zarówno od strony pragmatycznej (metod pracy z tekstem) jak i apragmatycznych – i to w formule negatywnej jak i pozytywnej (do jakich znaczeń wykładnia prowadzić nie może albo jakie się uzyskuje). W. Quine wymienia następujące uwarunkowania takiego mechanizmu<sup>32</sup>:

1. dążenie do obiektywności – bo chcemy rozstrzygać problemy znaczeniowe tak samo, co jest uwarunkowane naturalną niechęcią do produkowania innych znaczeń niż pozostali członkowie wspólnoty komunikujących się;
2. społeczne „uprawomocnienie” znaczenia – bo zarówno układ „wejścia” w procesie postrzegania (obiektu percepowanego) jak i „wyjścia” (finalnego „rozstrzygnięcia” co do semantyki) tworzy „taki sam układ bodźcowy” – wszyscy chcemy osiągnąć taki sam albo w miarę podobny efekt końcowy.

Powyższe wskazuje, że W. Quine jednoznacznie zakłada, że choć samodzielnie „produkujemy” znaczenia, to powielamy wzorce do ich rekonstrukcji na podstawie zachowania innych ludzi i że jest to mechanizm uwarunkowany naturalnie i wzmacniany społecznie. Pełni doniosłą rolę w zakresie redukcji antagonizmów na poziomie wrodzonych reakcji behawioralnych z zakresu używania języka. Zapewnia także możliwość standaryzacji metod używania języka<sup>33</sup>.

Odnosząc te spostrzeżenia do problematyki wykładni prawa, przy założeniu, że odbywa się ona także na poziomie kognitywnie uwarunkowanych mechanizmów posługiwania się językiem, stwarza to swoistą sytuację pierwotnego konformizmu w procesie interpretacji, który tworzy kontynentalną formułę precedensowości. Jeżeli przyjmiemy, że poszukiwanie tożsamyh albo podobnych wzorców interpretacyjnych prowadzących do tych samych albo podobnych semantyk ma silną podbudowę psychologiczną, to sam mechanizm czegoś, co można nazwać w prawie „myśleniem precedensowym”<sup>34</sup> występowałby jako wstępna faza każdego zachowania interpretacyjnego także w kulturze kontynentalnej. Natomiast ostateczne sytuacje, polegające na tym, czy transpozycja semantyki rzeczywiście zaistniałaby i orzeczenie byłoby w ten sposób wydane na podstawie mechanizmu „precedensowego”, jest zupełnie inną kwestią.

Przede wszystkim wypada zauważyć, że w takiej definicji nie mieszczą się rozstrzygnięcia potocznie uznawane za „precedensowe”, choć wcale takich przymiotów nie posiadające. W szczególności chodzi tu o takie sprawy, które nie były wcześniej rozstrzygane na podstawie określonej podstawy walidacyjnej ze względu na unikalność stanu faktycznego. Tym samym, przedmiot normowania nigdy nie był dotychczasowo przedmiotem wypowiedzi sądu, ze względu na brak spraw do rozstrzygnięcia z tego zakresu<sup>35</sup>. Orzeczenie takie mogłoby być precedensowym,

<sup>32</sup> Por. *ibidem*, s.20.

<sup>33</sup> Por. *ibidem*, s. 34.

<sup>34</sup> Na wzór myślenia multicyentrycznego, por. E. Łętowska, *Multicyentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3.

<sup>35</sup> Warto koniecznie wskazać, że tak też jest definiowana „precedensowość” sprawy w języku prawnym. Por. art. 47 par. 4 kpc.: *Prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech*

gdyby do wydania rozstrzygnięcia zastosowano ów mechanizm powielenia wzorca rekonstrukcji semantyki i na podstawie sprawy innej, uznanej jednak za „podobną”, wyprowadzono rozstrzygnięcie. Natomiast z eksponowanym mechanizmem transpozycji semantyki nie ma nic wspólnego prezentowana w literaturze jako formuła precedensu faktycznego („niewiążącego precedensu sądowego”) koncepcja „wielokrotnych ugruntowań”<sup>36</sup>. W skrócie polega ona na wskazywaniu na przypadki precedensów faktycznych w postaci intuicyjnego ich pojmowania w środowisku prawniczym, czyli „odwoływania się do innych rozstrzygnięć”, co „pozwala więc wyjaśnić, że w systemie prawa, który nie opiera się na precedensie wiążącym, odwołanie się do rozstrzygnięć sądowych jest elementem analizy znaczenia tekstu prawnego [...], ponieważ są one innymi użyciami tych terminów przez członków danej wspólnoty komunikacyjnej”<sup>37</sup>. Prezentowana tu koncepcja transpozycji semantyki jest ujęciem znacznie węższym. Po pierwsze, nie dopuszcza do mówienia wprost o precedensie w kulturze prawa stanowionego, po wtóre skupia się raczej na zjawisku precedensowości, sytuując je w lingwistycznym mechanizmie reprodukcji wzorca działania interpretatora, który dopiero prowadzi do wytworzenia się semantyki, która może, choć nie musi, stać się „wielokrotnie ugruntowana”.

Atrakcyjność proponowanej formuły precedensowości w kulturze prawa stanowionego pozwala wyjaśnić wiele mechanizmów rządzących specyfiką wykładni operatywnej. Od razu wypada jednak wskazać, że przypadki wydawania rozstrzygnięć w tak „precedensowy” sposób są bardzo nieliczne i trudno „wykrywalne” w analizach uzasadnień sądowych. To, że egzegeta kognitywnie poszukuje w pierwszej kolejności możliwości zastosowania transpozycji semantyki nie skutkuje tym, że proces ten zaistnieje i że będzie wyłącznie odpowiadał za decyzję interpretacyjną stojącą u podstaw danego rozstrzygnięcia.

Czynniki warunkujące mechanizm transpozycji semantyki w zakresie wykładni operatywnej to:

1. Legitymacja (uprawomocnienie przed społecznością, czasem nazywane aspektem wewnętrznym uzasadnienia, czyli argumentacją co do znaczenia prawa wobec najbliższej wspólnoty komunikacyjnej – przede wszystkim sędziów ze „swojego” sądu, wydziału itp.<sup>38</sup>). Ogólnie chodzi tu o powielanie znaczeń przyjętych przez innych członków wspólnoty komunikujących się. Mechanizmy wskazywane przez W. Quine’a wskazują raczej, że tak naprawdę nie chcemy uprawomocnienia znaczenia w stosunku do adresata komunikatu, ale w stosunku do tych, którzy w opinii interpretującego mają władzę nad narzuceniem zasad konstrukcji znaczenia<sup>39</sup>. Autor ten wskazuje, że nadawanie znaczeń

---

sędziów zawodowych, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy.

<sup>36</sup> Por. M. Matczak, *Semantyka Kripkiego-Putnama a język prawny*, s. 21, <http://pts.edu.pl/teksty/marmat.pdf> – z dnia 02.04.2017 r., *passim*.

<sup>37</sup> Cyt. *ibidem*, s. 21.

<sup>38</sup> Por. E. Łętowska, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens...*, s. 9.

<sup>39</sup> W. Quine podaje tu słynny przykład „daltonisty”, który nauczony został reakcji na określone bodźce fizykochemiczne nie na zasadzie wrodzonej umiejętności ich rozróżniania, ale

odbywa się na podstawie takich samych znaczeń bodźcowych<sup>40</sup>, co oznacza, że bodziec jest taki sam dla danego zestawu znaków i użytkownik języka wybiera podobne (albo tożsame) znaczenie. Produkcja tożsamych semantyk odbywa się zatem na podstawie tego, że obserwujemy, jak nazywają te obiekty inni użytkownicy języka, ale mechanizmem za to odpowiedzialnym nie jest kopiowanie nazwy, ale kopiowanie procedury nazywania – choć w przypadku nazw konkretnych wobec obiektów empirycznych sprawa jest trywialna. Rzecz istotna sprowadza się do nazw abstrakcyjnych, gdzie odgrywa to szczególną rolę. Kluczowa jest obserwacja kontekstu znaczeniowego, w jakim nazwa występuje, co doprowadza do jej używania w określony sposób – niekiedy właśnie na zasadzie transpozycji semantyki, gdzie najistotniejszy jest ów komponent przenoszenia (powielania) procedury nazywania. Taki mechanizm odgrywa szczególną rolę w wykładni prawa, w szczególności w ramach wykładni operatywnej, bowiem bodźcem synonimicznym są tożsame podstawy walidacyjne do przeprowadzenia działań interpretacyjnych – zarówno w formule wykładni pragmatycznej (wdrożenia tożsamych metod wykładni) lub apragmatycznej (dokonania operacji desygnowania)<sup>41</sup>. Aspekt legitymacyjny dokonywania operacji interpretacyjnych wydaje się w realiach kultury kontynentalnej kluczowy i podobnie jak w przypadku porządku *common law* jest uwarunkowany przyjętym zwyczajem.

2. Unifikacja – odpowiada za wspomnianą już możliwość wyjaśniania różnych kwestii za pomocą standaryzacji metod postępowania i rozstrzygnięć interpretacyjnych. Jest zjawiskiem społecznym redukującym antagonizmy. W takim ujęciu, w razie akceptacji prezentowanej koncepcji, zasada jednolitości orzecznictwa powstałaby niejako „samorzutnie” – jako zjawisko społeczne w danej grupie komunikujących się – tu akurat sędziów<sup>42</sup>.
3. Konserwatyzm – odpowiada za ewolucyjne, a nie rewolucyjne zmiany przyjmowanych znaczeń i schematów działania interpretacyjnego. W pewien sposób, w specyfice wykładni prawa, polega na minimum zgody organu decyzyjnego, na narzuceniu rozwiązania co do akceptowanych działań interpretacyjnych. W tym znaczeniu bardzo ważna jest uwaga, że tworzone (opracowywane) w naukach ogólnych prawoznawstwa teorie wykładni prawa (np. klaryfikacyjna, derywacyjna) są tymi, które są łatwiej adaptowalne w praktyce o ile, z jednej strony, są bliższe naturalnemu używaniu języka i odpowiadają specyfice tego „używania” w celu pozyskiwania znaczenia w ramach danej społeczności komunikujących się. Nawet jeżeli teoria „konkurencyjna” posiada określone walory poznawcze,

---

systemu nagród i kar, fundowanych przez określone osoby odpowiedzialne za ich przyznawanie. Por. W.O. Quine, *op. cit.*, s. 21.

<sup>40</sup> Pojęcie „synonimiczności bodźcowej”, por. *ibidem*, s. 62.

<sup>41</sup> Specjalnie użyto spójnika „lub”, bowiem analiza wykładni operatywnej wskazuje, że bardzo rzadko znaczenie uzyskiwane jest jedynie poprzez korzystanie tylko z metod wykładni.

<sup>42</sup> Warto zauważyć, że roszczenie o unifikację znaczeń nie wyphywa tylko ze strony społeczeństwa do wszystkich organów stosujących prawo, ale jest samoistną dyrektywą postępowania osób pełniących funkcje społeczne w tych podmiotach. Por. L. Leszczyński, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa* [w:] M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, Tom I, *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka*, Warszawa 2015, s. 9–11 i 13–14.

albo metodologiczne, napotyka na trudności w zakresie ugruntowania przyjętych schematów interpretacyjnych<sup>43</sup>. Można to określić jako niechęć do zmian w praktyce interpretacyjnej<sup>44</sup>.

4. Konformizm – polegający na uwarunkowaniach kognitywnych i inklinacjach społecznych wzmacniających tendencję do wdrażania zastanych (znanych) wzorców postępowania interpretacyjnego, gdyż non-konformizm wymaga wyższych tendencji u podmiotu dokonującego wykładni do podejmowania niestandardowych decyzji interpretacyjnych i skłonności do silniejszej decyzyjności, aby wyrwać się ze swoistego „poczucia stanu legitymizacji” co do znaczenia prawa. Należy koniecznie zaznaczyć, że powyższej cechy działania interpretacyjnego organu nie należy oceniać pejoratywnie oraz tego, że wstrzemięźliwość sędziowska stojąca u podstaw zachowań konformistycznych musi skutkować również wstrzemięźliwymi lub konformistycznie zapadającymi orzeczeniami<sup>45</sup>.

## 6. PRECEDENSOWOŚĆ JAKO TRANSPOZYCJA SEMANTYKI – UWARUNKOWANIA TEORETYCZNE

Podstawową różnicą w kwestii odnoszenia instytucji precedensu do kultury prawa stanowionego jest kwestia odmiennych uwarunkowań procesu stosowania prawa. Na tę okoliczność zwraca się także uwagę w literaturze<sup>46</sup>. W przypadku porządku prawa sędziowskiego, przesłanką wyjściową odpowiadającą za „quinowską” synonimiczność bodźcową jest przesłanka podobieństwa stanu faktycznego, wtórnie odpowiadająca za wdrażanie tej samej normy przy wykorzystaniu zasady *stare decisis*. Kolejność rozumowania sędziego (i każdego innego prawnika) w kulturze anglosaskiej jest zatem skrajnie odmienna od wzorca z porządku *civil law*. Mechanizmy odpowiadające za precedens opierają się na ocenie kwestii faktycznych i dopiero prowadzą do uznania, że przypadek wymaga tożsamej wypowiedzi normatywnej, albo nie. Ów wzorzec postępowania odnosi się zatem przede wszystkim do faktów, a nie egzegezy.

Tymczasem w kulturze prawa stanowionego model stosowania prawa jest skrajnie różny i system ocen polegający na powielaniu schematu działania organu odnosi się nie do faktów, ale prawa pozytywnego, w formie aktu normatywnego.

<sup>43</sup> Na zjawisko „wycucania” myślenia precedensowego wskazuje E. Łętowska. Por. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 10.

<sup>44</sup> Pojęcie ugruntowanych znaczeń, które przytaczano, można również odnieść do czynnika uwarunkowanych schematów interpretacyjnych (np. w zakresie posługiwania się koncepcją bezpośredniego rozumienia, paradygmatem *clara non sunt interpretanda* itp.). Takie ujęcie „ugruntowania” wydaje się nawet bardziej adekwatne niż odnoszone do kwestii powielania samych semantyk. Trudno jest bowiem odróżnić, kiedy byłaby ona wielokrotnie ugruntowana, a kiedy jedynie pełniłaby rolę argumentu z uzasadnienia, albo z autorytetu. Por. M. Matczak, *Semantyka...*, s. 4 i nast.

<sup>45</sup> Kwestia konformizmu decyzyjnego odnoszona jest do kwestii interpretacji prawa, a nie podejmowania decyzji co do istoty sprawy, szczególnie w reżimie postępowań rozpoznawczych, podstawowo uzależnionych od uwarunkowań wynikających z zebranego w sprawie i ocenianego na podstawie dyrektyw oceny faktów, materiału dowodowego

<sup>46</sup> Por. T. Stawecki, *Precedens w prawie...*, s. 62–63.

Precedensowość w kulturze prawa stanowionego nie polega na powielaniu tej samej podstawy walidacyjnej i znaczenia prawa w stosunku do dwóch podobnych przypadków. Takie definiowanie precedensu w specyfice prawa stanowionego skutkuje wielokrotnie sygnalizowaną pułapkę pojęciową, gdyż zbyt rozszerza pojęcie precedensu faktycznego o sprawy zarówno „pierwsze” – czyli rozstrzygnięcia zapadające na kanwie przedmiotu normowania nigdy wcześniej nie wykorzystanego z perspektywy walidacyjnej, jak i aktu powielenia tej decyzji poprzez nawiązania do niej o charakterze argumentacyjnym. To, co warunkuje owo myślenie precedensowe, to świadome sięgnięcie przez sąd do formuły precedensowości poprzez tak silne poczucie interpretatora związaniem pierwotnym znaczeniem prawa, że następuje powielenie schematu uzyskania jego znaczenia przy spełnieniu specyficznego warunku tożsamości (na wzór opisanej już synonimiczności bodźcowej).

Warunek ten nie dotyczy aspektu faktycznego sprawy, ale uznania przez sąd, że zachodzi tożsamość w dwóch kwestiach: 1) wyboru podstawy walidacyjnej rozstrzygnięcia – czyli tego, który akt normatywny i w jakich fragmentach będzie konieczny do wydania decyzji stosowania prawa określonego rodzaju, 2) przeniesieniu z innego orzeczenia, być może wydawanego w sprawie o odmiennym stanie faktycznym, sposobu uzyskania znaczenia prawa w formule tożsamych działań interpretacyjnych, czyli wdrożeniu takiego samego układu metod, dyrektyw albo argumentów uzasadniających decyzję interpretacyjną<sup>47</sup>. Stąd użyteczność pojęcia transpozycji semantyki, gdyż transpozycja mówi o procesie działań, a nie o jednostkowej aktywności podmiotu. Konieczna jest przy tym samoświadomość interpretatora, że powieliła sposób uzyskania znaczenia prawa do rozstrzyganego przezeń przypadku z orzeczenia innego sądu. Takie przypadki zdarzają się rzadko, bowiem nie dotyczą przeniesienia znaczenia prawa samego w sobie<sup>48</sup>.

Należy koniecznie zaznaczyć, że tak zdefiniowany precedens różni się od potocznego jego rozumienia<sup>49</sup>, szczególnie prezentowanego w dyskursie publicznym, gdzie rozumiany jest jako rozstrzygnięcie wydawane na podstawie prawa dotychczas „nieużywanego”, czyli przepisów, które do tej pory nie były podstawą wydawania decyzji sądowej. W „potocznym” precedensie istotna jest zatem kwestia walidacyjna z pominięciem sposobu uzyskania semantyki, bowiem w analizach skupia się na tym jak owo „niewykorzystywane” do tej pory prawo ukształtuje samo rozstrzygnięcie (co do istoty sprawy), podczas gdy w transpozycji semantyki chodzi o skupienie się na mechanizmach powielenia działania interpretacyjnego

---

<sup>47</sup> Najszersze potraktowanie nazwy „wykładnia prawa”. Co do zasady bowiem stanowisko teorii prawa prezentuje się jako oddzielające sferę interpretacji od uzasadnienia (argumentacji) decyzji interpretacyjnej, ale w praktyce stosowania prawa pojęcia te są bardzo często, jeśli najczęściej, traktowane synonimicznie. Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 6.

<sup>48</sup> Są to przypadki tych ugruntowanych znaczeń albo wykorzystania argumentu z autorytetu (za „autorytet” odpowiada judykat i podmiot go wydający – np. sąd wyższego rzędu), odznaczający się łatwością do podbudowania własnego sądu interpretacyjnego.

<sup>49</sup> W szczególności różni się od poddawanej słusznej krytyce praktyki „nazbierania” w piśmie procesowym albo w uzasadnieniu „przypadkowych orzeczeń z Lexa”. Taka konstrukcja uzasadnienia orzeczenia nie ma nic wspólnego z instytucją precedensu. Por. i cyt. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 11.



sędzięgo. Sama kwestia rozstrzygnięcia pozostaje z punktu widzenia koncepcji transpozycji semantyki nieistotna.

Tym samym za orzeczenie precedensowe, w rozumieniu mechanizmu transpozycji semantyki, można uznać tylko takie, które zapadło po wydaniu decyzji interpretacyjnej w ściśle określonych warunkach, w specyficznym układzie działania interpretatora. Te warunki to:

1) brak intuicji co do znaczenia prawa. Chodzi o przypadki braku możliwości skorzystania przez sędziego ze stanu „bezpośredniego rozumienia” tekstu prawnego, względnie posłużenia się paremią: „zwroty jasne nie podlegają interpretacji” (*clara non sunt interpretanda*)<sup>50</sup>. Tym samym chodzi tu o sprawy, gdy znaczenie prawa albo nie jest w ogóle skonceptualizowane i sędzia dochodzi do wniosku, że musi dokonać wykładni poprzez poszukiwanie „gotowych” znaczeń, wypracowanych tylko przez judykaturę (to bardzo ważne i tylko na tej podstawie można mówić o precedensowości), albo przenieść określony układ metod wykładni i ustalić sens (znaczenie) wybranych fragmentów tekstu prawnego. Czyli przenieść układ rozumowań z zakresu metody językowo-logicznej, celowościowej lub systemowej. Ten warunek jest bardzo istotny i pozwala rozróżniać, w uwarunkowaniach kultury kontynentalnej, sytuację polegającą na tym, że sąd odwołuje się do „precedensowości” albo jedynie poprzestaje na argumentacyjnym wykorzystaniu istniejącego stanu orzecznictwa lub doktryny (co najczęściej ma miejsce łącznie, poprzez powoływanie dorobku – jeżeli istnieje – z obu tych źródeł);

2) wywołanie stanu synonimiczności bodźca poprzez poczynienie ustalenia, że istnieje inne orzeczenie, którego schemat rozumowania nadaje się do przeniesienia (transponowania) do sprawy rozstrzyganej. Nie ma przy tym żadnego warunku tożsamości stanu faktycznego sprawy, co jest irrelewantne. Sąd przyjmuje ustalenie, że istnieje orzeczenie zapadłe w określonym stanie faktycznym, którego schemat działania interpretacyjnego może być przeniesiony do sprawy rozstrzyganej. Etap ten może odbyć się w dwóch wariantach.

Pierwszy polega na powieleniu pragmatyki wykładni, czyli podjęciu tożsamych działań interpretacyjnych – zastosowaniu takiego samego podejścia do określonych metod wykładni, rozumowań w nich zawartych, kolejności ich użycia itp. Chodzi o sytuację, gdy – potocznie rzecz ujmując – „zrobię tak samo jak inny sąd”, ale – co bardzo ważne – bez znajomości, albo możliwości przeniesienia samej semantyki. Czasem w literaturze określa się sytuację podobne mianem „reguł rozstrzygania danej kategorii spraw”<sup>51</sup>. Bardzo ważne jest uznanie, że dopiero wówczas – i to całkowicie zewnętrznie (niejako z pozycji obserwatora) – można ustalić, że:

- sprawa „pierwotna” – źródło synonimiczności bodźca znaczeniowego – jest orzeczeniem precedensowym, bo wywoła później możliwość transpozycji semantyki;
- sprawa, w której następuje powielenie schematu działania interpretatora – właściwa transpozycja semantyki – to wspomniana już formuła preceden-

<sup>50</sup> W niniejszym artykule nie ma miejsca na omówienie teoretycznych różnic koncepcyjnych między obiema instytucjami egzekucji.

<sup>51</sup> Pojęciem takim posługuje się M. Matczak, choć w nieco innym kontekście. Por. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 79.

sowości, która polega w specyfice kultury kontynentalnej na powielaniu działania interpretatora. Ten element odpowiadałby za odpowiednik poszukiwanych w prawie stanowionym składników precedensu w postaci zasad *ratio decidendi* i *stare decisis*. Ta pierwsza wynika z motywów, jakimi sąd kierował się przy wyborze stanu synonimiczności bodźca, druga odpowiadała za poczucie stanem związania, poprzez jednak zachowanie suwerenności interpretacyjnej sędziego.

Drugi wariant polega na przeniesieniu samego znaczenia prawa i jest to – w zasadzie – analogia, do której sąd nie przyznaje się z określonych powodów. Warto wskazać, że ocena taka jest nieobca rodzimej literaturze i precedensowość w kulturze kontynentalnej bywa niekiedy łączona jedynie z niektórymi formami rozumowań *per analogiam*<sup>52</sup>.

Dla uznania, że schemat działania interpretatora możliwy jest do przeniesienia na grunt rozpoznawanej sprawy, można również – dla celów opisowych – posłużyć się pojęciem faktów równoważnych. W kulturze prawa stanowionego związane są one nie z kwestią ustaleń faktycznych, ale z faktami ustalonymi przez sąd na okoliczność tego, jak wykładnia przebiegała w sprawie „podobnej” i przyjęciu, że możliwe jest skorzystanie z tożsamego wzorca interpretacyjnego.

- 3) Trzeci etap to wyprowadzenie semantyki – znaczenia prawa. Niezależnie od formy: schematu działania interpretatora albo owej „ukrytej” analogii, samo znaczenie jest zawsze skutkiem transpozycji, a nie samoistnym wynikiem, choćby organ nie zdawał sobie z tego sprawy, albo proces decyzyjny nie był rozbudowany. Ten ostatni etap jest bardzo ważny i pozwala zachować warunek tożsamości kultury kontynentalnej, jakim jest podejmowanie finalnych decyzji interpretacyjnych samodzielnie przez sąd, bez możliwości przyjęcia, że orzeczenie innego sądu posiada status walidacyjny. To, jaki ma kształt semantyka tekstu prawnego, czy jest tożsama, czy jedynie podobna wskutek transponowania schematów działania interpretacyjnego z innego orzeczenia, pozostaje suwerenną decyzją sądu. Tym samym precedens w formule transpozycji semantyki jest formą precedensu faktycznego, niewiążącym, ale formułującym bardzo precyzyjne warunki jego bytu instytucjonalnego w kontynentalnych systemach prawnych. Nie jest także wyróżnianym niekiedy w literaturze precedensem interpretacyjnym<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Podczas konferencji stanowisko takie prezentował A. Korybski; tenże, *Precedens a rozumowanie per analogiam legis*, (referat). Każdy, kto zetknął się z praktyką sądowego stosowania prawa, zna przypadki wdrożenia analogicznego znaczenia prawa, bez werbalizacji takiego faktu w uzasadnieniu orzeczenia. Szczególnie, że operacje takie są w pełni dozwolone w prawie procesowym, a także w materialnym jeżeli nie skutkują pogorszeniem interesu prawnego strony. Por. także T. Stawecki, *Precedens jako zadanie...*, s. 242 i 245–246.

<sup>53</sup> Pojęcie takie odnotowuje L. Morawski, ale nie wiąże z nim istoty precedensu. Por. L. Morawski, *Precedens...*, s. 4. Pomijając niesprecyzowany zakres znaczeniowy tej nazwy, wydaje się, że taki rodzaj precedensu dotyczy stosowania po raz pierwszy określonej argumentacji uzasadniającej powziętą decyzję interpretacyjną i nie dotyczy procesu interpretacji, jako schematu działania interpretatora, a już w szczególności nazwa ta wolna jest od wikłania się w kognitywne mechanizmy pozyskiwania semantyki. Bazuje, jak się wydaje, na łącznym traktowaniu procesów wykładni i uzasadniania, co jest niewłaściwe, gdyż są to dwa, różne procesy poznawcze i słusznie – przede wszystkim w ramach tej nazwy – następuje „pomieszenie perspektyw badawczych („deskryptywnej i normatywnej”). Por. i cyt. T. Stawecki, *Precedens w polskim...*, s. 62 i 66–67.

## 7. „ZA” I „PRZECIW” TRANSPOZYCJI SEMANTYKI JAKO FORMULE PRECEDENSOWOŚCI

Zawarte w tej sekcji rozważania mają charakter autorefleksyjnej postawy badawczej, celem wskazania mocnych i słabszych stron prezentowanej koncepcji precedensu. Jak się wydaje, argumenty „za” trafnością łączenia transpozycji semantyki z kontynentalną formułą precedensowości to:

1. Silna moc eksplikacyjna, gdyż prezentowana formuła pozwala w łatwy sposób odrzucać hipotezę zerową, która mówi o tym, że w populacji orzeczeń w systemie prawa stanowionego państwa X brak jest orzeczeń precedensowych i w konsekwencji udowodnić alternatywną, tj. traktującą o tym, że w takim systemie prawa można odnaleźć orzeczenia precedensowe. Spostrzeżenie to i ocena jest wynikiem prostej konstatacji, że opisane formułą transpozycji semantyki orzeczenia po prostu zapadają – nawet jeżeli jest to zjawisko rzadkie<sup>54</sup>, gdyż obwarowane precyzyjnymi warunkami.
2. Prezentowana koncepcja jest zgodna z kanonami kontynentalnej myśli egzegetycznej – transpozycji dokonuje organ; jest to jego suwerenna decyzja<sup>55</sup>. Nie zdejmuje z organu odpowiedzialności za:
  - a. podjęcie procedury transpozycji semantyki (precedensowości);
  - b. nie zdejmuje z niego odpowiedzialności za rozstrzygnięcie – co jest niesłychanie istotne dla spełnienia warunku zachowania właściwości subsumcyjnego modelu stosowania prawa (w tym modelu decyzyjnego) i jego pochodnym, w tym uwzględnieniem zasady samodzielności jurysdykcyjnej.

Warto jednocześnie dodać, że nie chodzi o to, by wskazać, że wysoka moc poznawcza prezentowanej teorii rodzi się z faktu, że określone mechanizmy występujące w praktyce orzekania sztucznie „podciągnięto” pod nazwę precedensu w określonej formule. Byłoby to niedorzeczne i również taką ocenę można by wyprowadzić w stosunku do szerokiej definicji precedensu *de facto*. Otóż prezentowany tu warunek nr 2 odpowiada za to, że wysoka moc wyjaśniająca teorii bierze się z tego, iż proponowane ujęcie precedensowości zawiera konieczne komponenty tej instytucji z porządku *case law*, bowiem skupia się na poszukiwaniu i opisanu mechanizmów z kultury prawa stanowionego, które odpowiadają wymogom precedensu w sensie koncepcyjnym. Unika to swobodnego błędu przesunięcia kategorialnego, by nie twierdzić, że precedens w prawie stanowionym występuje jedynie na podstawie obserwacji argumentacyjnych nawiązań do orzecznictwa<sup>56</sup>, co samo w sobie pozbawione jest komponentów odpowiadających za istotę tego mechanizmu w kulturze *common law*<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Pogląd co do niewielkie ilościowo roli precedensu podzielany jest przez praktyków, choć przy odmiennym sposobie definiowania precedensu. Por. T. Flemming-Kulesza, *op. cit.*, s. 16.

<sup>55</sup> Na wagę tego aspektu „precedensowości” w prawie stanowionym wskazuje się w literaturze przedmiotu, niezależnie od sposobu jej pojmowania. Por. R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie...*, s. 40–41.

<sup>56</sup> Szczególnie trafne jest tutaj określenie „wolnego strumienia skojarzeń”. Por. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 12.

<sup>57</sup> Podobne stanowisko metodologiczne prezentuje T. Stawecki. Por także uwagę tego Autora: „Twierdzi się często, że w systemie *common law* nie występują precedensy *de facto*,

- Trzeci warunek dotyczy wzmiankowanego już zachowania podstawowej właściwości „precedensowości” jaką jest nie opieranie się na poprzedniej semantyce, ale wskazanie, że jest to cecha wtórna, a podstawowa polega na powielaniu interpretacyjnego wzorca zachowania się (heurystyki interpretacyjnej). Warto też dodać, że mechanizm taki w pełni wydaje się odpowiadać rozumowaniom używanym w „oryginalnym” precedensie anglosaskim, gdzie „precedensowe” postępowanie przebiega w oparciu o wzorec myślenia indukcyjnego – na podstawie analizy „wielu wcześniejszych decyzji”<sup>58</sup>. Transpozycja semantyki jest zatem procesem decyzyjnym, a nie jednostkowym aktem powołania czystej semantyki z określonego źródła. Jednocześnie prezentowana koncepcja nie stoi w sprzeczności zarówno z „precedensowością” rozumianą na gruncie języka prawnego<sup>59</sup> jak i powszechnie, jako pierwsza wykładnia określonej podstawy walidacyjnej, choć jedynie wtedy, gdy inny sąd powieli schemat interpretacyjny, czyli dokona transpozycji semantyki, zinterpretowanej w orzeczeniu „pierwszym”.

Czynniki, które prezentują się jako wady koncepcji transpozycji semantyki to:

- Szeroki zakres eksplikacyjny, będący jednocześnie zaletą, może jawić się również jako wada. Teorie tworzone na zbyt szerokich polach tworzą zwykle problemy metodologiczne, gdyż z istoty rzeczy mnoży to pytania badawcze i spory teoretyczne. Sam proces unifikacji wiedzy jest operacją delikatną w myśl hasła, że *nie można grać z przyrodą w 20 pytań i wygrać*<sup>60</sup>.
- Prezentowane założenia teoretyczne są wprawdzie zgodne z intuicyjnym pojmowaniem tego, czym precedens jest, ale wnioski wyprowadzone zostały bez formalnego przeprowadzenia studiów, szczególnie empirycznych. Problem ten jawi się bardziej jako czynnik zakłócający, ale z koniecznym wskazaniem, że w nauce nie ma większego „wroga” niż autosugestia, a teorie uważane za samoistnie adaptatywne zwykle takie nie są, co wynika z wieloczynnikowości zjawisk.
- Prezentowana koncepcja odznacza się w hermetycznością języka, w niniejszym opracowaniu podawanego z niezbędnymi uproszczeniami. Stąd możliwy zarzut o próbę opisu instytucji *stricte* prawniczej przy użyciu niepotrzebnie skomplikowanej aparatury pojęciowej. Taki pogląd musiałby jednak bazować na wąsko pozytywistycznie uprawianej nauce prawa i założeniu, że swoistość interpretacji prawniczej wcale nie wymusza jej głębszej analizy na poziomie lingwistycznym. W ten jednak sposób prawo i naukę prawa o tym zjawisku traktująca,

---

natomiast w krajach prawa stanowionego nie uznaje się precedensów *de iure*”. Por. i cyt. T. Stawecki, *Precedens w polskim...*, s.61.

<sup>58</sup> Por. i cyt. T. Stawecki, *Precedens jako zadanie...*, s. 243–245.

<sup>59</sup> Powoływany już art. 47 §.4 k.p.c.

<sup>60</sup> Jest to tytuł słynnej pracy A. Newella z 1973 r., z dziedziny kognitywistyki, w której następuje zreferowanie wielu fascynujących eksperymentów, głównie z psychologii. Autor podsumowuje, że nie widzi jednak sensu i możliwości stworzenia na ich podstawie spójnej teorii, celem ewolucji badań, jako całości. Praca jest często podawana jako krytyka bezrefleksyjnie prowadzonej integracji nauki (na różnych poziomach i dyscyplinach). Por. A. Newell, *You can't play 20 questions with nature and win: projective comments on the papers of this symposium*, Pittsburgh, 1973, *passim*; <https://pdfs.semanticscholar.org/85a0/96908670cd83cacfde9e11f2df2dc41c9b.pdf> [dostęp: 03.04.2017].

pozbawia się nie tylko koniecznego aparatu poznawczego osadzonego w innych naukach, ale także doprowadza do ewentualności formułowania niewłaściwych wniosków, gdyż wyprowadzanych na podstawie niekompletnego obrazu rzeczy.

W opracowaniu pominięto natomiast całkowicie wątek oceny, czy praktyka transpozycji semantyki, jako kontynentalny mechanizm precedensu, gdyby definiować go w proponowany sposób, jest pod określonymi kryteriami pozytywna, albo nie. W szczególności, mając na względzie aspekty autorefleksyjności sądu, heterogenicznej struktury wzorca rekonstrukcji decyzji itp.<sup>61</sup> Celem prezentowanej koncepcji był opis istniejącego stanu rzeczy, pozostawiając kwestie ocen – w szczególności przez pryzmat określonej aksjologii – w polu filozofii albo etyki<sup>62</sup>.

## WYKAZ LITERATURY POWOŁANEJ

- Chmielnicki P., *Identyfikacja celów i funkcji w ramach wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015 nr 3.
- Flemming-Kulesza T., *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
- Frydman S., *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936.
- Grabias S., *Język w zachowaniach społecznych*, Lublin 2003.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego*, Kraków 2009.
- Hauser R., Trzciniński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008.
- Koszkowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009.
- Kotowski A., *Polski test na ontologię prawa*, „Dziennik Gazeta Prawna”. „Prawnik” z dnia 31 maja 2016 r.
- Kozak A., *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] W. Staśkiewicz T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- Leszczyński L., *Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa* [w:] M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, Tom I, *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka*, Warszawa 2015.
- Leszczyński L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa* [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003.
- Łętowska E., *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005 nr 4.
- Łętowska E., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5.

<sup>61</sup> Tak definiowany precedens spotyka się niekiedy z istotną krytyką w literaturze. Por. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 11.

<sup>62</sup> Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego*, Kraków 2009, s. 4.

- Łętowska E., *Sądy nie mają styku z wyrokami TK. Stosują jedynie ukształtowane prawo*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1030492,sady-nie-maja-styku-z-wyrokami-tk.html> [dostęp: 31.03.2017].
- Matczak M., *Semantyka Kripkiego-Putnama a język prawny*, <http://pts.edu.pl/teksty/marmat.pdf> [dostęp: 02.04.2017].
- Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Matczak M., *Teoria precedensu czy teoria cytowań* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
- Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 10.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002.
- Newell A., *You can't play 20 questions with nature and win: projective comments on the papers of this symposium*, Pittsburgh 1973.
- Nowacki J., *Tobor Z., Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Pieńkos J., *Podstawy juryslingwistyki. Język w prawie – prawo w języku*, Warszawa 1999.
- Quine W.Q., *Słowo i przedmiot*, Warszawa 1999.
- Stawecki T., *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
- Stawecki T., *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
- Stelmachowski A., *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5.
- Wróblewski J., *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 197, nr 10.
- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1973.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa, zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.
- Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988.
- Zirk-Sadowski M., *Precedens a tzw. wykładnia prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6.

## PRECEDENS JAKO TRANSPOZYCJA AKTU NORMATYWNEGO

### Streszczenie

Artykuł porusza problematykę orzeczeń precedensowych w porządku prawa stanowionego. Autor wychodzi z założenia, że na podstawie istoty specyfiki i przyjętych rozwiązań konstrukcyjnych kontynentalnej kultury prawnej nie można twierdzić, że w systemach prawa stanowionego występują orzeczenia typu precedensowego w tożsamy sposób względem tej instytucji znanej prawu anglosaskiemu. Z istoty rzeczy, w porządku prawa stanowionego orzeczenie sądu nie przynależy do katalogu źródeł prawa. W artykule podjęto natomiast refleksje, poprzedzoną syntetycznym sprawozdaniem z dotychczasowego dorobku doktryny w tym zakresie, nad pewnymi mechanizmami działania organu sądowego, które odpowiadają cechom precedensu. Autor poszukuje w tej kwestii analogii do mechanizmu transpozycji

semantyki i przedstawia formułę precedensu wzorowaną na badaniach z dziedziny nauk o języku. W tym znaczeniu tekst stanowi przedstawienie zarysu, wstępnych założeń koncepcji precedensu odwołującej się do powielania przez sądy znaczenia prawa pod określonymi kryteriami, które przedstawione zostają w tym opracowaniu. W ramach podsumowania, Autor dokonuje zestawienia zalet i wad proponowanej koncepcji.

Słowa kluczowe: precedens, język / lingwistyka, wykładnia prawa, teoria prawa

## PRECEDENT AS THE TRANSPOSITION OF A NORMATIVE ACT

### Summary

This paper deals with precedents in civil law. The assumption is that the specificity and constructs of the legal culture developed in continental Europe do not give grounds to claim that precedents in the civil law systems occur in the same way as they do in the Anglo-Saxon system. In the civil law systems, a court decision is intrinsically not a source of law. Following a brief summary of relevant views of legal academics and commentators, this paper reflects upon certain mechanisms of a judicial authority's action which fulfills the criteria of a precedent. Parallels are sought between the semantic transposition mechanisms and the precedent form modelled based on research in linguistics is presented. Preliminary assumptions for the concept of "precedent" are outlined, which concept builds on the courts' practice to duplicate the meaning of law under specific criteria set forth in this paper. Finally, pros and cons of the concept are summarized.

Keywords: precedence, language / linguistics, law interpretation, theory of law

# REDUPLIKACJA SEMANTYCZNA I KUMULATYWNY ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY KARNEJ W ZAKRESIE FAŁSZERSTWA MATERIALNEGO DOKUMENTU ORAZ DOKUMENTÓW WYBORCZYCH I REFERENDALNYCH

IZABELA JANKOWSKA-PROCHOT\*

## 1. WSTĘP

Przestępstwo fałszerstwa materialnego dokumentu uregulowane jest nie tylko w art. 270 § 1 rozdziału XXXIV Kodeksu karnego, zatytułowanego *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*. Odpowiedzialność za fałszerstwo materialne dokumentów, aczkolwiek ściśle określonego rodzaju, przewiduje bowiem także art. 248 pkt 3 k.k., skategoryzowany w rozdziale XXXI, którego systematyka dotyczy *przestępstw przeciwko wyborom i referendum*.

Z uwagi na fundamentalne znaczenie aktów wyborczych, problematyka ochrony ich wolności jest trudna do przecenienia. I choć z danych statystycznych Komendy Głównej Policji wynika, że czyn stypizowany we wspomnianym już art. 248 k.k. stanowi margines polityki karnej, to jednak, nie niewielka liczba postępowań ma w tym wypadku znaczenie, lecz sam ich charakter<sup>1</sup>. Godzi on bowiem w zasadę wolnych wyborów i referendum, a tym samym swobodę procesu wyłaniania przedstawicieli społeczeństwa (władzy), prowadzenia kampanii wyborczej oraz wyrażania opinii i preferencji w głosowaniach<sup>2</sup>.

---

\* dr, Wykładowca Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie, pracownik Komendy Głównej Policji w Warszawie; izabela.maria@op.pl

<sup>1</sup> Zob. szerzej: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-12/63596,Falszowanie-dokumentow-wyborczych-art-248.html> [online] [dostęp: 21.07.2017].

<sup>2</sup> A. Hess, *Spoleczni uczestnicy medialnego dyskursu politycznego w Polsce. Mediatyzacja i strategie komunikacyjne organizacji pozarządowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków



Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na dualną naturę przestępstwa fałszerstwa materialnego dokumentu oraz dokumentów wyborczych i referendalnych. Autorka dąży więc do przedstawienia relacji oraz ustalenia stosunku logicznego zachodzącego między opisanymi w art. 248 pkt 3 k.k. i art. 270 § 1 k.k. czynami przestępnymi. Przedmiotem analizy są też znamiona czynu oraz poglądy doktryny. Z uwagi na fakt, że konstrukcja art. 248 pkt 3 k.k. rodzi pewne problemy interpretacyjne związane z przedmiotem czynności wykonawczej, opracowanie jest też odpowiedzią na pytanie, czy jest potrzeba rozróżniania dokumentów i dokumentów wyborczych i czy są ku temu racje normatywne.

Nadto, w celu wyodrębnienia komunikatu prawodawcy, oddzielne uwagi poświęcone zostały także pozytywnej, choć częściowej reduplikacji semantycznej. Innymi słowy, autorka dokonała analizy powtórzeń treści normatywnych w obu analizowanych przepisach.

W ramach tak zarysowanego kontekstu badawczego, w opracowaniu odniesiono się także do unormowań ustawy karnej z 10 lutego 2017 r., na mocy których wprowadzono nowe typy przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Poszerzony zakres kryminalizacji objął czyny fałszerstwa materialnego i intelektualnego faktury. Nowelizacja ta objęła nie tylko treść art. 270a k.k. oraz 271a k.k., ale ponadto wprowadziła art. 115 § 14a k.k., w którym znajduje definicja legalna tego dokumentu gospodarczego.

W metodologii opracowania przyjęto wykładnię *ratio legis*, umożliwiającą zweryfikowanie rzeczywistych zamierzeń ustawodawcy oraz wykładnię językową, pozwalającą na dokonanie analizy redundancji językowych. Korzystano również w pewnym zakresie z metody analizy funkcji i celu przepisu prawnego.

### 1.1. WZAJEMNY STOSUNEK MIĘDZY ART. 248 PKT. 3 K.K. A 270 § 1 K.K.

Pomimo iż w polskich regulacjach prawnych brakuje bezpośrednio wyrażonej definicji fałszerstwa dokumentów, to jednak analiza koncepcji wykładniczych prowadzi do wniosku, że można wyróżnić trzy jego rodzaje. Materialny – polegający na tym, że sprawca wpływa na materię dokumentu w celu nadania mu pozorów autentyczności. Intelektualny – zwany także poświadczeniem nieprawdy i sprowadzający się do ingerowania przez uprawniony do tego podmiot na treść dokumentu posiadającą walor prawny oraz pośredni – opierający się na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy. Istotne przy tym jest, że owe wyłudzenie musi być dokonane przez podstępne wprowadzenie uprawnionego podmiotu w błąd i stanowi specyficzną odmianę fałszerstwa intelektualnego<sup>3</sup>.

Z uwagi na zakreślone granice badanej problematyki, analizie poddano wyłącznie zachowania sprawcze wyrażone w art. 248 pkt 3 k.k. oraz 270 § 1 k.k. Tym

---

2013, s. 18; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2013, s. 903.

<sup>3</sup> J. Błachut, *Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie*, „Prokuratura i Prawo” 2005, 5, s. 109 oraz *item, Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Wolters Kluwer Polska S.A, Warszawa 2011, s. 97.

samym poza zakresem niniejszego opracowania pozostały znamiona przedmiotowe fałszu intelektualnego dokumentów.

Dobrem chronionym w przepisach penalizujących ten typ czynu zabronionego jest wiarygodność dokumentu w sensie jego oryginalności. Czyny zabronione zaliczone do tej kategorii uregulowane są w art. 270 § 1 k.k., który statuuje przestępstwo podrabiania, przerabiania lub używania dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Motywem stosowanych praktyk jest zazwyczaj chęć zysku, a sprawca który się ich dopuszcza, robi to w celu użycia go za autentyczny. Komentując materialnoprawne podstawy ścigania przestępstwa fałszerstwa warto w tym miejscu wspomnieć, że podrobienie – to sporządzenie fałszyfikatów dokumentu, przy jednoczesnym stworzeniu pozorów jego autentyczności. Przerabianie natomiast oznacza dokonanie, przez osobę do tego nieuprawnioną, zmian w tekście już istniejącego dokumentu, przy zachowaniu pozorów autentyczności i przy pomocy których zmienia się jego treść oraz znaczenie prawne. Ostatni termin należy rozumieć jako „przedłożenie dokumentu innej osobie lub organowi publicznemu, wobec których mają odnieść skutek prawny”<sup>4</sup>.

Jednocześnie należy w tym miejscu podkreślić, że w wyniku wspomnianej we wstępie nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 10 lutego 2017 r. rozszerzono katalog przestępstw skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów<sup>5</sup>. Jej celem była chęć usprawnienia walki z procederem fałszowania dokumentacji gospodarczej, ze szczególnym uwzględnieniem wyłudzeń VAT, czyli zaboru z budżetu państwa środków naliczonych tytułem podatku od towarów i usług.

Zmiana polegała na wprowadzeniu szczególnej postaci fałszu materialnego faktur (art. 270a k.k.) oraz zastrzeżeniu odpowiedzialności karnej za te czyny. Odrębną kwestią wykraczającą jednak poza ramy niniejszego artykułu było też wprowadzenie przez omawianą ustawę nowelizującą fałszerstwa intelektualnego faktur (art. 271a k.k.)<sup>6</sup>. Ponadto w celu typizacji nowych czynów zabronionych ustawodawca obok definicji legalnej dokumentu wyrażonej w art. 115 § 14 k.k. wyodrębnił pojęcie faktury (art. 115 § 14a), stanowiącej narzędzie sprawcze dla dokonywanego uszczuplenia<sup>7</sup>.

Przestępstwo stypizowane w art. 270a k.k., analogicznie jak zwykle fałszerstwo materialne dokumentów, objęło trzy czynności sprawcze podejmowane w celu „użycia za autentyczną fakturę w zakresie okoliczności mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej”<sup>8</sup>. Należy do nich: podrabianie, przerabianie i używanie. Wprowadzono również typ kwalifikowany „ze względu na wielką wartość towarów lub usług albo uczynienie z popełnienia przestępstwa

---

<sup>4</sup> Cyt. za: Wyrok SA z 12 III 2015 r. [online] II AKa 199/14 [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/\\$N/152500000001006\\_II\\_AKa\\_000199\\_2014\\_Uz\\_2015-03-12\\_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/152500000001006_II_AKa_000199_2014_Uz_2015-03-12_001) [dostęp: 21.07.2017].

<sup>5</sup> Zob. Dz.U. z 2017 r., poz. 244.

<sup>6</sup> Poza zmianami w Kodeksie karnym nowela wpłynęła także na treść art. 237 ustawy karnopocesowej oraz ustaw o Policji, CBA, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej i organach kontroli skarbowej. W jej następstwie instytucje te zyskały możliwość przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w przypadku najpoważniejszych typów czynów zabronionych.

<sup>7</sup> Zgodnie z nim, pod pojęciem tym należy rozumieć dokument, o którym mowa w art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2016 r. poz. 710, z późn. zm.).

<sup>8</sup> Cyt. za: art. 270a k.k.

stałego źródła dochodu"<sup>9</sup>. Ustawodawca przewidział też odrębne sankcje dla wypadków mniejszej wagi<sup>10</sup>.

Wprowadzenie odrębnej typizacji dla bezprawności zachowań, polegających na podrabianiu, przerabianiu i używaniu podrobionych lub przerobionych faktur sprawia, że omawiany typ czynu zabronionego jest penalizowany znacznie surowiej niż uprzednio. Wypada jeszcze dodać, że prawne regulacje odnoszące się do znamion czynnościowych podrabiania i przerabiania zawarto nie tylko we wspomnianych powyżej art. 270 k.k., art. 270a k.k. czy art. 248 pkt 3 k.k. ale także w art. 310 § 1 k.k. Zgodnie z jego treścią, ustawodawca penalizuje fałszowanie pieniędzy, znaków pieniężnych, dokumentów uprawniających do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierających obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego<sup>11</sup>.

Stosownie do brzmienia art. 248 pkt 3 k.k. ustawodawca penalizuje przestępstwo polegające na przerabianiu lub podrabianiu protokołów oraz innych dokumentów wyborczych czy (referendalnych). Na uwagę w tym miejscu zasługuje fakt, że sprawca czyni to w związku z wyborami prezydenckimi, parlamentarnymi, samorządowymi oraz wyborami do Parlamentu Europejskiego.

Pomiędzy stypizowanymi w art. 248 pkt 3 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k. opisami czynów zabronionych nie zachodzi stosunek wykluczenia, zwany także relacją ogólności – szczególności. Jak bowiem słusznie wskazuje S. Kowalski, regulacją obszerniej precyzująca „granice strony podmiotowej i uwzględniającym obie formy umyślności” jest art. 248 pkt 3 k.k. I choć typ zamiaru nie pojawia się w jego treści *explicite* to jednak można domniemywać, że wchodzić mogą oba jego postacie tj. bezpośredni i ewentualny. W pierwszym wypadku sprawcy towarzyszy zamiar celowego naruszenia dobra prawnego w postaci legalności i prawidłowości przebiegu wyborów. W drugim zaś, sprawca dopuszcza możliwość naruszenia regulacji normatywnych oraz bezprawnego wpływania na swobodę realizacji aktu wyborczego przez jednostki i godzi się na to. Natomiast w art. 270 § 1 k.k., ze względu na sposób sformułowania motywu działania sprawcy („kto w celu użycia za autentyczny”), prawodawca uwzględnia wyłącznie zamiar bezpośredni kierunkowy<sup>12</sup>. Z drugiej wszak strony, poza zakresem znamion art. 248 pkt 3 k.k. pozostaje używanie sfalszowanych dokumentów.

Niezależnie od podobieństwa uregulowań, nie można także uznać, że czynności sprawcze jednego typu są uwzględnione w dyspozycji drugiego. Bezprawność zachowania w zakresie fałszerstwa materialnego dokumentów wyrażona w art. 270 § 1 k.k. określona bowiem została w sposób alternatywny i polega na ich podrabianiu, przerabianiu lub używaniu. Natomiast penalizowane zachowanie opisane w art. 248 pkt 3 k.k. ogranicza się „tylko” do podrabiania lub przerabiania dokumentów wyborczych. Innymi słowy nie następuje w tym wypadku wyłączenie wielości ocen na skutek zasady specjalności.

<sup>9</sup> Cyt. za: *ibidem*.

<sup>10</sup> Zob. art. 270a § 3 k.k.

<sup>11</sup> Zob. art. 310 § 1 k.k.

<sup>12</sup> Cyt. za: S. Kowalski, *Karnoprawna ochrona wykazu podpisów wyborców w wyborach samorządowych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, 9, s. 75. Zob. też A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 66 i n.

W analizowanym wypadku nie zachodzi też reguła konsumpcji, albowiem ustawodawca w art. 248 pkt 3 k.k. rozciąga indywidualny przedmiot ochrony na inne dobra prawne niż wynikające z art. 270 § 1 k.k. W pierwszym wypadku dobrem chronionym będzie „prawidłowy, zgodny z ordynacją wyborczą, przebieg wyborów do Sejmu, Senatu, do Parlamentu Europejskiego, wyborów Prezydenta RP, wyborów organów samorządu terytorialnego oraz przebieg referendum”, w drugim natomiast „wiarygodność dokumentu oraz pewność obrotu prawnego”<sup>13</sup>. Ponadto w art. 270 § 1 k.k. ustawowe granice kary są wyraźnie wyższe<sup>14</sup>.

Jak już było powiedziane, inny jest też rodzajowy przedmiot ochrony, którym w pierwszym przypadku są „wyborcze prawa obywatelskie oraz interes społeczny wyrażający się w rzetelnym i zgodnym z zasadami demokracji przeprowadzeniem wyborów i referendum”, a w drugim zaś „wiarygodność dokumentów rozumiana jako ich prawdziwość i autentyczność”<sup>15</sup>. Tym samym wyklucza to istnienie subsydiarności dorozumianej, zwanej także milczącą.

Można uznać, że między opisem obu konkurencyjnych typów przestępstw tj. fałszerstwa materialnego dokumentów w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. oraz fałszerstwa materialnego „protokołów lub innych dokumentów wyborczych lub referendalnych” zachodzi stosunek krzyżowania. O ile zatem można i należy przyjąć, że każde podrobienie lub przerobienie „protokołów lub dokumentów wyborczych lub referendalnych” będzie zarazem realizowało znamiona podrabiania lub przerabiania dokumentu, o tyle relacja odwrotna już nie zachodzi.

Mamy zatem do czynienia z kumulatywnym zbiegiem przepisów ustawy, gdyż jeden czyn sprawczy wypełnia zarazem znamiona dwóch lub więcej przestępstw. Z takim stanowiskiem koreluje opinia A. Spotowskiego, który zauważa, że „zbieg przepisów ustawy jest wynikiem tego, że kilka przepisów ustawy opisuje ten sam fragment zachowania się człowieka pod innym kątem widzenia, a co za tym idzie, konkurują one ze sobą przy ocenie tego fragmentu zachowania się. Jest to niejako zbieg ocen tego samego zdarzenia”<sup>16</sup>.

Normatywną podstawą zbiegu przepisów ustawy jest art. 11 § 1 k.k., zgodnie z którym ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W konsekwencji, zgodnie z kumulatywną kwalifikacją czynu, sprawca dopuszczający się fałszerstwa dokumentów wyborczych lub referendalnych winien być skazany za to właśnie przestępstwo, ale w kwalifikacji czynu winno się wymienić oba naruszone przepisy, czyli art. 270 § 1 k.k. i 248 pkt 3 k.k.. Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 11 § 3 k.k., sąd wymierzy karę na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą karę, a więc art. 270 § 1 k.k.

---

<sup>13</sup> Pierwszy cytat za: R.A. Stefański, *art. 248 Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 3, System Informacji Prawnej Legalis 2017 drugi zaś za L. Gardocki, *art. 248 KK [w:] Przemysłowość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, System Prawa Karnego, tom. 8, System Informacji Prawnej Legalis (b/n/s).

<sup>14</sup> Zwracają na to uwagę S. Kowalski, *Karnoprawna ochrona...* s. 75–77 oraz A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, 2017, System Informacji Prawnej Legalis (b/n/s).

<sup>15</sup> Cyt. za: L. Gardocki, *art. 248 KK...* (b/n/s).

<sup>16</sup> A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 42.

## 1.2. ART. 248 PKT 3 K.K. JAKO PRZYKŁAD CZĘŚCIOWEGO SUPERFLUUM USTAWOWEGO

Z wymogu zapisanego przez ustawodawcę w art. 11 § 2 k.k. wynika, że cechą konstytutywną konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy jest umieszczenie w obu normach sankcjonujących analogicznego opisu fragmentu zachowania się tego samego sprawcy<sup>17</sup>. Z uwagi na fakt, że w systemie aktów prawnych brak jest reguły zakazującej powtarzania fragmentów przepisów, nie należy tej sytuacji traktować jako uchybienia, ale „poddanie tego samego czynu prawnokarnemu wartościowaniu z perspektywy kilku wzorców normatywnych” po to, by uniknąć tzw. próżni prawnej<sup>18</sup>.

Uzasadnienie dla takiego rozwiązania dostrzec można przede wszystkim w prawnokarnej tradycji legislacyjnej, wyrażonej w zasadzie *nullum crimen sine lege certa*. Towarzyszy jej chęć „eksplikowania, wzmacniania lub precyzowania istotnych w danej sytuacji komunikacyjnej znaczeń”<sup>19</sup>. Odzwierciedleniem tego zamierzenia może być dokonywanie na poziomie deskryptywnym i dyrektywnym tekstu prawnego redukcji semantycznych<sup>20</sup>.

*In alia verba* regulacja wynikająca z art. 248 pkt 3 k.k. i powielająca w tekście brzmienie art. 270 § 1 k.k. stanowi przykład *superfluum* ustawowego. Trzeba jednak zauważyć, że *superfluum* jest tu częściowe, a nie całkowite, ponieważ przepis art. 248 pkt 3 k.k. stanowi powielenie jedynie fragmentu art. 270 § 1 k.k.<sup>21</sup>.

Żeby wykazać istnienie owej nadmiarowości, warto dokonać analizy semantycznej zarówno zwrotów dublujących się, jak i ich najbliższego otoczenia zdaniowego. Oba wskazane typy przestępstw należy zaliczyć do kategorii powszechnych (*delicta communiae*) na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę zaimkiem osobowym „kto”, bez dalszego doprecyzowania podmiotu odpowiedzialności karnej. Z uwagi jednak na „zawężony zakres sprawców”, którzy mogą się dopuścić występkę z art. 248 pkt 3 k.k. w dyskusji pojawia się niekiedy głos, że jest to przestępstwo indywidualne co do sprawcy<sup>22</sup>. Najczęściej bowiem będzie nim ten, kto zainteresowany jest wynikiem wyborczym lub referendalnym. Zwraca na to uwagę również M. Jachimowicz, który zalicza do tej kategorii m.in.: „kandydata w wyborach, jego kolegę partyjnego, osobę najbliższą lub zwolennika partii albo komitetu wyborczego, z ramienia którego kandydat został zgłoszony, pełnomocnika wyborczego

---

<sup>17</sup> Elementy te są także charakterystyczne dla konstrukcji zbiegu idealnego czy eliminacyjnego, choć w przypadku tego pierwszego niezbędne jest spełnienie także innych przesłanek. Zob. szerzej: G.J. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)* LEX nr 1252697, OSNKW 2013/2/13, OSP 2013, nr 7–8/84.

<sup>18</sup> Cyt. za: *ibidem*, s. 9.

<sup>19</sup> Cyt. za: M. Kłodawski, *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, 2, s. 119.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 47.

<sup>22</sup> Zob. szerzej: L. Pilarczyk, *Istota przestępstwa indywidualnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok, LXXVI Zeszyt 4, 2014, s. 190 oraz W. Kozielowicz, *Rozdział IX Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum*, System Informacji Prawnej Legalis 2015 (b/n/s).

lub pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego, członka komisji wyborczej bądź referendalnej, męża zaufania”<sup>23</sup>.

Wysnuwszy te zastrzeżenia, można jednak stwierdzić, że obie regulacje nie statuują żadnych ograniczeń co do osób fizycznych, które mogą dopuścić się penali-zowanych czynów.

W art. 270 § 1 k.k. ustawodawca wskazuje na przestępstwo o tzw. „specjalnym motywie” czyli działanie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym („w celu użycia za autentyczny”)<sup>24</sup>. Natomiast w art. 248 pkt 3 k.k. ustawodawca nie wskazuje na zamiar towarzyszący fałszowaniu dokumentów referendalnych czy też wyborczych, ale na okoliczności czynności sprawczej („w związku z wyborami/referendum”). W dalszej zaś kolejności enumeratywnie wylicza wszystkie dopuszczalne rodzaje wyborów („do Sejmu, do Senatu, wyborem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborami do Parlamentu Europejskiego, wyborami organów samorządu terytorialnego lub referendum”).

Na gruncie obu przywoływanych przepisów widać, że przestępstwa mają charakter wielowariantowy. W art. 270 § 1 k.k. poza fałszerstwem materialnym, czyli podrabianiem i przerabianiem dokumentu, ustawodawca penalizuje także „używanie jako autentycznego”, zaś w art. 248 pkt. 3 k.k. dodatkowo uwzględnia „niszczenie, uszkodzanie, ukrywanie”. Fałszerstwo materialne dokumentów w rozumieniu karno-prawnym zagrożone jest karą alternatywną, tj. grzywną, karą ograniczenia wolności i pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Natomiast fałszerstwo materialne dokumentów wyborczych i referendalnych – karą pozbawienia wolności do lat 3.

Jak już było powiedziane, art. 248 pkt 3 k.k. stanowi przykład częściowego *superfluum*. Powtarzają się w nim jedynie sformułowania „kto”, „podrabia lub przerabia”, „dokument”, czyli fragmenty dotyczące sprawcy, czynności wykonawczej oraz przedmiotu czynności wykonawczej. Jeśli jednak poza przeprowadzeniem deskryptywnej analizy tekstu prawnego sięgnie się do „kontekstu szerszego niż ten zdeterminowany przez kryteria morfologiczne i semantyczne” a więc analizy dyrektywnej, to zakładając aksjomatycznie racjonalność ustawodawcy jasne stanie się, że owe powtórzenia a nawet zwielokrotnienia zapisów i ich znaczeń umożliwiają realizację pewnych istotnych celów dookreślonych w rodzajowym przedmiocie ochrony. Innymi słowy, redundancja językowa i systemowa (dyrektywna) odgrywa istotną rolę w art. 248 pkt 3 k.k. Z uwagi bowiem na znaczną odrębność przedmiotu i charakteru przestępstwa, nie wydaje się zasadne połączenie tej formy fałszu z ogólnym przestępstwem fałszu dokumentów wyrażonym w art. 270 § 1 k.k.<sup>25</sup>. Powtórzenie nie prowadzi zatem do powstania konfliktu między normami lecz do wzmocnienia jednej normy przez drugą oraz zagwarantowania pewności i przejrzystości prawa.

---

<sup>23</sup> Cyt. za: M. Jachimowicz, *Przestępstwo przeszkadzania wyborom (art. 249 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, Nr 1–2, s. 89.

<sup>24</sup> Więcej na temat przestępstw kierunkowych *sensu stricto* czyli popełnionych „w celu” lub „na celu” wspomina S. Frankowski, *Przestępstwo kierunkowe w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 29.

<sup>25</sup> Zob. G. Pieszko, *Społeczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 174.

### 1.3. SPÓR WOKÓŁ DOKUMENTU W ROZUMIENIU PRAWNOKARNYM ORAZ DOKUMENTU WYBORCZEGO LUB REFERENDALNEGO

Rozważania rozpocząć należy od wskazania wątpliwości, jakie pojawiły w kwestii określenia przedmiotu czynności wykonawczej z art. 248 pkt. 3 k.k., czyli dokumentu wyborczego. Otóż z uwagi na obowiązujący w prawie karnym zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy i na podstawie wykładni językowej, stanowiącej jedną z najważniejszych metod interpretacyjnych, można przyjąć, że pojęcie dokumentu wyborczego ma węższy zakres znaczeniowy niż dokument. Innymi słowy dokument wyborczy mieści się w zakresie pojęcia dokumentu, ale go nie wyczerpuje.

Dokument w rozumieniu karnomaterialnym jest bowiem pojęciem niezwykle szerokim, które obejmuje każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo które ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>26</sup>. W konsekwencji wynikają zeń zarówno zobowiązania jak i uprawnienia dotyczące szeregu stosunków społecznych uregulowanych w różnych dziedzinach prawa<sup>27</sup>.

Problematyka dokumentów wyborczych i referendalnych nie została we właściwy sposób doceniona przez ustawodawcę, albowiem zarówno Kodeks karny jak i Kodeks wyborczy nie zawierają powyższej definicji. Ogólnikowość zwrotu „inne dokumenty wyborcze lub referendalne” w korelacji z brakiem definicji może generować rozbieżności interpretacyjne zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze<sup>28</sup>.

Jednakże, na co zwracają uwagę R.A. Stefański oraz M. Królikowski zazwyczaj przyjmuje się, że przedmiotem czynności wykonawczej będą wszystkie dokumenty „związane z instytucją wyborów i referendum” i w „niektórych postaciach działań określone jako lista kandydujących lub głosujących, protokoły, karta do głosowania, listy z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach lub inicjujących referendum”<sup>29</sup>. Na kwestię tę zwraca także uwagę A. Wąsek, również argumentując, że do protokołów można zaliczyć głównie „protokoły rejestracji kandydatów (list kandydatów), protokoły głosowania oraz protokoły z wyborów”<sup>30</sup>.

Z powyższym zestawieniem należy się zgodzić, choć wymaga ono pewnego uściślenia. Należałoby bowiem przyjąć, że do kategorii tej zalicza się także nośniki elektroniczne zawierające wyniki głosowania, zestawienia wyników głosowania w obwodzie, arkusze pomocnicze, którymi członkowie Komisji posługują się przy ustalaniu wyników głosowania w obwodzie, protokoły posiedzeń Komisji, uchwały, komunikaty i zarządzenia Komisji<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Art. 115 § 14 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

<sup>27</sup> Zob. szerzej: J. Piórkowska-Flieger, *Prawne i społeczne uzasadnienie karalności fałszu dokumentu*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 1, s. 146.

<sup>28</sup> Zob. szerzej: S. Kowalski, *Karnoprawna ochrona...*, s. 75–77.

<sup>29</sup> Oba cytaty za: R.A. Stefański, *art. 248 Kodeks karny. Komentarz...* (b/n/s) oraz M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Wyd. 1, 2013, System Informacji Prawnej Legalis (b/n/s).

<sup>30</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki, *Art. 248 [w]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, Wyd. 4, 2010, System Informacji Prawnej Legalis (b/n/s).

<sup>31</sup> Przytoczono za: A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2013, s. 41.

Za słuszną i przekonującą należy uznać ugruntowaną zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie koncepcję mówiącą, iż w obrębie katalogu dokumentów w rozumieniu karnoprawnym i wyrażonym w art. 115 § 14 k.k. mieści się dokument wyborczy i referendalny. –

## 2. ZAKOŃCZENIE

Akt wyborczy to nie tylko zagwarantowane konstytucyjnie prawo do realizacji czynnego prawa wyborczego ale i mechanizm niezbędny do właściwego funkcjonowania państwa prawa oraz organów przedstawicielskich. Przepięstwa wyborcze często wpływają na wynik głosowań oraz przyczyniają się do dezorganizacji życia publicznego i dlatego, choć faktyczne postacie zachowań przestępnych mogą przyjąć różne formy, to i tak ochrona dokumentów wyborczych jest kwestią fundamentalną.

Poprzez wprowadzenie regulacji określonej w art. 248 pkt 3 k.k. ustawodawca normatywnie zaakcentował inny przedmiot ochrony. W art. 270 § 1 k.k. jest nim prawdziwość i autentyczność dokumentów bezpośrednio przekładających się na sprawność funkcjonowania i bezpieczeństwo obrotu prawnego, natomiast w art. 248 pkt 3 k.k. – rzetelność i autentyczność wyborów.

Czyn przestępny z art. 248 pkt. 3 k.k. można przy tym uznać za częściowe *superfluum* ustawowe, gdyż realizacja jednego z dwóch znamion fałszerstwa materialnego jest zarazem uznana za zachowanie wyczerpujące jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. Z uwagi zaś na fakt, że postępowanie sprawcy może wyczerpywać równocześnie znamiona innych przestępstw, możliwy jest zbieg kumulatywny z przestępstwami przeciwko dokumentom i dokumentom wyborczym lub referendalnym.

## BIBLIOGRAFIA

### Wydawnictwa monograficzne

- Błachut J., *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Wolters Kluwer Polska S.A, Warszawa 2011.
- Frankowski S., *Przestępstwo kierunkowe w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Hess A., *Spółeczni uczestnicy medialnego dyskursu politycznego w Polsce. Medietyzacja i strategie komunikacyjne organizacji pozarządowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Nowicki M.N., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2013.
- Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976.
- Sokala A., Michalak M., Uziębło P., *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2013.



**Artykuły naukowe**

- Artymiak J., *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12) LEX nr 1252697, OSNKW 2013/2/13, OSP 2013, nr 7–8/84.*
- Błachut J., *Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie*, „Prokuratura i Prawo” 2005, 5.
- Jachimowicz M., *Przestępstwo przeszkadzania wyborom (art. 249 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, Nr 1–2.
- Kowalski S., *Karnoprawna ochrona wykazu podpisów wyborców w wyborach samorządowych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, 9.
- Kłodawski M., *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, 2.
- Kozielewicz W., *Rozdział IX Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum*, System Informacji Prawnej Legalis 2015.
- Pilarczyk L., *Istota przestępstw indywidualnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok LXXVI Zeszyt 4, 2014.
- Pieszko G., *Społeczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29.
- Piórkowska-Flieger J., *Prawne i społeczne uzasadnienie karalności fałszu dokumentu*, „Studia Iuridica Lublinensia 1”.

**Komentarze**

- Gardocki L., *art. 248 KK [w:] Przestępstwo przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, System Prawa Karnego, tom. 8, System Informacji Prawnej Legalis, 2013.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4 2017, System Informacji Prawnej Legalis.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Wyd. 1, 2013, System Informacji Prawnej Legalis.
- Stefański R.A., *art. 248 Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 3, System Informacji Prawnej Legalis 2017.
- Wąsek A., Zawłocki R., *Art. 248 [w]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, Wyd. 4 2010, System Informacji Prawnej Legalis.

**Strony internetowe**

<http://statystyka.policja.pl>

**REDUPLIKACJA SEMANTYCZNA I KUMULATYWNY ZBIEG PRZEPISÓW  
USTAWY KARNEJ W ZAKRESIE FAŁSZERSTWA MATERIALNEGO  
DOKUMENTU ORAZ DOKUMENTÓW WYBORCZYCH I REFERENDALNYCH****Streszczenie**

Niniejszy artykuł zawiera próbę znalezienia odpowiedzi na sporne kwestie, istniejące zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, a wyłaniające się na tle relacji oraz stosunku logicznego między materialnym fałszerstwem dokumentów stypizowanym w art. 270 § 1 k.k. oraz materialnym fałszerstwem dokumentów wyborczych i referendalnych z art. 248 pkt. 3 k.k. W konsekwencji istotną część

*opracowania stanowią rozważania nad charakterem prawnym obu czynów przestępnych, rodzajowym i indywidualnym przedmiotem ochrony każdego z nich oraz zakresem pojęciowym terminu dokument oraz dokument wyborczy item referendalny. Szczególną uwagę poświęcono też kumulatywnemu zbiegowi przepisów ustawy oraz częściowemu, użytecznemu *superfluum* ustawowemu.*

Słowa kluczowe: reduplikacje semantyczne, opis deskryptywny, redundancja, zbieg przepisów ustawy

#### SEMANTIC REDUPLICATION AND CUMULATIVE CONCURRENCE OF PROVISIONS OF CRIMINAL LAW IN THE FIELD OF FORGERY OF A DOCUMENT AND ELECTION AND REFERENDUM DOCUMENTS

##### Summary

The aim of this study to answer about relation between two categories of offences, forgery of election documents and forgery documents under Polish Penal Law. The study also consideration of the influence of formed with reduplication. The author also points out types of forgery, legal definitions those offences and other law consequences like legal penalties

Key words: forgery, reduplication, election document, document, Penal Law

## PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z NIELEGALNYM OBROTEM KOMÓRKAMI ROZRODCZYMI LUB ZARODKAMI

KATARZYNA NAZAR \*

Dnia 1 listopada 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>1</sup>. Konieczność ustawowego uregulowania procedury zapłodnienia *in vitro* wynikała z podpisania przez Polskę – Konwencji z dnia 4 kwietnia 1997 r. o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny<sup>2</sup>.

W rozdziale 12 ustawy przewidziano przepisy karne (art. 76–89 u.l.n.) oraz administracyjne kary pieniężne (art. 90 u.l.n.)<sup>3</sup>. Ustawodawca, we wskazanych przepisach<sup>4</sup>, spenalizował czyny, wśród których istotne znaczenie, w kontekście

---

\* Dr, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, WPIA UMCS, katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl

<sup>1</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 865 t.j. (dalej u.l.n.).

<sup>2</sup> [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts\\_and\\_documents/ETS164Polish.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf) [dostęp: 09.11.2017].

<sup>3</sup> Przepis art. 90 u.l.n. zawiera określenie pieniężnej kary administracyjnej, w przypadkach: 1. nieprzekazania ministrowi właściwemu do spraw zdrowia danych wprowadzanych do rejestru ośrodków medycznie wspomaganą prokreacji i banków komórek rozrodczych i zarodków; 2. nieprzekazania ministrowi właściwemu do spraw zdrowia informacji o każdym przypadku zaistnienia lub podejrzenia zaistnienia istotnego zdarzenia niepożądanego lub istotnej niepożądanego reakcji.

<sup>4</sup> Art. 76 – rozpowszechnianie ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka; art. 77 – nabywanie lub zbywanie komórki rozrodczej, pośredniczenie w jej nabyciu lub zbyciu, udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej; art. 78 – postępowanie z komórkami rozrodczymi lub zarodkami w sposób niezgodny z art. 18, 20–22 i art. 23 ust. 1 ustawy; art. 79 – nabywanie lub zbywanie zarodka, pośredniczenie w jego nabyciu lub zbyciu, udział w zastosowaniu pozyskanego wbrew przepisom ustawy zarodka w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej; art. 80 – prowadzenie działalności przewidzianej przepisami ustawy wyłącznie dla ośrodka medycznie wspomaganą prokreacji lub banku komórek rozrodczych i zarodków, bez wymaganego pozwolenia lub wbrew warunkom określonym w pozwoleniu; art. 81 – niezgłaszanie informacji i danych

niniejszego opracowania mają przestępstwa polegające na nabyciu lub zbyciu, pośredniczeniu w nabyciu lub zbyciu bądź braniu udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka (art. 77 i art. 79) oraz przestępstwo polegające na dokonywaniu wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium RP na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej i przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium RP z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej bez pozwolenia na wykonywanie tych czynności (art. 88 u.l.n.).

Przepis art. 77 ust. 1 u.l.n. stanowi: „Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa komórkę rozrodczą, pośredniczy w jej nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Stosownie do ust. 2 tego przepisu jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Zgodnie zaś z art. 79 ust. 1, jeśli ktoś, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa zarodek, pośredniczy w jego nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w zastosowaniu uzyskanego wbrew przepisom ustawy zarodka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Okolicznością kwalifikującą jest uczynienie sobie przez sprawcę z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałego źródła dochodu. W takim przypadku podlega on karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 79 ust. 2 u.l.n.).

Ustawowe znamiona obu przestępstw są niemal identyczne, a różnica dotyczy jedynie przedmiotu czynności wykonawczej. W przypadku przestępstwa z art. 77 u.l.n. przedmiotem czynu jest komórka rozrodcza<sup>5</sup>, natomiast przy przestępstwie

---

dotyczących dawców i biorczyń komórek rozrodczych przekazanych w celu dawstwa innego niż partnerskie oraz dawców i biorczyń zarodków do rejestru dawców komórek rozrodczych i zarodków; art. 82 – stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji ze wskazań innych niż medyczne, w tym w celu dokonania wyboru płci przyszłego dziecka, z wyjątkiem sytuacji, gdy wybór taki pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej związanej z płcią; art. 83 – niszczenie zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju; art. 84 – pobieranie komórek rozrodczych ze zwłok ludzkich w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji; art. 85 – tworzenie zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomagannej prokreacji; art. 86 – tworzenie chimer i hybryd przy zastosowaniu technik medycznie wspomagannej prokreacji oraz przeprowadzanie interwencji mającej na celu dokonanie dziedzicznych zmian w genomie ludzkim, które mogą być przekazane następnym pokoleniom; art. 87 – tworzenie zarodka, którego informacja genetyczna w jądrze komórkowym jest identyczna z informacją genetyczną w jądrze komórkowym innego zarodka, płodu, człowieka, zwłok lub szczątków ludzkich; art. 88 – dokonywanie wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium RP na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej i przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium RP z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej bez pozwolenia na wykonywanie tych czynności; art. 89 – stosowanie komórek rozrodczych lub zarodków w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji bez zatwierdzenia programu postępowania z komórkami rozrodczymi i zarodkami zgromadzonymi lub wbrew warunkom określonym w tym programie.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 14 u.l.n. komórką rozrodczą jest ludzka męska komórka rozrodcza (ludzki plemnik) albo ludzka żeńska komórka rozrodcza (ludzka komórka jajowa) przeznaczona do zastosowania w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji.

z art. 79 u.l.n. – zarodek<sup>6</sup>. Inne jest również zagrożenie karą w przypadku nabycia, zbycia, pośredniczenia w nabyciu lub zbyciu bądź brania udziału w zastosowaniu uzyskanego wbrew przepisom ustawy zarodka, w porównaniu z takimi samymi czynnościami sprawczymi odnoszącymi się do komórki rozrodczej. W związku z takim ujęciem, można przyjąć, jak się zdaje, że przepis art. 79 u.l.n. stanowi typ kwalifikowany art. 77 u.l.n. Ustawodawca nie określił jasno statusu prawnego zarodka, ale przyznaje mu wyższą wartość w porównaniu do komórki rozrodczej. Świadczy o tym (na co zwróciłam już uwagę), wysokość kar grożących, w przypadku zbycia czy nabycia komórki rozrodczej i tych samych czynności dokonanych w stosunku do zarodka, a także inne przepisy ustawy zapewniające mu szerszą ochronę. Można wskazać m.in. na art. 83 u.l.n., zgodnie z którym zabronione jest niszczenie zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju powstałego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji, czy też na art. 85 u.l.n., zakazujący tworzenia zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganą prokreacji. Nie można także tracić z pola widzenia art. 23 u.l.n., który określa zasady postępowania z zarodkami, które nie zostały przeniesione do organizmu biorczyni. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu zarodki powstałe z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie, zdolne do prawidłowego rozwoju, które nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji, są przechowywane w warunkach zapewniających ich należyta ochronę do czasu ich przeniesienia do organizmu biorczyni. Z treści art. 23 ust. 3 wynika, że niedopuszczalne jest niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych w procedurze wspomaganą prokreacji nieprzeniesionych do organizmu biorczyni. Zgodnie natomiast z art. 19 u.l.n., dawca komórek rozrodczych, które nie zostały zastosowane w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji, może w każdym czasie żądać ich zniszczenia lub przekazać je na cele badawcze.

Powracając do analizy przestępstw będących przedmiotem opracowania, wskazać należy na art. 28 ust. 1 u.l.n., który stanowi, że niedopuszczalne jest odpłatne zbycie, nabycie lub pośredniczenie w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. A zatem, we wskazanej ustawie, podobnie jak w przypadku ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z dnia 1 lipca 2005 r.<sup>7</sup>, przyjęto takie samo założenie, czyli zasadę nieodpłatności i zakaz handlu komórkami rozrodczymi i zarodkami. Ustawowe znamiona analizowanych przestępstw (art. 77, art. 79 i art. 88 u.l.n), korespondują ze znamionami niektórych czynów spenalizowanych w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Zarodek to grupa komórek powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy (art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n.).

<sup>7</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1000 t.j. Art. 3 ust. 1 stanowi: „Za pobrane od dawcy komórki, tkanki lub narządy nie można żądać ani przyjmować zapłaty, innej korzyści majątkowej lub korzyści osobistej”.

<sup>8</sup> Przepis art. 77 u.l.n. konstytuuje przestępstwo stanowiące odpowiednik przestępstwa z art. 44 u.p.p.p., zgodnie z którym karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat podlega ten, kto w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa, zbywa, pośredniczy w nabyciu lub zbyciu komórki, tkanki lub narządu bądź bierze udział w pobieraniu, przeszczepianiu

Istotne znaczenie w kontekście omawianych przestępstw ma także art. 76 u.l.n., który przewiduje zakaz (pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku) rozpowszechniania ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka<sup>9</sup>. Przepis ten ma na celu zabezpieczenie przed czynnościami umożliwiającymi (wspomagającymi) handel komórkami rozrodczymi lub zarodkami, które to czynności (rozpowszechnianie ogłoszeń) będą prowadziły do odpłatnego zbycia, nabycia lub pośredniczenia w zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. Jak słusznie twierdzą J. Kapelańska-Pregowska i P. Chrzczonowicz w kontekście bezprawnego „handlu ludzkimi organami”, pojęcie to obejmuje (w nieco szerszym ujęciu) poza transakcją kupna-sprzedaży określonego organu także działalność towarzyszącą takiej transakcji i ją wspomagającą<sup>10</sup>, a więc w odniesieniu do analizowanego przestępstwa z art. 76 u.l.n. rozpowszechnianie ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka.

Pewne wątpliwości mogą pojawić się przy interpretacji znamienia „rozpowszechniania ogłoszenia”. Zgodnie ze słownikowym rozumieniem – „rozpowszechniać” oznacza „uczynić coś ogólnie znanym”<sup>11</sup>, „umożliwiać wszechstronny dostęp do publikowanego materiału”<sup>12</sup>. „Ogłoszenie” natomiast to „wiadomość o czymś umieszczona w miejscu publicznym w formie pisemnej lub rozpowszechniona przez środki przekazu”<sup>13</sup>. Ogłoszeniem będzie zatem wypowiedź ustna lub wiadomość pisemna, w której ogłaszający podaje jakąś informację. W wyroku z dnia 16 lutego 1987 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że rozpowszechnianie to czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób<sup>14</sup>. Przez „rozpowszechnianie ogłoszeń”, o których mowa w art. 76 u.l.n. należy rozumieć udostępnianie większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób wiadomości, których treścią jest odpłatne zbycie, nabycie lub pośredniczenie w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. Wiadomość taka może być rozpowszechniana w dowolny sposób, zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej, np. na plakatach, ulotkach, w prasie czy internecie, za pomocą radia

---

komórek, tkanek lub narządów, zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek lub udostępnianiu pobranych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich. Odpowiednikiem zaś art. 88 u.l.n. jest art. 46 a u.p.p.p., który penalizuje wywóz z terytorium RP lub wwóz na to terytorium komórki, tkanki lub narządu – bez wymaganej zgody. Szerzej na ten temat zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, t. 11, Warszawa 2014, s. 509–514.

<sup>9</sup> Przepis ten w swej treści zbliżony jest do art. 43 u.p.p.p., który pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku zabrania rozpowszechniania ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu. Zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] *System prawa...*, s. 508–509.

<sup>10</sup> J. Kapelańska-Pregowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami z perspektywy prawa międzynarodowego oraz polskiego prawa karnego*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 6, s. 95.

<sup>11</sup> <http://sjp.pwn.pl/slovniki/rozpowszechnia%C4%87.html> [dostęp: 09.11.2017].

<sup>12</sup> <https://sjp.pl/rozpowszechnia%C4%87> [dostęp: 09.11.2017].

<sup>13</sup> <http://sjp.pwn.pl/sjp/og%C5%82oszenie;2494306> [dostęp: 09.11.2017].

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 16 lutego 1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987 r., nr 9–10, poz. 85. Zob. też postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r., V KK 43/11, Lex nr 1099298.

lub telewizji, a nawet, jak twierdzi E. Guzik-Makaruk w czasie prywatnej rozmowy<sup>15</sup>. Z literalnego brzmienia przepisu art. 76 u.l.n. wynika, że dla przypisania odpowiedzialności nie wystarcza rozpowszechnienie jednego ogłoszenia, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „rozpowszechnia ogłoszenia”, a nie „rozpowszechnia ogłoszenie”. Zdaniem J. Haberko wykładnia językowa skłania do przyjęcia, że rozpowszechnianie ogłoszeń obejmuje kilka wielokrotnych czy powtarzalnych działań polegających na ich publikowaniu. Według tej autorki z interpretacją taką nie można jednak się zgodzić, gdyż jak słusznie zauważa, nawet jedno ogłoszenie zamieszczone w internecie może zostać odebrane przez bardzo wiele osób<sup>16</sup>. Nie można też wykluczyć sytuacji, że jedno ogłoszenie umieszczone zostanie w miejscu publicznym (np. na przystanku autobusowym) i dotrze do szerokiego grona odbiorców. Należy zatem, jak się zdaje przyjąć, że odpowiedzialność karą poniesie zarówno ten, kto rozpowszechnia ogłoszenia i czyni to wielokrotnie, jak i ten, kto wielokrotnie rozpowszechnia to samo (jedno) ogłoszenie.

Penalizacją objęte zostało jedynie działanie polegające na rozpowszechnianiu ogłoszeń o odpłatnym obrocie komórkami rozrodczymi i zarodkami. „Odpłatny” oznacza „taki, za który się płaci”<sup>17</sup>, tak więc rozpowszechnianie ogłoszeń o nieodpłatnym zbyciu, nabyciu lub pośredniczeniu w nieodpłatnym zbyciu lub nabyciu komórek rozrodczych lub zarodka nie będzie rodziło odpowiedzialności karnej. Rozwiązanie to poddaje w wątpliwość J. Haberko stwierdzając, że: „Można oczywiście zrozumieć intencję ustawodawcy, który dąży do wyeliminowania pokusy handlu komórkami rozrodczymi i zarodkami, stąd zakłada niedopuszczalność odpłatnych czynności. Niemniej jednak, rozpatrując zagadnienie w kontekście (...) godności człowieka, poszanowania jego życia rodzinnego i prywatności, celowe wydaje się podkreślenie, że z akceptacją ustawodawcy nie spotka się także dokonywanie tych czynności pod tytułem darmym”<sup>18</sup>.

Przepisy art. 77 i art. 79 u.l.n. mają na celu zabezpieczenie przed niekontrolowanymi czynnościami, polegającymi na zbywaniu, nabywaniu, pośredniczeniu w zbywaniu lub nabywaniu komórki rozrodczej lub zarodka bądź braniu udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka, a więc ochronę przed powstaniem „czarnego rynku”<sup>19</sup> i w konsekwencji przestępczości zorganizowanej, związanej z handlem takimi komórkami i zarodkami. Wychodząc od słownikowego rozumienia pojęcia „handel”, czyli transakcji będącej zorganizowaną wymianą dóbr, towarów czy usług, polegająca na kupnie

---

<sup>15</sup> E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 307. Na to, że informacja taka może być rozpowszechniona w rozmowie wskazują także J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz. Zob. J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami...*, s. 96.

<sup>16</sup> J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 378.

<sup>17</sup> <http://sjp.pwn.pl/sjp/odplatny;2493476.html> [dostęp: 09.11.2017].

<sup>18</sup> J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 172, 378.

<sup>19</sup> W literaturze można spotkać się także z określeniem „czerwony rynek”, które odnosi się m.in. do obrotu ludzkimi organami, Zob. S. Carney, *Czerwony rynek. Na tropie handlarzy organów, złodziei kości, producentów krwi i porywaczy dzieci*, Wołowiec 2014. Autor ten, w rozdziale 5 „Niepokalane poczęcie”, pisze o nielegalnym handlu ludzkimi komórkami jajowymi. Szerzej, *ibidem*.

lub sprzedaży<sup>20</sup>, za nielegalny handel komórkami rozrodczymi lub zarodkami (zgodnie z art. 77 ust. 1 i 2 i art. 79 ust. 1 i 2 u.l.n.) należy uznać zachowanie podjęte w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, polegające na nabywaniu lub zbywaniu komórki rozrodczej lub zarodka, pośredniczeniu w ich nabyciu lub zbyciu bądź braniu udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka, jak również uczynienie sobie z takich działań stałego źródła dochodu.

Za główny przedmiot ochrony wskazanych przepisów można uznać prawidłowość procedur medycznych. Ubocznym przedmiotem ochrony będzie natomiast godność osoby ludzkiej (cielesna integralność osoby) od której komórka rozrodcza pochodzi, czy z komórek której powstał zarodek, a które mają stać się przedmiotem nielegalnego obrotu.

Czynności sprawcze omawianych przestępstw zostały ujęte alternatywnie, a zatem czyn może polegać na:

1. nabywaniu lub zbywaniu komórki rozrodczej lub zarodka,
2. pośredniczeniu w nabyciu lub zbyciu komórki rozrodczej lub zarodka,
3. bądź braniu udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka,

przy czym sprawca każdego z wymienionych czynów musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Wprawdzie, w przypadku ostatniej z wymienionych czynności sprawczych ustawodawca posłużył się spójnikiem alternatywy rozłącznej „bądź”, jednak odmienna wykładnia mogłaby skutkować brakiem odpowiedzialności osoby, która bierze udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka, ale nie dla osiągnięcia wskazanej w przepisie korzyści<sup>21</sup>.

Znamiona korzyści majątkowej lub osobistej należy interpretować zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 4 k.k., czyli jako korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Cechą wszelkich korzyści jest możliwość zaspokojenia za ich pomocą potrzeb. Korzyścią majątkową jest zwiększenie aktywów majątkowych lub zmniejszenie pasywów, przy czym majątkiem są wszystkie prawa, które mają wartość możliwą do wyrażenia w pieniądzu<sup>22</sup>. Korzyść majątkowa umożliwia zaspokojenie potrzeb o charakterze materialnym<sup>23</sup>. Natomiast cechą charakterystyczną korzyści osobistej jest brak wartości ekonomicznej, a więc to, że nie przedstawia ona wartości pieniężnej.<sup>24</sup> Jak słusznie twierdzi M. Kulik należy zgodzić się z poglądem, że kryterium wartości ekonomicznej nie jest dostatecznie uzasadnione dla podziału na korzyści majątkowe i osobiste. Kryterium tego upatrywać należy w zdolności do zaspokajania potrzeb materialnych lub niematerialnych<sup>25</sup>. O uznaniu jakiegoś dobra

<sup>20</sup> E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 252.

<sup>21</sup> Zob. J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 380.

<sup>22</sup> Por. uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980 r., nr 3, poz. 24.

<sup>23</sup> Tak T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 579.

<sup>24</sup> M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 361.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Zob. też P. Daniluk [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 676.



za korzyść majątkową lub osobistą decydować powinno to, jaką potrzebę zaspokaja ono w większym stopniu. Jeżeli zaspokaja przede wszystkim potrzebą materialną, to jest korzyścią majątkową, a jeżeli niematerialną to jest korzyścią osobistą<sup>26</sup>. Zgodnie z odmiennym poglądem, majątkowy charakter ma każda korzyść mająca wartość wyrażalną w pieniądzu, a niemajątkowy – korzyść niewyrażalna w pieniądzu<sup>27</sup>.

Przy interpretacji znamion zbycia i nabycia pomocne jest skorzystanie z ich rozumienia, utrwalonego w doktrynie prawa karnego w odniesieniu do przestępstwa paserstwa (art. 291 § 1 k.k.). Przez zbycie należy rozumieć wszelkie działania podjęte przez posiadacza rzeczy zmierzające do odpłatnego lub nieodpłatnego wyzbycia się władztwa nad nią i przeniesienia jej na inną osobę lub osoby<sup>28</sup>. Nabycie zaś polega na wejściu w posiadanie rzeczy z zamiarem stania się jej właścicielem<sup>29</sup>. Nie ma znaczenia, czy nabycie jest odpłatne, czy nie.

W przypadku pośredniczenia w zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka, podkreślić należy, że pośrednictwa nie można utożsamiać z pośrednictwem. Pośrednictwo (w językowym tego słowa znaczeniu) oznacza bowiem działalność określonego podmiotu polegającą na wykonywaniu wskazanych czynności (z reguły prowadzona zawodowo, a w każdym razie nie jednorazowo)<sup>30</sup>. Natomiast w przypadku pośredniczenia (w rozumieniu art. 77 i art. 79 u.l.n.) w grę wchodzi już nawet jednorazowa czynność jakiegokolwiek osoby bez względu na to, czy zajmuje się tym stale, zawodowo czy tylko jednorazowo. Podejmuje ona czynności (a zatem działa aktywnie) zmierzające do skojarzenia (ułatwienia porozumienia, kontaktu) zainteresowanych stron, czyli podmiotu chcącego zbyć komórkę rozrodczą lub zarodek wbrew przepisom ustawy i podmiotu chcącego w analogicznych okolicznościach nabyć komórkę rozrodczą lub zarodek (lub odwrotnie). To pośredniczenie może polegać, np. na wyszukiwaniu osób zainteresowanych, przyjmowaniu zapytań od

<sup>26</sup> A. Spotowski [w:] *System prawa karnego*, T. 4, cz. 2, *O przestępstwach w szczególności*, I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), Wrocław 1989, s. 594.

<sup>27</sup> M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 734.

<sup>28</sup> M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 894.

<sup>29</sup> E. Guzik-Makaruk, E. Pływaczewski [w:] *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, Tom 9, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 257.

<sup>30</sup> Pojęcie pośrednictwa pojawia się, m.in. w kodeksie cywilnym (umowa agencyjna – art. 758 k.c.), czy w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (art. 2 ust. 1: „Pośrednictwo ubezpieczeniowe polega na wykonywaniu przez pośrednika za wynagrodzeniem czynności faktycznych lub czynności prawnych związanych z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia”). Stosownie do art. 2 pkt. 3 Dyrektywy 2002/92/WE z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego – „pośrednictwo ubezpieczeniowe” oznacza działalność polegającą na wprowadzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia lub zawieraniu takich umów, lub udzielaniu pomocy w administrowaniu i wykonywaniu takich umów, w szczególności w przypadku roszczenia. Z wyjątkiem rozdziału III A niniejszej dyrektywy, działalności tej, w przypadku, gdy jest prowadzona przez zakład ubezpieczeń lub pracownika zakładu ubezpieczeń podlegającego odpowiedzialności tego zakładu, nie uznaje się za pośrednictwo ubezpieczeniowe lub dystrybucję ubezpieczeń. Nie jest również uważana za pośrednictwo ubezpieczeniowe działalność polegająca na okazjonalnym dostarczaniu informacji w kontekście innej działalności zawodowej, pod warunkiem, że celem tej działalności nie jest udzielanie klientowi pomocy w zawieraniu lub wykonywaniu umowy ubezpieczenia, zawodowe zarządzanie roszczeniami zakładu ubezpieczeń i wycena szkody oraz rozpatrywanie roszczeń przez biegłych.

takowych osób, a następnie kojarzeniu ich z podmiotem zajmującym się procederem nabywania lub zbywania komórek rozrodczych, oczywiście wbrew przepisom ustawy. Samo zbieranie zapytań czy ofert, bez kierowania ich do drugiej strony może być rozpatrywane jedynie jako usiłowanie przestępstwa z art. 77 czy art. 79 u.l.n.

Jeżeli chodzi o znamie „bierze udział” należy odnieść się najpierw do potocznego rozumienia tego terminu. Według słownika języka polskiego „brać udział” to znaczy uczestniczyć, a więc brać w czymś czynny udział, współdziałać w jakiejś akcji<sup>31</sup>, natomiast „udział” to uczestniczenie w czymś wraz z innymi<sup>32</sup>. Pojęcie to pojawia się w kilku przypadkach na gruncie k.k. (art. 159: „Kto, biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka (...)”; art. 254 k.k. „Kto bierze czynny udział w zbiegowisku (...)”; art. 258 k.k. „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (...)”), jednakże rozumienie tych pojęć na gruncie wskazanych przepisów może w ograniczonym stopniu być pomocne przy analizie ustawowych znamion przestępstw z art. 77 i art. 79 u.l.n. Pojęcie brania udziału w rozumieniu tych przepisów należy rozumieć jako uczestniczenie w zastosowaniu pozyskanej nielegalnie (tzn. wbrew przepisom ustawy) komórki rozrodczej lub zarodka. W szerokim znaczeniu tego słowa będzie to nie tylko aktywne uczestniczenie (np. lekarz, pielęgniarka), ale również zachowanie pasywne (biorczyni). W przypadku biorczyni, która bierze pasywny udział w zastosowaniu komórki rozrodczej lub zarodka dla możliwości przypisania jej czynu z art. 77 lub art. 79 u.l.n. niezbędne jest wykazanie, że miała ona świadomość tego, że bierze udział (uczestniczy) w zastosowaniu pozyskanej nielegalnie komórki rozrodczej lub zarodka. Jeśli biorący udział (biorczyni) nie ma świadomości nielegalności pozyskania komórki lub zarodka, wówczas po jego stronie może pojawić się błąd co do ustawowych znamion (w rozumieniu art. 28 k.k.).

Analizowane przestępstwa mogą zostać popełnione tylko przez działanie. Wszystkie bowiem z wymienionych wcześniej zachowań są aktywnymi postaciami czynu. Nie da się niczego nabyć, zbyć, pośredniczyć, czy brać w czymś udziału w formie zaniechania. Można jednak rozważyć kwestię odpowiedzialności za udzielenie pomocy do któregoś z przestępstw przez zaniechanie. W zależności od czynności sprawczej, przestępstwo, niekiedy będzie miało charakter skutkowy, niekiedy bezskutkowy. W przypadku, gdy czyn polega na nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka ma ono charakter materialny. Skutkiem jest objęcie przez sprawcę władztwa nad rzeczą. W pozostałych przypadkach, czyli zbycia, pośredniczenia w zbyciu lub nabyciu, brania udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka przestępstwo ma charakter formalny.

Jeżeli chodzi o podmiot przestępstwa, nie budzi wątpliwości, że nabywanie, zbywanie lub pośredniczenie w tych transakcjach są przestępstwami powszechnymi, natomiast branie udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka, na pierwszy „rzut oka” wydaje się być przestępstwem indywidualnym, którego podmiotem może być lekarz bądź inne osoby z pomocniczego personelu medycznego, np. pielęgniarki, biorące udział w zasto-

<sup>31</sup> <http://sjp.pwn.pl/slowniki/uczestniczy%C4%87.html> [dostęp: 09.11.2017].

<sup>32</sup> <http://sjp.pwn.pl/slowniki/udzia%C5%82.html> [dostęp: 09.11.2017].

sowaniu komórki rozrodczej lub zarodka, a więc osoby kompetentne (uprawnione) do dokonywania tego typu czynności. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy czynności takich będzie dokonywać osoba niebędąca lekarzem, czy pielęgniarką (np. lekarz, który utracił uprawnienia do wykonywania zawodu). Interpretację tę wzmacnia też wykładnia językowa przepisu, w którym ustawodawca, dla określenia podmiotu, posługuje się zaimkiem „kto”, nie indywidualizując go w dalszej części poprzez podanie jakichkolwiek jego cech, czy właściwości. Należy zatem przyjąć, że podmiotem przestępstwa z art. 77 ust. 1 i art. 79 ust. 1 u.l.n. może być każda osoba, która bierze udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka.

Nie można oczywiście tracić z pola widzenia tego, iż podmiotem biorącym udział w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka jest także biorkzyni, gdyż bierze ona udział w zabiegu. Jej udział jest konieczny dla wykonania tej czynności (zastosowania). W przypadku biorkzyni, korzyść, o jakiej stanowią przepisy należy traktować jako korzyść osobistą. Z kręgu podmiotów sprawczych wyłączyć należy dawcę, gdyż chodzi o zastosowanie pozyskanej już wcześniej komórki rozrodczej czy zarodka. W niektórych przypadkach rozważać można, czy dawca komórki rozrodczej nie może zostać potraktowany jako pomocnik w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.

Strona podmiotowa omawianych przestępstw objęta jest umyślnością z zamiarem bezpośrednim, i to o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). Są to przestępstwa kierunkowe znamienne celem, którym jest uzyskanie korzyści majątkowej lub osobistej.

Wydaje się, że przepisy art. 77 ust. 1 i art. 79 ust. 1 u.l.n. mogą pozostawać w kumulatywnym zbiegu z przepisami art. 156 § 1 k.k., art. 157 § 1 i 2 k.k., art. 160 § 1 k.k. Możliwość taka istnieje w przypadku brania udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka. Branie udziału oznacza uczestniczenie w takim zabiegu zarówno w formie aktywnej (lekarz, pielęgniarka), jak też w formie biernej w charakterze biorky. Może zatem dojść do sytuacji, kiedy poprzez niezachowanie podczas zabiegu podstawowych zasad dotyczących np. sterylności, osoba przeprowadzająca go doprowadzi do zarażenia biorkzyni np. żółtaczką lub inną chorobą zakaźną.

Znamieniem kwalifikującym, skutkującym ponoszeniem surowszej odpowiedzialności karnej przez sprawców wskazanych w art. 77 ust. 1 i art. 79 ust. 1 zachowań, jest uczynienie sobie z popełniania ich stałego źródła dochodu (art. 77 ust. 2 i 79 ust. 2 u.l.n.). Zgodnie z ugruntowaną już wykładnią, zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie sądowym (na gruncie art. 65 § 1 k.k. i art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.), przez pojęcie stałego źródła dochodu należy rozumieć zarówno sytuację, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i taką, gdy stanowi dodatkowe, ale regularne jego źródło<sup>33</sup>. Chodzi o ciągłe, nieprzerwane uzyskiwanie dochodu, który jednak nie musi być wyłącznym źródłem utrzymania sprawcy<sup>34</sup>. W wyroku z 7 maja

<sup>33</sup> M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 238.

<sup>34</sup> E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja...*, s. 314. Zob. też Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1974 r., I KR 329/73, OSNPG 1974 r., nr 11, poz. 137; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1976 r., II KR 69/76, OSNPG 1976 r., nr 11, poz. 95. Por. też, m.in. postanowienie Sądu

1976 r. Sąd Najwyższy zasadnie podniósł, że „stałego źródła dochodu nie należy utożsamiać z wyłącznym jego źródłem.” Może to być dochód współlistniejący z innym, aby tylko posiadał cechę trwałości (stałości)<sup>35</sup>. W innym wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że „Staość źródła dochodu” (...) musi się łączyć z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępnej nacełowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem «materializować» w pojedynczym akcie czynu sprawcy”<sup>36</sup>.

Konieczne jest także odniesienie się do innego problemu pojawiającego się w kontekście uczynienia sobie stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstw jako znamienia typu kwalifikowanego w pozakodeksowym prawie karnym (tak jak ma to miejsce, np. w przypadku art. 77 ust. 2 u.l.n. czy art. 79 ust. 2 u.l.n.). Chodzi o możliwość zastosowania do takich sprawców obostrzenia wynikającego art. 65 § 1 k.k. („Przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu (...).”). Pomimo rozbieżności poglądów w tej materii, należy zgodzić się z J. Majewskim, który twierdzi, że wobec sprawcy takiego przestępstwa niedopuszczalne jest stosowanie przy wymiarze kary obostrzeń przewidzianych w art. 65 § 1 w zw. z art. 64 § 2 k.k., bowiem ich „ekwiwalentem” w tym przypadku jest surowsze ustawowe zagrożenie związane z kwalifikowanym typem przestępstwa<sup>37</sup>. Odmierna interpretacja prowadziłaby do wniosku, że ta sama okoliczność byłaby podstawą dwukrotnego zaostrzenia odpowiedzialności<sup>38</sup>.

Zaostrzenie kary w przypadku art. 79 u.l.n., w porównaniu z art. 77 u.l.n. przełoży się na możliwość modyfikacji jej wymiaru. I tak, biorąc pod uwagę ustawowy wymiar kary art. 77 u.l.n. (w ust. 1 jest to kara pozbawienia wolności do lat 3, w ust. 2 kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5), przestępstwa w obu typach są występkami. Istnieje możliwość zastosowania, tzw. sankcji zamiennej w myśl art. 37a k.k. (dającej możliwość orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat – kary ograniczenia wolności lub grzywny) oraz instytucji kary mieszanej z art. 37b k.k., przewidującej możliwość jednoczesnego orzeczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności do 2 lat. W przypadku popełnienia przestępstwa w typie podstawowym możliwe jest zastosowanie, przewidzianej w art. 59 § 1 k.k. instytucji odstąpienia od wymierzenia

---

Najwyższego z dnia 8 stycznia 2015 r., V KK 165/14, OSNKW 2015 r., nr 6, poz. 49; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 października 2016 r., II AKA 140/16, LEX nr 2201316; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., II AKA 45/14, LEX nr 1461100 („Stalym źródłem dochodu (...) jest sprzeczna z prawem praktyka przestępcza uprawiana przez sprawcę regularnie i przynosząca mu stałe dochody, zbliżona swą stałością do dochodów uzyskiwanych z normalnej pracy i zapewnijająca sprawcy czy to główne, czy uboczne, ale stałe dochody”).

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1976 r., II KR 69/76, OSNPG 1976 r., nr 11, poz. 95.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III K 27/05, Lex nr 149637.

<sup>37</sup> J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 819.

<sup>38</sup> Por. G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 465. Autor ten twierdzi, że „(...) obostrzenie kary w przepisie pozakodeksowym na podstawie uczynienia sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu nie stanowi przeszkody dla obostrzenia kary na podstawie art. 65 § 1 k.k.”, *ibidem*.

kary z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, oczywiście pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. W takim przypadku sąd orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione). Z uwagi na górne granice kary pozbawienia wolności przewidzianej w art. 77 ust. 1 i 2 u.l.n. (nieprzekraczające lat 5), w obu przypadkach możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego (stosownie do art. 66 § 1 k.k.), oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich wskazanych tam przesłanek, a także warunkowe zawieszenie wykonania kary, jeżeli została ona orzeczona w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku i przy spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 69 § 1 k.k. Biorąc natomiast pod uwagę ustawowy wymiar kary w przypadku art. 79 ust. 1 – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a w przypadku art. 79 ust. 2 – kara pozbawienia wolności od roku do lat 10, istnieje możliwość zastosowania, tzw. sankcji zamiennej, w myśl art. 37a k.k. oraz instytucji kary mieszanej zgodnie z art. 37b k.k. Inaczej, niż w przypadku art. 77 ust. 1 u.l.n., popełnienie przestępstwa w typie podstawowym z art. 79 ust. 1 u.l.n. nie będzie dawało możliwości zastosowania przewidzianej w art. 59 § 1 k.k. instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Ponadto, tylko w przypadku typu podstawowego z art. 79 ust. 1 u.l.n. możliwe będzie zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.). Natomiast w obu typach istnieje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, jeżeli została ona orzeczona w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku i przy spełnieniu innych, wskazanych w art. 69 § 1 k.k. przesłanek.

W razie skazania za któreś z przestępstw określonych w art. 77 u.l.n. czy art. 79 u.l.n. sąd może orzec takie środki karne jak: zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k.), świadczenie pieniężne (art. 43a § 1 k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.). Możliwe jest również orzeczenie przepadku przedmiotów (art. 44 k.k.) czy przepadku korzyści majątkowej (art. 45 § 1 k.k.)<sup>39</sup>.

Ostatnim typem przestępstwa przewidzianym w ustawie o leczeniu niepłodności, który dotyczy nielegalnego obrotu komórkami rozrodczymi i zarodkami, jest art. 88 u.l.n., który chroni prawidłowość procedur organizacyjnych służących celom medycznie wspomaganey prokreacji, realizowanych w prawnie zakreślonych granicach, a dotyczących wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej lub przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej bez pozwolenia na wykonywanie tych czynności.

Znamiona strony przedmiotowej – wywożenie lub wwożenie z terytorium oraz na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej komórek rozrodczych lub zarodków bez wymaganego pozwolenia – wymagają w procesie ich właściwej interpretacji uwzględnienia treści art. 57 u.l.n., w którym określone zostały zasady uzyskiwania

---

<sup>39</sup> Jeżeli jest to przedsiębiorstwo, to przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 44a k.k. rozważyć można jego przepadek.

pozwolenia na wykonywanie tych czynności. Przepis ten jest konsekwencją przyjęcia rozwiązań wynikających z dyrektyw unijnych<sup>40</sup>.

Zgodnie z art. 57 ust. 1 u.l.n. wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej lub przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej może dokonywać bank komórek rozrodczych i zarodków, który posiada pozwolenie na wykonywanie tych czynności. Nie chodzi zatem o jakikolwiek bank, a tylko o taki, który dysponuje takim pozwoleniem. Brak pozwolenia, o którym mowa w art. 57 u.l.n., nie ogranicza jego aktywności w zakresie innych czynności, o których mowa w art. 45 u.l.n., oczywiście także po uzyskaniu stosownego pozwolenia na ich wykonywanie (art. 48 u.l.n.).

Pozwolenia, o którym mowa w ust. 1 komentowanego przepisu udziela minister właściwy do spraw zdrowia na wniosek banku komórek rozrodczych i zarodków, po spełnieniu wymogów w zakresie:

1. zapewnienie monitorowania stanu wywożonych i przywożonych komórek rozrodczych lub zarodków w drodze między ich dawcą a biorczynią;
2. gwarantowania zapewnienia jakości i bezpieczeństwa wywożonych i przywożonych komórek rozrodczych lub zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji (art. 57 ust. 2 u.l.n.).

Pozwolenie jest wydawane na określony czas (na okres nie dłuższy niż do dnia, w którym upływa ważność pozwolenia, o którym mowa w art. 48 ust. 1 u.l.n.). Chodzi o pozwolenie wydane dla banku komórek rozrodczych i zarodków, na podstawie art. 45 u.l.n. zezwalające na postępowanie z komórkami rozrodczymi i zarodkami w celu medycznie wspomaganey prokreacji polegające na gromadzeniu, przechowywaniu i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania u ludzi w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji. Pozwolenie na wykonywanie tych czynności udzielane jest na okres 5 lat (art. 48 ust. 3 u.l.n.).

Rozwiązaniem zasługującym na akceptację jest przewidziane w art. 57 ust. 5 u.l.n. cofnięcie przez ministra pozwolenia na przywóz i wywóz komórek rozrod-

---

<sup>40</sup> Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że: „Wywóz i przywóz tkanek i komórek, a więc również komórek rozrodczych i zarodków został uregulowany na poziomie unijnym w art. 9 dyrektywy 2004/23/WE. Zgodnie z przywołanym przepisem Państwa Członkowskie mają podjąć środki niezbędne do zagwarantowania, że wszystkie wywozy tkanek i komórek z krajów trzecich są odbierane przez bank tkanek akredytowany, mianowany, autoryzowany lub licencjonowany do celu prowadzenia tych czynności, a przywożenie tkanki i komórki można monitorować w drodze od dawcy do biorcy i odwrotnie, zgodnie ze stosownymi w tym zakresie procedurami. Państwa Członkowskie oraz banki tkanek odbierające takie wywozy z krajów trzecich gwarantują, że spełniają one normy jakości i bezpieczeństwa równorzędne z ustanowionymi w niniejszej dyrektywie. Państwa Członkowskie mają ponadto podjąć wszystkie środki niezbędne do zagwarantowania, że wszystkie wywozy tkanek i komórek do krajów trzecich są prowadzone przez banki tkanek akredytowane, mianowane, autoryzowane lub licencjonowane do celu prowadzenia tych czynności. Państwa Członkowskie, które organizują takie wywozy do krajów trzecich, gwarantują, że wywozy spełniają wymogi niniejszej dyrektywy”. Uzasadnienie projektu ustawy, s. 22. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230067/230068/dokument147770.pdf> [dostęp: 09.11.2017].

czych i zarodków, w przypadku, gdy bank komórek rozrodczych i zarodków przestałby spełniać wymagania w zakresie pozwolenia, o którym mowa w art. 48 ust. 1 u.l.n. wydanego w związku z art. 45 u.l.n.

Minister właściwy do spraw zdrowia może udzielić pozwolenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 u.l.n., może odmówić jego udzielenia albo je cofnąć, w drodze decyzji administracyjnej. Decyzja o cofnięciu pozwolenia podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa z dniem jej doręczenia (art. 57 ust. 6 u.l.n.).

Analizowane przestępstwo ma charakter formalny i może zostać popełnione tylko przez działanie. Jego podmiotem może być każdy kto dokonuje wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej lub przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej. Z uwagi na fakt, iż przepis stanowi, że dla legalności wykonywania tego typu czynności konieczne jest pozwolenie ministra właściwego do spraw zdrowia i może dokonywać ich jedynie bank komórek rozrodczych i zarodków, najczęściej – ze względu na specyfikę i charakter tych czynności – sprawcami będą osoby wykonujące te czynności w ramach działalności banku komórek rozrodczych i zarodków, który nie posiada wymaganego pozwolenia. Nie można jednak wykluczyć i tych sytuacji, kiedy sprawcą będzie osoba w ogóle nie związana z działalnością przewidziana przepisami ustawy dla banku komórek rozrodczych i zarodków.

Omawiane przestępstwo może być popełnione jedynie umyślnie,<sup>41</sup> w obu postaciach zamiaru. Najczęściej będzie to zamiar bezpośredni, ale nie można wykluczyć też zamiaru ewentualnego, kiedy, np. do czynności określonych w przepisie dochodzi w czasie, gdy upłynął już termin pozwolenia na ich wykonywanie i sprawca przewidując taką możliwość, godzi się na to.

Karalność przestępstwa z art. 88 u.l.n. odzwierciedlona jest w alternatywnie zbudowanej sankcji, pozwalającej na orzeczenie kary grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności do lat 3. Grzywna samoistna, zgodnie z art. 33 § 1 k.k. może wynosić od 10 do 540 stawek dziennych (a wysokość jednej stawki to kwota od 10 do 2000 zł – art. 33 § 3 k.k.). Najniższa kwotowa wartość grzywny orzeczonej za występki z art. 88 u.l.n. może zatem wynieść 100 zł, zaś najwyższa 1 080 000 zł. Sąd może wymierzyć sprawcy karę ograniczenia wolności (od jednego miesiąca do dwóch lat). Jeżeli sąd uzna, że powyższe nieizolacyjne kary (tzn. grzywna lub kara ograniczenia wolności) nie spełnią celów kary, wówczas, zgodnie z art. 58 § 1 k.k. może sięgnąć po karę pozbawienia wolności (od jednego miesiąca do jednego roku). Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności (orzeczonej w wymiarze do jednego roku) można warunkowo zawiesić. Z uwagi na górne granice kary pozbawienia wolności przewidzianej w art. 88 u.l.n. (nieprzekraczające lat 5) możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego, stosownie do art. 66 § 1 k.k., oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich wskazanych tam przesłanek (wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, sprawca nie był karany za przestępstwo

---

<sup>41</sup> Por. J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 399.

umyślne, pozytywna prognoza kryminologiczna). Możliwe jest również odstępianie od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k., z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, oczywiście pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. W takim przypadku sąd orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione).

Jeśli chodzi o środki karne, to w grę może wchodzić: zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k.), orzeczenie świadczenia pieniężnego (art. 43a § 1 k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.). Możliwe jest również orzeczenie przepadku przedmiotów (art. 44 k.k.).

Na koniec, należy zauważyć, że ustawodawca penalizując nabywanie, zbywanie i inne czynności związane z nielegalnym obrotem komórkami rozrodczymi lub zarodkami, poza zakresem penalizacji pozostawia kradzież czy przywłaszczenie komórki rozrodczej czy zarodka. O ile, w przypadku zarodka, nie można przyjąć, że jest on rzeczą, to odnośnie do komórki rozrodczej nie jest to już tak jednoznaczne. W tym kontekście należy wskazać, że w literaturze niemieckiej, przyjęto, że zakonserwowane ludzkie nasienie stanowi rzecz, mimo, że po zakonserwowaniu zachowało ono cechy żywej materii.<sup>42</sup> W polskiej doktrynie prawa cywilnego ocena jako rzeczy części ludzkiego ciała stanowi kwestię sporną. Sam człowiek, ani części ciała żywego człowieka rzeczami nie są.<sup>43</sup> Ludzkie organy (części ciała) natomiast, po ich odłączeniu od ciała, stają się rzeczami, są to tzw. *res extra commercium* – pozostają one wyłączone z obrotu i nie przedstawiają wartości majątkowej. W doktrynie przyjmuje się, że są to rzeczy szczególnego rodzaju i nie mogą być one przedmiotem własności i obrotu.<sup>44</sup> Przenosząc ten pogląd na grunt omawianej ustawy, można się z nim zgodzić tylko częściowo. Uznając, że komórka rozrodcza jest rzeczą szczególnego rodzaju, nie można uznać (z uwagi na treść art. 77 u.l.n.), że nie może być ona przedmiotem obrotu. Intencją ustawodawcy było wprawdzie wyłączenie komórek rozrodczych z obrotu poprzez kryminalizację ich zbywania czy nabywania, to jednakowoż widzi on (ustawodawca), że może ona stać się przedmiotem takiego obrotu. A zatem, wydaje się, że skoro możliwe jest zbycie czy nabycie komórki rozrodczej, możliwa jest również jej kradzież lub przywłaszczenie. *De lege ferenda* należałoby się zastanowić nad penalizacją tego rodzaju czynów. W praktyce może dochodzić do takich zachowań, a w aktualnym stanie prawnym kradzież lub przywłaszczenie komórki rozrodczej pozostaje bezkarne. Podobnie będzie, w przypadku kradzieży (przywłaszczenia) zarodka, chociaż w tym przypadku nie można uznać, że może on stanowić przedmiot czynności wykonawczej tych czynów, gdyż nie jest rzeczą (nawet tego szczególnego rodzaju).

---

<sup>42</sup> W. Küper, *Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen*, Heidelberg 2000, s. 237; cyt. za M. Kulikiem, *Przestępstwo i wykroczenie niszczenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 102.

<sup>43</sup> *Ibidem*. I podana tam literatura.

<sup>44</sup> *Ibidem*.



## BIBLIOGRAFIA

- Budyn-Kulik M. [w:] M. Mozgawa (ed.), *Kodeks karny. Komentarz* [Criminal Code. Commentary], Warsaw 2017.
- Carney S., *Czerwony rynek. Na tropie handlarzy organów, złodziei kości, producentów krwi i porywaczy dzieci* [The red market: On the trail of the world's organ brokers, bone thieves, blood farmers, and child traffickers], Wołowiec 2014.
- Daniluk P. [w:] R.A. Stefański (ed.), *Kodeks karny. Komentarz* [Criminal Code. Commentary], Warsaw 2015.
- Gałązka M. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (ed.), *Kodeks karny. Komentarz* [Criminal Code. Commentary], Warsaw 2015.
- Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym* [Organ, tissue and cell transplants from the legal and criminological point of view], Białystok 2008.
- Guzik-Makaruk E.M., Plywaczewski E. [w:] R. Zawłocki (ed.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze* [Crimes against property and economic offences], Vol. 9, Warsaw 2011.
- Haberka J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz* [Act on treating infertility], Warsaw 2016.
- Kapelańska-Pręgowska J., Chrzczonowicz P., *Handel organami z perspektywy prawa międzynarodowego oraz polskiego prawa karnego* [Trade in human organs from the perspective of the international law and the Polish criminal law], *Przegląd Sejmowy* No. 6, 2015.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] M. Bojarski (ed.), *System prawa karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe* [Criminal law system. Special branches of criminal law. Military criminal law, fiscal penal law, and non-coded law], Vol. 11, Warsaw 2014.
- Kulik M., *Przestępstwo i wykroczenie niszczenia rzeczy* [Crime and misdemeanour of destroying things], Lublin 2005.
- Kulik M. [w:] M. Mozgawa (ed.), *Kodeks karny. Komentarz* [Criminal Code. Commentary], Warsaw 2017.
- Küper W., *Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen*, Heidelberg 2000.
- Łabuda G. [w:] J. Giezek (ed.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* [Criminal Code. General part. Commentary], Warsaw 2012.
- Majewski J., [w:] A. Zoll (ed.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I. Komentarz do art. 1–116 k.k.* [Criminal Code. General part. Commentary on Articles 1–116 CC], Warsaw 2007.
- Oczkowski T. [w:] V. Konarska-Wrzosek (ed.), *Kodeks karny. Komentarz* [Criminal Code. Commentary], Warsaw 2016.
- Sobol E. (ed.), *Nowy słownik języka polskiego* [New dictionary of the Polish language], Warsaw 2003.
- Spotowski A. [in:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (ed.), *System prawa karnego, T. 4, cz. 2, O przestępstwach w szczególności* [Criminal Law system. Vol. 4, Part 2: On crime in detail], Wrocław 1989.

## PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z NIELEGALNYM OBROTEM KOMÓRKAMI ROZRODCZYMI LUB ZARODKAMI

### Streszczenie

Dnia 1 listopada 2015r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015r. o leczeniu niepłodności. Konieczność ustawowego uregulowania procedury zapłodnienia *in vitro* wynikała z podpisania przez Polskę – Konwencji z dnia 4 kwietnia 1997r. o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny. Ustawodawca, w czternastu przepisach (art. 76 – 89 u.l.n.), spenalizował czyny wśród których istotne znaczenie mają przestępstwa polegające na nabyciu lub zbyciu, pośredniczeniu w nabyciu lub zbyciu bądź braniu udziału w zastosowaniu pozyskanej wbrew przepisom ustawy komórki rozrodczej lub zarodka (art. 77 i art. 79) oraz przestępstwo polegające na dokonywaniu wywozu komórek rozrodczych lub zarodków z terytorium RP na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej i przywozu komórek rozrodczych i zarodków na terytorium RP z terytorium państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej bez pozwolenia na wykonywanie tych czynności (art. 88 u.l.n.). W opracowaniu dokonano analizy ustawowych znamion przestępstw z art. 77 i art. 79, które są niemal identyczne, a różnica dotyczy jedynie przedmiotu czynności wykonawczej (art. 77 – komórka rozrodcza, art. 79 – zarodek) i zagrożenia karnego. Zwrócono też uwagę na art. 28 ust. 1 u.l.n., który stanowi, że niedopuszczalne jest odpłatne zbycie, nabycie lub pośredniczenie w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka oraz na art. 76 u.l.n., który ma istotne znaczenie w kontekście omawianych przestępstw. Przepis ten ma na celu zabezpieczenie przed czynnościami umożliwiającymi (wspomagającymi) handel komórkami rozrodczymi lub zarodkami, które to czynności (rozpowszechnianie ogłoszeń) będą prowadziły do odpłatnego zbycia, nabycia lub pośredniczenia w zbyciu lub nabyciu komórki rozrodczej lub zarodka. Odniesiono się także do problemu, jaki może pojawić się w związku z brakiem penalizacji takich zachowań jak kradzież czy przywłaszczenie komórki rozrodczej lub zarodka. Wydaje się, że skoro możliwe jest zbycie czy nabycie komórki rozrodczej lub zarodka, możliwa jest również ich kradzież lub przywłaszczenie. *De lege ferenda* należałoby się zastanowić nad penalizacją tego rodzaju czynów. Analizie poddano także przestępstwo określone w art. 88 u.l.n.

Słowa kluczowe: nielegalny obrót, komórka rozrodcza, zarodek, korzyść majątkowa lub osobista, zbycie, nabycie

### CRIME OF TRAFFICKING IN GAMETES OR EMBRYOS

#### Summary

The Act of 25 June 2015 on treating infertility came into force on 1 November 2015. The necessity of statutory regulation of *in vitro* fertilisation procedures resulted from the fact that Poland signed the Convention of 4 April 1997 for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. In fourteen provisions (Articles 76–89 ATI), the legislator penalised acts consisting in such significant offences as acquisition or disposal of, acting as a go-between in acquisition or disposal of and taking part in the application of a gamete or an embryo obtained in an illegal way (Article 77 and Article 79) as well as an offence of export of gametes or embryos from the territory of the Republic of Poland to the territory of a country that is not the EU Member State and import of gametes or embryos to the territory of the

Republic of Poland from the territory of a country that is not the EU Member State without permission to perform those activities (Article 88 ATI). The paper presents an analysis of the statutory features of offences under Article 77 and Article 79, which are almost identical. The difference lies only in the object of an act (Article 77 – a gamete, Article 79 – an embryo) and the envisaged penalty. Attention is also drawn to Article 28(1) ATI, which stipulates that it is inadmissible to sell, purchase or act as a go-between in chargeable acquisition or disposal of a gamete or an embryo, and Article 76 ATI, which is significant in the context of the crimes discussed. This provision aims to prevent activities facilitating trade in gametes or embryos, which (publicising advertisements) will lead to chargeable disposal or acquisition, or acting as a go-between in sale or purchase of a gamete or an embryo. The author also discusses the problem that can occur in connection with the lack of penalisation of theft of appropriation of a gamete or an embryo. It seems that if it is possible to sell or purchase a gamete or an embryo, theft or appropriation of them is also possible. *De lege ferenda* penalisation of this type of acts should be considered. There is also an analysis of an offence under Article 88 ATI.

Keywords: illegal trading, gamete, embryo, financial or personal benefit, disposal, acquisition

# MEDIATOR W POSTĘPOWANIU KARNYM I CYWILNYM

---

ANNA CYBULKO\*

## 1. WPROWADZENIE

W polskim porządku prawnym tematyka mediacyjna regulowana jest odrębnie w ramach różnych dziedzin prawa. Unormowania mediacji karnej i cywilnej mają swoje odmienne historie, a efektem istnienia dwóch równoległych trybów regulacyjnych są odmienności w ukształtowaniu statusu mediatora. Tematem opracowania jest analiza instytucji mediatora w postępowaniu karnym i cywilnym<sup>1</sup>. Zestawienie istniejących podobieństw i różnic pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy w analizowanych regulacjach prawnych wyodrębnione zostały dwie specyficzne grupy zawodowe – mediatorów karnych i cywilnych, czy też mamy do czynienia z jedną instytucją mediatora, określoną w różnymi sposobami. Podjęta zostanie także próba odpowiedzi na pytanie, czy celowe jest odrębne uregulowanie statusu mediatora w prawie karnym i cywilnym.

## 2. STATUS MEDIATORA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów<sup>2</sup>, mediacje cywilne mogą prowadzić trzy grupy mediatorów: mediatorzy stali, wpisani na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego, mediatorzy niestali, wpisani na listę prowadzoną przez organizacje społeczne i uczelnie oraz mediatorzy *ad hoc*<sup>3</sup>. Wszystkie trzy grupy mediatorów

---

\* mgr, doktorantka Szkoły Nauk Społecznych przy Instytucie Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk, Rzecznik Akademicki Uniwersytetu Warszawskiego, annacybulko@wp.pl

<sup>1</sup> Ze względu ograniczone ramy objętościowe niniejszego opracowania w porównaniu świadomie pominięte zostały mediacje w sprawach nieletnich oraz mediacje w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym oraz status prowadzących je mediatorów.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1595.

<sup>3</sup> Innego nazewnictwa używa W. Głodowski, który wyróżnia stałych mediatorów sądowych, stałych mediatorów pozasądowych oraz mediatorów *ad hoc*. W. Głodowski, *Staly mediator*

muszą spełniać ogólne wymogi określone w kodeksie postępowania cywilnego, zgodnie z którym mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych (art. 183<sup>2</sup> § 1 k.p.c.). Mediatorzy stali są dodatkowo uwierzytelniani przez wpis na listę prezesa sądu okręgowego. W tym celu muszą spełniać wymogi zawarte w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>4</sup> oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów<sup>5</sup>. Wiarygodność mediatorów niestałych jest budowana przez wpis na listy, które w zakresie swoich zadań statutowych prowadzą organizacje społeczne i uczelnie. Wpis na taką listę zakłada spełnienie wymagań określonych przez daną organizację bądź uczelnię. Informacje o listach są przekazywane prezesowi sądu okręgowego (art. 183<sup>2</sup> k.p.c.)<sup>6</sup>. Mediatorzy *ad hoc*, wskazywani doraźnie przez strony, nie muszą spełniać żadnych dodatkowych wymagań. Co istotne, mediator może w tym samym czasie figurować zarówno na liście mediatorów stałych, jak i na liście prowadzonej przez organizację lub uczelnię<sup>7</sup>.

Strony mogą wybrać dowolnego mediatora: stałego, lub niestałego (w tym również mediatora *ad hoc*). Jeśli jednak nie dokonają własnego wyboru, sąd, kierując je do mediacji, wyznaczy mediatora mającego odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stałych mediatorów (art. 183<sup>9</sup> § 1 k.p.c.)<sup>8</sup>. Różnica międzygrupami mediatorów sprowadza się zatem do tego, że to mediator stały jest domyślnym adresatem mediacji ze wskazania sądu (w praktyce zdecydowana większość mediacji z postanowienia sądów jest kierowana do tej właśnie grupy mediatorów). Ponadto mediator stały może odmówić prowadzenia mediacji jedynie z ważnych powodów, o których musi niezwłocznie poinformować strony i sąd (art. 183<sup>2</sup> § 4 k.p.c.), podczas gdy mediatorzy z dwóch pozostałych grup mogą odmówić prowadzenia mediacji z dowolnych przyczyn<sup>9</sup>.

---

*w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2016, nr 1, s. 20. Antolak-Szymanski i Piaskowska wyróżniają natomiast mediatorów *ad hoc*, stałych mediatorów oraz mediatorów z list organizacji pozarządowych oraz uczelni. K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 113.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 122.

<sup>6</sup> Do momentu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 10 września 2015 roku listy prowadzone przez organizacje społeczne i zawodowe i przekazywane prezesom sądów okręgowych (którzy nie mieli prawa do jakichkolwiek ingerencji w treść listy) były jedyną metodą uwiarygodniania mediatorów. Osoby wpisane na listy były określane mianem „mediatorów sądowych”.

<sup>7</sup> Aspekt przenikania się list mediatorów podkreślają m.in. K. Antolak-Szymański, O.M. Piaskowska, *op. cit.*, s. 113.

<sup>8</sup> Nieco inaczej wygląda wyznaczenie mediatora w sprawach rodzinnych, o rozwód lub separację, bądź ustalenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, gdzie, jeśli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych. (art. 436 § 4 k.p.c.)

<sup>9</sup> Na ten temat więcej W. Głodowski, *op. cit.*, s. 22

## 2.1. ZASADY WPISU NA LISTĘ STAŁYCH MEDIATORÓW W SPRAWACH CYWILNYCH

Wymogi formalne i merytoryczne, jakie musi spełnić stały mediator w sprawach cywilnych normuje ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z art. 157a tej ustawy stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która:

- 1) ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych.
- 2) ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji;
- 3) ukończyła 26 lat;
- 4) zna język polski;
- 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 6) została wpisana na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego.

Mediatorem nie może być sędzia, za wyjątkiem sędziów w stanie spoczynku (art. 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c.).

Zasady wpisu na listę stałych mediatorów reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów<sup>10</sup>. Zgodnie z tym rozporządzeniem, listę stałych mediatorów dla danego okręgu sądowego prowadzi prezes sądu okręgowego. Osoba ubiegająca się o wpis na listę potwierdza spełnienie warunków przez złożenie stosownych oświadczeń oraz właściwych dokumentów. W momencie wpisu na listę weryfikowane są nie tylko kwestie formalne, ale także kwalifikacje merytoryczne mediatora, tj. posiadana przez niego wiedza i umiejętności. Od kandydata na mediatora oczekuje się przedstawienia takich dokumentów, jak: informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis wydanych publikacji na temat mediacji, opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o posiadanej wiedzy i umiejętnościach w zakresie mediacji, dokumenty poświadczające posiadane wykształcenie, odbyte szkolenia z zakresu mediacji oraz określające specjalizację (§ 4 i 5 rozporządzenia w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów). Po pozytywnym zweryfikowaniu przedstawionej dokumentacji prezes sądu okręgowego decyzją administracyjną wpisuje wnioskodawcę na listę stałych mediatorów<sup>11</sup>. Prawomocna decyzja o wpisie na listę stanowi podstawę do wpisania mediatora na listę stałych mediatorów prowadzoną w innym sądzie okręgowym (na wniosek złożony do prezesa tego sądu). Wpis zawiera następujące dane dotyczące stałego mediatora: imię i nazwisko oraz rok urodzenia; adres do korespondencji; informację dotyczącą wykształcenia i odbytych szkoleń; informację dotyczącą specjalizacji, a na wniosek mediatora także: numer telefonu; adres poczty elektronicznej oraz informację o wpisie na listę mediatorów prowadzoną przez organizację społeczną lub uczelnię. (art. 157d § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych). W enumeratywnie określonych przypadkach, takich jak śmierć mediatora, wniosek o skreślenie z listy, zaprzestanie spełniania

<sup>10</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 122.

<sup>11</sup> Jak podkreśla W. Głodowski stały mediator pełni funkcję stałego mediatora przy danym sądzie okręgowym i nie ma tego statusu na terenie całej Polski. W. Głodowski, *op. cit.*, s. 21

któregoś z warunków oraz nienależyte wywiązywanie się z obowiązków, prezes skreśla mediatora z listy (art. 157c § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych). Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów, działanie to może być wszczęte z urzędu (§ 10).

## 2.2. UPRAWNIENIA I OBOWIĄZKI MEDIATORA W SPRAWACH CYWILNYCH

Kodeks postępowania cywilnego wskazuje zadania, jakie mediator powinien realizować w toku mediacji i reguluje jego podstawowe uprawnienia. Obowiązują wszystkie grupy mediatorów, niezależnie od ich umocowania.

Zgodnie z kodeksem postępowania cywilnego, mediator niezwłocznie po otrzymaniu postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji wyznacza termin posiedzenia (art. 183<sup>11</sup>), przy czym jeśli strony nie wyrażą takiej potrzeby, z posiedzenia można zrezygnować. Mediacja może także mieć charakter wahadłowy. Mediator prowadzi mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych. Na zgodny wniosek stron mediator może wskazać sposoby rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące (art. 183<sup>3a</sup>). Na zakończenie mediacji mediator sporządza protokół, w którym wskazuje miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Podpisany przez mediatora protokół jest przekazywany sądowi oraz stronom (art. 183<sup>12</sup>).

W toku prowadzenia mediacji mediator powinien zachować bezstronność, jest zarazem zobowiązany do niezwłocznego ujawnienia stronom okoliczności, które mogłyby poddać ową bezstronność w wątpliwość. (art. 183<sup>3</sup> § 1). Jednak to strony podejmują ostateczną decyzję, czy pomimo wystąpienia przesłanki potencjalnie świadczącej o braku bezstronności mediatora, chcą, aby prowadził on mediację. Mediator ma prawo do zapoznania się z aktami sprawy, chyba że któraś ze stron nie wyrazi na to zgody (art. 183<sup>9</sup> § 2). Kodeks postępowania cywilnego wprowadza gwarancje poufności postępowania mediacyjnego, stanowiąc m.in., że mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji (art. 259<sup>1</sup>).

Istotnym elementem ukształtowania statusu prawnego mediatora są zasady jego wynagradzania. Koszty mediacji cywilnej prowadzonej na skutek skierowania sądu zalicza się do niezbędnych kosztów procesu (art. 98<sup>1</sup> k.p.c.). Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym<sup>12</sup> reguluje wynagrodzenie mediatora dwojako, w zależności od typu sprawy. W sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, minimum

---

<sup>12</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 921.

150 złotych, maksimum 2000 złotych za całość postępowania mediacyjnego. W sprawach o prawa majątkowe, w których wartości przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz w sprawach o prawa niemajątkowe, wynagrodzenie mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi: za pierwsze posiedzenie 150 złotych, a za każde kolejne – 100 złotych, łącznie nie więcej niż 450 złotych. W przypadku płatników VAT kwota ulega odpowiedniemu zwiększeniu. Ponadto zwrotowi podlegają udokumentowane i niezbędne wydatki mediatora na przejazdy (zgodnie z przepisami dot. podróży służbowej pracowników sfery budżetowej), wynajem pomieszczenia (do 70 złotych za jedno posiedzenie) i korespondencji (maksimum 30 zł). W razie nieprzyjęcia stron do mediacji, mediatorowi przysługuje zwrot poniesionych wydatków w wysokości nieprzekraczającej 70 złotych (§ 4 rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2016 r.). Wynagrodzenie i zwrot wydatków obciążają strony. (art. 183<sup>5</sup> k.p.c.).

### 3. STATUS MEDIATORA W POSTĘPOWANIU KARNYM

Podstawowa odmienność między statusem mediatora karnego i cywilnego polega na tym, że w mediacjach karnych do prowadzenia mediacji może być powołana nie tylko osoba fizyczna, ale także instytucja, która zgodnie z prawem została uprawniona do prowadzenia mediacji. Wykaz osób i instytucji uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego prowadzony jest w Sądzie Okręgowym (§ 2 cyt. rozporządzenia).

Na mocy kodeksu postępowania karnego sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego wedle swojego wyboru skierować sprawę do mediacji do instytucji lub osoby do tego uprawnionej (art. 23a § 1). W wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych potrzebą skutecznego przeprowadzenia mediacji, do poprowadzenia mediacji można powołać osobę lub instytucję spoza wykazu, pod warunkiem jednak, że spełnia ona wymogi wskazane w rozporządzeniu (§ 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych<sup>13</sup>). W istocie więc, warunkiem koniecznym pełnienia roli mediatora w sprawie karnej jest spełnianie wymogów wskazanych w rozporządzeniu.

#### 3.1. ZASADY WPISU DO WYKAZU INSTYTUCJI I OSÓB UPRAWNIONYCH DO PROWADZENIA MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH

Rozporządzenie w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych określa warunki, jakie muszą spełnić instytucje i osoby chcące uzyskać uprawnienia do prowadzenia mediacji karnych. Instytucja starająca się o wpis musi wykazać, że działalność mediacyjna jest zgodna z jej celami statutowymi (m.in. wykonywanie zadań w zakresie mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony

---

<sup>13</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 716.



ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka); zapewnia właściwe warunki organizacyjne oraz prowadzenie postępowania mediacyjnego przez osoby spełniające warunki wskazane w przepisach. Osoba starająca się o wpis musi – w myśl §4 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych – wykazać, że spełnia następujące warunki:

- 1) posiada obywatelstwo polskie, innego państwa należącego do Unii Europejskiej, państwa członkowskiego EFTA lub innego państwa, o ile zgodnie z przepisami Unii Europejskiej uprawnia ono do zatrudnienia lub samozatrudnienia na terenie RP;
- 2) dysponuje znajomością języka polskiego w mowie i piśmie;
- 3) ukończyła 26 lat;
- 4) posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz dysponuje pełnią praw publicznych;
- 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo karnoskarbowe;
- 6) posiada umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich;
- 7) daje rękojmię należytego wypełniania obowiązków;
- 8) jest wpisana do właściwego wykazu mediatorów.

Mediacji nie mogą prowadzić czynni zawodowo sędziowie, prokuratorzy, asesorzy prokuratorscy lub aplikanci którejs z tych grup zawodowych, a także ławnicy, asystenci sędziego lub prokuratora, referendarze sądowi oraz funkcjonariusze instytucji powołanych do ścigania przestępstw (art. 23a § 3 k.p.k.). Kodeks postępowania karnego wprowadza też surowe wymogi do bezstronności mediatora. Mediacji nie może prowadzić osoba, co do której istnieją uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności w sprawie (art. 41 §1). Wyłączeniu podlega mediator, którego bezpośrednio dotyczy dana sprawa, jest lub był w związku małżeńskim (lub wspólnym pożyciu) z którąś ze stron (ich pełnomocnikami lub przedstawicielami ustawowymi), jest spokrewniony lub spowinowacony z którąś ze stron (ich pełnomocnikami lub przedstawicielami ustawowymi), był świadkiem czynu, występował w sprawie w charakterze świadka lub biegłego (art. 40 § 1 k.p.k.).

Podobnie, jak w sprawach cywilnych, wpis następuje na mocy decyzji administracyjnej prezesa sądu okręgowego na wniosek instytucji lub organizacji zainteresowanej, do którego dołączone zostają odpowiednie oświadczenie oraz dokumenty. Prezes sądu okręgowego po stwierdzeniu spełnienia warunków wskazanych w Rozporządzeniu wydaje decyzje w sprawie wpisu do wykazu. Wpis zawiera: nazwę lub imię i nazwisko oraz datę urodzenia, adres do korespondencji, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej instytucji lub osoby uprawnionej (§ 6 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych). Prezes sądu skreśla z wykazu instytucję lub osobę na jej wniosek, w razie likwidacji lub śmierci, bądź w przypadku powzięcia wiadomości o tym, że przestały one spełniać warunki wskazane w ustawie. Prezes może także skreślić z wykazu instytucję lub osobę uprawnioną w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków związanych z przeprowadzaniem postępowania mediacyjnego (§7 w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych).

### 3.2. UPRAWNIENIA I OBOWIĄZKI MEDIATORA W SPRAWACH KARNYCH

Zgodnie z treścią § 14 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, niezwłocznie po otrzymaniu postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, mediator kontaktuje się ze stronami i wyznacza termin spotkania wstępnego, służącego wyjaśnieniu celów i zasad mediacji, odebraniu zgody stron na mediację oraz pouczeniu o możliwości jej cofnięcia. Dalsza praca mediacyjna ze stronami odbywa się na spotkaniach mediacyjnych z udziałem obu stron, lub jeśli to niemożliwe, w trybie mediacji wahadłowej na odrębnych spotkaniach z każdą z nich (§ 15 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych). Mediator służy pomocą w formułowaniu treści ugody, informuje także strony o zasadach tworzenia ugody i możliwości uzyskania klauzuli wykonalności. Po zakończeniu mediacji mediator (instytucja, lub osoba powołana do przeprowadzenia mediacji) sporządza sprawozdanie, które powinno zawierać: sygnaturę sprawy; imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego oraz informację o wynikach postępowania mediacyjnego; podpis mediatora (art. 23a § 6 k.p.k.). W myśl § 15 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, obowiązkiem mediatora jest również sprawdzenie wykonania zobowiązań wynikających z zawartej ugody.

Zgodnie z art. 23a par. 5 k.p.k. mediatorowi udostępnia się akta w zakresie niezbędnym do prowadzenia danej sprawy. W § 12 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych ograniczono dostęp mediatora do materiałów poufnych dotyczących stanu zdrowia oskarżonego, opinii na jego temat, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka incognito oraz takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialność karną innych oskarżonych nieuczestniczących w mediacji. Mediatora nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. (art. 178a k.p.k.).

Koszty mediacji w sprawach karnych, obejmujące wynagrodzenie mediatora i zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, ponosi Skarb Państwa. Zryczałtowane wynagrodzenie mediatora za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi 120 złotych, w przypadku płatników VAT kwota ta jest powiększona o należną wartość podatku. Dodatkowo mediatorowi przysługuje zryczałtowana należność za doręczenie pism w wysokości 20 złotych. (§ 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym<sup>14</sup>).

---

<sup>14</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 663.

#### 4. PODOBIENSTWA I RÓŻNICE STATUSU MEDIATORA W POSTĘPOWANIU KARNYM I CYWILNYM

Na pierwszy rzut oka regulacje prawa karnego i cywilnego zdecydowanie różnią się, przynajmniej w dwóch podstawowych aspektach formalno-organizacyjnych. W mediacjach cywilnych mediację może prowadzić tylko osoba fizyczna, natomiast w sprawach karnych mediację prowadzi osoba lub instytucja do tego uprawniona. W mediacjach cywilnych mamy do czynienia z trzema grupami mediatorów: mediatorami stałymi, mediatorami niestałymi i mediatorami *ad hoc*, w sprawach karnych, co do zasady, obok instytucji, mamy do czynienia tylko z jedną grupą osób wpisanych do wykazu uprawnionych do prowadzenia mediacji oraz ewentualnie mediatorami spełniającymi warunki wpisu do wykazu. Co prawda w postępowaniu karnym przewiduje się możliwość prowadzenia mediacji przez uprawnione instytucje, jednak w praktyce mediacje prowadzone są przez działające w ramach instytucji osoby fizyczne spełniające określone w przepisach warunki uprawniające do prowadzenia mediacji. W praktyce, z perspektywy sądu kluczowa jest tylko jedna kategoria mediatorów – ci, którzy zostali wpisani na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Zarówno w mediacjach karnych, jak i cywilnych sąd, co do zasady, kieruje sprawę do mediacji do mediatora (lub instytucji) z listy/wykazu, choć w uzasadnionych przypadkach może przekazać sprawę mediatorowi spoza listy. Takiego mediatora mogą samodzielnie wybrać strony postępowania cywilnego. Dlatego też poniższe porównanie będzie dotyczyło wyłącznie mediatorów „z listy”, czyli mediatorów stałych w sprawach cywilnych i mediatorów „z wykazu”, czyli osób upoważnionych do prowadzenia mediacji w sprawach karnych – na potrzeby jasności wyводу obie te grupy zostaną zaliczone do kategorii „mediatorów sądowych”.

##### 4.1. WYMOGI FORMALNE I MERYTORYCZNE

Zarówno mediator stały prowadzący mediację sądową w sprawach cywilnych (sądowy mediator w sprawach cywilnych), jak i osoba uprawniona do prowadzenia mediacji w sprawach z zakresu postępowania karnego (sądowy mediator w sprawach karnych), aby uzyskać wpis do rejestru (tj. na listę w przypadku mediatorów w sprawach cywilnych lub do wykazu w przypadku mediatorów w sprawach karnych) muszą spełnić podobne warunki, takie jak: pełna zdolność do czynności prawnych oraz pełnia praw publicznych, ukończone 26 lat, znajomość języka polskiego (w przypadku mediatora w sprawach karnych w mowie i piśmie), wiedza i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji (w przypadku mediatora w sprawach karnych z dodatkowym oczekiwaniem kompetencji w zakresie rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich). Nie mogą być prawomocnie skazani za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo karno-skarbowe oraz nie mogą być aktywnymi sędziami. Różnice w uregulowaniu statusu mediatora w sprawach karnych i mediatora w sprawach cywilnych pojawiają się w obszarze trzech kryteriów: obywatelstwa (warunek właściwego obywatelstwa obowiązuje

tylko mediatora w sprawach karnych)<sup>15</sup>, rękami należytego wypełniania obowiązków (którą również powinien dawać jedynie mediator w sprawach karnych) oraz wyłączeń zawodowych dotyczących tylko mediatorów w sprawach karnych, której to funkcji nie może pełnić szeroka grupa osób reprezentujących zawody prawnicze, pełniących funkcje w wymiarze sprawiedliwości lub będących funkcjonariuszami instytucji powołanych do ścigania przestępstw (ograniczenia te nie dotyczą mediatorów w sprawach cywilnych).

Istotnym obszarem porównań wydają się wymagania odnośnie do kwalifikacji merytorycznych mediatorów. Dosłowne brzmienie przepisów w tym zakresie jest różne, jako że od mediatorów w sprawach karnych, oprócz wiedzy i umiejętności w zakresie mediacji, wymaga się również – niewymaganych od mediatorów w sprawach cywilnych – umiejętności z zakresu rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich. Wykładnia językowo-logiczna prowadzi jednak do wniosków, że w istocie rzeczywista treść norm dla obu grup mediatorów pozostaje taka sama, jako że umiejętności rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich wchodzi w zakres szerszego pojęcia umiejętności z zakresu prowadzenia mediacji. Dodatkowe pytanie, jakie należy sobie zadać, dotyczy tego, czy w istocie za dwoma podobnymi sformułowaniami odnośnie do kompetencji merytorycznych mediatorów nie kryją się inne oczekiwania weryfikujących je sądów. Na to pytanie należy jednak odpowiedzieć przecząco. Co prawda, zarówno do wniosku w sprawach cywilnych, jak i karnych należy dołączyć dokumenty potwierdzające spełnienie warunków odnośnie do pewnych kwalifikacji mediatorów, jednak nigdzie w przepisach nie zostały wskazane konkretne wymagania merytoryczne – w postaci oczekiwanego programu szkoleń, tematyki odbytych zajęć, kierunku wykształcenia, programu szkoleń, etc. – jakie powinien spełnić mediator w sprawach karnych lub cywilnych.

Proces uwierzytelniania kompetencji mediatorów sądowych został w obu omawianych postępowaniach zorganizowany w bardzo podobny sposób. Mediatorem sądowym – zarówno karnym, jak i cywilnym – można zostać w drodze wpisu do odpowiedniego rejestru prowadzonego w sądzie okręgowym. W przypadku mediatorów cywilnych rejestr ten nazywany jest „Listą” i jest prowadzony przez prezesa sądu okręgowego, w przypadku mediatorów karnych jest to „Wykaz instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia mediacji prowadzony w sądzie okręgowym”. W obu przypadkach decyzje o wpisie (lub wykreśleniu) podejmuje prezes sądu okręgowego. Wpis następuje na wniosek osoby zainteresowanej na mocy decyzji administracyjnej. Oba rejestry zawierają następujące dane: imię i nazwisko oraz datę urodzenia, adres do korespondencji, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej osoby uprawnionej (w przypadku mediatorów cywilnych te dwie ostatnie informacje zamieszczane są na wniosek zainteresowanych). Dodatkowo wpis na listę cywilną uwzględnia: informację dotyczącą wykształcenia i odbytych szkoleń; informacje dotyczące specjalizacji oraz (na wniosek mediatora) informacje

---

<sup>15</sup> Kryterium to nie ma jednak większego znaczenia praktycznego. Nie wydaje się, aby do zostania polskim mediatorem było wielu chętnych cudzoziemców, spełniających warunek kompetencji językowej, niespełniających zarazem (szeroko zakreślonego) kryterium obywatelstwa.

o wpisie na listę mediatorów prowadzoną przez organizację społeczną lub uczelnię. W obu przypadkach takie same są przesłanki wykreślenia z rejestru. Dzieje się to na wniosek zainteresowanego, w razie jego śmierci, zaprzestania spełniania warunków wskazanych w ustawie, bądź nienależytego wykonywania obowiązków<sup>16</sup>.

#### 4.2. OBOWIĄZKI I UPRAWNIENIA

Obowiązki i uprawnienia obu grup mediatorów są, co do zasady, podobne, z tym, że obowiązki i zadania mediatorów w sprawach karnych są określone w sposób bardziej szczegółowy. Mediator w sprawach karnych musi włożyć więcej czasu i wysiłku w zainicjowanie mediacji (obowiązek organizacji spotkania wstępnego, na którym wyjaśnione zostają cele i zasady mediacji oraz odebrana jest zgoda na mediacje), ma też nieco obowiązków informacyjnych, np. w kwestii konstrukcji ugody, czy możliwości jej wyegzekwowania. Zarówno w przypadku mediacji cywilnych, jak i karnych mediator zamyka mediację, sporządzając dokument dla sądu: w sprawach cywilnych jest to protokół, natomiast w sprawach karnych – sprawozdanie. Treść obu dokumentów jest podobna. Oba zawierają: imię i nazwisko mediatora (lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia mediacji), informacje o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora. W protokole pojawia się ponadto: miejsce i czas przeprowadzenia mediacji oraz imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, a w sprawozdaniu sygnatura sprawy. W mediacji cywilnej protokół jest przekazywany sądowi oraz stronom, w mediacji karnej sprawozdanie trafia jedynie do sądu. Dodatkowym obowiązkiem mediatora w sprawach karnych, którego nie ma mediator w sprawach cywilnych, jest sprawdzenie wykonania zobowiązań wynikających z zawartej ugody.

Dość podobnie uregulowane zostały uprawnienia mediatorów w sprawach cywilnych i karnych związane z dostępem do akt oraz poufnością prowadzonego postępowania. W obszarach tych pojawiają się jednak pewne odrębności wynikające ze specyfiki omawianych postępowań. Zarówno mediator w sprawach cywilnych, jak i mediator w sprawach karnych mają prawo do zapoznania się z aktami sprawy, przy czym w mediacji cywilnej mogą na to nie wyrazić zgody strony, a w mediacji karnej ograniczono dostęp mediatora do części materiałów poufnych, których znajomość dla mediatora nie jest niezbędna, a potencjalnie mogłaby negatywnie wpłynąć na toczące się postępowanie. W obu typach mediacji obowiązuje zasada poufności: ani mediator w sprawach karnych, ani mediator w sprawach cywilnych zasadniczo nie może być przesłuchiwany w charakterze świadka, co do faktów o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji. Przy tym w sprawach cywilnych strony mogą zwolnić mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy, a w sprawach karnych spod zasady poufności wyjęty został konkretny rodzaj przestępstw.

---

<sup>16</sup> W przypadku mediacji karnej wskazuje się również niewykonywanie obowiązków, wydaje się jednak, że takie zachowanie mieści się w dyspozycji nienależytego wykonywania obowiązków

Wyraźne różnice pojawiają się w obszarze uregulowań bezstronności oraz wynagrodzenia mediatorów. Mediator w sprawach karnych, co do którego bezstronności pojawiła się wątpliwość, jest z mocy prawa wyłączany od możliwości prowadzenia danej mediacji. W przypadku mediacji cywilnych mediator ma jedynie obowiązek ujawnienia wszelkich potencjalnych ograniczeń swojej bezstronności, natomiast ostateczną decyzję, co do prowadzenia przez niego mediacji podejmuje jej uczestnicy, tj. strony (lub sam mediator). Jak podkreśla się w literaturze: „w ten sposób zrezygnowano jedynie z angażowania sądu w rozstrzyganie kwestii wyłączenia mediatora, uznając, że w razie uzasadnionego kwestionowania jego bezstronności mediator odmówi prowadzenia mediacji bądź strona nie wyrazi zgody na prowadzenie mediacji przez takiego mediatora.”<sup>17</sup> Odwołano się zatem po raz kolejny do zasady autonomii woli stron.

Inaczej uregulowana została także kwestia wynagrodzenia mediatorów. Wynagrodzenie mediatorów w sprawach karnych jest zdecydowanie niższe niż mediatorów w sprawach cywilnych. Różnica między zarobkami mediatorów może być blisko 17-krotna (120 zł za całość prowadzenia mediacji karnej i 2000 zł za całość prowadzenia mediacji cywilnej w sprawach majątkowych). Inne jest także źródło finansowania mediacji – w mediacjach karnych płatnikiem jest Skarb Państwa, a w mediacjach cywilnych – same strony (z wyjątkiem sytuacji, w której strony zostaną zwolnione od kosztów sądowych).

#### 4.3. PODSUMOWANIE PODOBIEŃSTW I RÓŻNIC MIĘDZY MEDIATORAMI W SPRAWACH KARNYCH I CYWILNYCH

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że w istocie status prawny mediatorów w sprawach cywilnych oraz karnych jest zbliżony. Jako podstawę regulacji zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym przyjęto zasadę, zgodnie z którą sąd wyznacza mediatora spośród osób, których kompetencje zostały potwierdzone wpisem na do rejestru prowadzonego w sądzie okręgowym. Wymogi wobec mediatorów sądowych są podobne, a różnice nie mają większego znaczenia praktycznego, również w zakresie oczekiwanych kompetencji merytorycznych. Jedyne znacząca różnica między uregulowaniem prowadzenia mediacji karnych i cywilnych jest taka, że mediacje cywilne mogą prowadzić wyłącznie osoby fizyczne<sup>18</sup>, a mediacje karne mogą być prowadzone również przez uprawnione instytucje.

Odmienności między dwoma grupami mediatorów zaczynają się na etapie ich kompetencji, tj. obowiązków i uprawnień w toku postępowania mediacyjnego oraz wynagrodzenia otrzymywanego za wykonywaną pracę. Różnice dotyczące zadań mediatora choć zauważalne, nie wydają się znaczące jakościowo. Na mediatora w sprawach karnych nałożono nieco więcej obowiązków, jednak nie oznacza to, że mediator w sprawach cywilnych w praktyce nie będzie ich także realizował.

---

<sup>17</sup> A. Kościółek, *Cechy i zadania dobrego mediatora*, [w:] A.M. Arkuszewska, J. Pils, *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 92.

<sup>18</sup> K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *op. cit.*, s. 108.

Nieco inny jest również kształt dokumentów przygotowywanych przez mediatorów. Znacząca różnica dotyczy obciążenia mediatora w sprawach karnych obowiązkiem sprawdzania wykonania zobowiązań wynikających z zawartej umowy. Norma zawarta w § 14 ust. 5 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych jest jednak w praktyce martwa, mediatorowi trudno ją bowiem realizować ze względu na brak odpowiednich środków prawnych. Z tego też powodu przepis ten został poddany w doktrynie krytyce i można mieć nadzieję, że z czasem racjonalny ustawodawca zdecyduje o jego zmianie lub usunięciu<sup>19</sup>. Nieco inaczej uregulowane zostały także kwestie dostępu do akt oraz zwolnienia z tajemnicy mediacyjnej. Mediatorzy w sprawach cywilnych w większej mierze niż mediatorzy w sprawach karnych muszą dostosowywać swoje działania do woli stron. Wydaje się, że opisane różnice w kształcie analizowanych regulacji prawnych mogą wynikać z różnego ujęcia potrzeb i właściwości stron postępowania karnego i cywilnego. Istotne znaczenie mogą tu mieć aksjologiczne podstawy prawa karnego, którego immanentną cechą jest stosowanie środków przymusu i niesymetryczna relacja między państwem i obywatelem oraz prawa cywilnego, opierającego się na zasadzie równorzędności podmiotów, autonomii woli stron i zasadzie swobody umów. Wyodrębnione różnice nie dają jednak przesłanek do stwierdzenia, że mediatorzy w sprawach karnych i cywilnych to dwie różne grupy zawodowe o jakościowo różnych kwalifikacjach, bądź kompetencjach.

## 5. CELOWOŚĆ ODREBNEGO UREGULOWANIA STATUSU MEDIATORA

Odpowiedź na pytanie o celowość odrębnego uregulowania statusu mediatora w prawie karnym i cywilnym wymaga odniesienia się nie tylko do aksjologicznych różnic między wskazanymi gałęziami prawa, ale także uwzględnienia celów i założeń mediacji karnych i cywilnych wskazanych w dokumentach prawa międzynarodowego oraz w literaturze przedmiotu.

### 5.1. SPECYFIKA POSZCZEGÓLNYCH TYPÓW MEDIACJI

Zgodnie z Rekomendacją Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych do celów stosowania mediacji karnej<sup>20</sup> należy: wzmocnienie podmiotowości uczestników, silniejsze uwzględnienie praw i interesów ofiary, wzmocnienie poczucia odpowiedzialności sprawcy za swoje postępowanie oraz zwiększenie potencjału resocjalizacyjnego i prewencyjnego prawa karnego. Mediacja w sprawach karnych jest zdefiniowana jako: „proces, w którym ofierze i sprawcy daje się możliwość, dobrowolnie, aktywnego uczestniczenia w rozwiązywaniu problemów powstałych wskutek przestęp-

<sup>19</sup> Tak m.in. I. Pączek, *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, 4, s. 114.

<sup>20</sup> Tłumaczenie Rekomendacji Nr R (99) 19 E. Bieńkowskiej, „Archiwum Kryminologii”, Warszawa 1999–2000, t. XXV, s. 228–243.

stwa". Rekomendacja R (99) 19 podkreśla, że mediacja karna wymaga od mediatora szczególnych umiejętności, m.in. z zakresu pracy z ofiarami i przestępcami oraz ogólnej wiedzy o systemie wymiaru sprawiedliwości karnej (pkt 24).

Inaczej cele mediacji określa Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r., która jako kluczowy cel wskazuje zmniejszenie liczby konfliktów i przeciążenia sądów. Podobnie cele mediacji cywilnej zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych<sup>21</sup>, dla których mediacja ma być sposobem na uproszczenie i usprawnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz tańsze i szybsze rozwiązywanie sporów. Odrębne miejsce w dokumentach międzynarodowych zajmuje mediacja rodzinna. Zgodnie z treścią Rekomendacji Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich na temat Mediacji Rodziny oraz Memorandum Wyjaśniającego, mediacje te są nastawiano przede wszystkim na: ograniczanie konfliktów między członkami rodziny, ochronę interesów dziecka, zmniejszenie ekonomicznych i społecznych kosztów separacji i rozwodów, skrócenie czasu rozwiązania konfliktu oraz uproszczenie i skrócenie następujących po niej procedur prawnych. Zarazem w Rekomendacji Nr (98) 1 podkreśla się specyficzne właściwości konfliktów rodzinnych, takie jak: trwałość relacji opartych na wzajemnych zależnościach, emocjonalny charakter osobistych relacji między stronami i wpływ ustaleń stron na osoby trzecie, w szczególności dzieci. Specyfika ta generuje potrzebę szczególnych kompetencji mediatorów. We wszystkich wskazanych dokumentach podkreśla się potrzebę rozwijania w porządkach prawa krajowego standardów doboru, odpowiedzialności, szkolenia i kwalifikacji mediatorów. Wydaje się, że w tym kontekście należy to rozumieć jako standardy uwzględniające potencjalne różnice kwalifikacji i kompetencji poszczególnych grup mediatorów.

Z dokumentów prawa międzynarodowego jasno wynika, że mediacje karne, cywilne i rodzinne to postępowania o odmiennej specyfice, które w systemie stosowania prawa spełniają odmienne funkcje. Szczególna natura mediacji karnych, cywilnych i rodzinnych przekłada się na odmienną pracę mediatorów i definiuje szczególne kwalifikacje (wiedzę i umiejętności) potrzebne do profesjonalnego i skutecznego prowadzenia mediacji. Postulat uwzględnienia w przepisach specyficznych kwalifikacji mediatorów znajdujemy również w literaturze przedmiotu<sup>22</sup>. Podkreśla się w niej, że mediator w sprawach karnych „musi (...) dysponować stosowną wiedzą także o istocie i znaczeniu wystąpienia określonych skutków przestępstwa, jak też sposobach ich przewycięzania”<sup>23</sup>. Powinien także dysponować wiedzą na temat znaczenia mediacji w rozstrzygnięciu spraw karnych oraz jej funkcji w osłabia-

---

<sup>21</sup> Dyrektywa z założenia dotyczy tylko sporów transgranicznych, jednak zachęca się w niej do poszerzania przyjmowanych rozwiązań także na obszar sporów wewnętrznych.

<sup>22</sup> Poparcie dla poglądu o potrzebie posiadania specyficznej wiedzy i umiejętności w sprawach cywilnych różnego rodzaju (rodzinnych, pracowniczych, konsumenckich czy gospodarczych) wyrażają K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *op. cit.*, s. 189–190.

<sup>23</sup> E. Bieńkowska, *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 61.



niu skutków przestępstwa i przeciwdziałaniu pojawienia się wiktyimizacji wtórnej.<sup>24</sup> Zwraca się uwagę na szczególny charakter mediacji rodzinnej, wskazując, że wśród istotnych umiejętności mediatora są diagnoza przemocy i uzależnień, znajomość podstaw psychologii rozwojowej dziecka, a także umiejętność pracy z emocjami zarówno stron, jak i własnymi mediatora.<sup>25</sup> Podkreśla się też, że: „profesjonalne przygotowanie do prowadzenia mediacji w konkretnym obszarze, jakim są spory rodzinne jest niezbędne, by porozumienia osiągnięte w mediacji były trwałe, wysokiej jakości oraz spełniały wymogi formalne”.<sup>26</sup>

## 5.2. POSTULAT ODREBNEGO UREGULOWANIA KWALIFIKACJI ORAZ UPRAWNIEN I OBOWIĄZKÓW MEDIATORÓW

Analiza regulacji statusu mediatora w kontekście specyfiki funkcji i celów poszczególnych typów mediacji prowadzi do wniosku, że przynajmniej do pewnego stopnia celowe jest utrzymanie odrębności regulacji statusu mediatora w sprawach karnych i cywilnych. Rozróżnienie można by wręcz poszerzyć, uwzględniając w nim trzecią kategorię mediatorów, zajmujących się sporami rodzinnymi. Celowe jest w szczególności podtrzymanie odrębności regulacyjnej w obszarze kwalifikacji merytorycznych oraz uprawnień i obowiązków, czyli szeroko rozumianych kompetencji mediatorów. Krytycznej analizie poddać należy jednak kształt aktualnie obowiązujących regulacji prawnych. O ile w obszarze kompetencji ustawodawca do pewnego stopnia zróżnicował zadania mediatorów, uwzględniając m.in. zasadę równości i samostanowienia stron, na której opiera się prawo cywilne i potrzebę dodatkowego zaopiekowania się stronami, w szczególności pokrzywdzonym w mediacji karnej, o tyle w obszarze kwalifikacji mediatorów postulowana odrębność regulacyjna zupełnie nie znajduje odbicia. Ustawodawca nie przewidział żadnych specyficznych kwalifikacji – w obszarze wiedzy, umiejętności, czy wykształcenia – którymi powinien się legitymizować mediator zajmujący się sprawami karnymi (np. wiedza z zakresu wiktymologii, czy psychologii ofiary), bądź rodzinnymi (np. radzenie sobie z emocjami stron, psychologii dziecka). Pomimo zaleceń dokumentów prawa międzynarodowego brakuje również uregulowań, które precyzowałyby zakres treściowy szkoleń mediacyjnych lub budowały zręby systemu akredytacyjnego<sup>27</sup>. Podsumowując, choć rozwiązanie zakładające odrębne uregulowanie kwalifikacji

<sup>24</sup> E. Bieńkowska, *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 28.

<sup>25</sup> K. Czayka-Chelmińska, M. Glegoła-Szczap, *O specyfice mediacji rodzinnej. Kilka refleksji na marginesie rozwiązań prawnych regulujących w Polsce stosowanie mediacji*, [w:] L. Mazowiecka (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 278 i 279.

<sup>26</sup> A. Gójska, *Mediacje w sprawach rodzinnych*, „Informator Ministerstwa Sprawiedliwości”, Warszawa 2011, s. 8.

<sup>27</sup> Taki pogląd wyraża m.in. Mazowiecka, która wskazuje iż: „W aktualnym stanie prawnym (...) nie przewidziano konieczności wstępnych szkoleń dla kandydatów na mediatorów ani też stałego doszkalania się czynnych mediatorów”, idem, *Prawa człowieka i praworządność: mediacja, a prokurator*, [w:] L. Mazowiecka (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 163. Podobnie M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 95, który brak wymogów dotyczących szkolenia mediatorów oraz

merytorycznych oraz kompetencji mediatorów, a także źródeł finansowania mediacji należy uznać za celowe, to aktualny kształt regulacji realizuje ten postulat w stopniu zdecydowanie niewielkim. Właściwe wydaje się takie ujęcie tego zagadnienia, które poszerzy istniejące unormowania o specyficzne rozwiązania z zakresu kwalifikacji mediatorów karnych oraz rodzinnych oraz w sposób przemyślany i konsekwentny doprowadzi do spójności istniejących regulacji dotyczących kompetencji i zadań mediatorów – tak by zachować ich odrębność tam, gdzie to konieczne i zrezygnować z niej tam, gdzie to możliwe.<sup>28</sup>

### 5.3. POSTULAT UJEDNOLICENIA WYMOGÓW FORMALNYCH DLA MEDIATORÓW SĄDOWYCH

Celowe wydaje się ujednoczenie istniejących przepisów w obszarze wymogów formalnych stawianych mediatorom, a także niektórych rozwiązań dotyczących powoływania mediatorów oraz ich wynagradzania.<sup>29</sup> Trudno bowiem wskazać argumenty, które w aktualnym stanie prawnym racjonalnie uzasadniałyby utrzymywanie odrębności w tym zakresie. W szczególności trudno znaleźć uzasadnienie dla istniejących odmienności w zakresie obywatelstwa, czy rękojmi. Różnice w tym obszarze nie wydają się efektem celowych i przemyślanych działań ustawodawcy, lecz raczej pewnej inercji, bądź braku wystarczającego wysiłku w kierunku zintegrowania regulacji z różnych dziedzin prawa. Wydaje się, że jeśli uznamy powyższe przesłanki za istotne, powinny one obowiązywać zarówno mediatorów karnych, jak i cywilnych. Jeśli jednak ich użyteczność wydaje się niska, to w obu przypadkach należałoby z nich zrezygnować.

Zarazem w literaturze podnosi się postulat ujednoczenie mediacji karnych z cywilnymi w obszarze możliwości samodzielnego wyboru albo zmiany mediatora przez strony (aktualnie przepisy k.p.k. takiej możliwości nie przewidują) oraz w zakresie wyłączeń podmiotowych od możliwości prowadzenia mediacji. W doktrynie podkreśla się, że „Za mankament uznać wypada fakt, że nie przewidziano rozwiązania analogicznego do zawartego w art. 183<sup>9</sup> k.p.c., stosownie do którego strony mogą wybrać mediatora innego niż wskazany przez podmiot kierujący sprawą do postępowania mediacyjnego”.<sup>30</sup> W literaturze wątpliwości budzi też ujęcie kwestii wyłączeń szerokiego grona przedstawicieli zawodów prawniczych oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości od możliwości prowadzenia mediacji

---

ogólne liberalne ujęcie wymogów wobec mediatorów traktuje jako przejaw cywilistycznej zasady autonomii woli stron.

<sup>28</sup> Postulat podniesienia wymogu kwalifikacji dla osób wykonujących zawód mediatora podnoszą m.in. E. Gmurzyńska, R. Morek, *Poland*, [w:] G. De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 264 oraz K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *op. cit.*, s. 107.

<sup>29</sup> Wątpliwości, co do sensowności zróżnicowania wymogów formalnych stawianych mediatorom cywilnym, karnym oraz w sprawach nieletnich zgłasza min. M. Białecki, *op. cit.*, s. 106.

<sup>30</sup> E. Bieńkowska, *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 61

karnej. Należy się zgodzić z twierdzeniem, że ograniczenia wprowadzone w art. 23a § 3 k.p.k. są zbyt szerokie i całkowicie wystarczająca byłaby regulacja zakładająca wyłączenie mediatora, spełniającego przesłanki wskazane w art. 40 i 41 k.p.k. Przepis ten automatycznie wykluczyłby funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości, którzy w jakikolwiek sposób uczestniczyli we wcześniejszym postępowaniu w sprawie. Zarazem w dalszym ciągu regulacja ta uwzględniałaby specyfikę prawa karnego i istniejącą tam być może silniejszą potrzebę odgórnego zagwarantowania stronom, że mediator prowadzący ich sprawę będzie bezstronny.<sup>31</sup> Zalety regulacji przyjętej w prawie cywilnym, na mocy której mediatorem może być osoba będąca czynnym zawodowo prawnikiem (w tym także pracownikiem aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości) podkreśla m.in. Mazowiecka, wskazując, iż: „jest to bowiem ta grupa osób, która dysponuje odpowiednią znajomością prawa i gwarantuje w związku z tym, że ugody, które pomogą zawrzeć stronom konfliktu bez problemu będą mogły być zatwierdzone przez sąd”<sup>32</sup>.

Ostatnią kwestią, która zdecydowanie wymaga ujednoczenia są rozwiązania dotyczące wynagrodzenia mediatora i ponoszonych przez niego kosztów. Istniejące w tym zakresie zróżnicowanie między mediatorami cywilnymi i karnymi wydaje się nie mieć żadnego uzasadnienia. Efektem istniejących odmienności w tej mierze jest deprecjonowanie pozycji mediatorów karnych<sup>33</sup> oraz potencjalny odływ części profesjonalnych mediatorów karnych w kierunku bardziej intratnych mediacji cywilnych. Jednym z możliwych rozwiązań w tym obszarze byłoby ujednoczenie przepisów regulujących wysokość wynagrodzenia mediatora za prowadzenie mediacji w sprawach karnych z przepisami regulującymi wynagrodzenie mediatora za prowadzenie cywilnej mediacji w sprawach niemajątkowych. Zarazem jednak jako celowe i zrozumiałe ocenić należy rozróżnienie istniejące w obszarze finansowania mediacji. Aby mediacja karna miała szansę stać się instrumentem sprawiedliwości naprawczej, z którego strony będą gotowe w praktyce korzystać, jej koszty muszą być ponoszone przez Skarb Państwa. Z drugiej strony trudno by znaleźć dobre uzasadnienie do tego, aby Skarb Państwa brał na siebie finansowanie mediacji w sprawach z zakresu postępowania cywilnego. Zarazem pozytywnie należy ocenić rozwiązanie zgodnie z którym Skarb Państwa ponosi koszty mediacji w sprawach cywilnych w sytuacji zwolnienia stron z kosztów sądowych. Regulacja ta w sposób rzeczywisty gwarantuje stronom postępowania cywilnego równy dostęp do mediacji.

---

<sup>31</sup> P. Karlik, *op. cit.*, s. 137.

<sup>32</sup> L. Mazowiecka, *op. cit.*, s. 163. Na marginesie warto wspomnieć, że w niektórych krajach członkowskich Unii Europejskiej przyjęto rozwiązania, na mocy których mediatorami mogą być wyłącznie odpowiednio przeszkoleni sędziowie i adwokaci – tak m.in. w Danii i Finlandii. Więcej: M. Flagstad, T. Monberg, C.K. Pedersen, *Denmark*, [w:] G De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, *op. cit.*, s. 79 i nast.; P. Taivalkoski, *Finland*, [w:] G. De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, *op. cit.*, s. 106 i nast.

<sup>33</sup> Problem ten podnosi m.in. P. Karlik, *op. cit.*, s. 137 oraz G.A. Skrobotowicz, *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, Tom XXVI, nr 1, s. 65–66.

#### 5.4. POSTULAT UJEDNOLICENIA ZASAD UWIERZYTELNIANIA MEDIATORÓW ORAZ UPORZĄDKOWANIA ISTNIEJĄCYCH REGULACJI

Wydaje się, że ani różnice między aksjologicznymi podstawami postępowania cywilnego oraz postępowania karnego, ani różnice w celach i założeniach mediacji cywilnych i karnych nie uzasadniają odrębnego uregulowania zagadnienia uwierzytelniania mediatorów. Istnieje wiele dostępnych metod uwierzytelniania mediatorów: system licencjonowania lub akredytacji, akredytacje dla ośrodków mediacyjnych lub innych organizacji (rządowych, pozarządowych, samorządowych), powierzenie zadania dbania o profesjonalizm mediatorów samorządowi zawodowemu, etc.<sup>34</sup> Jedną z metod jest przyjęta w naszym systemie prawnym metoda uwierzytelniania poprzez wpis do rejestru prowadzonego przez prezesa sądu okręgowego. Przyjmując, że ustawodawca w przemyślany sposób zdecydował się na wybór tej metody uwierzytelniania, to zaskakuje decyzja o wprowadzeniu w tym obszarze odrębnych regulowań dla mediatorów karnych i cywilnych. Decyzja ta nie znajduje uzasadnienia w odmiennościach treści obowiązujących regulacji, bowiem jak zostało wykazane wcześniej, różnice w wymogach formalnych i merytorycznych stawianych tym dwóm grupom mediatorów są niewielkie. Co więcej, wprowadzenie jednego systemu uwierzytelniania mediatorów przez wpis do rejestru nie stoi na przeszkodzie potencjalnemu wprowadzeniu rozróżnień w oczekiwaniach wobec mediatorów deklarujących gotowość do prowadzenia spraw danego typu (np. w zakresie kwalifikacji merytorycznych, treści oczekiwanych szkoleń, etc.).

Funkcjonowanie dwóch odrębnych rejestrów, szczególnie w sytuacji, w której wielu mediatorów wpisanych jest zarówno do wykazu osób uprawnionych do prowadzenia mediacji karnych, jak i na listę mediatorów cywilnych (a często także na jedną lub więcej list prowadzonych przez organizacje i uczelnie) jest mało przejrzyste dla potencjalnych użytkowników mediacji. Ponadto dwa odrębne rejestry generują problemy biurokratyczne i organizacyjne. Potencjalni mediatorzy w sprawach karnych i cywilnych muszą dwa razy składać niemal taką samą dokumentację, a prezesi sądów muszą dwa razy analizować złożone wnioski i podejmować decyzje w sprawie. Ponadto pojawia się pytanie, czy istnieje jakiś związek między istnieją-

---

<sup>34</sup> M. Białecki, *op. cit.*, s. 88–90 opisuje podejścia stosowane za granicą: model dopuszczający, stosowany m.in. w Australii i na Węgrzech (wpis do rejestru urzędowego, jako potwierdzenie dopuszczenia do podejmowania czynności mediatora), model zachęcający, stosowany m.in. w Austrii i Japonii (mediacje może prowadzić każdy, ale skutki prawne występują tylko wówczas, gdy mediator jest wpisany do właściwego rejestru) oraz model rynkowy, obowiązujący swojego czasu w Wielkiej Brytanii (mediacje może prowadzić każda osoba wybrana przez strony). Temat uwierzytelniania mediatorów podejmowali także autorzy amerykańscy, omawiający wady i zalety takich kategorii uwierzytelniających, jak: podejście regulacyjne [*regulated credentials*], oparte na wykształceniu [*degree related credentials*], substytucyjne [*substitute' credentials*] oraz rejestry i listy mediatorów [*rosters*]. B.M. Harges, *Mediator Qualifications: The Trend Toward Professionalization*, *BYU L. Rev.* 687, 1997; K.K. Kovach, *Mediation. Principle and Practice*, Thomson West, St. Paul 2000, M.L. Moffitt, *The Four Ways to Assure Mediator Quality (and why none of them work)*, "Ohio State Journal of Dispute Resolution" 2009, Vol. 24, No. 2; Ch. Pou, *Summary of consultant's report on mediator quality assurance to macro and the Maryland mediator quality assurance oversight committee*, ?????? 2002; F.E.A. Sander, *Introduction*, "Ohio State Journal on Dispute Resolution" 1998, Vol. 13.

cymi rejestrami. Np. czy jeśli ktoś nie wypełnia swoich zobowiązań jako mediator w sprawach karnych, co jest przesłanką wykreślenia z wykazu osób uprawnionych do prowadzenia mediacji w sprawach karnych, to oznacza to, że zarazem spełnia przesłankę skreślenia z listy mediatorów w sprawach cywilnych? A jeśli tak, to czy należy uznać, że po stronie prezesa sądu okręgowego leży obowiązek ujednoczenia wykazu i listy, tj. w przypadku powzięcia wiadomości o spełnieniu przesłanki skreślenia z jednego rejestru, prezes ma obowiązek zweryfikowania, czy mediator nie weryfikuje w drugim rejestrze?<sup>35</sup> Na marginesie tych rozważań pojawia się dodatkowa wątpliwość natury legislacyjnej. O ile można zrozumieć przesłanki stojące za uregulowaniem statusu mediatora sądowego w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, w której uregulowane zostały również takie profesje, jak biegli sądowi, czy kuratorzy, o tyle niejasność generuje umocowanie w ustawie tylko mediatorów w sprawach cywilnych. Tym bardziej, że nie funkcjonuje rozróżnienie cywilnych i karnych list biegłych, czy kuratorów.

Wydaje się, że byłoby korzystne – również z perspektywy zasad sztuki legislacyjnej – jednolite uregulowanie kwestii rejestru mediatorów wszystkich specjalności (być może ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki kwalifikacji mediatorów karnych i rodzinnych)<sup>36</sup>. Regulacja taka zwiększyłaby przejrzystość przepisów i ułatwiła ich stosowanie<sup>37</sup>. W aktualnym stanie prawnym, aby zrekonstruować pełen obraz statusu mediatora uwzględnić należy treść przepisów znajdujących się w czterech ustawach i czterech rozporządzeniach.

Status mediatora cywilnego reguluje (w ogólnym zarysie) Kodeks postępowania cywilnego, ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych (w zakresie umocowania stałych mediatorów sądowych), ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (w zakresie finansowania mediacji) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów (do którego delegacja znalazła się w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych) i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości

---

<sup>35</sup> W tym miejscu nasuwa się dodatkowe pytanie do tego, jak powinna wyglądać procedura działania w sytuacji, w której mediator wpisany jest do rejestrów w kilku sądach okręgowych i w jednym z nich zostanie wykreślony z rejestru ze względu na nienależyte wypełnianie obowiązków. W prawie cywilnym istnieje przepis, który może być interpretowany, jako krok w kierunku pewnego powiązania między rejestrami funkcjonującymi w różnych sądach okręgowych. Zgodnie z art. 157d § 4 Ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych: „Prawomocna decyzja o wpisie na listę stałych mediatorów stanowi podstawę do wpisania mediatora na listę stałych mediatorów prowadzoną w innym sądzie okręgowym, na wniosek mediatora złożony do prezesa tego sądu” (w postępowaniu karnym brakuje analogicznego rozwiązania). W kontekście tego rozwiązania tym bardziej celowe wydaje się przyjęcie, że informacja o wykreśleniu mediatora z listy powinna być w jakiś sposób przekazywana prezesom pozostałych sądów okręgowych.

<sup>36</sup> Wątpliwości co do uregulowania kwalifikacji podmiotowych mediatorów w sprawach cywilnych w akcie prawnym rangi ustawy, zaś mediatorów w sprawach karnych w rozporządzeniu, zgłasza m.in. R. Uliasz, *Kwalifikacje podmiotowe arbitrów i mediatorów*, „Kwartalnik ADR” 2014, nr 4, s. 84.

<sup>37</sup> Brak spójnego uregulowania statusu mediatora krytykuje m.in. R. Morek, *Jaki powinien być mediator? Przekładanie nieprzekładalnego: o wymaganiach wobec mediatorów w ustawie*, [w:] L. Mazowiecka (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 255. Krytyka dotyczy mediacji cywilnych i stanu prawnego z 2009 roku, jednak jej wydźwięk pozostaje aktualny również po nowelizacji.

wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (na podstawie delegacji ustawowej zawartej w k.p.c.). Status mediatora w sprawach karnych reguluje kodeks postępowania karnego i dwa rozporządzenia wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w k.p.k.: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym. Zdecydowanie wskazane wydaje się zatem uporządkowanie i ujednoczenie wskazanych regulacji. Forma uregulowania statusu mediatora wydaje się drugorzędna, choć na pewno zwiększyłaby się przejrzystość i czytelność przepisów, gdyby udało się to zrobić w sposób konsekwentny, np. zadania i zasady działania mediatora uregulowane mogłyby być odrębnie w kodeksach postępowania (cywilnego i karnego), procedurę wpisu na listę oraz wymogi formalne precyzowałby jeden dokument, np. prawo o ustroju sądów powszechnych, lub rozporządzenie, a szczególnie zakres kwalifikacji merytorycznych oraz szczegóły związane z wynagrodzeniem mediatorów normowałyby akty prawne na poziomie rozporządzenia<sup>38</sup>.

Za przyjęciem jednej regulacji w obszarze uwierzytelniania mediatorów stoi także jednolitość norm oddolnie opracowanych przez mediatorów i organizacje zajmujące się mediacją dla wszystkich mediatorów. Obowiązujące kodeksy etyki, np. Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów, Kodeks etyczny mediatorów polskich nie są skierowane do szczególnych grup odbiorców. Podobnie Standardy mediacji ADR, czy Standardy szkolenia mediatorów uchwalone przez Społeczną Radę ds. ADR, których adresatem są wszyscy mediatorzy, niezależnie od specjalizacji. Za jedną regulacją odnoszącą się do zawodu mediatora przemawia także oficjalnie przyjęte założenie, że mediator sądowy to zawód. Przekonanie to wyraża wprowadzenie zawodu mediatora sądowego do Klasyfikacji Zawodów i Specjalności (pod numerem 263507) prowadzonej przez Ministerstwo Pracy, Rodziny i Polityki Społecznej. W tym przypadku również jest to ujęcie szerokie, określające mediatora, jako osobę, która „za pomocą procedur mediacyjnych pomaga stronom dojść do porozumienia poza salą sądową w sprawach rodzinnych, cywilnych, pracowniczych, gospodarczych i karnych”.

Podsumowując prowadzone rozważania, w świetle istniejących odrębności między dziedzinami prawa oraz poszczególnymi typami mediacji wydaje się zasadne zachowanie odrębności regulacyjnej w obszarze kompetencji i zadań mediatorów. Inaczej natomiast ocenić należy odrębność uregulowania tematyki uwierzytelniania mediatorów, gdzie celowe wydaje się pełne ujednoczenie istniejących regulacji karnych i cywilnych. Zarazem ujednoczenie obowiązujących regulacji nie powinno stać na przeszkodzie wyróżnieniu specyficznych kwalifikacji (wiedzy i umiejętności) kluczowych dla różnych grup mediatorów, ze szczególnym uwzględnieniem tematyki mediacji karnych oraz rodzinnych.

---

<sup>38</sup> Za jednolitym unormowaniem tematyki kwalifikacji mediatora opowiada się m.in. A. Bieliński, który podkreśla, że: „rozsądnym rozwiązaniem wydaje się zapisanie wprost w jednym akcie prawnym, np. rozporządzeniu, wymaganych kwalifikacji, jakim ma odpowiadać mediator w sprawach cywilnych”, A. Bieliński, *Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 3, s. 33.

## BIBLIOGRAFIA

- Antolak-Szymanski K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Bieliński A., *Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 3.
- Bieńkowska E., *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11.
- Bieńkowska E., *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1.
- Choromańska A., *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.
- Czayka-Chełmińska K., Glegoła-Szczap M., *O specyfice mediacji rodzinnej. Kilka refleksji na marginesie rozwiązań prawnych regulujących w Polsce stosowanie mediacji*, [w:] L. Mazowiecka, (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Flagstad M., Monberg T., Pedersen C.K., *Denmark*, [w:] G. De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.
- Głodowski W., *Staty mediator w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2016, nr 1.
- Gmurzyńska E., Morek R., *Poland*, [w:] G. De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.
- Gójska A., *Mediacje w sprawach rodzinnych*, „Informator Ministerstwa Sprawiedliwości”, Warszawa 2011.
- Harges B.M., *Mediator Qualifications: The Trend Toward Professionalization*, *BYU L. Rev.* 687, 1997.
- Karliki P., *Potrzeba zmian mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6.
- Kościółek A., *Cechy i zadania dobrego mediatora*, [w:] A.M. Arkuszewska, J. Pils, *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Kovach K.K., *Mediation. Principle and Practice*, Thomson West, St. Paul 2000.
- Mazowiecka L., *Prawa człowieka i praworządność: mediacja, a prokurator*, [w:] L. Mazowiecka, (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Moffitt M.L., *The Four Ways to Assure Mediator Quality (and why none of them work)*, “Ohio State Journal of Dispute Resolution” 2009, Vol. 24, No. 2.
- Morek R., *Jaki powinien być mediator? Przekładanie nieprzekładalnego: o wymaganiach wobec mediatorów w ustawie*, [w:] L. Mazowiecka (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Pączek I., *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, 4.
- Pou Ch., *Summary of consultant’s report on mediator quality assurance to macro and the Maryland mediator quality assurance oversight committee*, ????? **Brak miejsca wydania, podobnie przypis 34** 2002.
- Sander F.E.A., *Introduction*, “Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1998, Vol. 13.
- Skrobotowicz G.A., *Mediacja W zmienionym modelu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, Tom XXVI nr 1.
- Taivalkoski P., *Finland*, [w:] G. De Palo, M.B. Trevor, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.
- Uliasz R., *Kwalifikacje podmiotowe arbitrów i mediatorów*, „Kwartalnik ADR” 2014, nr 4.
- Wójcik D., *Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych*, [w:] L. Mazowiecka (red), *Mediacja*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

## MEDIATOR W POSTĘPOWANIU KARNYM I CYWILNYM

## Streszczenie

Tematem artykułu jest porównanie statusu zawodowego mediatorów karnych i cywilnych. Analizie poddane zostały takie zagadnienia, jak: sposób uregulowania statusu mediatora, wymogi formalne i merytoryczne wobec kandydatów na mediatorów oraz przypisane mediatorom uprawnienia i obowiązki. Porównanie podobieństw i różnic między istniejącymi regulacjami w kontekście specyfiki funkcji i celów poszczególnych typów mediacji było punktem wyjścia do odpowiedzi na pytanie o celowość i użyteczność odrębnego regulowania statusu mediatora w obszarze prawa cywilnego i karnego. Prowadzone rozważania doprowadziły do wniosku o celowości zachowanie odrębności regulacyjnej w obszarze kwalifikacji, kompetencji i zadań mediatorów, przy jednoczesnej potrzebie uporządkowania sytuacji prawnej i ujednoczenia obowiązujących regulacji w obszarze uwierzytelniania mediatorów oraz stawianych im wymogów formalnych

Słowa kluczowe: mediator, mediator sądowy, lista stałych mediatorów, kwalifikacje mediatorów, postępowanie karne, postępowanie cywilne

## MEDIATOR IN CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDINGS

## Summary

The article deals with comparison of the professional status of mediators active in the areas of civil and criminal law. Subject of analysis were such problems as: the way of regulation of the legal status of mediators, formal and essential requirements regarding the candidates for this profession, as well as rights and obligations of mediators in those two categories. A comparison of similarities and differences between existing regulations, with respect to goals and functions of the respective types of mediation, served as a starting point for answering the question, whether a separate regulation of the legal status of mediators in the area of civil and criminal law was indeed purposeful and practical. The analysis led to the conclusion that, it is generally purposeful to maintain separate regulations with respect to qualifications, competences and obligations of mediators. At the same time however, there are considerable arguments in favor of further clarification of the legal situation in this respect. On the other hand the rules for authentication of mediators and for establishing formal requirements for their activity could benefit from unification.

Keywords: mediator, court mediator, register of accredited mediators, mediator's qualifications, criminal procedure, civil procedure



# ROSZCZENIA ODSZKODOWAWCZE Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAWA KONKURENCJI (NA PRZYKŁADZIE SEKTORA FARMACEUTYCZNEGO)\*

MONIKA WAŁACHOWSKA \*\*

## 1. WSTĘP

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie najważniejszych zagadnień prawnych powstających na styku prawa własności intelektualnej, prawa konkurencji i prawa odszkodowawczego, biorąc jako przykład sektor farmaceutyczny. Okazuje się bowiem, że pewne zachowania rynkowe, związane z możliwością wprowadzania do obrotu leków generycznych, wywołują wątpliwości nie tylko z punktu widzenia prawa konkurencji, ale mogą być także źródłem roszczeń odszkodowawczych. Potwierdza to fakt, że od ponad 10 lat Komisja Europejska monitoruje umowy patentowe<sup>1</sup>, których celem jest opóźnianie wprowadzenia na rynek leków generycznych. Takie porozumienia mogą spełniać cechy praktyk naruszających konkurencję (np. nadużycia pozycji dominującej), nadużycia patentu, rodząc jednocześnie kon-

---

\* Artykuł powstał w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2014/15/B/HS5/03183, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

The Author wishes to thank the MaxPlanck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg) and the MaxPlanck Institute for Innovation and Competition (Munich) for the possibility of using their libraries for the purpose of preparing this article.

\*\* dr hab., profesor nadzwyczajny na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, walachowska@umk.pl

<sup>1</sup> Zob. M. Siragusa, *The EU Pharmaceutical Sector Inquiry. New forms of Abuse and Article 102 TFEU*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (red.), *Competition law and intellectual property: A European Perspective*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 177 i n.; H. Ullrich, *Strategic patenting by the pharmaceutical industry: towards a concept of abusive practices of protection*, [w:] J. Drexel, N. Lee (red.), *Pharmaceutical, Innovation, Competition and Patent law*, Cheltenham (Elgar Publishing) 2013, s. 244 i n.; D. Schnichels, S. Sule, *The Pharmaceutical Sector Inquiry and its Impact on Competition Law Enforcement*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, vol. 1, no. 2, s. 93 i n. Zob. też M.K. Kolasieński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za uszczerbek powstały w Unii Europejskiej w wyniku zawarcia sprzecznych z prawem antymonopolowym ugód patentowych o odwróconej płatności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 6, s. 5 i n.

sekwencje natury odszkodowawczej. W doktrynie podnosi się, że niektóre działania na rynku farmaceutycznym nie tylko zakłócają funkcjonowanie rynku i ograniczają konkurencję<sup>2</sup>, ale także wpływają na pozycję rynkową konsumentów<sup>3</sup> oraz innych podmiotów zainteresowanych nabywaniem leków generycznych po niższej cenie. Ponadto praktyki ograniczające konkurencję na rynku farmaceutycznym wpływają na politykę zdrowotną państwa. Oprócz konsumenta, który jest „ostatnim ogniwem” w „łańcuchu dostaw” leków generycznych (substytutów leków oryginalnych, które mogą być wprowadzane do obrotu po wygaśnięciu ochrony patentowej leków oryginalnych), interes ekonomiczny w nabywaniu leków po niższej cenie mają także podmioty publiczne i prywatne, współfinansujące dostęp pacjentów do leków. W Polsce niewątpliwie takimi podmiotami zainteresowanymi wprowadzaniem na rynek generyków są Narodowy Fundusz Zdrowia oraz Skarb Państwa, a więc podmioty uczestniczące w procesie refundacji. Podmiotem, którego dotyczyć mogą konsekwencje omawianych praktyk może być także ubezpieczyciel, w zakresie, w jakim uczestniczy w finansowaniu np. nabycia leków w związku z zawartą umową ubezpieczenia osobowego. Z drugiej strony jednak, nie powinno budzić wątpliwości, że producent leków generycznych może dzięki praktykom innych podmiotów uzyskać przewagę rynkową, która w ostateczności doprowadzi do wojny cenowej<sup>4</sup>, ta zaś może z kolei mieć niekiedy pozytywny efekt z punktu widzenia konsumenta (obniżenie cen leków). Mimo tego wydaje się jednak, że konieczność ochrony interesu publicznego wymaga dokładnej oceny instrumentów prawnych wykorzystywanych w celu opóźnienia wprowadzenia na rynek leków generycznych (jest to istotne zarówno z punktu widzenia prawa konkurencji, jak i prawa odszkodowawczego).

Celem stosowania rozmaitych instrumentów prawnych mających na celu opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych jest przede wszystkim wzgląd na interes ekonomiczny. Okazuje się bowiem, że same procedury uzyskania patentu są niezwykle kosztowne, kolejne wydatki producenta leku oryginalnego wynikają z konieczności przeprowadzenia badań klinicznych i ostatecznie wprowadzenia produktu na rynek. Oprócz setek milionów euro lub dolarów, wprowadzenie na rynek nowego leku zajmuje nawet 10 – 15 lat<sup>5</sup>, zatem dzięki jak najdłuższej komercjalizacji produktu możliwe jest uzyskanie „zwrotu” poniesionych wcześniej kosztów. Aby koszty te zwróciły się, zanim wygaśnie ochrona patentowa, podejmowane są próby opóźnienia wprowadzenia na rynek leków generycznych. Oczywiście w razie sukcesu rynkowego danego produktu, zarówno w interesie producenta leku oryginalnego, jak i leku generycznego jest, aby produkt był jak najdłużej oferowany w sprzedaży i przynosił określone zyski (dzięki temu możliwe jest także prowadzenie

---

<sup>2</sup> Jeśli by jednak analizować porozumienia, które nie przewidują wynagrodzenia, udowodnienie naruszenia prawa konkurencji może być utrudnione.

<sup>3</sup> Jednakże ściśle udowodnienie wielkości szkody może być niemożliwe i będzie miało charakter przybliżony – zob. L. Prosperetti, *Estimating damages to competitors from exclusionary practices in Europe: a review of the main issues in the light of national courts' experience*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (red.), *Competition law...*, op. cit., s. 248.

<sup>4</sup> Zob. P.L. Parcu, M.A. Rossi, *Negotiated Foreclosure and IPRs: recent developments*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (red.), *Competition law...*, op. cit., s. 171.

<sup>5</sup> M.A. Carrier, *Competition law and enforcement in the pharmaceutical industry* [w:] A. Ezrachi (red.), *Research Handbook on International Competition Law*, Cheltenham 2012, s. 522.

nie dalszych badań o charakterze innowacyjnym). W tym kontekście można zatem podnieść, że wprowadzenie na rynek generyków w naturalny sposób prowadzi do obniżki cen leków (nawet o kilkadziesiąt procent<sup>6</sup>) i zmienia układ pozycji rynkowej zainteresowanych producentów. Ocena zachowań, które mają temu przeciwdziałać jest jednak skomplikowana choćby z tego powodu, że konsument nie jest podmiotem współdecydującym o wyborze konkretnego leku (czynni to przede wszystkim lekarz zalecając przyjmowanie danego leku, nie ponosząc w związku z tym żadnych kosztów – wydatki ponoszone są przez samego pacjenta, jak i NFZ czy inne podmioty współfinansujące nabycie leków).

W 2008 r. Komisja Europejska rozpoczęła proces monitorowania rozmaitych praktyk rynkowych w sektorze farmaceutycznym, skupiając się na ugodach zawieranych przez producentów leków oryginalnych (opatentowanych) oraz generycznych<sup>7</sup>. W raportach publikowanych w kolejnych latach wyraźnie podkreślano, że tego typu porozumienia mogą mieć antykonkurencyjne skutki, a zatem zakłócać funkcjonowanie rynku oraz negatywnie wpływać na sytuację konsumentów (a nawet innych podmiotów takich, jak krajowe fundusze zdrowia, skarb państwa itp.). Niektóre z ugód badanych przez Komisję miało nie tyle na celu rozwiązanie sporu między zainteresowanymi, ale w szczególności opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych (za wynagrodzeniem).

Powyższe zagadnienia doskonale wpisują się także w dążenia Unii Europejskiej do zapewnienia prywatnoprawnych mechanizmów egzekwowania prawa konkurencji tak, aby przyznać poszkodowanym prawo do rekompensaty<sup>8</sup>. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/104/EU w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, przyjęta 26 XI 2014 r.<sup>9</sup>, została dwa lata temu implementowana przez ustawodawcę polskiego<sup>10</sup>. Z tego powodu analiza zagadnień egzekwowania prawa konkurencji na gruncie prawa prywatnego jest celowa, a poszczególne zagadnienia omawiane w artykule będą uwzględniały rozmaite praktyki stosowane w sektorze farmaceutycznym.

---

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

<sup>7</sup> Osiem raportów (z lat 2008–2016) jest dostępnych na stronie: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html> [dostęp: 28.04.2019]. Zob. też L. Kjølbye, *Article 82 EC as Remedy to Patent System Imperfections: Fighting Fire with Fire?*, „World Competition Law and Economics Law Review” 2009, vol. 32, issue 2, s. 163 i n.

<sup>8</sup> Zob. D. Ashton, D. Henry, *Competition Damages Actions in the EU. Law and practice*, Elgar Publishing (Cheltenham), 2013, s. 22 i n.; wyrok TSUE w sprawie *Manfredi C-295/04*; zob. też H.W. Micklitz, *Consumers and Competition – access and compensation under EU law*, „European Business Law Review” 2006, s. 3 i n.; U. Bernitz, *Introduction to the Directive on Competition Damages Actions*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation. The New Directive and Beyond*, „Swedish Studies in European Law” 2016, vol. 8, Oxford and Portland, Oregon, s. 3 i n.; J.H.J. Bourgeois, S. Stievi, *EU Competition Remedies in Consumer Cases: Thinking Out of the Shopping Bag*, „World Competition” 2010, nr 2, s. 242 i n.

<sup>9</sup> Official Journal L z 5 XII 2014, s. 1 i n., dalej jako „Dyrektywa”.

<sup>10</sup> Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 21 kwietnia 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1132 (ustawa weszła w życie 26 VI 2017 r.), dalej jako „polska ustawa implementująca”.

## 2. LEKI GENERYCZNE A PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ I PRAWO KONKURENCJI

### 2.1. UWAGI OGÓLNE

Ponieważ prawa własności intelektualnej mają charakter wyłączny, uprawniony np. z patentu może wykonywać je samodzielnie lub np. udzielić licencji na korzystanie z nich osobom trzecim. Sam jednak fakt, że prawa te tworzą dla uprawnionego swoisty monopol, nie musi oznaczać, że istnieje jakiś konflikt między prawem własności intelektualnej a prawem konkurencji<sup>11</sup> (zwłaszcza w kontekście pozycji dominującej). Obie dyscypliny prawa mają na celu między innymi zwiększanie konkurencyjności poprzez innowacyjność<sup>12</sup>. Niemniej jednak to, w jaki sposób prawa własności intelektualnej są wykonywane, może być oceniane przez pryzmat reguł prawa konkurencji<sup>13</sup> (w szczególności gdy chodzi o nadużywanie pozycji dominującej<sup>14</sup>). Jeśli zatem np. uprawniony z patentu na wynalazek biotechnologiczny domaga się opłat licencyjnych w nieuzasadnionej wysokości, a nawet odmawia udzielenia licencji, jego zachowanie może wywoływać wątpliwości z punktu widzenia prawa konkurencji, a nawet stanowić podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Podobnie, stosowanie innych instrumentów prawnych może wywołać antykonkurencyjny skutek. Przykładem tego typu działań może być tworzenie tzw. gąszczu patentowych<sup>15</sup> czy tzw. patentów nachodzących

<sup>11</sup> Zob. R. Sikorski, *Wyłączność korzystania z praw własności przemysłowej*, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 3 – Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2015, s. 461 i cyt. tam D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012; zob. też K. Schöller, *Patents and Standards: The Antitrust Objection as a Defense in Patent Infringement Proceedings*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pymont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexel, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin Heidelberg 2009, s. 178.

<sup>12</sup> Zob. U. Petrovčič, *Competition Law and Standard Essential Patents*, 2014, Ch. 3, s. 2–3; zob. też J. Drexel, *Deceptive Conduct in the Patent World – A Case for US Antitrust and EU Competition Law?* [w:] W.P. zu Waldeck und Pymont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexel, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin Heidelberg 2009, s. 152.

<sup>13</sup> Zob. *Sirena* (C-40/70); *AstraZeneca* (C-457/10); zob. też I. Ottaviano [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (red.), *Competition law and intellectual property: A European Perspective*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 200; G. Ghindini, *Patent ambush and reverse payments: Comments*, [w:] J. Drexel, W.S. Grimes, C.A. Jones, R.J.R. Peritz, E.T. Swaine (red.), *More common ground for international competition law?*, Cheltenham, Elgar Publishing 2011, s. 208; J. Drexel, *Intellectual property in competition: How to promote dynamic competition as a goal*, *ibidem*, s. 228; M. Kort, *Intellectual Property and Article 82 EC*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pymont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexel, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin Heidelberg 2009, s. 157.

<sup>14</sup> Zob. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Naruszenie praw własności przemysłowej*, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 3 – Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2015, s. 714–715. Zob. też wyrok TSUE w sprawie *Magill* C-242/91 (nadużycie praw własności intelektualnej jako nadużywanie pozycji dominującej); zob. też *Competition Law as a Patent 'Safety Net' in the Biopharmaceutical Industry*, „The Competition Law Review” 2004, vol. 1, Issue 2, s. 75; J. Temple Lang, *European competition law and intellectual property rights – a new analysis*, ERA Forum 2010, vol. 11, s. 413, 436.

<sup>15</sup> Zob. C. Shapiro, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting* [w:] A.B. Jaffe, J. Lerner, S. Stern (red.) *Innovation Policy and the Economy 1*, Cambridge 2001, s. 120 i n.

na siebie<sup>16</sup>. Inne praktyki mają na celu „sztuczne” przedłużenie ochrony patentowej poprzez stosowanie metod „odświeżania” ochrony (ang. *ever-greening*): przykładowo może chodzić o sytuację, w której w związku ze zbliżającym się wygaśnięciem ochrony na samą substancję<sup>17</sup>, uprawniony z patentu wnioskuje o ochronę metody jej uzyskiwania, co powoduje niejako „przedłużenie” ochrony. Tego typu strategia określana jest często jako patentowanie defensywne<sup>18</sup>, mające na celu uniemożliwienie rozwijania nowych produktów przez konkurentów. Zjawisko ciągłego „odświeżania” ochrony prowadzi w nieunikniony sposób do powstawania gąszczy patentowych wokół leku (poszczególne części są przedmiotem odrębnej ochrony: przykładowo gąszcz patentów dotyczy substancji aktywnej, molekuł, sposobu podania leku, proporcji poszczególnych składników, drugiego zastosowania). Przykładem tego typu praktyk jest gąszcz patentowy dotyczący perindoprylu<sup>19</sup>. Powyższe działania są wdrażane, ponieważ system prawa patentowego co do zasady umożliwia patentowanie samej substancji, jej poszczególnych składników czy mikstury itp.

Ponieważ omawiane praktyki w sektorze farmaceutycznym mogą wpływać negatywnie na funkcjonowanie rynku, konieczne może okazać się zastosowanie art. 101 (zakazane porozumienia rynkowe) lub 102 TFUE (nadużywanie pozycji dominującej), bądź art. 2 i n. polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.

## 2.2. INSTRUMENTY PRAWNE SŁUŻĄCE OPÓŹNIANIU WPROWADZENIA NA RYNEK LEKÓW GENERYCZNYCH

W doktrynie podkreśla się, że antykonkurencyjny charakter w sektorze farmaceutycznym mogą mieć przede wszystkim porozumienia w postaci ugód o odwróconej płatności (ang. *reverse-payment-settlements*) pomiędzy producentem leku oryginalnego (uprawnionego z patentu) a producentem leków generycznych<sup>20</sup>. Z treści tych ugód wynika, że uprawniony z patentu zobowiązuje się zapłacić określone wynagrodzenie producentowi generyków za niewprowadzenie lub opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych, a więc za opóźnianie wejścia w rela-

---

<sup>16</sup> Zob. A. Fuchs, *Patent ambush strategies and Article 102 TFEU*, [w:] J. Drexler, W.S. Grimes, C.A. Jones, R.J.R. Peritz, E.T. Swaine (red.), *More common ground for international competition law?*, Cheltenham, Elgar Publishing 2011, s. 190; M.W. Haedicke [w:] M.W. Haedicke, H. Timmann, D. Bühler, *Patent law. A handbook on European and German patent law*, München 2014, s. 47; K. Schöller, *Patents and Standards: The Antitrust Objection as a Defense in Patent Infringement Proceedings*, s. 179.

<sup>17</sup> Zob. H. Ullrich, *Strategic patenting...*, *op. cit.*, s. 246; C.M. Correa, *The Current System of Trade and Intellectual Property Rights*, [w:] M. Bungenberg, Ch. Herrmann, M. Krajewski, J.P. Terhechte (red.), *European Yearbook of International Economic Law 2016*, Springer Switzerland 2016, s. 190; B. Whitehead, S. Jackson, R. Kempner, *Managing generic competition and patent strategies in the pharmaceutical industry*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2008, vol. 3, no. 4, s. 227–229.

<sup>18</sup> Zob. D. Schnichels, S. Sule, *The Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, s. 103.

<sup>19</sup> Zob. K. Roox (red.), *Bariery związane z patentami, utrudniające wprowadzenie leków generycznych na rynek Unii Europejskiej*, Centrala Europejskiego Biura Patentowego, Monachium 2008, s. 32–34.

<sup>20</sup> Zob. też M.K. Kolasiński, *Ugody o odwróconej płatności w prawie antymonopolowym USA*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 7, s. 55 i n.

cje konkurencyjne<sup>21</sup>. Płatność określana jest jako mająca „odwrócony” charakter, gdyż jej celem jest opóźnienie konkurowania między zainteresowanymi podmiotami (nie chodzi więc o np. odszkodowanie za naruszenie patentu). Potwierdzono to w orzeczeniu Sądu UE w sprawie *Lundbeck* (T-472/13). Komisja nakładając w tej sprawie wysokie grzywny (93 i 52 mln euro) uznała wspomniane porozumienia za naruszające art. 101 TFUE<sup>22</sup>, stanowisko to podtrzymał sąd uznając je za naruszające unijne prawo konkurencji<sup>23</sup>.

Niewątpliwie celem tego typu ugód jest utrzymanie pozycji rynkowej przez producenta leku referencyjnego (oryginalnego). Wprowadzenie na rynek leków generycznych z pewnością prowadzi do obniżenia zysków producenta leku oryginalnego i przede wszystkim skutkuje spadkiem jego ceny (nawet o 80–90%<sup>24</sup>). Skutki omawianych porozumień są także niekorzystne dla konsumentów, którzy nadal muszą płacić wyższą cenę za określone produkty. Szkodę – w związku z brakiem spadku ceny – ponieść może również Narodowy Fundusz Zdrowia, budżet państwa, a także ubezpieczyciel, który partycypuje w kosztach leczenia. Wątpliwości wywoływane przez omawiane porozumienia wiążą się także z faktem, że ani pacjent ani NFZ nie uczestniczą w zawieraniu czy negocjowaniu tych ugód, choć są najbardziej zainteresowani wprowadzeniem na rynek leków generycznych (jako produktów dużo tańszych).

Jak wspomniano, Komisja Europejska monitoruje ugody patentowe o odwróconej płatności zawierane na rynku farmaceutycznym<sup>25</sup>, zwracając w szczególności uwagę na te, których celem jest opóźnienie wprowadzenia generyków na rynek. Proces monitorowania ugód z lat 2000 – 2011 potwierdził, że ciągle wzrasta liczba zawieranych porozumień (wiąże się to bezpośrednio z wygasaniem patentów na bardzo dochodowe i powszechnie stosowane leki). Raporty Komisji wykazały, że najwięcej porozumień w sektorze farmaceutycznym zawieranych jest w Portugalii, Niemczech, Danii i Wielkiej Brytanii, a najmniej w Polsce, na Słowacji i Malcie (z pewnością wiąże się to z rozmiarem rynku farmaceutycznego we wspomnianych krajach członkowskich). W trzecim raporcie komisja ustaliła, że 19% ugód miało na celu opóźnienie wprowadzenia leków generycznych na rynek, zaś 11% zawierało obowiązek wypłaty wynagrodzenia z tego tytułu.

<sup>21</sup> Zob. P.L. Parcu, M.A. Rossi, *Negotiated Foreclosure and IPRs: recent developments*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (red.), *Competition law...*, op. cit., s. 158. Autorzy podkreślają, że często producenci leków generycznych otrzymują wynagrodzenie wyższe niż spodziewane zyski wynikające z wprowadzenia produktu na rynek. Wartość tych porozumień sięga setek milionów euro rocznie – *ibidem*, s. 159–160. Zob. też R.J.R. Peritz, *Three statutory regimes at impasse: Reverse payments in pay-for-delay settlement agreements between brand-name and generic drug companies*, [w:] J. Drexl, W.S. Grimes, C.A. Jones, R.J.R. Peritz, E.T. Swaine (red.), *More common ground for international competition law?*, Cheltenham, Elgar Publishing 2011, s. 198; O. Zafar, *Lundbeck, Johnson&Johnson and Novartis: The European Commission's 2013 'pay-for-delay' decisions*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, vol. 5, no. 4, s. 208.

<sup>22</sup> Komunikat prasowy Komisji z 19 VI 2013 r., IP 13/563.

<sup>23</sup> Zob. wyrok z 8 IX 2016, T-472/13; zob. też M.K. Kolasieński, *Kryteria legalności ugód patentowych o odwróconej płatności – glosa do wyroku Sądu UE z 8.09.2016 r. w sprawie, H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd przeciwko Komisji Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 6, s. 40 i n.

<sup>24</sup> Zob. D. Schnichels, S. Sule, *The Pharmaceutical Sector Inquiry...*, op. cit., s. 97.

<sup>25</sup> Zob. *3rd Report on the Monitoring of Patent Settlements (period: January – December 2011)*, pkt 11 i n. Zob. też A. Italianer, *Innovation and Competition*, [w:] B.E. Hawk (red.), *Fordham Competition Law Institute. International Antitrust law & policy*, Fordham 2013, s. 318–319.

Innym instrumentem prawnym wykorzystywanym w celu opóźnienia wprowadzenia na rynek leków generycznych jest tworzenie tzw. gąszczy patentowych bądź stosowanie strategii „odświeżania” ochrony (poprzez np. wnioskowanie o udzielenie patentu na inną formę podania leku)<sup>26</sup>. Tworzenie gąszczy patentowych<sup>27</sup> może także przybierać formę „nadmiernego” patentowania różnych rozwiązań, substancji, co niekoniecznie jest racjonalne z ekonomicznego punktu widzenia. Ta strategia ma bowiem na celu jedynie umocnienie pozycji rynkowej uprawnionego z patentu i utrudnienie konkurentom wprowadzenia na rynek własnych produktów (przykładem może być odrębne patentowanie sposobu, substancji, poszczególnych składników leku). Celem może być też uniemożliwienie prowadzenia badań innowacyjnych przez konkurentów. Niekiedy nawet najmniejsze rozwiązania są patentowane tylko po to, by wzmocnić swoją pozycję rynkową<sup>28</sup> (a więc nawet, gdy nie istnieje zamiar komercjalizowania danych rozwiązań). Ocena tego typu praktyk rynkowych musi być jednak dokonywana indywidualnie, nie zawsze przecież sięganie do instrumentów prawa konkurencji jest właściwe<sup>29</sup>, paradoksalnie mogą one prowadzić do osłabienia innowacyjności<sup>30</sup>.

Kolejną postacią praktyk polegających na „nadmiernym” patentowaniu może być np. zamiana postaci produktu (ang. *product – hopping*), jak choćby zmiana postaci podania leku (np. z kapsułek na tabletki) połączona z nieistotną zmianą składu i wnioskiem o „nowy” patent. Tego typu działania związane są z wygaśnięciem ochrony „pierwotnej”<sup>31</sup>. W konsekwencji ten nieco „ulepszony” produkt próbuje się objąć ochroną tak, aby uniemożliwić producentom generyków wprowadzenie ich leków na rynek (tym bardziej, że proces ten rozpoczyna się ok. 1,5 roku przed wygaśnięciem ochrony patentowej na lek oryginalny)<sup>32</sup>.

Podobne zagadnienia były przedmiotem orzeczenia w sprawie *AstraZeneca* (C-457/10). Ustalono, że producent leków wycofał z rynku w wielu krajach lek w postaci kapsułki i zamienił ją na rozpuszczalną w wodzie tabletkę. Po otrzymaniu zezwolenia na sprzedaż nowej postaci leku, producent wycofał pierwotne pozwolenie. W ten sposób stało się dużo trudniejsze dla producentów generyków prowadzenie badań nad własnymi produktami (w rezultacie ochrona patentowa leku referencyjnego wygasła, a zatem producenci nie mogli opierać się na wynikach

<sup>26</sup> Zob. M. Kort, *Intellectual Property and Article 82 EC*, s. 158–159.

<sup>27</sup> Zob. M. Blakeney, *Biotechnological Patenting and Innovation*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pyrmont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin Heidelberg 2009, s. 234.

<sup>28</sup> Zob. D.L. Rubinfeld, R. Maness, *The strategic use of patents: implications for Antitrust*, [w:] F. Lévesque, H. Shelanski (red.), *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*, Elgar, Northampton 2005, s. 88–89. Analizowane działania określa się też niekiedy jako „zalew patentów” (ang. *patent flooding strategy*) – *ibidem*. Zob. też D. Schnichels, S. Sule, *The Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, s. 97.

<sup>29</sup> Zob. T. Käseberg, *Intellectual Property, antitrust and cumulative innovation in the EU and the US*, Oxford 2012, s. 112–113.

<sup>30</sup> Zob. H. Ullrich, *Strategic patenting...*, *op. cit.*, p. 251–252.

<sup>31</sup> Zob. M.A. Carrier, *Competition law and enforcement in the pharmaceutical industry*, [w:] A. Ezrachi (red.), *Research Handbook on International Competition Law*, Cheltenham 2012, s. 537; B. Domeij, *Anticompetitive marketing in the context of pharmaceutical switching in Europe*, [w:] J. Drexler, N. Lee (red.), *Pharmaceutical, Innovation, Competition and Patent law*, Cheltenham (Elgar Publishing) 2013, s. 274.

<sup>32</sup> Zob. B. Domeij, *op. cit.*, s. 275.

testów producenta oryginalnego leku oraz wynikach badań klinicznych). To działanie jednocześnie uniemożliwiło import równoległy leku referencyjnego z innych państw członkowskich<sup>33</sup>. W orzeczeniu stwierdzono, że takie działanie stanowiło nadużycie prawa<sup>34</sup>. Naruszeniem prawa było także składanie sprzecznych oświadczeń w krajowych urzędach patentowych zmierzających to przedłużenia ochrony (uzyskania dodatkowego świadectwa ochronnego).

Inną formą praktyk budzących wątpliwości z punktu widzenia prawa konkurencji może być składanie wielu wniosków o udzielenie patentów dotyczących tego samego złożonego produktu, co ma na celu uniemożliwienie wprowadzenia na rynek leków generycznych (patenty rozproszone)<sup>35</sup>. Istotna w tym przypadku jest ocena zamiaru wnioskodawcy, uprawnionego z patentu – jeśli celem jest naruszenie reguł konkurencji, zastosowanie mogą mieć zarówno instrumenty publicznego, jak i prywatnego prawa konkurencji. Jest to o tyle istotne, że przecież samo wnioskowanie o udzielenie ochrony nie może być uznane za naruszenie prawa konkurencji (z istoty praw własności intelektualnej wynika wszak wyłączność, co nie może jednak oznaczać, że narusza to prawo konkurencji). Jeśli jednak wiele wniosków składanych jest nie po to, by chronić określoną molekułę, ale żeby utrudnić potencjalnym konkurentom zdobycie wiedzy, co w istocie objęte jest ochroną, można dojść do wniosku, że takie praktyki mogą ograniczać konkurencję<sup>36</sup>. To samo będzie można stwierdzić w razie ubiegania się o udzielenie dodatkowego świadectwa ochronnego. Oprócz tego powstały w ten sposób gąszcz patentów może doprowadzić do „rozcłonkowania” ochrony jakiegoś rozwiązania (patenty mają za przedmiot poszczególne „części”, a nie produkt jako całość, a tym drugim może być przecież zainteresowany inny uczestnik rynku<sup>37</sup>). Niepewność co do długości ochrony patentowej wobec tych „części” może blokować strategię konkurenta i uniemożliwiać podejmowanie racjonalnych decyzji rynkowych. Mimo że samo złożenie wniosku o udzielenie patentu jest oczywiście dozwolone, jako pewien element własnej strategii rynkowej, to sposób wykonywania uzyskanych praw własności intelektualnej może podlegać ocenie z perspektywy prawa konkurencji (w szczegól-

---

<sup>33</sup> Zob. D.W. Hull, *The AstraZeneca Judgment: Implications for IP and Regulatory Strategies*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, vol. 1, no 6, s. 501, 504. Autor podkreśla, że częściej naruszać prawo konkurencji mogą producenci leków oryginalnych, mający pozycję dominującą na rynku.

<sup>34</sup> Zob. też S. Vezzoso, *Towards an EU Doctrine of Anticompetitive IP – Related Litigation*, Journal of European Competition Law & Practice 2012 vol. 3 no. 6, s. 527; R. Subiotta, D.R. Little, *The Application of Article 102 FEU by the European Commission and the European Courts*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, vol. 4, no. 3, s. 263; J. Drexler, *Deceptive Conduct in the Patent World – A Case for US Antitrust and EU Competition Law?* [w:] W.P. zu Waldeck und Pymont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin Heidelberg 2009, s. 147–149; A. Spillman, *Transparency obligation for holders of EU IP assets in the pharmaceutical industry*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2014, vol. 9, no. 2, s. 127 i n.

<sup>35</sup> Zob. decyzje Komisji z 9 VII 2014 r., C(2014) 4955 final [*Servier*], w której analizowano różne umowy o odwróconej płatności. Zob. też S. Priddis, S. Constantine, *The Pharmaceutical Sector, Intellectual Property Rights, and Competition Law in Europe*, s. 259; H. Ullrich, s. 266.

<sup>36</sup> Zob. S. Priddis, S. Constantine, *The Pharmaceutical Sector, Intellectual Property Rights, and Competition Law in Europe*, s. 259; H. Ullrich, *Strategic patenting...*, op. cit., s. 266.

<sup>37</sup> Zob. H. Ullrich, *Strategic patenting...*, op. cit., s. 257.



ności nadużywania pozycji dominującej w świetle art. 102 TFUE<sup>38</sup>. Z drugiej strony jednak nie można twierdzić, że samo uzyskanie pozycji dominującej w związku z uzyskaną ochroną patentową narusza ten przepis). Samo posiadanie praw własności intelektualnej nie oznacza, że uprawniony z patentu ma pozycję dominującą<sup>39</sup>. Można jednak twierdzić, że im mniejszy związek patentów w gąszczu patentów, tym bardziej prawdopodobne jest, że stworzenie takiego „klastra” patentów może wywoływać antykonkurencyjny efekt<sup>40</sup>. W konsekwencji nadużywanie patentu może być uznane za naruszenie prawa konkurencji<sup>41</sup>.

### 3. ODSZKODOWANIE ZA NARUSZENIE PRAWA KONKURENCJI (NA PRZYKŁADZIE SEKTORA FARMACEUTYCZNEGO)

Pierwszą sprawą, która jednocześnie miała charakter przełomowy dla dalszego rozwoju prawa konkurencji, była *Courage v. Crehan*<sup>42</sup>. Po raz pierwszy TSUE uznał, że naruszenie prawa konkurencji może być podstawą dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Zdaniem Trybunału, przyznanie prawa do odszkodowania jednostkom stanowi przejaw efektywności unijnego prawa konkurencji (ang. *direct effect*) i prawa UE w ogólności<sup>43</sup>. Jeśli zatem prawa jednostki zagwarantowane przez prawo unijne zostaną naruszone, podmiot ten powinien mieć prawo do odszkodowania<sup>44</sup>. Zasada ta została rozwinięta w orzeczeniu TSUE w sprawie *Manfredi*<sup>45</sup>. Trybunał stwierdził, że każdy podmiot może domagać się odszkodowania za szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z porozumieniem albo praktyką zakazaną w art. 101 TFUE. Zdaniem sądu, ponieważ brak było wówczas szczególnych uregulowań prawnych w tym zakresie, prawo krajowe powinno umożliwiać orzekanie przez sądy posiadające jurysdykcję krajową, o odszkodowaniu za szkodę wynikłą z naruszenia unijnego prawa konkurencji. Trybunał podkreślił, że poszkodowany

---

<sup>38</sup> Zob. P.A. van Malleghem, W. Devroe, *Astrazeneca: Court of Justice Upholds First Decision Finding Abuse of Dominant Position in Pharmaceutical Sector*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2013, vol. 4, no. 3, s. 232.

<sup>39</sup> Zob. H. Ullrich, *Strategic patenting...*, *op. cit.*, s. 262.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 268.

<sup>41</sup> Zob. J. Drexel, *AstraZeneca and the EU sector inquiry: when do patent filings violate competition law?* [w:] J. Drexel, N.R. Lee (eds.), *Pharmaceutical innovation, competition and patent law – a trilateral perspective*, 2013, Elgar Publishing, s. 296–297 oraz Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper Np. 12-02, dostępny na [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2009276](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009276) [dostęp: 28.04.2019]; U. Petrovčič, *Competition Law and Standard Essential Patents*, 2014, § 3.02; D.W. Hull, *The Application of EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2013, vol. 4, no. 5, s. 430 i n.

<sup>42</sup> C – 453/99, [2001] ECR I – 6297.

<sup>43</sup> Zob. też F. Cengiz, *Antitrust Damages actions: lessons from American indirect purchasers’ litigation*, „59 International & Comparative Law Quarterly” 2010, vol. 45, s. 51.

<sup>44</sup> Zob. też I. Lianos, P. Davis, P. Nebbia, *Damages for the Infringement of EU Competition Law*, Oxford 2015, s. 19–21; R. Cisotta, *Some considerations on the last development on antitrust damages actions and collective redress in the European Union*, „The Competition Law Review” 2014, vol. 10, issue 1, s. 90.

<sup>45</sup> Sprawy połączone C-295/04 i 298/04 *Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico* [2006] ECR I-6619.

powinien mieć prawo do odszkodowania nie tylko za szkodę rzeczywistą, ale także za utracone zarobki<sup>46</sup> oraz prawo do odsetek. Przyjęta w cytowanych orzeczeniach zasada pełnej kompensacji została przyjęta zarówno w Zielonej Księdze Komisji (2005), jak i Białej Księdze (2008) poświęconym prawu do odszkodowania za szkodę wyrządzoną na skutek naruszenia prawa konkurencji. Również przyjęta ostatecznie Dyrektywa nr 2014/104 przyznaje każdemu prawo do pełnej kompensacji szkody<sup>47</sup>. W prawie polskim, przed implementacją Dyrektywy, podstawą dochodzenia roszczeń mogły być przepisy Kodeksu cywilnego (art. 361, art. 415)<sup>48</sup>.

Jeśli chodzi o przesłanki wynagrodzenia szkody przyjęte w Dyrektywie, można z jednej strony zauważyć, że podstawowym jej założeniem jest dążenie do pełnej kompensacji. Z drugiej strony jednak, Dyrektywa harmonizuje tylko niektóre zasady dotyczące omawianej problematyki, pozostawiając ustawodawstwu krajowemu regulację wielu kwestii szczegółowych<sup>49</sup> (zwłaszcza zasad szacowania poniesionej szkody<sup>50</sup>). Potencjalny krąg uprawnionych do odszkodowania jest jednocześnie bardzo rozbudowany, zaś sam uszczerbek jest rozumiany równie szeroko. Dyrektywa przewiduje dodatkowo wrzuszalne domniemanie, że skutkiem kartelu jest wyrządzenie szkody<sup>51</sup> (art. 17). Domniemanie nie dotyczy innych działań ograniczających konkurencję, jego treścią jest objęte ponadto tylko wyrządzenie szkody, ale już nie jej rozmiar<sup>52</sup>. Inaczej mówiąc, zasady szacowania szkody i odszkodowania pozostawiono ustawodawstwu krajowemu. To zatem powód musi udowodnić rozmiar szkody (zdefiniowanej w Dyrektywie jako *damnum emergens* i *lucrum cessans*<sup>53</sup>), a także dochodzonych odsetek (należnych od dnia wyrządzenia szkody do

---

<sup>46</sup> Przykładowo, może chodzić o utracone zyski producentów leków generycznych, którzy w związku z istnieniem gąszczy patentowych, nie mogą wprowadzić na rynek swoich produktów (substytutów leków oryginalnych). W takim przypadku o szkodzie w postaci *lucrum cessans* można mówić już w momencie, gdy powinna wygasnąć ochrona patentowa. Dopiero praktyka orzecznicza pokaże, w jaki sposób należy szacować rozmiar poniesionego uszczerbku.

<sup>47</sup> Zob. też Ch. Hodges, *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, „Common Market Law Review” 2006, vol. 43, s. 1383.

<sup>48</sup> Zob. też D. Hansberry, Ch. Hummer, M. Le Berre, M. Leclerc, *Umbrella effect: damages claimed by customers by non – cartelist competitors*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014 vol. 5, no. 4, s. 202–203; P. Podrecki, *Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices Under Polish Law*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” vol. 2009, no. 2(2), s. 80, 88 i n.

<sup>49</sup> Zob. też I. Nestoruk, *Projekt dyrektywy harmonizującej krajowe przepisy służące dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia unijnego prawa konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, nr 1, s. 215–216.

<sup>50</sup> Fakt, że Dyrektywa pozostawia sposób szacowania rozmiaru szkody prawu państw członkowskich może mieć znaczenie w sprawach transgranicznych (gdy np. kartel wywołuje skutki na wielu rynkach krajowych). Zagadnienia prawno – kolizyjne są przedmiotem odrębnego opracowania.

<sup>51</sup> Zob. też E. Trulli, *Will Its Provisions Serve Its Goals? Directive 2014/104/EU on Certain Rules Governing Actions for Damages for Competition Law Infringements*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2016, April, s. 11–12.

<sup>52</sup> Zob. też *The Practical Guide Quantifying Harm in Actions for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 TFEU*, C(2013) – 3440 – Komisja ustaliła, że 93% karteli wyrządza szkodę.

<sup>53</sup> Szerokie rozumienie pojęcia szkody podkreślono także w sprawie *Manfredi*. Zob. też M. Carpagano, *Private enforcement of competition law arises in Italy: analysis of the judgment of the European Court of Justice in joined cases C-295/289/04 Manfredi*, „The Competition Law Review” 2006 vol. 3, issue 1, s. 70.

dnia naprawienia szkody<sup>54</sup> – zob. pkt 12 preambuły Dyrektywy<sup>55</sup>. Można zatem powiedzieć, że Dyrektywa nie zmienia krajowych zasad dotyczących dochodzenia odszkodowania, w tym nie wprowadza w tym zakresie nowych standardów dowodowych. Jednocześnie ustawodawca europejski nie określa wyraźnie, czy możliwe jest dochodzenie odszkodowania karnego (ang. *punitive damages*), pozostawiając tę kwestię ustawodawstwu krajowemu<sup>56</sup>. Takie podejście do tej kwestii może być przedmiotem krytyki, choć oczywiście można twierdzić, że Dyrektywa przewiduje harmonizację minimalną (a więc konieczne było uwzględnienie faktu, że tylko kilka systemów krajowych przewiduje odszkodowanie karne), niemniej jednak takie ujęcie może spowodować, że system prywatnego egzekwowania prawa konkurencji będzie mało efektywny. Może się bowiem okazać, że nawet jeśli sąd krajowy przyzna odszkodowanie karne (zakładając, że sprawa będzie miała charakter transgraniczny, co w sektorze farmaceutycznym jest raczej regułą), uznanie i wykonanie tego orzeczenia w innym państwie członkowskim może być niedopuszczalne z uwagi na klauzulę porządku publicznego (zob. np. art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c.).

Dalsze rozważania należy rozpocząć od stwierdzenia, że naruszenie prawa konkurencji należy zakwalifikować jako czyn niedozwolony, a nie źródło odpowiedzialności kontraktowej<sup>57</sup>. Skoro celem stron np. ugody o odwróconej płatności jest naruszenie reguł konkurencji, a więc spełniona jest jednocześnie przesłanka bezprawności, odpowiedzialność powinna być oparta na zasadzie winy<sup>58</sup>. Taką konstrukcję przyjęto w art. 3 polskiej ustawy implementującej. Zgodnie z tym przepisem, sprawca naruszenia konkurencji ma obowiązek wynagrodzić szkodę wyrządzoną komukolwiek, chyba że nie ponosi winy. Domniemanie winy jest niewątpliwie korzystne dla poszkodowanych, dzięki temu bowiem dochodzi do przerzucenia ciężaru dowodu braku winy na pozwanego.

Skoro poszkodowanym może być każdy, a więc także nabywca pośredni (np. pacjent), należy zauważyć, że niekiedy nabywca bezpośredni (np. hurtownia) może przerzucić część wyższej ceny, którą trzeba zapłacić w związku z opóźnieniem wpro-

---

<sup>54</sup> Określenie dnia powstania szkody musi być dokonywane odrębnie w każdej sprawie. W sektorze farmaceutycznym może chodzić np. o dzień, w którym Ministerstwo Zdrowia nabyło określoną partię leków refundowanych przez państwo (gdy cena jest wyższa w związku z kartelem opóźniającym wprowadzenie na rynek leków generycznych).

<sup>55</sup> Ponadto art. 8 polskiej ustawy implementującej stanowi, że jeżeli podstawą ustalenia odszkodowania są ceny z daty innej niż data ustalenia odszkodowania (czyli z reguły – data orzekania), poszkodowanemu należą się również odsetki ustawowe za okres od dnia, z którego ceny stanowiły podstawę ustalenia odszkodowania, do dnia wymagalności roszczenia o naprawienie szkody.

<sup>56</sup> Powtórzono zatem w tym zakresie stanowisko zajęte w sprawie *Manfredi case* (C-295/04 – 298/04), choć Trybunał nie uznał, że odszkodowanie karne powinno być zawsze zasadne (decydować o tym ma prawo krajowe). Takie rozwiązanie wiąże się również z zasadą, iż poszkodowany nie powinien otrzymać więcej, niż wynosiła jego szkoda (zob. art. 3(3) Dyrektywy).

<sup>57</sup> Zob. D. Ashton, D. Henry, *Competition Damages Actions in the EU. Law and practice*, Elgar Publishing (Cheltenham), 2013, s. 33. Ponadto nie ma potrzeby tworzyć odrębnego reżimu dla czynów niedozwolonych polegających na naruszeniu publicznego prawa konkurencji – zob. T. Eilmansberger, *op. cit.*, s. 442. Zob. też A. Jurkowska-Gomułka, *Private Enforcement and Competition law in Polish Courts: The Story of an (Almost) Lost Hope for Development*, YARS (Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies) 2013 vol. 6 (8), s. 122.

<sup>58</sup> Zob. D. Ashton, D. Henry, *Competition Damages...*, *op. cit.*, s. 34.

wadzenia na rynek leków generycznych, na nabywcę końcowego. Takim nabywcą pośrednim może być także NFZ lub Skarb Państwa (w związku z refundacją leków). Skoro zatem to na te podmioty nabywca bezpośredni przerzuca nadmierne obciążenie (różnicę w cenie), to również te podmioty mają prawo do odszkodowania (o ile oczywiście szkoda pozostaje w adekwatnym związku z działaniem naruszającym konkurencję). Zasadę tę wyrażono wprost w art. 3 Dyrektywy oraz art. 3 polskiej ustawy implementującej<sup>59</sup>, zapewniając prawo do pełnej kompensacji<sup>60</sup>. Oczywiście udowodnienie wysokości uszczerbku może być prostsze dla nabywcy bezpośredniego, niemniej jednak również w przypadku konsumenta możliwe jest wykazanie wielkości poniesionej szkody. Jej wynagrodzenie będzie oczywiście uzależnione od wykazania normalnego związku przyczynowego (sposób uregulowania tej przesłanki oraz jej wykładnia pozostawiona jest prawodawstwu krajowemu<sup>61</sup>). W przypadku „przerzucenia” różnicy ceny np. przez hurtownię na aptekę, ta druga mogłaby żądać wyrównania różnicy od pierwszej, niemniej jednak skoro związek przyczynowy może mieć charakter pośredni, zarówno konsument, jak i inne podmioty poszkodowane, mogą co do zasady domagać się odszkodowania od podmiotów naruszających publiczne prawo konkurencji. Wprawdzie istotnym czynnikiem ekonomicznym, który może poddawać w wątpliwość sens dochodzenia odszkodowania w konkretnym przypadku, jest wysokość kosztów takiego postępowania<sup>62</sup> (mogą one okazać się wyższe, niż różnica w cenie, którą uiścić musiał konsument)<sup>63</sup>, to jednak samo to w sobie nie może ograniczać prawa do odszkodowania. Być może rozwiązaniem byłoby wprowadzenie możliwości dochodzenia omawianych roszczeń w postępowaniu grupowym (w modelu *opt-out*), to jednak nie w każdym kraju jest ono popularne (w Polsce nie było jak dotąd postępowania grupowego w przedmiocie naruszenia prawa konkurencji, a sama instytucja nie cieszy się wielkim zainteresowaniem)<sup>64</sup>.

Powyższe wątpliwości starał się w pewien sposób rozwiązać sam ustawodawca w Polsce, który przyjął domniemanie, że (każde – uwaga M.W.) naruszenie prawa

---

<sup>59</sup> Zob. A. Andreangeli, *Private Enforcement of Antitrust. Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US*, Cheltenham 2014, s. 257. Wydaje się, że również doktryna „umbrella effect” mogłaby mieć w tym przypadku zastosowanie. Zob. sprawę *Kone C-557/12* (TSUE orzekł, że także przedsiębiorcy, którzy nie brali udziału w kartelu ustalającym ceny, ale ustalali własne ceny pod jego wpływem, mogą naruszyć prawo konkurencji. Dopiero praktyka pokaże, czy również w sektorze farmaceutycznym będzie to miało miejsce (wydaje się, że nie można tego wykluczyć).

<sup>60</sup> Zob. E. Trulli, *Will Its Provisions Serve...*, *op. cit.*, s. 4; tę zasadę przyjęto także w sprawie *Manfredi (C-295/04)*.

<sup>61</sup> Zob. I. Lianos, *Uncertainty and Damages Claims Infringement of Competition Law in Europe*, „Yearbook of European Law” 2015, s. 4; *Manfredi (C-295/04 – C-298/04)*; S. La, *The Private Damages Action of Competition Law in EU and China*, Hamburg 2016, s. 56–58.

<sup>62</sup> Zob. F. Cengiz, *Antitrust Damages actions: lessons from American indirect purchasers’ litigation*, „59 International & Comparative Law Quarterly” 2010, vol. 45, s. 44–45.

<sup>63</sup> Zob. E. Eklund, *Indirect Purchasers – Is there Anything New in the Directive? And Introductory Overview of the Current and Future Status of Indirect Purchasers in the EU* [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation. The New Directive and Beyond*, „Swedish Studies in European Law” 2016, vol. 8, Oxford and Portland, Oregon, s. 274, 278; M.C. Iacovides, *The Presumption and Quantification of Harm in the Directive and the Practical Guide*, *ibidem*, s. 295–296.

<sup>64</sup> Zob. A. Piszcz, *Practical Private Enforcement: Perspectives from Poland*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation...*, *op. cit.*, s. 213.

konkurencji wyrządza szkodę [rozumianą jako strata i utracone korzyści] (art. 7 ustawy implementującej) i wprowadził obowiązek wyjawienia dowodów (art. 17 ustawy, art. 5 Dyrektywy<sup>65</sup>). Posłużenie się tymi pojęciami może niewątpliwie ułatwić dowodzenie rozmiaru uszczerbku (przede wszystkim chodzić będzie o różnicę w cenie leku<sup>66</sup>, ale także wyższe koszty refundacji leków, czy nawet o konieczność uiszczenia wyższej składki ubezpieczeniowej). W każdym przypadku celowe będzie zastosowanie metody dyferencyjnej<sup>67</sup> i odwołanie się do zasad ogólnych prawa odszkodowawczego (zob. art. 361 k.c.<sup>68</sup>). Znaczenie może mieć także art. 322 k.p.c.<sup>69</sup> (domniemanie obejmuje tylko fakt wyrządzenia szkody, a nie jej rozmiar). Pozwany będzie musiał zatem udowodnić, że naruszenie prawa konkurencji nie wyrządziło szkody, powód zaś – w razie nie obalenia domniemania wyrządzenia szkody na skutek np. zawarcia kartelu – jej rozmiar. Precyzyjne udowodnienie wysokości szkody<sup>70</sup> poniesionej np. przez NFZ czy pacjenta, byłoby jednak możliwe tylko wówczas, gdyby ustawodawca wprowadził cenę urzędową wszystkich leków (oryginalnych i generycznych): wówczas szkodą byłaby różnica między ceną urzędową a ceną faktycznie uiszczoną przez poszkodowanego. *De lege lata* na cenę produktu (z wyłączeniem leków refundowanych, w przypadku których niekiedy jest ona ustalana przez Ministra Zdrowia<sup>71</sup>) wpływa bardzo wiele czynników, często jest ona negocjowana<sup>72</sup> przez producenta leków i podmiot odpowiedzialny za politykę lekową w zakresie leków refundowanych. W takim przypadku konieczne może być odwołanie się do cen na rynku lokalnym i ich porównanie z hipotetyczną ceną leków generycznych. Pomocny może być dowód *prima facie*<sup>73</sup>, choć w większości przypadków takiej analizy będzie prawdopodobnie musiał dokonać biegły. Pewnych

<sup>65</sup> Wzorem Dyrektywy, polska ustawa przewiduje, że niektóre dokumenty są bezwzględnie chronione i nie podlegają ujawnieniu, inne mogą być wyjawione, biorąc pod uwagę zasadę proporcjonalności. Zasada ogólna stanowi, że strona domagająca się wyjawienia dowodów musi uzasadnić taką potrzebę. Zastosowanie mogłoby mieć także, moim zdaniem, art. 248 k.p.c. Niekiedy wystarczającym uzasadnieniem wniosku mogłoby być wykazanie, że w innym państwie członkowskim toczy się postępowanie w przedmiocie naruszenia publicznego prawa konkurencji, albo że postępowanie prowadzi Komisja Europejska.

<sup>66</sup> Zob. M. Strand, *Beyond the Competition Damages Directive: What Room for Competition Law Restitution?* [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation...*, op. cit., s. 285; E. Truli, *Will Its Provisions Serve...*, op. cit., s. 11; N Reich, *The "Courage" doctrine: encouraging or discouraging compensation for antitrust injuries?*, „Common Market Law Review” 2005, vol. 42, s. 46.

<sup>67</sup> Zob. F. Maier-Rigaud, U. Schwalbe, *Quantification of Antitrust Damages*, [w:] D. Ashton, D. Henry, *Competition Damages Actions in the EU. Law and practice*, Elgar Publishing (Cheltenham), 2013, s. 237 i n.

<sup>68</sup> Zob. P. Podrecki, *Civil Law Actions...*, op. cit., s. 88 i n.

<sup>69</sup> Zgodnie z tym przepisem, w razie niemożności precyzyjnego udowodnienia rozmiaru szkody, sąd może samodzielnie, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, ustalić wysokość należnego odszkodowania.

<sup>70</sup> Zob. też A. Jones, *Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation...*, op. cit., s. 37.

<sup>71</sup> Zob. ustawę o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z 12 maja 2011 r., Dz.U. z 2011 r. nr 122, poz. 696 z późn. zm.

<sup>72</sup> Zob. D. Schnichels, S. Sule, *The Pharmaceutical Sector Inquiry...*, op. cit., s. 96.

<sup>73</sup> Zob. A.P. Komninos, *The Relationship between Public and Private Enforcement: quod Dei Deo, quod Caesaris Caesari*, [w:] P. Lowe, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual:*

danych może dostarczyć w tym zakresie na żądanie sądu Prezes UOKiK<sup>74</sup> (zob. art. 17 ustawy implementującej). Przydatne mogą okazać się także wytyczne Komisji Europejskiej zawarte w *Practical Guide on Estimating Damage in Cases of Violation of Art. 101–102 TFEU* z 2013 r.<sup>75</sup>, odwołujące się przede wszystkim do metody dyferencyjnej (poprzez porównanie cen na rynku geograficznym).

Trudności w udowodnieniu rozmiaru szkody wyrządzonej na skutek praktyk naruszających konkurencję mogą być także związane z koniecznością wykazania adekwatnego związku przyczynowego (zob. art. 361 k.c.), a więc tego, że szkoda jest normalnym następstwem zdarzenia. Wprawdzie nie powinno budzić wątpliwości, że np. kartel czy nadużywanie pozycji dominującej mogą wyrządzić szkodę, jednak udowodnienia wymaga, w jakiej wysokości poniósł ją konkretny poszkodowany (np. pacjent, który na skutek zawarcia ugody o odwróconej płatności zmuszony był uiścić dużo wyższą cenę za przyjmowany stale lek na nadciśnienie). Skoro sam związek przyczynowy nie musi mieć charakteru bezpośredniego, a prawo do odszkodowania ma „każdy”, konieczne jest ustalenie, jak daleko w łańcuchu dostaw może znajdować się potencjalny poszkodowany. Ustalenie adekwatności związku przyczynowego wymagać będzie przeprowadzenia skomplikowanej analizy ekonomicznej, biorącej pod uwagę wiele danych i faktów<sup>76</sup>. Wprawdzie sama trudność udowodnienia normalności następstw nie może automatycznie prowadzić do oddalenia powództwa, to jednak rodzi niebezpieczeństwo pominięcia niektórych grup podmiotów z kręgu uprawnionych do kompensacji. Trudności te nie powstaną, jeśli np. Prezes UOKiK stwierdzi, że ugoda o odwróconej płatności stanowiła porozumienie ograniczające konkurencję, gdyż z natury rzeczy wyrządza to szkodę (będzie nią różnica w cenie leków). Niemniej jednak, ściśle udowodnienie szkody może być mimo wszystko utrudnione – skoro na cenę leku wpływa wiele czynników, w tym strategia rynkowa pozwanego<sup>77</sup>, nie jest możliwe przyjęcie w tym zakresie jakiś uogólnień. Raczej, biorąc pod uwagę zasadę efektywności prawa UE oraz zasadę indywidualizacji odszkodowania, ocena rozmiarów uszczerbku poniesionego na skutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję, musi być zawsze odnoszona do okoliczności konkretnego przypadku. Warto w tym kontekście przypomnieć, że w sprawach *Courage* oraz *Manfredi* podkreślono, że problem kauzalności w sprawach o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa konkurencji musi być oceniany w świetle wymogów prawa krajowego. Takie podejście może być również przedmiotem krytyki, gdyż może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć. Z drugiej strony jednak wydaje się, że wszystkie ustawodawstwa krajowe zawierają

---

2011 – *Integrating Public and Private Enforcement. Implications for Courts and Agencies*, Oxford and Portland, Oregon 2014.

<sup>74</sup> M.C. Iacovides, *op. cit.*, s. 302–303.

<sup>75</sup> *Practical Guide on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union* [2013] C 267/19.

<sup>76</sup> Zob. I. Lianos, P. Davis, P. Nebbia, *Damages for the Infringement of EU Competition Law*, s. 70; Ch.H. Bovis, Ch.M. Clarke, *Private Enforcement of EU Competition Law*, „Liverpool Law Review” 2015, vol. 36, s. 59–60; G. Niels, R. Noble, *Quantifying Antitrust Damages – Economics and the Law*, [w:] K. Hüscheleth, H. Schweitzer (red.), *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and Economic Perspectives*, Springer – Berlin – Heidelberg 2014, s. 124 i n.

<sup>77</sup> Zob. I. Lianos, *Uncertainty and Damages Claims Infringement of Competition Law in Europe*, s. 34.

reguły, dzięki którym możliwe jest dążenie do realizacji zasady pełnej kompensacji i sprawiedliwości wyrównawczej (a więc nie penalizacji, co przecież nie jest główną cechą prawa odszkodowawczego). Jeśli zatem zasadę pełnej kompensacji i indywidualnego charakteru każdej sprawy zastosujemy przy szacowaniu szkody wyrządzonej na skutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję w sektorze farmaceutycznym, dojdziemy do wniosku, że z reguły normalnym następstwem np. ugody o odwróconej płatności będzie wyższa cena leków (skoro nie są wprowadzane na rynek ich dużo tańsze substytuty). Do podobnej konkluzji dojdziemy przy szacowaniu szkody wyrządzonej w związku ze stworzeniem gąszczy patentowych, a więc nadużywania prawa patentowego. Skoro ich celem jest również uniemożliwienie lub opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych, normalnym następstwem jest również brak spadku ceny leków. W konsekwencji należy uznać, że takie bezprawne praktyki czy strategie rynkowe blokujące sprzedaż generyków nie tylko wyrządzają szkodę (co jest *nota bene* domniemane), ale także, że szkoda pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z takim zdarzeniem. Skoro uprawniony z patentu, zawierający ugodę o odwróconej płatności, szacując wynagrodzenie za opóźnienie wprowadzenia leków generycznych na rynek, bierze pod uwagę możliwy spadek cen i to, że to producent generyków zyska dochód ze sprzedaży leków już niechronionych patentem, jedynym logicznym wnioskiem musi być to, że celem zawierania takich porozumień jest nie tylko ograniczenie konkurencji, ale także wypłata „straconego” zysku w związku z wygaśnięciem ochrony patentowej. Inaczej mówiąc, zwykle normalnym następstwem omawianych zachowań będzie różnica w cenie, stanowiąca szkodę w rozumieniu przepisów Dyrektywy i krajowych ustaw ją implementujących. Oczywiście trudność z udowodnieniem normalności następstw może mieć nabywca pośredni – przeciwdziała temu w pewien sposób Dyrektywa, która w art. 16 przewiduje domniemanie związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą doznana przez nabywcę pośredniego. Wprawdzie pozwany może obalić to domniemanie wykazując, że różnica w cenie nie była przerzucona na nabywcę pośredniego, to jednak domniemanie to jest nie do przecenienia. Przykładowo, jeżeli Ministerstwo Zdrowia nabywa pewną ilość leków po cenie negocjowanej, a następnie ustala ich cenę urzędową, późniejszy nabywca nie może opierać się na domniemaniu przerzucenia tego obciążenia (ang. *passing-on*) [skoro hurtownia czy apteka nie może sprzedawać leku po wyższej cenie, niż urzędowa].

Omawiane roszczenia odszkodowawcze ulegają przedawnieniu na zasadach określonych w art. 10 Dyrektywy. Termin liczy się od dowiedzenia się o naruszeniu lub od dnia, w którym poszkodowany przy zachowaniu należytej staranności, powinien był się dowiedzieć o szkodzie, zobowiązany do jej naprawienia oraz o samym naruszeniu. Termin nie może rozpocząć biegu przed ustaniem naruszenia. Ponadto, bieg terminu ulega zawieszeniu<sup>78</sup> na czas prowadzenia postępowania przez Prezesa UOKiK; zawieszenie ustaje po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia stwierdzającego naruszenia prawa konkurencji lub zakończenia postępowania w inny sposób. Termin przedawnienia zgodnie z Dyrektywą powinien wynosić co najmniej 5 lat (zob. też art. 5 ustawy implementującej).

---

<sup>78</sup> Zasady przewidziane w art. 5 polskiej ustawy implementującej są zatem odmienne niż w art. 123–124 k.c. (k.c. przewiduje przerwę, a nie zawieszeniu biegu przedawnienia).

Pojęcie dnia zaprzestania naruszenia powinno być analizowane odrębnie wobec każdego ze sprawców. Przykładowo zatem, odnosząc się do naruszenia polegającego na zawarciu ugody o odwróconej płatności, możliwe jest, że tylko jeden z członków kartelu (np. producent leków generycznych) opuści porozumienie – w takim przypadku bieg terminu przedawnienia rozpocznie bieg w stosunku tylko do niego. Do takiego samego wniosku doszlibyśmy wówczas, gdyby ustalono, że jeden z producentów leku generycznego wprowadził go na rynek, a pozostali nie. Ponadto, w razie gdyby Prezes UOKiK (czy inny krajowy urząd ochrony konkurencji) ustaliłby ostatecznie, że dane zachowanie narusza prawo konkurencji, termin ten ponownie mógłby biec w odniesieniu do danego naruszcyciela. Jeśli podmiot ten nie zgadza się z decyzją i nadal zachowuje się w sposób naruszający prawo konkurencji, naruszenie trwa nadal, a więc termin przedawnienia nie rozpocznie swojego biegu (i to nawet, gdy inny podmiot kartelu zaniecha działań ograniczających konkurencję).

Zgodnie z art. 9 ustawy implementującej w zw. z art. 442(1) k.c. termin 10-letni przedawnienia *a tempore facti* rozpoczyna bieg w dniu ustania naruszenia (a więc nie dnia zdarzenia, jak stanowi k.c.). W omawianych sprawach wydaje się zatem, że bieg terminu przedawnienia nie rozpocznie się, gdy np. leki generyczne nie są wprowadzane na rynek w związku z zawartą ugodą o odwróconej płatności, albo gdy stworzono gąszcz patentów (a nabywca pośredni o tym nie wie). Z drugiej strony jednak, jeśli w decyzji Prezesa UOKiK, Komisji Europejskiej albo innego krajowego organu ochrony konkurencji stwierdzono naruszenie prawa konkurencji, można by uznać, że od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się (albo przy dochowaniu należytej staranności powinien być wiedzieć) o co najmniej sprawcy naruszenia, termin ogólny mógłby rozpocząć swój bieg. Warto dodać, że wszczęcie postępowania przed UOKiK – przed implementacją Dyrektywy, nie było przesłanką zawieszenia ani przerwy biegu terminu przedawnienia roszczeń. *De lege lata* jednak, po implementacji treści art. 10(4) Dyrektywy do art. 9(2) ustawy, bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu (od dnia wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK lub Komisję Europejską, albo innego krajowego urzędu ochrony konkurencji). Termin biegnie dalej po upływie roku od uprawomocnienia się decyzji lub innego zakończenia postępowania.

Pojęcie dowiedzenia się o naruszeniu, szkodzie i zobowiązaniu do jej naprawienia powinno być odnoszone do konkretnego przypadku. Dlatego jeśli naruszenie jest konsekwencją działań wielu podmiotów, wiedza o jednym z nich powinna wystarczać, a bieg terminu powinien być ustalany odrębnie w stosunku do każdego z pozwanych. Poszkodowany może mieć zatem wiedzę o wszystkich członkach kartelu albo tworzących gąszcz patentów. Wystarczające powinno być też, że Prezes UOKiK stwierdził istnienie naruszenia konkurencji (nawet nie oznaczając wszystkich uczestników niedozwolonego porozumienia) aby uznać, że poszkodowany powinien był przy dochowaniu należytej staranności wiedzieć o naruszeniu prawa konkurencji. Naruszenie ma charakter obiektywny, zatem już samo istnienie zagrożenia wywołaniem antykonkurencyjnych skutków powinno być w tej mierze wystarczające. W tym duchu sformułowany jest zresztą art. 17(2) Dyrektywy (domniemanie wyrządzenia szkody w związku z kartelem) i art. 7 polskiej ustawy implementu-



jącej (domniemanie wyrządzenia szkody we wszystkich przypadkach naruszenia publicznego prawa konkurencji).

W przypadku strategii polegającej na „odświeżaniu” ochrony patentowej albo tworzeniu gąszczy patentów, również przy ocenie biegu terminu przedawnienia roszczeń, należy odwołać się do zasady indywidualnej analizy każdej sprawy. Przykładowo może się przecież okazać, że poszkodowany ma wiedzę o próbach ograniczenia konkurencji i opóźnienia spadku cen leków generycznych, nawet jeszcze przed wydaniem decyzji odmawiającej udzielenia patentu czy jego unieważnienia. Również w tym przypadku termin przedawnienia może już rozpocząć swój bieg.

Dyrektywa odnosi się również do skutków wydania decyzji przez Komisję Europejską lub krajowe organy ochrony konkurencji, co musi być jednocześnie interpretowane w związku z art. 16 Rozporządzenia nr 1/2003 w sprawie stosowania przepisów z art. 81 i 82 (obecnie art. 101–102) TFUE, zgodnie z którym jeśli sądy krajowe orzekają w sprawie porozumień, decyzji lub praktyk zabronionych przez art. 101–102, które były już przedmiotem decyzji Komisji, nie mogą orzec odmiennie, niż przyjęła Komisja<sup>79</sup>. Oczywiście, decyzja Komisji może zostać uchylona przez TSUE (zob. art. 263, 267 TFUE). Biorąc to pod uwagę, art. 9(3) Dyrektywy stanowi<sup>80</sup>, że ostateczne decyzje wydane przez organ krajowy ochrony konkurencji, mogą być przedstawione w innym państwie członkowskim jako dowód *prima facie* wskazujący na to, że doszło do naruszenia prawa konkurencji. Oczywiście, w razie wydania wiążącej decyzji przez Komisję Europejską, stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji, sądy krajowe nie mogą wydać innego rozstrzygnięcia do faktów, a więc odmiennie od Komisji<sup>81</sup>. Co ciekawe, tylko bodaj w Niemczech i Hiszpanii<sup>82</sup> obowiązuje prawo, zgodnie z którym przyjmuje się wiążący charakter nie tylko unijnych organów konkurencji, ale także organów krajowych<sup>83</sup>. Artykuł 30 polskiej ustawy implementującej przewiduje natomiast, że wiążący charakter dla sądów cywilnych mają tylko decyzje Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> Rozporządzenie to nie przyniosło jednak żadnych nowych rozwiązań, jeśli chodzi o prywatne egzekwowanie prawa konkurencji – zob. T. Eilmansberger, *The Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules and beyond: reflections on the utility and feasibility of stimulating private enforcement through legislative action*, „Common Market Law Review” 2007, vol. 44, s. 434.

<sup>80</sup> Co ciekawe, projekt Dyrektywy przewidywał wiążący charakter decyzji krajowych organów ochrony konkurencji w innych państwach członkowskich.

<sup>81</sup> Zob. nowelizację ustawy – Gesetz gegen Wettbewerbschrankungen GWB, która weszła w życie 1 VII 2005 r. (art. 33(4)) – podaje za: I. Lianos, P. Davis, P. Nebbia, *Damages for the Infringement of EU Competition Law*, s. 287. To zagadnienie jest istotne szczególnie w procesach odszkodowawczych wszczynanych po stwierdzeniu przez krajowy organ ochrony konkurencji naruszenia prawa (ang. *follow – on proceedings*).

<sup>82</sup> Zob. A. Piszcz, D. Wolski, *Poland*, [w:] A. Piszcz (red.), *Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries*, Warsaw 2017, s. 217.

<sup>83</sup> Zob. I. Lianos, P. Davis, P. Nebbia, *Damages for the Infringement of EU Competition Law*, s. 46, s. 282.

<sup>84</sup> Problem ten zauważono już w uchwale SN z 28 VII 2008 r., III CZP 52/08: sąd uznał, że prawomocna decyzja Prezesa UOKiK stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji jest wiążąca dla sądów cywilnych.

Dyrektywa stanowi ponadto, że za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa konkurencji mogą być solidarnie odpowiedzialne różne podmioty (art. 11). Ponieważ działania naruszające prawo konkurencji mogą przybrać różną formę w sektorze farmaceutycznym, stanowiąc źródło zobowiązania pozaumownego, gdyby Dyrektywa nie przewidywała normy szczególnej, zastosowanie miałby art. 441 k.c. (o ile polskie prawo byłoby w danej sprawie właściwe<sup>85</sup>). Co ciekawe jednak, Dyrektywa – poza jedną kwestią – pozostawia uregulowanie zasad odpowiedzialności solidarnej oraz roszczeń regresowych ustawodawstwu krajowemu. Zasada ogólna wyrażona w art. 11 Dyrektywy zakłada, że każdy z naruszcycieli (a więc np. strony ugody o odwróconej płatności) jest zobowiązana wynagrodzić szkodę wyrządzoną działaniem ograniczającym konkurencję. Każdy z nich odpowiada więc za całą szkodę. Z punktu widzenia prawa polskiego Dyrektywa nie wprowadziła nowej treści normatywnej – treść art. 441 k.c. jest taka sama, a więc w razie wynagrodzenia szkody przez np. jednego z uczestników kartelu, zobowiązanie odszkodowawcze wygasa, a spłacającemu dług przysługuje roszczenie regresowe wobec pozostałych.

Niemniej jednak art. 11 ust. 2 Dyrektywy wprowadza zasadę ograniczającą odpowiedzialność małych i średnich przedsiębiorstw. Otóż podmioty te są odpowiedzialne tylko wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich, jeśli spełnione są przesłanki przewidziane w art. 11 ust. pkt a–b. Takie rozwiązanie może być przedmiotem krytyki, gdyż różnicuje zakres odpowiedzialności w zależności od statusu podmiotu naruszającego konkurencję. Z drugiej strony jednak, uzasadnia ją próba „ochrony” (choć nie zawsze – zob. art. 11 Dyrektywy) mniejszych podmiotów tak, aby nie wyeliminować ich z rynku w związku z koniecznością zapłaty wysokich odszkodowań. Zasady szczególne mają zastosowanie także w odniesieniu do podmiotów programów łagodzenia kar (zob. art. 11 ust. 4 Dyrektywy i art. 5 ust. 2 polskiej ustawy implementującej). Jeśli chodzi o sektor farmaceutyczny wydaje się, że tylko drugi z wyjątków mógłby mieć zastosowanie. Podmiot objęty programem łagodzenia kar może być odpowiedzialny wobec podmiotów innych niż np. nabywca bezpośredni lub pośredni tylko wówczas, gdyby uzyskanie odszkodowania od innego podmiotu odpowiedzialnego było niemożliwe (w istocie chodzi więc o *sui generis* odpowiedzialność subsydiarną za wyrządzoną szkodę).

Istotną kwestią dotyczącą zasad i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną naruszeniem publicznego prawa konkurencji jest uregulowany zarzut przerzucenia nadmiernego obciążenia. Jeśli zatem pozwany wykaże, że mógł przenieść np. różnicę ceny na kolejnych nabywców, zakres jego odpowiedzialności może ulec zmniejszeniu (chodzi zatem o ekonomiczne miarkowanie odszkodowania). Przykładowo hurtownia leków, nabywająca oryginalne leki od ich producenta, może przerzucić część lub nawet całość nadwyżki cenowej na aptekę (a ta oczywiście może przerzucić to na klientów). Ta koncepcja, biorąca pod uwagę czynniki natury ekonomicznej, pozwala pozwanemu bronić się przed nadmiernie wysokimi roszczeniami (zob. art. 12 Dyrektywy). Ponadto, zgodnie z art. 13 Dyrektywy to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia, że faktycznie nadwyżkę

---

<sup>85</sup> Zagadnienie jurysdykcji i prawa właściwego omawiam w innym opracowaniu, na łamach „Problemów Prawa Prywatnego Międzynarodowego” (w druku).

cenową przerzucił na dalszych nabywców. W świetle natomiast art. 4 polskiej ustawy implementującej postanowiono, że jeżeli naruszenie prawa konkurencji skutkowało nadmiernym obciążeniem (np. wyższą ceną leków – uwaga M.W.) dla nabywcy bezpośredniego, a produkty zostały następnie nabyte przez nabywców pośrednich, domniemywa się, że nadmierne obciążenie zostało przerzucone na nabywców pośrednich. W przypadku leków generycznych w Polsce ten problem może dotyczyć tylko leków nier refundowanych (leki refundowane sprzedawane są po cenie urzędowej). Przykładowo więc możliwe jest, że nabywca bezpośredni (hurtownia) przerzuci nadmierne obciążenie (różnicę w cenie) na aptekę, a ta dalej na konsumentów. Tak ustalono różnica stanowi szkodę podlegającą wynagrodzeniu.

#### 4. WNIOSKI

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że sposób wykonywania praw własności intelektualnej i stosowanie rozmaitych instrumentów prawnych mających na celu opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych, mogą być uznane za naruszające publiczne prawo konkurencji i tym samym podstawę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Wykładnia art. 101 – 102 TFUE, dokonywana od wielu lat przez Komisję Europejską oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że prawa własności intelektualnej i prawo konkurencji nie wykluczają się i nie zawsze istnieje między nimi jakiś konflikt. Jeśli jednak np. stworzenie gąszczy patentowych stanowi np. nadużycie pozycji dominującej, szkoda powstała na skutek ich tworzenia podlega pełnej kompensacji. Sądzę, że dopiero praktyka orzecznicza w Polsce pokaże, na ile omawiane praktyki na rynku farmaceutycznym staną się podstawą powództw odszkodowawczych, oraz w jaki sposób sądy będą interpretowały pojęcia szkody i adekwatnego związku przyczynowego. Sądzę, że podmiotem szczególnie zainteresowanym dochodzeniem roszczeń może być Narodowy Fundusz Zdrowia i Skarb Państwa, jako podmioty finansujące udzielanie świadczeń zdrowotnych i kształtujące zasady refundacji leków.

#### BIBLIOGRAFIA

- Andreangeli A., *Private enforcement of antitrust. Regulating corporate behaviour through collective claims in the EU and US*, Cheltenham 2014.
- Ashton D., Henry D., *Competition damages actions in the EU. Law and practice*, Elgar Publishing (Cheltenham), 2013.
- Bernitz U., *Introduction to the Directive on Competition Damages Actions*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (eds.), *Harmonising EU competition litigation. The new Directive and beyond*, „Swedish Studies in European Law”, Vol. 8, Oxford and Portland, Oregon, 2016.
- Blakeney M., *Biotechnological patenting and innovation*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pymont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (eds.), *Patents and technological progress in a globalized world*. Liber Amicorum Joseph Straus, Springer, Berlin Heidelberg 2009.
- Bourgeois J.H.J., Stievi S., *EU competition remedies in consumer cases: Thinking out of the shopping bag*, „World Competition” 2010, No. 2.

- Bovis Ch.H., Clarke Ch.M., *Private enforcement of EU competition law*, „*Liverpool Law Review*”, Vol. 36, 2015.
- Caggiano G., Muscolo G., Tavassi M. (eds.), *Competition law and intellectual property: A European perspective*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Carpagnano M., *Private enforcement of competition law arises in Italy: analysis of the judgment of the European Court of Justice in joined cases C-295/289/04 Manfredi*, „*The Competition Law Review*” 2006, Vol. 3, issue 1.
- Carrier M.A., *Competition law and enforcement in the pharmaceutical industry*, [w:] A. Ezrachi (ed.), *Research handbook on international competition law*, Cheltenham 2012.
- Cengiz F., *Antitrust damages actions: lessons from American indirect purchasers' litigation*, „*59 International & Comparative Law Quarterly*” 2010, Vol. 45.
- Cisotta R., *Some considerations on the last development on antitrust damages actions and collective redress in the European Union*, „*The Competition Law Review*” 2014, Vol. 10, issue 1.
- Correa C.M., *The current system of trade and intellectual property rights*, [w:] M. Bungenberg, Ch. Herrmann, M. Krajewski, J.P. Terhechte (eds.), *European yearbook of international economic law 2016*, Springer Switzerland 2016.
- Domeij B., *Anticompetitive marketing in the context of pharmaceutical switching in Europe*, [w:] J. Drexel, N. Lee (eds.), *Pharmaceutical, innovation, competition and patent law*, Cheltenham (Elgar Publishing) 2013.
- Drexel J., *Deceptive conduct in the patent world – A case for US antitrust and EU competition law?*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pyrmont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexel, R. Nack (eds.), *Patents and technological progress in a globalized world*. Liber Amicorum Joseph Straus, Springer, Berlin Heidelberg 2009.
- Drexel J., *Intellectual property in competition: How to promote dynamic competition as a goal*, [w:] J. Drexel et al. (eds.), *Common ground for international competition law*, Cheltenham 2011.
- Drexel J., *AstraZeneca and the EU sector inquiry: when do patent filings violate competition law?*, [w:] J. Drexel, N.R. Lee (eds.), *Pharmaceutical innovation, competition and patent law – a trilateral perspective*, Elgar Publishing (UK), Cheltenham 2013.
- Eilmansberger T., *The Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules and beyond: reflections on the utility and feasibility of stimulating private enforcement through legislative action*, „*Common Market Law Review*” 2007, Vol. 44.
- Eklund E., *Indirect purchasers – Is there anything new in the Directive? And introductory overview of the current and future status of indirect purchasers in the EU*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (eds.), *Harmonising EU competition litigation. The new Directive and beyond*, „*Swedish Studies in European Law*” 2016, Vol. 8, Oxford and Portland, Oregon.
- Fuchs A., *Patent ambush strategies and Article 102 TFEU*, [w:] J. Drexel, W.S. Grimes, C.A. Jones, R.J.R. Peritz, E.T. Swaine (eds.), *More common ground for international competition law?*, Elgar Publishing, Cheltenham 2011.
- Ghindini G., *Patent ambush and reverse payments: Comments*, [w:] J. Drexel, W.S. Grimes, C.A. Jones, R.J.R. Peritz, E.T. Swaine (eds.), *More common ground for international competition law?*, Elgar Publishing, Cheltenham 2011.
- Haedicke M.W., H. Timmann, D. Bühler, *Patent law. A handbook on European and German patent law*, München 2014.
- Hansberry D., Hummer Ch., Le Berre M., Leclerc M., *Umbrella effect: damages claimed by customers on non-cartelist competitors*, „*Journal of European Competition Law & Practice*”, Vol. 5, No. 4, 2014.
- Hodges Ch., *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, „*Common Market Law Review*”, Vol. 43, 2006.

- Hull D.W., *The AstraZeneca judgment: Implications for IP and regulatory strategies*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, Vol. 1, No. 6.
- Hull D.W., *The application of EU competition law in the pharmaceutical sector*, „Journal of European Competition Law & Practice”, Vol. 4, No. 5, 2013.
- Iacovides M.C., *The Presumption and quantification of harm in the Directive and the practical guide*, Hart Publishing, 2016.
- Italianer A., *Innovation and competition*, [w:] B.E. Hawk (ed.), *Fordham Competition Law Institute. International antitrust law & policy*, Fordham 2013.
- Jones A., *Private enforcement of EU competition law: A comparison with, and lessons from, the US*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (eds.), *Harmonising EU competition litigation. The new Directive and beyond*, „Swedish Studies in European Law” 2016, Vol. 8, Oxford and Portland, Oregon.
- Jurkowska-Gomułka A., *Private enforcement and competition law in Polish courts: The story of an (almost) lost hope for development*, YARS (Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies) Vol. 6 (8), 2013.
- Käseberg T., *Intellectual property, antitrust and cumulative innovation in the EU and the US*, Oxford 2012.
- Kjølbye L., *Article 82 EC as remedy to patent system imperfections: Fighting fire with fire?*, „World Competition Law and Economics Law Review” 2009, Vol. 32, issue 2.
- Kolasiński M.K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za uszczerbek powstały w Unii Europejskiej w wyniku zawarcia sprzecznych z prawem antymonopolowym ugód patentowych o odwróconej płatności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 6.
- Kolasiński M.K., *Kryteria legalności ugód patentowych o odwróconej płatności – glosa do wyroku Sądu UE z 8.09.2016 r. w sprawie H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd przeciwko Komisji Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, vol. 6.
- Kolasiński M.K., *Ugody o odwróconej płatności w prawie antymonopolowym USA*, „Państwo i Prawo” nr 7, 2017.
- Kominos A.P., *The relationship between public and private enforcement: quod Dei Deo, quod Caesaris Caesari*, [w:] P. Lowe, M. Marquis (eds.), *European Competition Law Annual: 2011 – Integrating public and private enforcement. Implications for courts and agencies*, Oxford and Portland, Oregon 2014.
- Kort M., *Intellectual property and Article 82 EC*, [in:] W.P. zu Waldeck und Pyrmont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (eds.), *Patents and technological progress in a globalized world*. Liber Amicorum Joseph Straus, Springer, Berlin Heidelberg 2009.
- La S., *The private damages action of competition law in EU and China*, Hamburg 2016.
- Lianos I., *Uncertainty and damages claims for infringement of competition law in Europe*, „Yearbook of European Law” 2015.
- Lianos I., Davis P., Nebbia P., *Damages for the infringement of EU competition law*, Oxford 2015.
- Maier-Rigaud F., Schwalbe U., *Quantification of antitrust damages*, [w:] D. Ashton, D. Henry, *Competition damages actions in the EU. Law and practice*, Elgar Publishing, Cheltenham 2013.
- Mallegheem P.A. van, Devroe W., *AstraZeneca: Court of Justice upholds first decision finding abuse of dominant position in pharmaceutical sector*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2013, Vol. 4, No. 3.
- Miąsik D., *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012.
- Micklitz H.W., *Consumers and competition – access and compensation under EU law*, „European Business Law Review” 2006.
- Nestoruk I., *Projekt dyrektywy harmonizującej krajowe przepisy służące dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia unijnego prawa konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, nr 1.

- Niels G., Noble R., *Quantifying antitrust damages – Economics and the law*, [w:] K. Hüschelrath, H. Schweitzer (eds.), *Public and private enforcement of competition law in Europe. Legal and economic perspectives*, Springer–Berlin–Heidelberg 2014.
- Parcu P.L., Rossi M.A., *Negotiated foreclosure and IPRs: recent developments*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (eds.), *Competition law and intellectual property: A European perspective*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Petrovčič U., *Competition law and standard essential patents. A transatlantic perspective*, Kluwer Law International, 2014.
- Piszcz A., *Practical private enforcement: Perspectives from Poland*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (eds.), *Harmonising EU competition litigation. The new Directive and beyond*, „Swedish Studies in European Law” 2016, Vol. 8, Oxford and Portland, Oregon.
- Piszcz A., Wolski D., *Poland*, [w:] A. Piszcz (ed.), *Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European countries*, Warsaw 2017.
- Podrecki P., *Civil law actions in the context of competition restricting practices under Polish law*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” Vol. 2009, No. 2(2).
- Priddis S., Constantine S., *The pharmaceutical sector, intellectual property rights, and competition law in Europe*, [w:] S. Anderman, A. Ezrahi (eds.), *Intellectual property rights and competition law. New frontiers*, Oxford 2011.
- Prosperetti L., *Estimating damages to competitors from exclusionary practices in Europe: a review of the main issues in the light of national courts’ experience*, [w:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (eds.), *Competition law and intellectual property: A European perspective*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Reich N., *The “courage” doctrine: encouraging or discouraging compensation for antitrust injuries?*, „Common Market Law Review” 2005, Vol. 42.
- Roox K. (ed.), *Bariery związane z patentami, utrudniające wprowadzenie leków generycznych na rynek Unii Europejskiej*, Centrala Europejskiego Biura Patentowego, Munich 2008.
- Rubinfield D.L., Maness R., *The strategic use of patents: implications for antitrust*, [w:] F. Lévêque, H. Shelanski (eds.), *Antitrust, patents and copyright. EU and US perspectives*, Elgar, Northampton 2005.
- Schnichels D., Sule S., *The pharmaceutical sector inquiry and its impact on competition law enforcement*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, Vol. 1, No. 2.
- Schöller K., *Patents and standards: The antitrust objection as a defense in patent infringement proceedings*, [w:] W.P. zu Waldeck und Pyrmont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexl, R. Nack (eds.), *Patents and technological progress in a globalized world*. Liber Amicorum Joseph Straus, Springer, Berlin Heidelberg 2009.
- Shapiro C., *Navigating the patent thicket: Cross licenses, patent pools, and standard setting*, [in:] A.B. Jaffe, J. Lerner, S. Stern (eds.), *Innovation policy and the economy*, Vol. 1, Cambridge 2001.
- Sikorski R., *Wylączność korzystania z praw własności przemysłowej*, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *System prawa handlowego. Tom 3 – Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2015.
- Siragusa M., *The EU pharmaceutical sector inquiry. New forms of abuse and Article 102 TFEU*, [in:] G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi (eds.), *Competition law and intellectual property: A European perspective*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Spillman A., *Transparency obligation for holders of EU IP assets in the pharmaceutical industry*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2014, Vol. 9, No. 2.
- Strand M., *Beyond the Competition Damages Directive: What room for competition law restitution?*, [w:] M. Bergström, M.C. Iacovides, M. Strand (eds.), *Harmonising EU competition litigation*.

- The new Directive and beyond*, „Swedish Studies in European Law” 2016, Vol. 8, Oxford and Portland, Oregon.
- Subiotto R., Little D.R., *The application of Article 102 TFEU by the European Commission and the European courts*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, Vol. 4, No. 3.
- Szczepanowska-Kozłowska K., *Naruszenie praw własności przemysłowej*, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *System prawa handlowego*. Tom 3 – Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2015.
- Temple Lang J., *European competition law and intellectual property rights – a new analysis*, ERA Forum, Vol. 11, 2010.
- Truli E., *Will its provisions serve its goals? Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages for competition law infringements*, „Journal of European Competition Law & Practice”, April 2016.
- Ullrich H., *Strategic patenting by the pharmaceutical industry: towards a concept of abusive practices of protection*, [w:] J. Drexl, N. Lee (eds.), *Pharmaceutical, innovation, competition and patent law*, Elgar Publishing, Cheltenham 2013.
- Vezzoso S., *Towards an EU doctrine of anticompetitive IP – Related litigation*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2012, Vol. 3, No. 6.
- Whitehead B., Jackson S., Kempner R., *Managing generic competition and patent strategies in the pharmaceutical industry*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2008, Vol. 3, No. 4.
- Zafar O., *Lundbeck, Johnson&Johnson and Novartis: The European Commission’s 2013 ‘pay-for-delay’ decisions*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, Vol. 5, No. 4.

## ROSZCZENIA ODSZKODOWAWCZE Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAWA KONKURENCJI (NA PRZYKŁADZIE SEKTORA FARMACEUTYCZNEGO)

### Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie najistotniejszych zagadnień powstających na styku prawa własności intelektualnej, prawa konkurencji i prawa odszkodowawczego. Od niemal dziesięciu lat Komisja Europejska monitoruje rozmaite praktyki rynkowe stosowane przez uczestników tego rynku, których skutkiem może być naruszenie prawa konkurencji. W szczególności, pewne wątpliwości budzą ugody patentowe o odwrotnej płatności, których celem jest opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych, a także inne praktyki, których celem jest zakłócenie normalnego funkcjonowania rynku farmaceutycznego. Analizowane w artykule zachowania (oprócz wspomnianych ugód może chodzić o rozmaite strategie patentowe, jak tworzenie gąszczy patentów) mogą być jedną z form nadużywania patentu, ale i pozycji dominującej, rodząc jednocześnie pytania o konsekwencje natury odszkodowawczej. Jak się bowiem okazuje, tego typu praktyki rynkowe mogą także wpływać na pozycję konsumentów oraz innych podmiotów, zainteresowanych niższą ceną leku generycznego (substytut leku oryginalnego, który może być wprowadzony do obrotu po upływie ochrony patentowej leku oryginalnego), ale także wpływać na politykę zdrowotną państwa. Oprócz konsumenta, stanowiącego „ostatnie ogniwo” łańcucha nabywców generyków, na względzie należy mieć także interes ekonomiczny podmiotu publicznego czy prywatnego współfinansującego dostęp do leków przez pacjentów (w Polsce wprowadzenie na rynek generyków niewątpliwie poz-

staje w interesie Narodowego Funduszu Zdrowia i budżetu państwa, jako podmiotów istotnych z punktu widzenia refundacji. Autorka analizuje różne instrumenty prawne mające na celu opóźnienie wprowadzenia na rynek leków generycznych, wskazując na ich konsekwencje prawne.

Słowa kluczowe: leki generyczne, prawo farmaceutyczne, prawo konkurencji, naruszenie konkurencji, odszkodowanie, szkoda

## DAMAGES FOR RESTRAINTS ON COMPETITION – A CASE OF PRIVATE ENFORCEMENT IN THE PHARMACEUTICAL SECTOR

### Summary

In this Article the Author analyses the most important issues arising from the interaction between intellectual property law, competition law and the right to redress. For almost ten years, the European Commission has been monitoring the various market practices used by participants in this market, which may result in a violation of competition law. In particular, there are some doubts about reversed payment patent settlements aimed at delaying the introduction of generic medicines to the market, as well as other practices aimed at disrupting the normal functioning of the pharmaceutical market. The analysis of different practices in the pharmaceutical sector (in addition to the aforementioned agreements, we may involve various patent strategies, such as the creation of patent thickets) may bring us to the conclusion that such behaviour can be seen as the form of abuse of patent, but also abuse of a dominant position (or other forms of restraints to competition), simultaneously raising questions about the consequences in the field of law of damages. As such market practices show, they can also influence the position of consumers and others interested in lowering the price of a generic drugs (a substitute for an original drug that can be marketed after the original drug's patent protection expires) but also affect the health policy of the state. Except the consumer, who is the "last link" of the generic buyer chain, the economic interest of the public or private co-financier of access to medicines by patients should also be taken into account. In Poland, commercialization of generic drugs undoubtedly remains in the interest of the National Health Fund and the state budget.

Keywords: generic medicines, pharmaceutical law, private enforcement, competition law, law of damages



# PRAWO DO ZASKARŻENIA PRZEWLEKŁOŚCI POSTĘPOWANIA I OTRZYMANIA ODPOWIEDNIEJ SUMY PIENIĘŻNEJ

DOMINIKA CZERNIAK \*

## 1. WSTĘP

Począwszy od wyroku *Kudła przeciwko Polsce*, w orzecznictwie ETPC przyjmuje się, że prawo do skutecznego środka ochrony praw i wolności (art. 13 EKPC) przysługuje także wtedy, gdy naruszone zostało prawo rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 EKPC)<sup>1</sup>. Zatem, zanim zarzuty przewlekłego prowadzenia postępowania zostaną skierowane do ETPC, państwo powinno mieć możliwość zapobieżenia im lub sanowania we własnym zakresie<sup>2</sup>, a jednostka – dochodzić swoich praw w pierwszej kolejności przed instytucjami krajowymi.

Pozostawiając państwu margines uznania, ETPC nie przesądził, w jaki sposób powinien zostać zorganizowany krajowy mechanizm odwoławczy w związku z nadmiernie długim oczekiwaniem na ostateczne rozstrzygnięcie, ale wskazał, czym musi się charakteryzować, by spełniał konwencyjny wymóg „skuteczności” (art. 13 EKPC). Wprowadzone przez państwa rozwiązania prawne nie mogą stanowić jedynie formalnej bariery w postaci ewentualnego odroczenia skierowania skargi do

---

\* mgr, doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, dominika.czerniak@onet.pl

<sup>1</sup> W odniesieniu do prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie Trybunał początkowo przyjmował, że jeżeli w tej samej sprawie uprzednio stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, nie jest konieczne odrębne orzekanie w przedmiocie niezgodności działań organów państwa z perspektywy art. 13 EKPC. W wyroku *Kudła p. Polsce* uznał jednak, „w świetle ciągłego nagromadzania się skarg kierowanych do Trybunału”, w których zasadniczym zarzutem jest naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, koniecznym jest zrewidowanie dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie. Wyrok ETPC z 26 X 2000 r. w sprawie *Kudła p. Polsce*, skarga nr 30210/96, § 148.

<sup>2</sup> Por. M. Sykulska, *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIII, s. 393.

ETPC, ale powinny być gwarancją realnej ochrony uprawnień jednostki. Muszą być efektywne zarówno pod względem formalnoprawnym, jak i praktycznym, pełnić funkcję prewencyjną w postaci zapobiegania przewlekłości oraz kompensacyjną<sup>3</sup>. Ich zasadniczym zadaniem powinno być przede wszystkim przeciwdziałanie przewlekłości postępowania poprzez przyspieszenie decyzji danego organu (funkcja prewencyjna)<sup>4</sup>. Trybunał nie uznaje jednak z góry za nieskuteczne środków, które ograniczają się do przyznania skarżącemu zadośćuczynienia lub odszkodowania<sup>5</sup>. Preferuje jednak te, które będą zapobiegały nieuzasadnionym opóźnieniom w wydaniu ostatecznego orzeczenia, wychodząc z założenia, że uczestnikom postępowania, bardziej niż na kompensacji pieniężnej, zależy na zakończeniu postępowania w rozsądnym czasie.

Wprowadzona ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym lub prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>6</sup> (dalej: u.s.p.p.) skarga na przewlekłość<sup>7</sup> formalnie spełnia wszystkie cechy skutecznego środka ochrony praw i wolności jednostki z art. 13 EKPC<sup>8</sup>. Początkowo, po wejściu w życie u.s.p.p., ETPC nie rozpatrywał skarg dotyczących przewlekłości postępowania, jeżeli skarżący wcześniej nie starał się dochodzić swojego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przed polskimi sądami<sup>9</sup>. Wskazywał nawet, że Polska „perfekcyjnie” implementowała wymogi strasburskie w zakresie wprowadzenia skutecznego środka przeciwdziałającego przewlekłości postępowań<sup>10</sup>. Praktyka stosowania u.s.p.p. wskazywała

---

<sup>3</sup> M. Kłopotcka, *Skarga na przewlekłość w postępowaniu sądowym (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów postępowania karnego)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX, s. 150.

<sup>4</sup> F. Edel, *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Strasbourg 2007, s. 75, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-16\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-16(2007).pdf) [dostęp: 4.11.2016].

<sup>5</sup> Wyrok ETPC z 29 III 2006 r. w sprawie *Scordino p. Włochom*, skarga nr 36813/97, § 184–187, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>6</sup> Dz.U. 2009, nr 61, poz. 498. Początkowo u.s.p.p. dotyczyła jedynie postępowania sądowego. Ustawą z dn. 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2009, nr 61, poz. 498) znówelizowano przepisy i objęto jej zakresem również postępowanie przygotowawcze.

<sup>7</sup> M. Sykulska, *op. cit.*, s. 393–397; M. Kłopotcka, *op. cit.*, s. 150–151.

<sup>8</sup> Szerzej m.in.: M. Zbrojewska, *Skarga na przewlekłość postępowania*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 24–26; C.P. Kłak, *Wymogi formalne skargi na przewlekłość*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3, s. 37–61; M. Śladkowski, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego w świetle orzecznictwa sądów polskich oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 2, s. 85; C.P. Kłak, *Temporalna niedopuszczalność złożenia nowej skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3; M. Romańska, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 56; C.P. Kłak, *Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2011, nr 2; C.P. Kłak, *Skarga na przewlekłość – zagadnienia proceduralne*, „Ius Novum” 2010, nr 2.

<sup>9</sup> Zob. również m.in. decyzja ETPC z 1 III 2005 r. w sprawie *Charzyński p. Polsce*, skarga nr 15212/03, § 41–42, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>10</sup> Wyrok ETPC z 29 III 2006 r. w sprawie *Scordino p. Włochom*, skarga nr 36813/97, § 184–187, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

jednak na jej niską efektywność<sup>11</sup>. ETPC rozpoznawał i uwzględniał zarzuty kierowane przeciwko Polsce w związku z nadmierną długością postępowań, także w tych sprawach, w których uprzednio w postępowaniu przed sądem krajowym nie stwierdzono naruszenia prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie<sup>12</sup>. W wyroku *Grzona przeciwko Polsce* ETPC za skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 EKPC, w związku ze zmianą praktyki orzeczniczej, uznał powództwo odszkodowawcze z art. 417 k.c.<sup>13</sup> Analizując wskazane wyżej rozstrzygnięcie, w doktrynie zauważono, że stanowisko Trybunału podważa sens wprowadzenia do polskiego porządku prawnego u.s.p.p.<sup>14</sup> W wyroku *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*<sup>15</sup> EPTC stwierdził, że skarga na przewlekłość postępowania nie spełniła swojej roli jako efektywnego środka ochrony praw i wolności jednostki, który gwarantowałby stronie dochodzenie jej prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie i zobowiązał Polskę do podjęcia odpowiednich działań celem rozwiązania tego problemu<sup>16</sup>.

Warto poszukać przyczyn wadliwego funkcjonowania u.s.p.p. oraz sprawdzić, czy, a jeżeli tak, to jakimi środkami dysponuje ustawodawca, które umożliwią wykonanie zaleceń ETPC i sprawią, że u.s.p.p. pozwoli skutecznie dochodzić prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Pozostawiając poza zakresem rozważań kryteria oceny przewlekłości postępowania<sup>17</sup>, w rozważaniach skupiono się na kwestii dostępu do skargi na przewlekłość oraz pełnienia przez nią funkcji kompensacyjnej. Wydaje się bowiem, że dla osoby, która zamierza kwestionować przewlekłe prowadzenie postępowania, w pierwszej kolejności istotne jest to, kiedy

---

<sup>11</sup> Por. E. Holewińska-Łapińska, *Postępowania ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy cywilnej w postępowaniu rozpoznawczym przed sądami rejonowymi i okręgowymi bez nieuzasadnionej zwłoki, zakończone orzeczeniem merytorycznym*, [w:] E. Holewińska-Łapińska, A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu*, t. 2, *Przewlekłość postępowania sądowego*, Oficyna Naukowa Warszawa, 2007, s. 162–201; E. Holewińska-Łapińska, *Praktyka zasądzenia „odpowiedniej sumy pieniężnej” w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania*, [w:] E. Holewińska-Łapińska (red.), *Prawo w działaniu*, t. 6, *Oficyna Naukowa*, Warszawa 2008, s. 146–173.

<sup>12</sup> Por. m.in. wyrok ETPC z 7 II 2012 r. w sprawie *Gut p. Polsce*, skarga nr 32440/08; § 17–19, 31–34; wyrok ETPC z 22 VI 2010 r. w sprawie *Flieger p. Polsce*, skarga nr 36262/08; § 23–24, 30–32, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>13</sup> Wyrok ETPC z 24 VI 2014 r. w sprawie *Grzona p. Polsce*, skarga nr 3206/09; § 34–36. <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>14</sup> Tak: T. Zembrzusi, *Skuteczny środek odwoławczy przed organami krajowymi a prawo do rozpoznania sprawy sądowej w rozsądnym terminie – rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.2014 r. w sprawie Grzona p. Polsce (skarga nr 3206/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 18.

<sup>15</sup> Wyrok ETPC z 7 VII 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce*, skargi nr 72287/10, 13927/11, 46187/11; § 174–175, 179–186, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>16</sup> Szerzej: M. Mrowicki, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 7 lipca 2015 r., 72287/10, 13927/11 i 46187/11*, el/LEX 2016.

<sup>17</sup> Nie ulega bowiem wątpliwości, że ze względu na brzmienie art. 2 ust. 2 u.s.p.p., który odwołuje się do kryteriów oceny przewlekłości postępowania wypracowanych w orzecznictwie ETPC (por. F. Edel, *op. cit.*, s. 40), sprzeczność z oczekiwaniami Trybunału wynika z nieprawidłowej interpretacji tego przepisu przez polskie sądy i ustawodawca ma niewielkie możliwości efektywnego oddziaływania na judykaturę. Ponadto kryteria oceny przewlekłości postępowania skierowane są przede wszystkim do organu orzekającego i z perspektywy skarżącego mają mniejsze znaczenie.

i pod jakimi warunkami może skorzystać z u.s.p.p., jaka rekompensata przysługuje w przypadku uwzględnienia skargi, a także jakie czynniki brane są pod uwagę przy ustalaniu jej wysokości.

## 2. DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI NA PRZEWLEKŁOŚĆ W POSTĘPOWANIU KARNYM

Dopuszczalność skargi na przewlekłość jest dla osoby, która zamierza skorzystać z tego środka, kwestią kluczową. Zanim sąd dokona oceny postępowania pod kątem wystąpienia przewlekłości, skarga musi przecież zostać skutecznie wniesiona. Problematykę dopuszczalności skargi na przewlekłość postępowania można rozważać biorąc pod uwagę cztery kryteria: jaki podmiot może wnieść skargę na przewlekłość, kiedy i w jakiego rodzaju postępowaniach oraz jakie warunki formalne musi ona spełniać, przy czym jedynie zakres podmiotowy u.s.p.p. nie budzi zastrzeżeń<sup>18</sup>.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.s.p.p. skarga na przewlekłość przysługuje podmiotom wskazanym w art. 3 u.s.p.p., których prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze<sup>19</sup>. W tym kontekście problematyczne jest jednak pozostawienie poza zakresem przedmiotowym u.s.p.p. spraw karnych *sensu largo*<sup>20</sup>, których nie nadzorował lub nie prowadził

---

<sup>18</sup> Prawo do wniesienia skargi na przewlekłość przysługuje stronie postępowania na danym jego etapie oraz pokrzywdzonemu nawet, jeżeli nie wstąpił w prawa strony w postępowaniu jurysdykcyjnym. Warto jednak zauważyć, że wątpliwości w doktrynie budzi uprawnienie oskarżyciela publicznego do wniesienia skargi na przewlekłość. Przeciwno takiej możliwości opowiada się M. Zbrojewska (por. M. Zbrojewska, *op. cit.*, s. 24–26). Odmienne: M. Śladkowski, *op. cit.*, s. 85.

<sup>19</sup> Skarga na przewlekłość przysługuje wyłącznie w odniesieniu do postępowania zasadniczego i nie odnosi się do postępowań incydentalnych. Por. postanowienie SA w Katowicach z 11 XII 2007 r., II S 16/07, KZS 2007, nr 12, poz. 66. Przepis art. 3 u.s.p.p. wskazując na podmioty uprawnione do wniesienia skargi, jednocześnie precyzuje, w jakich postępowaniach można skorzystać z omawianego środka zaskarżenia m.in. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary albo w postępowaniu karnym wykonawczym, chyba że przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest nawiązka, zadośćuczynienie lub obowiązek naprawienia szkody orzeczone na rzecz pokrzywdzonego (art. 2 ust. 1a u.s.p.p.).

<sup>20</sup> W odniesieniu do szeroko rozumianych spraw karnych warto zwrócić uwagę na pojawiające się wątpliwości, czy możliwe jest wniesienie skargi na przewlekłość m.in. w postępowaniu w sprawach nieletnich (ustawa z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich; t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1654), a także w postępowaniu lustracyjnym (por. ustawa z dn. 18 października 2006 r., o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów; t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1721). Choć z u.s.p.p. wprost nie wynika dopuszczalność zaskarżenia przewlekłości postępowania, a w art. 3 nie wskazano podmiotów, które mogłyby wnieść skargę, wydaje się, że ze względu na karny charakter tych postępowań należy przyjąć, że taka możliwość istnieje (por. W. Jasiński [w:] J. Skorupka (red.), *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, Warszawa: C.H. Beck, 2010, s. 116–118). W odniesieniu do postępowania w sprawach nieletnich wskazuje się niekiedy, że wchodzi ono w zakres „postępowania karnego” z art. 3

prokurator, co w szczególności odnosi się do postępowań w sprawach karnoskarbowych. *De lege lata* skarga na przewlekłość nie obejmuje dochodzeń<sup>21</sup> prowadzonych przez finansowe organy postępowania przygotowawczego pod nadzorem organów nadrzędnych<sup>22</sup>. Czas trwania postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, który znajduje się poza zakresem przedmiotowym skargi na przewlekłość, jest stosunkowo krótki i trwa maksymalnie 6 miesięcy<sup>23</sup>. Jednak w sytuacji, gdy zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 k.p.k.), konieczność powołania biegłych psychiatrów celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego lub też sąd w sprawie zastosował tymczasowe aresztowanie, prokurator obejmuje nadzór nad dochodzeniem z mocy prawa. Może on również objąć nadzorem dochodzenie prowadzone przez finansowe organy postępowania przygotowawczego ze względu na szczególną wagę lub zawłość sprawy, ale dominującą formą postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe jest dochodzenie zasadniczo prowadzone bez nadzoru prokuratora w początkowej fazie<sup>24</sup>. W orzecnictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym decyzja prokuratora o przedłużeniu dochodzenia jest pierwszą czynnością nadzorczą, „ponieważ odmowa przedłużenia dochodzenia kończyłaby etap postępowania przygotowawczego, natomiast decyzja o przedłużeniu ma wpływ na sprawność tego postępowania, warunkuje jego długość, a w konsekwencji prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”, a za taką interpretacją art. 153 § 1 k.k.s. przemawia przede wszystkim treść art. 298 § 1 k.p.k.<sup>25</sup> Akceptując stanowisko, że przedłużenie dochodzenia ponad okres 6 miesięcy jest pierwszą czynnością nadzorczą, jeżeli nie zachodzą przypadki wskazane w art. 151c § 2 k.k.s., Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r. stwierdził, że skoro postępowanie jest prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora dopiero od momentu podjęcia czynności o której mowa w art. 153 § 1 k.k.s., to skarga na przewlekłość może dotyczyć czynności podejmowanych po objęciu dochodzenia nadzorem prokuratora. Wykluczył zatem możliwość podnoszenia zarzutów odnośnie do wadliwego sposobu prowadzenia dochodzenia w jego pierwszych 6 miesiącach<sup>26</sup>.

Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, które pozbawia stronę możliwości kwestionowania przewlekłego prowadzenia postępowania do chwili objęcia dochodzenia nadzorem prokuratora i przesuwania moment,

---

pkt 4 u.s.p.p. (por. A. Piaseczny, *Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz*, teza 10 do art. 3 u.s.p.p., el/LEX.

<sup>21</sup> Śledztwa są nadzorowane przez prokuratora niezależnie od tego, czy prowadzi je finansowy czy niefinansowy organ postępowania przygotowawczego (art. 151c § 1 k.k.s.).

<sup>22</sup> Tak. G. Łabuda, T. Razowski, *Zakres przedmiotowy skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 75–76.

<sup>23</sup> Zgodnie z art. 153 § 1 k.k.s., jeżeli śledztwo lub dochodzenie było prowadzone przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nie zakończono go w terminie 6 miesięcy, przedłużyć postępowanie na dalszy czas oznaczony może właściwy prokurator, bezpośrednio przełożony może przedłużyć okres postępowania na dalszy czas oznaczony.

<sup>24</sup> Por. M. Świetlicka, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2014, s. 7–9.

<sup>25</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 27 XI 2013 r., II AKz 717/13, LEX nr 1488978.

<sup>26</sup> Uchwała (7) SN z 28 I 2016 r., I KZP 13/15, www.sn.pl [dostęp: 4.11.2016].

który podlega ocenie pod kątem ewentualnych opóźnień na podstawie art. 2 u.s.p.p. Jednocześnie kontrowersyjna wydaje się propozycja takiej interpretacji przepisów u.s.p.p. i art. 153 § 1 k.k.s. w zw. z art. 122 § 1 k.k.s., która dopuszczałaby możliwość wniesienia skargi na przewlekłość także wtedy, gdy prokurator nie wie o prowadzeniu dochodzenia, nie przyczynił się do opóźnień, ale jest za nie odpowiedzialny, czyli w ciągu pierwszych 6 miesięcy postępowania karnoskarbowego<sup>27</sup>. Mając na względzie aktualny zakres przedmiotowy u.s.p.p.<sup>28</sup> ograniczenie możliwości wniesienia skargi na przewlekłość do czasu objęcia przez prokuratora nadzorem dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe można zaakceptować, ale pod warunkiem, że strona będzie mogła skutecznie kwestionować sposób prowadzenia postępowania przez finansowe organy postępowania przygotowawczego z chwilą objęcia dochodzenia nadzorem prokuratora. Traktowanie pierwszych 6 miesięcy postępowania karnoskarbowego jako swoistego ograniczenia temporalnego w prawie do wniesienia skargi na przewlekłość wydaje się być możliwym do zaakceptowania kompromisem między dwoma, przedstawionymi wcześniej, rozbieżnymi stanowiskami doktryny i judykatury. Z jednej strony, prokurator nie odpowiada za przewlekłość, której nie był świadomy, a z drugiej – istnieje możliwość efektywnego dochodzenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie od chwili faktycznego wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Prokurator ponosi odpowiedzialność za przewlekłość, której co prawda nie spowodował, ale o której wiedział, a mimo to nie podjął efektywnych działań celem naprawienia uchybień i przyspieszenia toku postępowania. Przedłużając dochodzenie musi on zapoznać się z dotychczas zgromadzonymi materiałami. Jest zatem świadomy wadliwości prowadzenia postępowania i, z uwagi na stosunkowo krótki czas, kiedy dochodzenie prowadzone jest bez jego wiedzy, powinien podjąć odpowiednie czynności nadzorcze<sup>29</sup>. W praktyce bowiem czas trwania dochodzenia w sprawach karnych

---

<sup>27</sup> Szerzej: W. Jasiński [w:] J. Skorupka (red.), *op. cit.*, s. 103–106. Stanowisko to opiera się na założeniu, że skoro prokurator może nadzorować wszystkie postępowania przygotowawcze na każdym z etapów, w tym dochodzenia w sprawach karnych skarbowych od momentu ich wszczęcia, a wykładnia art. 3 i 5 ust. 4 u.s.p.p. pozbawiająca stronę możliwości skorzystania z u.s.p.p. do chwili poinformowania prokuratora o prowadzeniu postępowania byłaby niezgodna z EKPC, to, stosując wykładnię prokonwencyjną, należy przyjąć, że dopuszczalne jest wniesienie skargi na przewlekłość także wtedy, gdy prokurator nie wykonywał czynności nadzorczych. Nadzorowanie dochodzenia karnoskarbowego nie oznacza efektywnego wykonywania uprawnień z art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i wystarczająca jest jedynie potencjalna możliwość objęcia nadzorem tego postępowania w pierwszych 6 miesiącach.

<sup>28</sup> W doktrynie zauważa się, że u.s.p.p. nie spełnia celu, do którego realizacji została uchwalona i postuluje się zmianę – w pierwszej kolejności nazwy poprzez modyfikację tytułu i wykreślenie sformułowania „prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora”, oraz przemodelowanie trybu wnoszenia i rozpoznawania skargi na przewlekłość. Tak: G. Łubuda, T. Razowski, *op. cit.*, s. 76–77.

<sup>29</sup> Może on, zgodnie z art. 326 § 3 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zaznajamiać się z zamierzeniami organów prowadzących postępowanie, wskazywać kierunki prowadzenia dochodzenia, wydawać zarządzenia, postanowienia lub polecenia, a gdy organy prowadzące postępowanie nie zastosują się do wytycznych – zawiadomić organ przełożony. Ponadto, jeżeli analizując materiał zebrany w postępowaniu dostrzeże nieprawidłowości, których skutkiem było przewlekłe prowadzenie postępowania, może skorzystać z instytucji z art. 19 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

skarbowych bez nadzoru prokuratora, któremu strona mogłaby zarzucić nieuzasadnioną przewlekłość, będzie krótszy niż 6 miesięcy. Dla podejrzanego czas trwania postępowania jest przecież istotny od chwili, w której organy podejmą czynności nakierowane na jego ściganie np. zatrzymają go, czy przeprowadzą przeszukanie. Zanim jednak dochodzenie z fazy „w sprawie” zmieni się w postępowanie „przeciwko osobie” może upłynąć kilka tygodni. Ponadto, w sprawach karnych skarbowych nie ma pokrzywdzonego, zatem jego prawo do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie nie może zostać naruszone w stadium *in rem* dochodzenia. Natomiast, po zapoznaniu się przez prokuratora z materiałami dochodzenia i sposobem prowadzenia postępowania, realna jest możliwość usprawnienia toku postępowania i wydanie odpowiednich poleceń czy wytycznych odnośnie do dalszego przebiegu dochodzenia, a co najmniej niedopuszczenie do dalszej przewlekłości.

ETPC nie wskazuje, na jakim etapie postępowania i kiedy może zostać wniesiony środek zaskarżenia mający na celu wymuszenie respektowania prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, pozostawiając szczegółowe regulacje ustawodawstwu państw Rady Europy. W swoich orzeczeniach podkreśla natomiast, że ocenie, czy w postępowaniu nie doszło do nieuzasadnionej przewlekłości, podlega okres od chwili oficjalnego poinformowania osoby o prowadzeniu przeciwko niej postępowania<sup>30</sup>, aż do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia, włączając wszystkie instancje, w których rozpoznawano konkretną sprawę<sup>31</sup>. Jak już zostało wcześniej wskazane, preferuje również, by środki zaskarżenia przewlekłości służyły przede wszystkim usprawnieniu postępowania, a nie wynagrodzeniu skarżącemu szkody lub krzywdy<sup>32</sup>. W konsekwencji, skoro mają one wymusić na organach prowadzących postępowanie respektowanie prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, to nie ulega wątpliwości, że powinny być dopuszczalne przede wszystkim w trakcie trwania postępowania – od momentu, gdy wszczęto postępowanie karne przeciwko określonej osobie, aż do definitywnego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach uczestnika postępowania. Nie oznacza to jednak, że ustawodawstwo krajowe nie może wprowadzać ograniczeń w dostępie do środków prawnych mających na celu usprawnienie postępowania, o ile nie wpływa to na modyfikację okresu, który podlega ocenie z perspektywy zaistnienia ewentualnej przewlekłości<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Wyrok ETPC z 2 XI 2000 r., w sprawie *Philippe Bertin-Mouroit p. Francji*, skarga nr 36343/97; § 52, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016]. Oficjalne poinformowanie o prowadzeniu postępowania to m.in. przedstawienie zarzutów, aresztowanie, przeprowadzenie przeszukania. Szerzej: F. Edel, *op. cit.*, s. 23 i wskazane tam orzecznictwo.

<sup>31</sup> Por. m.in.: wyrok ETPC z 26 X 2000 r. w sprawie *Kudła p. Polsce*, skarga nr 30210/96; § 122, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>32</sup> Wyrok ETPC z 29 III 2006 r. w sprawie *Scordino p. Włochom*, skarga nr 36813/97, § 184–187, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>33</sup> Por. np. art. 7 fińskiej ustawy o odszkodowaniu z tytułu przewlekłego prowadzenia postępowania (*Act on Compensation for the Excessive Length of Judicial Proceedings*); <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2009/en20090362.pdf> [dostęp: 4.11.2016]. Por. także art. 14 u.s.p.p.

Przechodząc na grunt u.s.p.p. to, kiedy możliwe jest wniesienie skargi na przewlekłość, z jednej strony jest wyznaczane przez art. 5 ust. 1 u.s.p.p., z drugiej zaś przez art. 14 ust. 1 u.s.p.p.<sup>34</sup>

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.s.p.p. skarga na przewlekłość może zostać wniesiona „w toku postępowania w sprawie” w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i w postępowaniu sądowym. W orzecznictwie początkowo odnoszono to pojęcie do aktualnie prowadzonego etapu postępowania i traktowano ją jako środek doraźny, mający na celu natychmiastowe usprawnienie procesu, który „w sposób bezpośredni ma służyć realizacji prawa do sądu w sprawie, w której doszło do naruszenia prawa do rozpoznania jej w rozsądnym terminie”<sup>35</sup>, a stwierdzenie „w toku postępowania w sprawie” utożsamiano z prowadzeniem postępowania na jednym z jego fragmentów (w postępowaniu przygotowawczym, przed sądem I instancji, przed sądem II instancji), a nie jako całości. W praktyce zatem wnosząc skargę, skarżący musiał ocenić, czy postępowanie lub jeden z jego etapów może zostać zakończone w dającej się przewidzieć przyszłości, ponieważ tylko wtedy jego żądanie stwierdzenia przewlekłości lub przyznania rekompensaty pieniężnej miało szansę zostać merytorycznie rozpoznane przez sąd, a zarzuty naruszenia prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki musiały dotyczyć etapu postępowania, na którym sprawa aktualnie się znajdowała. W przeciwnym razie – postępowanie zainicjowane skargą było umarzone jako bezprzedmiotowe<sup>36</sup>.

Sąd Najwyższy ujednolicając wcześniejszą linię orzecniczą w uchwale z dnia 9 stycznia 2008 r., podkreślił, że zakończenie danego fragmentu postępowania, a nawet prawomocne orzeczenie w sprawie przed rozpoznaniem skargi na przewlekłość, nie przekreśla możliwości wydania orzeczenia w przedmiocie zasadności skargi i realizacji przez nią funkcji represyjno-kompensacyjnej<sup>37</sup>. Natomiast w późniejszym orzeczeniu uznał, że posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w toku prowadzonego postępowania” nie oznacza, że zarzuty „muszą ograniczać się do aktualnej fazy postępowania, skoro mowa w nim o wnoszeniu skargi w toku postępowania w sprawie, a nie w toku postępowania w danej instancji”<sup>38</sup>. W konsekwencji, skargę na przewlekłość można wnieść niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania znajduje się sprawa, a zarzuty mogą odnosić się do wszystkich – w tym także zakończonych – stadiów postępowania. Skarżący ma również gwarancję, że zostanie ona merytorycznie rozpatrzona nawet, jeżeli w tym okresie zostanie wydane prawomocne rozstrzygnięcie w sprawie co do istoty. Jedy- nym ograniczeniem w kwestii możliwości wniesienia skargi na przewlekłość jest

---

<sup>34</sup> Przepis ten wprowadza ograniczenie w postaci niedopuszczalności ponownego wniesienia skargi na przewlekłość w tej samej sprawie przez 12 miesięcy (lub 6 miesięcy w sprawach, w których podejrzany jest tymczasowo aresztowany), jeżeli wcześniejszą skargę oddalono. Szerzej w tym zakresie: C.P. Kłak, *Temporalna niedopuszczalność...*, s. 45.

<sup>35</sup> Por. uchwała SN z 23 III 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006 r., nr 21–22, poz. 341.

<sup>36</sup> Por.: m.in.: postanowienie SA w Krakowie z 22 XI 2007 r., II S 6/07, KZS 2007, z. 12, poz. 65; postanowienie SN z 10 V 2006 r., III SPP 19/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 179.

<sup>37</sup> Uchwała SN z 9 I 2008 r., III SPZP 1/07, OSNP 2008 r., nr 13–14, poz. 205.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 24 IX 2013 r., III SPP 188/13, LEX nr 1448755. Por. również w szczególności: uchwała SN z 28 III 2013 r., III SPZP 1/13, OSNP 2013 r., nr 23–24, poz. 292.



wydanie prawomocnego orzeczenia w danej sprawie. Z tą chwilą bowiem sprawa została „rozpoznana” w rozumieniu art. 5 ust. 1 u.s.p.p., a skoro skarżący wniósł skargę po wydaniu prawomocnego rozstrzygnięcia, to jego celem nie było przyspieszenie postępowania, ale uzyskanie kompensacji pieniężnej. Ten ostatni cel może być bez przeszkód zrealizowany w procesie cywilnym, choć jest to trudniejsze niż na gruncie u.s.p.p. Konieczne będzie bowiem wykazanie w odrębnym postępowaniu wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa (zaistnienia przewlekłości, szkody oraz związku przyczynowego między nimi), a sąd cywilny ma pełną swobodę w przyznaniu sumy pieniężnej, która w jego ocenie będzie odpowiednia, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy. Są to dość znaczne obostrzenia w porównaniu z uproszczonym sposobem domagania się rekompensaty w związku z przewlekłością postępowania przyjętym w u.s.p.p., a skarżący nie ma zagwarantowanej minimalnej wysokości odszkodowania<sup>39</sup>.

Opierając się na literalnym brzmieniu art. 6 u.s.p.p. warunki formalne skargi na przewlekłość nie są nadmiernie uciążliwe, nawet biorąc pod uwagę fakt, że skarżącego nie wzywa się do uzupełnienia braków formalnych wskazanych w art. 6 ust. 2 u.s.p.p.<sup>40</sup> Oprócz ogólnych warunków pisma procesowego (art. 119 k.p.k.), podlega ona opłacie w wysokości 100 zł<sup>41</sup> i musi obligatoryjnie zawierać żądanie stwierdzenia przewlekłości w konkretnej sprawie oraz przytoczenie okoliczności uzasadniających to żądanie (art. 6 ust. 2 u.s.p.p.) W doktrynie i orzecznictwie przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie stwierdzenia przewlekłości interpretuje się jednak<sup>42</sup> jako obowiązek wskazania przez skarżącego konkretnych czynności procesowych, których sąd lub prokurator nie podjął lub dokonał wadliwie „powodując w ten sposób nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu”, a „konieczność dokonania oceny terminowości czynności podejmowanych zarówno na obecnym, jak i poprzednich etapach postępowania, występuje tylko wówczas, gdy skarżący wskaże konkretne zarzuty odnoszące się do tych faz postępowania”<sup>43</sup>. Za niespełniające przesłanek wskazanych w art. 6 ust. 2 u.s.p.p. uznaje się samo wskazanie

---

<sup>39</sup> Na marginesie należy zauważyć, że brak gwarancji otrzymania odszkodowania lub zadośćuczynienia w postępowaniu cywilnym ze względu na przewlekłość postępowania sprawia, że powództwo z art. 417 k.c. trudno uznać za środek ochrony praw jednostki spełniający wymagania strasburskie. ETPC zwraca bowiem uwagę, że należy zagwarantować skarżącemu minimalną kwotę bazową za każdy rok nieuzasadnionego opóźnienia w rozpoznaniu sprawy. Por. wyrok ETPC z 10 XI 2004 r. w sprawie *Apicella p. Włochom*, skarga nr 64890/01, § 26, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>40</sup> Por. jednak art. 6 ust. 2a rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 851, gdzie proponuje się, by skarżącego wzywano do uzupełnienia braków formalnych skargi na przewlekłość.

<sup>41</sup> Konieczność uiszczenia opłaty nie jest warunkiem nadmiernie wygórowanym – kwota nie jest wysoka, skarżący może wnioskować o zwolnienie z uiszczenia opłaty, a w przypadku stwierdzenia przewlekłości lub odrzucenia skargi podlega ona zwrotowi (art. 17 ust. 3 u.s.p.p.).

<sup>42</sup> C.P. Kłak, *Szczególne wymogi skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 9–21 i szeroko wskazane tam orzecznictwo.

<sup>43</sup> Postanowienie SN z 24 IX 2013 r., III SPP 188/13, LEX nr 1448755.

czasu trwania postępowania<sup>44</sup>. Uchybienie tym wymogom to brak nieusuwalny, który skutkuje odrzuceniem skargi bez wzywania do ich uzupełnienia<sup>45</sup>.

Sposób interpretacji pojęcia „okoliczności uzasadniających żądanie stwierdzenia przewlekłości postępowania” jest niezgodny ze stanowiskiem ETPC i nadmierne rygorystyczny w stosunku do literalnego brzmienia art. 6 ust. 2 pkt 2 u.s.p.p. W wyroku *Wende i Kukówka przeciwko Polsce* Trybunał podkreślił, że wymagania formalne stawiane środkiem ochrony praw człowieka nie mogą być zbyt wysokie, ponieważ utrudniają dostęp do nich, a przez to zagrażają realizacji ich celów. Zauważył również, że uznanie skargi na przewlekłość za niedopuszczalną z uwagi na niewskazanie okoliczności, które uzasadniałyby żądanie przewlekłości, bez wezwania do uzupełnienia braków formalnych, należy uznać za ograniczenie prawa do sądu nieproporcjonalne do funkcji, jaką powinna pełnić ta instytucja w postaci zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości<sup>46</sup>. Właściwa i prokonwencyjna wykładnia art. 6 ust. 2 pkt 2 u.s.p.p. powinna zatem w miarę możliwości łagodzić wymagania formalne tak, aby ułatwić dostępność omawianego środka zaskarżenia<sup>47</sup>. Skoro przepis mówi jedynie o „wskazaniu okoliczności”, a nie o zarzutach – jak przykładowo art. 427 § 1 k.p.k. – stopień ich precyzji może być mniejszy<sup>48</sup>. Skarżący powinien zatem uprawdopodobnić swoje żądanie stwierdzenia przewlekłości, poprzez wyrażenie własnymi słowami nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania, których skutkiem były nieuzasadnione opóźnienia. Natomiast nie można wymagać od niego szczegółowej analizy terminowości i prawidłowości podejmowanych czynności procesowych, ponieważ konieczność przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie nie nakłada na niego ciężaru dowodzenia przewlekłości postępowania<sup>49</sup>. To organ procesowy powinien wykazać, że przebieg postępowania

---

<sup>44</sup> P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2010, s. 84.

<sup>45</sup> Postanowienie NSA z 13.08.2014 r., II FPP 5/14, LEX nr 1494964. Tak również: P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 82–87. Skarżący może jednak wnieść nową skargę na przewlekłość postępowania w tej samej sprawie, niezależnie od ograniczeń temporalnych przewidzianych w art. 14 ust. 1 u.s.p.p.

<sup>46</sup> Wyrok ETPC z 10 V 2007 r. w sprawie *Wende i Kukówka p. Polsce*, skarga nr 56026/00, § 53–54, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>47</sup> Na aprobatę zasługuje propozycja nowelizacji u.s.p.p. (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy 851) i uznanie, że skarga powinna zawierać żądanie stwierdzenia przewlekłości postępowania oraz jedynie może zawierać przytoczenie okoliczności uzasadniających to żądanie (por. art. 6 ust. 2 i 2a). W projekcie proponuje się także by sąd był zobowiązany do wezwania skarżącego do uzupełnienia braków formalnych (por. art. 9 ust. 1). Powyższa propozycja, w toku prac na ustawą, nie została jednak przyjęta przez Sejm, a jedyną zmianą łagodzącą formalizm wniesienia skargi na przewlekłość postępowania, jest art. 14 ust. 2 u.s.p.p.

<sup>48</sup> Pogląd w istocie zrównujący „okoliczności uzasadniające żądanie stwierdzenia przewlekłości” z zarzutami podnoszonymi w środkach odwoławczych utrudnia dostęp do skargi na przewlekłość także z uwagi na niemożność usunięcia braków z art. 6 ust. 1 u.s.p.p. Jeżeli w zażaleniu, czy innym piśmie procesowym uczestnik postępowania nie wskaże zarzutów, organ ma obowiązek zwrócić pismo celem usunięcia braków formalnych w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia pisma bez rozpoznania (art. 120 k.p.k.).

<sup>49</sup> Tak: postanowienie SA we Wrocławiu z 13 XI 2013 r., II S 31/13, LEX nr 1392152.

był prawidłowy, a twierdzenia skarżącego są nieuzasadnione. Ponadto w zależności od okoliczności konkretnej sprawy za uwzględnieniem skargi na przewlekłość może przemawiać sam czas trwania postępowania, zwłaszcza, gdy w sprawach o nieskomplikowanym stanie prawnym i faktycznym, jest on nieproporcjonalnie długi<sup>50</sup>.

### 3. FUNKCJA KOMPENSACYJNA SKARGI NA PRZEWLEKŁOŚĆ

Nie mniej istotną od zapobiegania przewlekłości jest funkcja kompensacyjna u.s.p.p. Przepis art. 12 ust. 4 u.s.p.p., w przypadku uwzględnienia skargi na przewlekłość i zgłoszenia żądania przez skarżącego, zobowiązuje sąd do zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej (2 000–20 000 zł)<sup>51</sup>. Charakter prawny instytucji z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. jest w doktrynie i orzecznictwie kwestią sporną<sup>52</sup>. Nie jest ona bowiem ani klasycznym odszkodowaniem za poniesione straty ani zadośćuczynieniem za krzywdy<sup>53</sup>. Wskazuje się natomiast, że „pełni rolę swoistego zadośćuczynienia za stres i frustrację, spowodowane przewlekłością postępowania sądowego”<sup>54</sup> i zgodnie z dominującym stanowiskiem uznaje się ją za szczególną formę zadośćuczynienia za naruszenie prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie<sup>55</sup>.

Warto jednak zauważyć, że sumę pieniężną z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. uznaje się niekiedy za „swoistą formę ryczałtu za sam fakt przewlekłości postępowania”<sup>56</sup>, akcentuje się jej częściowo autonomiczny od zadośćuczynienia charakter<sup>57</sup>, nazy-

<sup>50</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 13 XI 2013 r., II S 31/13, LEX nr 1392152.

<sup>51</sup> Przepis art. 12 ust. 4 u.s.p.p. wskazuje także, w jaki sposób należy obliczyć sumę pieniężną przyznawaną skarżącemu: „Uwzględniając skargę, sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa, a w przypadku skargi na przewlekłość postępowania prowadzonego przez komornika – od komornika, sumę pieniężną w wysokości od 2000 do 20 000 złotych. Wysokość sumy pieniężnej, w granicach wskazanych w zdaniu pierwszym, wynosi nie mniej niż 500 złotych za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, niezależnie od tego, ilu etapów postępowania dotyczy stwierdzona przewlekłość postępowania. Sąd może przyznać sumę pieniężną wyższą niż 500 złotych za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, jeżeli sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego, który swoją postawą nie przyczynił się w sposób zawiniony do wydłużenia czasu trwania postępowania. Na poczet tej sumy zalicza się kwoty przyznane już skarżącemu tytułem sumy pieniężnej w tej samej sprawie. Sumy pieniężnej nie przyznaje się w razie uwzględnienia skargi wniesionej przez Skarb Państwa albo państwowe jednostki sektora finansów publicznych”.

<sup>52</sup> Odpowiednią sumę pieniężną uznaje się m.in. za: surogat zadośćuczynienia, formę naprawienia krzywdy, ryczałtowe zadośćuczynienie. Szerzej o tych koncepcjach: Szerzej: W. Jasiński, *Charakter odpowiedniej sumy pieniężnej orzekanej na podstawie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2, s. 121–131 i wskazana tam literatura i orzecznictwo; Z. Cichoń, *Glosa do pkt 8 i 9 uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 6 lutego 2006 r.*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 325–328.

<sup>53</sup> A. Piaseczny, *op. cit.*, teza nr 9 i 10 do art. 12 u.s.p.p., el/LEX.

<sup>54</sup> Postanowienie SN z 28 V 2015 r., III SPP 10/15, LEX nr 1740741.

<sup>55</sup> W. Jasiński, W. Szydło [w:] J. Skorupka (red.), *op. cit.*, s. 223. M. Romańska, *op. cit.*, s. 72.

<sup>56</sup> Wyrok SA w Warszawie z 5 XII 2014 r., I ACa 230/14, LEX nr 1661263.

<sup>57</sup> Tak: M. Kłopocka, *op. cit.*, s. 165; A. Góra-Błaszczkowska, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 11, s. 538.

wając zryczałtowaną rekompensatą. Chociaż podkreśla się, że nadmiernie długie oczekiwanie na rozstrzygnięcie co do zasady skutkuje wyrządzeniem skarżącemu krzywdy<sup>58</sup>, a w sprawach karnych dodatkowo może naruszać dobra osobiste oskarżonego, to *in concreto* nie da się przecież wykluczyć sytuacji, w której nie poniesie on negatywnych konsekwencji przewlekłego prowadzenia postępowania<sup>59</sup>. Nie można zatem w pełni podzielić stanowiska, że suma pieniężna z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. w swoim charakterze jest zbliżona do zadośćuczynienia<sup>60</sup>. Ma ona bowiem rekompensować przedłużający się okres oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy i należy ją wiązać, nie ze stratami pieniężnymi lub moralnymi, ale przede wszystkim z przewlekłością postępowania<sup>61</sup>. Odszkodowania lub zadośćuczynienia skarżący może dochodzić na zasadach ogólnych w postępowaniu cywilnym<sup>62</sup>. Przyjęcie, że instytucja z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. jest formą zadośćuczynienia<sup>63</sup> otwiera możliwość pomniejszenia świadczenia zasądanego na podstawie art. 417 k.c. lub art. 445 i 448 k.c. Wydaje się jednak, że takie działanie jest niedopuszczalne<sup>64</sup>. Obie instytucje – odszkodowanie lub zadośćuczynienie przyznawane na podstawie art. 417 k.c. (lub art. 445 i 448 k.c.) oraz suma pieniężna z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. – realizują bowiem odmienne cele. W pierwszym z nich skarżący dąży do wynagrodzenia strat moralnych lub materialnych, jakie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym ze stwierdzoną przewlekłością postępowania. Natomiast za pomocą instytucji przewidzianej w u.s.p.p. domaga się on rekompensaty za nieuzasadniony w świetle okoliczności sprawy, długi czas trwania postępowania, co mogło, choć nie musiało, narazić go na ujemne następstwa. I choć należy zgodzić się z twierdzeniem, że nadmiernie długi czas trwania postępowania wiąże się z domniemaniem wyrządzenia szkody lub krzywdy skarżącemu, to obalenie tego domniemania nie skutkuje pozbawieniem go rekompensaty z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. Co najwyżej może

---

<sup>58</sup> Krzywda wynika z niepewności co do sytuacji prawnej, wynikającej z przedłużającego się oczekiwania na rozstrzygnięcie. Por. m.in. wyrok ETPC z 21 II 1997 r., w sprawie *Guillemin p. Francji*, skarga nr 19632/92; § 63; wyrok ETPC z 29 III 2006 r. w sprawie *Scordino p. Włochom*, skarga nr 36813/97 § 204, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>59</sup> Przykładowo w sprawach, w których na skutek przewlekłego prowadzenia postępowania zaktualizuje się negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i postępowanie zostanie umorzone, a oskarżony na skutek przewlekłości postępowania będzie mógł uniknąć odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

<sup>60</sup> Jak zostało to wcześniej wskazane, charakter prawny instytucji z art. 12 ust.4 u.s.p.p. jest kwestią sporną.

<sup>61</sup> Tak również: T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 17; M. Kłopotcka, *op. cit.*, s. 165.

<sup>62</sup> Por. wyrok SA w Krakowie z 22 V 2015 r., I ACa 330/15, [orzeczenia.ms.gov.pl](http://orzeczenia.ms.gov.pl); wyrok SA w Warszawie z 5 XII 2014 r., I ACa 230/14, LEX nr 1661263. Kompensacja na gruncie u.s.p.p. odnosi się do naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a nie do ewentualnych, innych negatywnych następstw wynikających z przewlekłości postępowania takich jak wyrządzenie krzywdy czy poniesienie szkody materialnej przez skarżącego. Tych drugich skarżący może dochodzić w postępowaniu cywilnym.

<sup>63</sup> W. Jasiński, W. Szydło [w:] J. Skorupka (red.), *op. cit.*, s. 221.

<sup>64</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 373; T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 17. Tak również: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Suma pieniężna przyznawana z tytułu przewlekłości postępowania* [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Aktualne zagadnienia prawa prywatnego*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2012, s. 105–106, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40582/04\\_Joanna\\_Kuzmicka-Sulikowska.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40582/04_Joanna_Kuzmicka-Sulikowska.pdf) [dostęp: 4.11.2016]. Odmienne: A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 538.

wpłynąć na wysokość przyznanej sumy pieniężnej, ale i tak nie może być ona niższa niż minimalna wartość wskazana w art. 12 ust. 4 u.s.p.p. Jeżeli zaś skarżący doznał krzywdy w związku z przewlekłością postępowania, to tylko wniesienie przez niego powództwa z art. 417 k.c. umożliwi mu uzyskać zadośćuczynienie za szkody niematerialne w pełnej wysokości<sup>65</sup>. Roszczenia względem Skarbu Państwa wynikające z naruszenia prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przysługują z dwóch niezależnych od siebie przyczyn – samej przewlekłości postępowania (art. 12 ust. 4 u.s.p.p.) oraz wynikającej z tej przewlekłości krzywdy lub naruszenia dóbr osobistych (art. 417 oraz 445 i 448 k.c.).

Sąd nie ma możliwości oceny zasadności żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej i w przypadku zgłoszenia żądania przez wnoszącego skargę może jedynie przyznać rekompensatę. Ma jednak znaczną swobodę w określeniu wysokości zasądzonej sumy pieniężnej. Poza tym, że musi mieścić się w ustawowych granicach, miarkowanie kwot należnych skarżącemu zależy wyłącznie od uznania sądu. Ustawodawca nie wskazał, jakimi kryteriami powinien kierować się organ, zasądzając odpowiednią sumę pieniężną. Jej wysokość powinna być jednak w pierwszej kolejności ustalana w odniesieniu do czasu trwania postępowania w sprawie, przy uwzględnieniu jej stopnia skomplikowania i uciążliwości postępowania dla skarżącego, a dopiero później należy uwzględnić inne negatywne następstwa. W wyroku *Apicella przeciwko Włochom* ETPC dał wskazówki, w jaki sposób powinna zostać obliczona wysokość kompensaty w związku ze stwierdzoną przewlekłością postępowania<sup>66</sup>. Konieczne jest ustalenie kwoty podstawowej za każdy rok trwania postępowania, w odniesieniu do której należy ustalać ostateczną wysokość świadczenia. Kwota podstawowa powinna zostać powiększona w sprawach szczególnie wrażliwych np. w tych, gdzie stosowane było tymczasowe aresztowania. Wpływ na wysokość świadczenia ma m.in. liczba instancji, w których rozpoznawana była sprawa oraz to, czy skarżący swoim zachowaniem przyczynił się do powstania opóźnienia. W takich przypadkach kwota ostatecznie przyznana skarżącemu może zostać odpowiednio pomniejszona. ETPC podkreśla także, że na wysokość kompensaty nie może mieć wpływu to, czy sprawa została rozstrzygnięta na jego korzyść, czy niekorzyść.

Analizując orzecznictwo sądów polskich wydaje się, że szkoda materialna lub niematerialna, a nie długi okres czasu oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie, jest głównym wyznacznikiem ustalania wysokości zryczałtowanej rekompensaty. Uzasadniając zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej w orzecznictwie przykładowo wskazuje się, że skarżący „nie poniósł wymiernych strat materialnych”<sup>67</sup> lub też, że nie przytoczył wiarygodnych okoliczności, iż w wyniku przewlekłości poniósł „kwalifikowaną krzywdę polegającą na negatywnych przeżyciach psychicznych i moralnych spowodowanych niepewnością co do mającego zapaść rozstrzygnięcia

---

<sup>65</sup> Sąd cywilny nie jest ograniczony górną wysokością sumy pieniężnej. Ograniczenie wysokości rekompensaty w postępowaniu zainicjowanym skargą na przewlekłość wynika z art. 12 ust. 4 u.s.p.p.

<sup>66</sup> Wyrok ETPC z 10 XI 2004 r. w sprawie *Apicella p. Włochom*, skarga nr 64890/01, § 26, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016].

<sup>67</sup> Por. np. postanowienie SA w Krakowie z 4 XII 2013 r., II S 30/13, LEX nr 1402864.

sprawy”<sup>68</sup>. Te czynniki w największym stopniu decydują o przyznaniu rekompensaty w wysokości wyższej niż minimalnie ustalona przez ustawodawcę, choć – jak wskazują badania – jej wysokość oscyluje w dolnych granicach i rzadko zdarza się by zasądono ją w maksymalnej wysokości<sup>69</sup>.

Szukając przyczyn wadliwej praktyki orzeczniczej w tym zakresie, wydaje się, że jest nią przede wszystkim niezrozumienie funkcji, jaką ma pełnić suma pieniężna przyznawana w związku z przewlekłością postępowania. Najważniejszą powinna być funkcja kompensacyjna, czyli wynagrodzenie skarżącemu wadliwego prowadzenia postępowania przez organy procesowe, których skutkiem było naruszenie jego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Tymczasem w orzecznictwie można zauważyć, że za dominującą funkcję uznaje się swoiste ukaranie instytucji wymiaru sprawiedliwości za niewłaściwe prowadzenie postępowania<sup>70</sup>. Podkreśla się, że „jest ona pewnego rodzaju sankcją za nieprawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości”<sup>71</sup>, a cel kompensacyjny jest uwzględniany w drugiej kolejności. Przy takim ujęciu, w powiązaniu z wyrozumiałym podejściem do przewlekłości postępowania na skutek wadliwej organizacji instytucji wymiaru sprawiedliwości<sup>72</sup>, łatwo zrozumieć, dlaczego sądy przyznają rekompensaty w dolnych granicach wskazanych w ustawie<sup>73</sup>. Jeżeli bowiem skarżący nie poniósł wymiernych strat materialnych, czy niematerialnych, organ prowadzący postępowanie nie ponosi winy w naruszeniu prawa z art. 6 ust. 1 EKPC, a zwłoka w rozpoznaniu sprawy nastąpiła na skutek trudności organizacyjnych, to oczekiwanie, że w każdym przypadku sąd wyższego rzędu, z „wewnątrz” instytucji wymiaru sprawiedliwości, znający realia funkcjonowania sądów w Polsce, wymierzył wyższą „karę” niż minimum wymagane przez ustawodawcę, wydaje się dość idealistyczne.

Wątpliwości budzi również możliwość obciążenia sądu lub jednostki prokuratury, w której aktualnie znajduje się rozpatrywana sprawa, koniecznością wypłaty

---

<sup>68</sup> Postanowienie SN z 6 II 2006 r., III SPP 163/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 87. Por. również: wyrok SA w Krakowie z 22 V 2015 r., I ACa 330/15, LEX nr 1761977.

<sup>69</sup> A. Rutkowska [w:] O. Piaskowska, K. Sadowski (red.), *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2015, s. 179–182.

<sup>70</sup> Por. w szczególności: W. Jasiński, *op. cit.*, s. 126; Z. Cichoń, *op. cit.*, s. 325–328.

<sup>71</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 12 II 2015 r., I SA/Kr 1705/14, LEX nr 1649610. Por. również: postanowienie SN z 6 I 2006 r., III SPP 154/05.

<sup>72</sup> Przykładowo przyjmuje się, że nie ma podstaw do stwierdzenia przewlekłości postępowania w sytuacji, gdy skarżący oczekiwał 6 miesięcy na wyznaczenie terminu rozprawy apelacyjnej, ponieważ trzeba wziąć pod uwagę „stopień obciążenia” danego sądu, czyli liczby spraw, jakie do niego wpłynęły i obliczenie średniego czasu oczekiwania na wyznaczenie terminu rozprawy (por. postanowienie SN z 9 IX 2015 r., III SPP 20/15, LEX nr 1794319). Sąd Najwyższy uznaje, że znamiona przewlekłości przypisuje się kilkunastomiesięcznej lub dłuższej bezczynności sądu drugiej instancji w wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej, a kilkumiesięczny (np. 6 lub 8 miesięczny) okres mieści się w pojęciu rozsądnego terminu, w którym sprawa może oczekiwać na jej rozpoznanie (por. postanowienie SN z 22 VII 2014 r., III SPP 123/14, LEX nr 1515457; postanowienie SN z 15 XII 2015 r., III SPP 26/15, LEX nr 1962535).

<sup>73</sup> Badania prowadzone w doktrynie wskazują, że kwoty przyznawane na podstawie art. 12 ust. 4 u.s.p.p. oscylują w dolnych granicach wskazanych przez ustawodawcę tj. 2000–3000 zł (E. Holewińska-Lapińska, *op. cit.*, s. 163, 167–169, 174, 194 i 199), a z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że średnia zasądzana kwota to 2839 zł (Statystyki dostępne na stronie: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> [dostęp: 4.11.2016]).

sumy pieniężnej z art. 12 ust. 4 u.s.p.p.<sup>74</sup> Po nowelizacji u.s.p.p. ustawą z dnia 30 listopada 2016 r.<sup>75</sup>, zgodnie z art. 12 ust. 7 u.s.p.p. uwzględniając skargę sąd wskazuje, w jakiej części dany organ jest zobowiązany do wypłacenia sumy pieniężnej, jeżeli do przewlekłości doszło w postępowaniu przed więcej niż jednym organem. Tym samym istnieje możliwość proporcjonalnego rozdzielenia kosztów związanych z przyznaniem skarżącemu rekompensaty z art. 12 ust. 4 u.s.p.p., ale jakiegokolwiek obciążenie instytucji, która, choć nie przyczyniła się do przewlekłości, ale w związku z tym, że sprawa na aktualnym etapie jest przez nią rozpoznawana, ma obowiązek pokryć koszty (choćby częściowe) wypłacenia zryczałtowanej rekompensaty może budzić zrozumiały sprzeciw z kilku względów. Po pierwsze, skłania do traktowania kwoty pieniężnej z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. jako kary (w dodatku często niesłusznej) dla instytucji, która aktualnie rozpoznaje sprawę, w której wniesiono skargę na przewlekłość. Na dalszy plan przesuwają się w takich okolicznościach kwestia wynagrodzenia skarżącemu nadmiernie długiego oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie o jego prawach i obowiązkach, a ważniejsza zdaje się być ochrona interesów finansowych organów wymiaru sprawiedliwości. Po drugie, instytucja, która w największym stopniu przyczyniła się do przewlekłości nie zawsze ponosi konsekwencje finansowe niewłaściwego działania. Przy uznaniu w praktyce orzeczniczej, że zryczałtowana rekompensata stanowi przede wszystkim sankcję dla instytucji wymiaru sprawiedliwości, dość zrozumiały sprzeciw może budzić nałożenie swoistej kary np. na sąd II instancji ze względu na przewlekłość, której źródło tkwi w wadliwym procedowaniu przez sąd I instancji<sup>76</sup>. Stąd też zrozumiałe wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego, gdzie uznał on, że ocenie pod kątem przewlekłości (a zatem przyznania skarżącemu sumy pieniężnej z art. 12 ust. 4 u.s.p.p.) powinien podlegać sposób procedowania w aktualnej instancji, a czas trwania poprzednich etapów postępowania ma tylko pomocnicze znaczenie<sup>77</sup>. Po trzecie zaś, nie wydaje się by sędziowie czy prokuratorzy celowo prowadzili przewlekłe sprawy<sup>78</sup>, a zwłoka w ich rozpoznawaniu, co do zasady i w przeważającej części, wynika

---

<sup>74</sup> Zgodnie z art. 12 ust. 5 u.s.p.p. wypłaty sumy pieniężnej dokonuje sąd, w którym nastąpiła przewlekłość postępowania ze środków własnych albo prokuratura okręgowa, gdzie prowadzone było postępowanie dotknięte przewlekłością. W sytuacji, gdy skarżący kwestionuje sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego i przed sądem I instancji, zobowiązany do uiszczenia zryczałtowanej rekompensaty jest sąd rejonowy lub okręgowy. Jeżeli zarzuty dotyczące naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki dotyczą postępowania przed sądem rejonowym i okręgowym albo sądu okręgowego i apelacyjnego, do wypłaty świadczenia z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. zobowiązany jest sąd, który rozpoznaje sprawę w drugiej instancji, czyli odpowiednio albo sąd okręgowy albo apelacyjny (art. 12 ust. 6 u.s.p.p.).

<sup>75</sup> Ustawa z 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. z 2016, poz. 2103.

<sup>76</sup> Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 20 XI 2013 r., II S 32/13, orzeczenia.ms.gov.pl gdzie wskazano, że prowadząc postępowanie przygotowawcze, nawet w sprawie skomplikowanej i złożonej, prokurator musi zawsze pamiętać, że „śledztwo jest pierwszym etapem postępowania, po którym zazwyczaj następuje etap postępowania sądowego, który również wymaga odpowiedniego czasu”.

<sup>77</sup> Postanowienie SN z 22 VII 2014 r., III SPP 123/14, LEX nr 1515457.

<sup>78</sup> Por. A. Machnikowska, *Sprawność postępowania sądowego w kontekście etosu sędziowskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, tom XXXIII, s. 245–247

z trudności organizacyjnych<sup>79</sup>. To państwo – a nie konkretny sąd czy prokuratura – odpowiada za organizację instytucji wymiaru sprawiedliwości i wydaje się, że nie powinno cedować kosztów przewlekłości postępowania na sądy lub prokuraturę. To przecież nie od prezesa sądu, czy prokuratora rejonowego, okręgowego lub regionalnego zależy liczba etatów w danej jednostce oraz związana z tym wielość spraw, jakie jedna osoba ma prowadzić<sup>80</sup>. Wydaje się także, że konieczność pokrycia kosztów wypłat zryczałtowanych rekompensat może również skutkować niemożnością zwiększenia liczby etatów, co w dalszej perspektywie utrudnia rozwiązanie problemu nadmiernie długiego prowadzenia postępowania w danym sądzie lub prokuraturze.

#### 4. WNIOSKI

Niewłaściwe funkcjonowanie u.s.p.p. w praktyce wymiaru sprawiedliwości w zasadniczej części nie jest wynikiem złego ukształtowania przepisów, ale konsekwencja ich wadliwej interpretacji przez sądy. W niewystarczającym stopniu odnoszą się one do orzecznictwa ETPC i nie w pełni uwzględniają standardy ochrony prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jakie zostały tam wypracowane, co bez trudu można dostrzec analizując kwestię dostępu do skargi na przewlekłość oraz przyznawania skarżącemu rekompensaty z tytułu przewlekłości postępowania. Zamiast starać się dostosowywać krajowy poziom ochrony prawa z art. 6 ust. 1 EKPC, by zapobiec kierowaniu skarg do ETPC, tworzone są alternatywne koncepcje, sprzeczne z tym, czego wymaga Trybunał np. w odniesieniu do wymogów formalnych, czy ograniczenia możliwości wniesienia skargi na przewlekłość w toku postępowania karnego do aktualnie rozpoznawanego etapu procesu. Wydaje się także, że nie do końca zostały zrozumiane intencje ustawodawcy w zakresie realizacji funkcji kompensacyjnej przez skargę na przewlekłość. Sumę pieniężną przyznaną na podstawie art. 12 ust. 4 u.s.p.p. uznaje się jako swoistą karę dla określonej instytucji, a nie jako formę rekompensaty dla osoby, która, na skutek wadliwego działania wymiaru sprawiedliwości, musi przez nadmiernie długi czas oczekiwać na ostateczne rozstrzygnięcie o jej prawach i obowiązkach. Można także odnieść wrażenie, że choć przewlekłość postępowań jest w Polsce dostrzeganym i często dyskutowanym problemem, to jednak milcząco akceptowanym. Sądy wiedzą, że nie są w stanie – przede wszystkim ze względów organizacyjnych – rozpoznać sprawy w takim tempie, w jakim powinny i z jednej strony starają się poprzez odpowied-

---

<sup>79</sup> Dotychczas nie przeprowadzono jednak badań empirycznych w tym zakresie. Jest to jedynie hipoteza wymagająca weryfikacji. Nie wydaje się jednak, by sędziowie czy prokuratorzy mieli jakikolwiek interes w celowym przewlekaniu postępowania, tym bardziej, że terminowość postępowań jest uwzględniana przy ocenie pracy sędziego.

<sup>80</sup> Wnioski o zwiększenie nominacji sędziów w danym okręgu, czy sfinansowanie nowego budynku sądu kierowane przez prezesów sądów do Ministerstwa Sprawiedliwości nie zawsze są uwzględniane. Ponadto sama procedura nominacji sędziego jest długotrwała, choć trudno zdiagnozować przyczyny tego stanu rzeczy. Por. Komunikat KRS o w sprawie raportu o stanie kadry sędziowskiej z dnia 15 listopada 2012 r.: [http://www.inpris.pl/fileadmin/user\\_upload/documents/Biblioteka\\_MWS/39.pdf](http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_MWS/39.pdf) [dostęp: 4.11.2016].



nią interpretację u.s.p.p. ograniczyć możliwości wniesienia skargi na przewlekłość, a z drugiej nadmiernie nie obciążać budżetu koniecznością wypłacania skarżącym sum pieniężnych w wysokości wyższej niż minimalna.

Ustawodawca dysponuje jednak – przynajmniej częściowo – odpowiednimi środkami, które pozwolą wykonać zalecenia ETPC i sprawią, że u.s.p.p. będzie środkiem efektywnym w rozumieniu art. 13 EKPC. Nowelizacja u.s.p.p. wydaje się konieczna w związku z rozszerzeniem zakresu przedmiotowego skargi na przewlekłość i definitywnym zerwaniu z dzieleniem postępowania karnego na poszczególne, niezależne – z perspektywy oceny przewlekłości postępowania i możliwości wniesienia omawianego środka zaskarżenia – etapy<sup>81</sup>. W odniesieniu do funkcji kompensacyjnej interwencja ustawodawcy będzie o tyle skuteczna, o ile zwiększona zostanie kwota bazowa lub ustawowo określi się sposób obliczania sumy pieniężnej<sup>82</sup>. Ustawowe określenie kryteriów branych pod uwagę podczas ustalania wysokości rekompensaty pozwoliłoby nie tylko zniwelować różnice w orzecznictwie, ale także byłoby ceną wskazówką dla skarżącego. Wiedziałyby bowiem, jakie okoliczności musi wykazać, by otrzymać sumę pieniężną w wysokości wyższej niż minimalna. Niemniej, w tym zakresie istotniejsze jest wyeksponowanie znaczenia sumy pieniężnej dla skarżącego i zaprzestanie traktowania jej jako kary dla wymiaru sprawiedliwości. Warto również rozważyć możliwość uniezależnienia wypłacenia kwoty pieniężnej od środków finansowych danej instytucji, np. poprzez wyodrębnienie w budżecie państwa funduszu, z którego pokrywane byłyby koszty rekompensat przyznawanych z tytułu przewlekłości. Przyczyniłoby się to do podkreślenia zasadniczego celu u.s.p.p., jakim jest ochrona prawa jednostki do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a nie kara dla danego sądu lub prokuratury. Jednocześnie

---

<sup>81</sup> W tym zakresie na aprobatę zasługuje propozycja nowelizacji u.s.p.p. (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy 851), gdzie ustawodawca, poprzez wprowadzenie w art. 2 ust. 4 zasady, że ocenie podlega „dotychczasowy łączny czas trwania postępowania”, stara się ostatecznie rozwiązać problem fragmentaryzacji postępowania. Zmiana ta nie została jednak uwzględniona w ostatecznej wersji ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. z 2016, poz. 2103.

<sup>82</sup> Podobnie było przed nowelizacją u.s.p.p. ustawą z dn. 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2009, nr 61, poz. 498). O ile suma pieniężna była w ogóle zasądzana, to kwoty były symboliczne, np. 100 zł. Zmiana u.s.p.p. i wprowadzenie obligatoryjnego przyznania skarżącemu rekompensaty, jeżeli złożył takie żądanie spowodowała, że rekompensaty są przyznawane, ale co do zasady w wysokości 2000 zł. Wprowadzenie nowych przepisów w niewielkim stopniu przyczyniło się zatem do zrealizowania wytycznych ETPC (por. m.in. wyrok z 23 X 2007 r. *Tur p. Polsce*, skarga nr 21695/05, § 62–68, <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 4.11.2016]) odnośnie do efektywności skargi na przewlekłość w kontekście realizowania przez nią funkcji kompensacyjnej, a zastrzeżenia w tym zakresie Trybunał powtórzył w wyroku *Rutkowski i inni p. Polsce*. Szerzej: O.M. Piaskowska [w:] O.M. Piaskowska, K. Sadowski (red.), *op. cit.*, s. 158–163. Zmiany proponowane w rządowym projekcie nowelizacji u.s.p.p. nie w pełni realizują wskazówki ETPC. Proponowana kwota 1000 zł za każdy rok przewlekłego prowadzenia postępowania jest znacząco niższa od tych, przyznawanych przez ETPC. Por. zastrzeżenia w tym zakresie HFPC: [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/10/HFPC\\_opinia\\_druk-851\\_27102916.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/10/HFPC_opinia_druk-851_27102916.pdf) [dostęp: 4.11.2016].

nie uniemożliwiałyby pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej konkretnej osoby – sędziego lub prokuratora, który wadliwie prowadząc postępowanie, doprowadził do przewlekłości<sup>83</sup>.

Ustawodawca nie może jednak za pomocą nowelizacji przepisów u.s.p.p. zmienić podejścia sądów do skargi na przewlekłość i prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Przyjazna dla skarżącego interpretacja wymogów formalnych tego pisma procesowego oraz przyznawanie sum pieniężnych w wysokości wyższej niż minimalna i adekwatnej do stopnia naruszenia prawa z art. 6 ust. 1 EKPC zależy przede wszystkim od składu orzekającego występującego w konkretnej sprawie i uwzględniania, przy deficycie krajowych wzorców, orzecznictwa strasburskiego. W tym aspekcie wydaje się, że należałoby uprościć dostęp do orzeczeń ETPC i zwiększyć liczbę tych, tłumaczonych na język polski. Wymogi Trybunału odnośnie do środków ochrony praw i wolności jednostki ciągle ewoluują, a zatem konieczne jest stałe uaktualnianie wiedzy w tym zakresie. Obecnie na język polski tłumaczone są orzeczenia wydawane w sprawach przeciwko Polsce oraz – zgodnie z porozumieniem w sprawie tłumaczenia i udostępniania orzeczeń ETPC – 20 innych, wiodących wyroków wydawanych w sprawach przeciwko innym państwom<sup>84</sup>. To stosunkowo mało, biorąc pod uwagę aktywność orzecznictwem ETPC, wielkość i doniosłość zagadnień, które są w nich poruszane (np. prawo do życia, wolność od tortur, wolność osobista czy prawo do prywatności). Znajomość aktualnego stanowiska Trybunału m.in. w zakresie oceny skuteczności środków mających przeciwdziałać przewlekłości postępowania i świadomość tego, że z czasem dostrzeże on oczywiście sprzeczne z EKPC krajowe koncepcje orzecznicze, ułatwiłaby harmonizację polskiego orzecznictwa z orzecznictwem strasburskim.

## BIBLIOGRAFIA

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Cichoń Z., *Glosa do pkt 8 i 9 uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 6 lutego 2006 r.*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 325–329.
- decyzja ETPC z 1 III 2005 r. w sprawie *Charzyński p. Polsce*, skarga nr 15212/03, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- Edel F., *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Strasbourg 2007, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-16\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-16(2007).pdf) [dostęp: 4.11.2016].

<sup>83</sup> Por. art. 107 ustawy z dnia prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z § 8 i 12 Uchwały nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów oraz art. 137 ustawy z dn. 28 stycznia 2016 r. (Dz.U. 2016 r., poz. 177) Prawo o prokuraturze w związku z § 7 ust. 2 uchwały nr 468/2012 r. Krajowej Rady Prokuratury z dn. 19.09.2012 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów.

<sup>84</sup> Zob. porozumienie z 24.03.2014 r. wykonujące zalecenia Deklaracji z Brighton z 20.02.2012 r. na temat przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/orzeczenia-etpc/Porozumienie\\_ws\\_tlumaczenia\\_i\\_udostepniania\\_wyrokow\\_etpcz.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/orzeczenia-etpc/Porozumienie_ws_tlumaczenia_i_udostepniania_wyrokow_etpcz.pdf) [dostęp: 15.11.2017].

- Góra-Błaszczkowska A., *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 11.
- Górecki P., Stachowiak S., Wiliński P., *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2010.
- Holewińska-Łapińska E., *Postępowania ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy cywilnej w postępowaniu rozpoznawczym przed sądami rejonowymi i okręgowymi bez nieuzasadnionej zwłoki, zakończone orzeczeniem merytorycznym*, [w:] E. Holewińska-Łapińska, A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu*, t. 2, *Przewlekłość postępowania sądowego*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2007.
- Holewińska-Łapińska E., *Praktyka zasądzenia „odpowiedniej sumy pieniężnej” w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania*, [w:] E. Holewińska-Łapińska (red.), *Prawo w działaniu*, t. 6, Oficyna Naukowa, Warszawa 2008.
- Jasiński W., *Charakter odpowiedniej sumy pieniężnej orzekanej na podstawie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2, s. 121–136.
- Kłak C.P., *Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2011, nr 2, s. 82–121.
- Kłak C.P., *Szczególne wymogi skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 5–27.
- Kłak C.P., *Wymogi formalne skargi na przewlekłość*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3, s. 37–61.
- Kłak C.P., *Skarga na przewlekłość – zagadnienia proceduralne*, „Ius Novum 2010”, nr 2, s. 128–152.
- Kłak C.P., *Temporalna niedopuszczalność złożenia nowej skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 44–76.
- Kłopotcka M., *Skarga na przewlekłość w postępowaniu sądowym (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów postępowania karnego)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX, s. 147–167.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Suma pieniężna przyznawana z tytułu przewlekłości postępowania*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Aktualne zagadnienia prawa prywatnego*, Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2012, s. 105–106, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40582/04\\_Joanna\\_Kuzmicka-Sulikowska.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40582/04_Joanna_Kuzmicka-Sulikowska.pdf) [dostęp: 4.11.2016].
- Łabuda G., Razowski T., *Zakres przedmiotowy skargi na przewlekłość postępowania*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 71–77.
- Machnikowska A., *Sprawność postępowania sądowego w kontekście etosu sędziowskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, tom XXXIII, s. 237–248.
- Mrowicki M., *Glosa do wyroku ETPC z dnia 7 lipca 2015 r., 72287/10, 13927/11 i 46187/11, el/LEX 2016*.
- Piasieczny A., *Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, Lex Polonica, Warszawa 2013.
- Piaskowska O.M., Sadowski K. (red.), *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2015.
- Romańska M., *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12.
- Skorupka J. (red.), *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Sykulska M., *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIII, s. 390–410.
- Śladkowski M., *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego w świetle orzecznictwa sądów polskich oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 2.

- Świetlicka M., *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2014.
- wyrok ETPC z 21 II 1997 r., w sprawie *Guillemin p. Francji*, skarga nr 19632/92; <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 26 X 2000 r. w sprawie *Kudła p. Polsce*, skarga nr 30210/96, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 2 XI 2000 r., w sprawie *Philippe Bertin-Mourof p. Francji*, skarga nr 36343/97; [http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int/) [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 10 XI 2004 r. w sprawie *Apicella p. Włochom*, skarga nr 64890/01, [http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int/) [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 29 III 2006 r. w sprawie *Scordino p. Włochom*, skarga nr 36813/97, <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 10 V 2007 r. w sprawie *Wende i Kukówka p. Polsce*, skarga nr 56026/00, [http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int/) [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok z 23 X 2007 r. *Tur p. Polsce*, skarga nr 21695/05, [http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int/) [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 22 VI 2010 r. w sprawie *Flieger p. Polsce*, skarga nr 36262/08; <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 7 II 2012 r. w sprawie *Gut p. Polsce*, skarga nr 32440/08; <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 24 VI 2014 r. w sprawie *Grzona p. Polsce*, skarga nr 3206/09; <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- wyrok ETPC z 7 VII 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce*, skargi nr 72287/10, 13927/11, 46187/11; <http://hudoc.echr.coe.int/> [dostęp: 4.11.2016].
- Zbrojewska M., *Skarga na przewlekłość postępowania*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 21–31.
- Zembrzuski T., *Skuteczny środek odwoławczy przed organami krajowymi a prawo do rozpoznania sprawy sądowej w rozsądnym terminie – rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.2014 r. w sprawie Grzona p. Polsce (skarga nr 3206/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 13–21.

#### Pozostałe źródła

- Act on Compensation for the Excessive Length of Judicial Proceedings <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2009/en20090362.pdf> [dostęp: 4.11.2016].
- Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie do średniej wysokości kwot zasądzonych na podstawie art. 12 ust. 4 u.s.p.p.: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> [dostęp: 4.11.2016].
- Komunikat KRS o w sprawie raportu o stanie kadry sędziowskiej z dnia 15 listopada 2012 r.: [http://www.inpris.pl/fileadmin/user\\_upload/documents/Biblioteka\\_MWS/39.pdf](http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_MWS/39.pdf) [dostęp: 4.11.2016].
- Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 851, [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/10/HFPC\\_opinia\\_druk-851\\_27102916.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/10/HFPC_opinia_druk-851_27102916.pdf) [dostęp: 4.11.2016].
- porozumienie z 24.03.2014 r. wykonujące zalecenia Deklaracji z Brighton z 20.02.2012 r. na temat przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/orzeczenia-etpc/Porozumienie\\_ws\\_tlumaczenia\\_i\\_udostepniania\\_wyrokow\\_etpcz.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/orzeczenia-etpc/Porozumienie_ws_tlumaczenia_i_udostepniania_wyrokow_etpcz.pdf) [dostęp: 4.11.2016].

## PRAWO DO ZASKARŻENIA PRZEWLEKŁOŚCI POSTĘPOWANIA I OTRZYMANIA ODPOWIEDNIEJ SUMY PIENIĘŻNEJ

### Streszczenie

Celem artykułu jest ustalenie przyczyn wadliwego funkcjonowania u.s.p.p. oraz zbadanie, czy a jeżeli tak, to jakimi środkami dysponuje ustawodawca, które umożliwią wykonanie zaleceń ETPC wynikających z wyroku z 7 dnia lipca 2015 r. w sprawie Rutkowski i inni p. Polsce oraz sprawią, że będzie ona skutecznym środkiem ochrony praw i wolności w rozumieniu art. 13 EKPC. Pozostawiając poza zakresem rozważań kryteria oceny przewlekłości postępowania, analizie poddano dwa zagadnienia mające zasadnicze znaczenie z perspektywy skarżącego – kwestię dostępu do omawianego środka zaskarżenia oraz możliwości otrzymania przez niego odpowiedniej sumy pieniężnej, określonej w art. 12 ust. 4 u.s.p.p. Zanim skarga zostanie merytorycznie rozpoznana, skarżący musi wiedzieć, kiedy i na jakich zasadach, może on wystąpić z omawianym środkiem zaskarżenia, a także pod jakimi warunkami może otrzymać rekompensatę z tytułu przewlekłości. Z uwagi na fakt, że ustawodawca nie sformułował kryteriów, które sąd powinien wziąć pod uwagę sąd rozpoznający skargę na przewlekłość, analizując orzecznictwo, zbadano, jakie czynniki mają wpływ na wysokość sumy z art. 12 ust. 4 u.s.p.p. i czy są zbieżne z orzecznictwem ETPC.

W konkluzji podkreślono, że niewłaściwe funkcjonowanie u.s.p.p. w praktyce wymiaru sprawiedliwości w zasadniczej części jest konsekwencją wadliwej interpretacji przepisów ustawy przez sądy. Ustawodawca poprzez nowelizację u.s.p.p. jedynie częściowo może zrealizować zalecenia ETPC, a decydujące znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania skargi na przewlekłość ma zmiana podejścia judykatury do omawianego środka zaskarżenia oraz w większym stopniu uwzględnianie orzecznictwa strasburskiego.

Słowa kluczowe: prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, postępowanie karne, skarga na przewlekłość postępowania, prawo do skutecznego środka ochrony praw i wolności

## RIGHT TO COMPLAIN ABOUT EXCESSIVE LENGTH OF PROCEEDINGS AND TO CLAIM COMPENSATION

### Summary

The aim of the article is to identify the causes of defective functioning of the Act on complaints about violation of the right to a hearing without unjustified delay in preparatory proceedings conducted or supervised by a prosecutor and in court proceedings (hereinafter: ACLP). It also examines whether the legislator has adequate measures to implement the recommendations of the ECtHR laid down in the judgment of 7 July 2015 in the case *Rutkowski and others v. Poland* and make it an effective remedy for the violation of the rights and freedoms in the meaning of the Article 13 ECHR. Leaving aside the assessment of lengthiness of proceedings, the article analyses two issues which are essential for the complainant: accessibility to a complaint about the excessive length of proceedings and the possibility of being awarded an appropriate amount of money laid down in Article 12(4) ACLP. Before the court examines a complaint on its merits, a complainant should know when and on what grounds he can lodge a complaint, and under what conditions he may receive a compensation for excessive length of the proceedings. Due to the fact that the legislator did not lay down the criteria that a court should take into

account when hearing a complaint about excessive length of proceedings, it is necessary to examine national case law and find out what factors affect the amount of compensation under Article 12(4) ACLP, and whether these are consistent with the ECtHR case law. In conclusion, it is emphasised that defective functioning of ACLP in the judicial practice mainly results from the inappropriate interpretation of the provisions by courts. An amendment to ACLP can partly help the legislator implement the recommendations of the ECtHR. However, a change in courts' approach to a complaint about lengthiness of proceedings and consideration of the ECtHR case law are crucial for proper functioning of a complaint about lengthiness of proceedings.

Keywords: right to a hearing without unjustified delay, criminal proceedings, complaint about lengthiness of proceedings, right to an effective remedy for the violation of rights and freedoms

# LISTA OSTRZEŻEŃ PUBLICZNYCH KNF JAKO INSTRUMENT OCHRONY RYNKU FINANSOWEGO

PIOTR OCHMAN\*

## 1. UWAGI OGÓLNE

Wielopłaszczyznowe implikacje rynku finansowego<sup>1</sup> stanowią przyczynę zróżnicowanego podejścia w odniesieniu do jego ochrony<sup>2</sup>. Istnienie tzw. efektu przenoszenia (ang. *contagion effect*) powoduje, że naruszenie zasad funkcjonowania jednego z sektorów tego rynku może powodować „zarażenie” jego kolejnych segmentów, a ostatecznie stwarzać zagrożenia dla funkcjonowania gospodarki państwowej, czy nawet światowej<sup>3</sup>. W ujęciu ekonomicznym rynek finansowy może być definiowany jako platforma alokacji kapitału pieniężnego o różnych terminach zapadalności<sup>4</sup>. Jakkolwiek termin ten pojawia się w literaturze prawniczej<sup>5</sup>, nie posiada on jednak definicji legalnej. Słusznie bowiem wskazuje się, że labilność zakresu przedmiotowego tego rynku oraz dynamika jego rozwoju stanowią przeszkody dla określenia wiążącej definicji ustawowej<sup>6</sup>. Z per-

---

\* dr, adiunkt w Katedrze Kryminologii i Nauk o Bezpieczeństwie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, piotr.ochman@uwr.edu.pl

<sup>1</sup> Zob. H. Davies, D. Green, *Globalny nadzór i regulacja sektora finansowego*, Warszawa 2010, s. 47–51; P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009, s. 31–32.

<sup>2</sup> Zob. M. Dyl, *Środki nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, Warszawa 2012, s. 200–203.

<sup>3</sup> A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 179–180; P. Wajda, *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6, s. 78.

<sup>4</sup> Zob. I. Pyka, *Funkcjonowanie i organizacja rynku finansowego*, [w:] I. Pyka (red.), *Rynek finansowy*, Katowice 2010, s. 9; A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego...*, s. 25–26; M. Lemmonier, *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 219; P. Zawadzka, *Pojęcie i zakres rynku finansowego*, [w:] R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 476–477.

<sup>5</sup> Zob. przegląd definicji rynku finansowego [w:] P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej...*, s. 11–19.

<sup>6</sup> P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej...*, s. 19; B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1369. Przesłanki tworzenia definicji legalnych określa § 146 ust. 1 Zasad Techniki Prawodawczej (załącznika do

spektywy nadzoru nad rynkiem finansowym<sup>7</sup>, przy ustalaniu zakresu pojęcia rynek finansowy może być pomocny przepis art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 roku o nadzorze nad rynkiem finansowym<sup>8</sup>, który stanowi, że nadzór finansowy obejmuje podmioty sektora bankowego, emerytalnego, ubezpieczeniowego, rynku kapitałowego, a także instytucje płatnicze, biura usług płatniczych, instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agencje ratingowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe i Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową.

Aktualny model ochrony rynku finansowego oparty jest na wielu filarach, wśród których można wymienić środki cywilnoprawne, instytucjonalne (administracyjnoprawne) oraz karnoprawne<sup>9</sup>. Ze względu na fakt, że karne instrumenty ochrony rynku finansowego należą do tych, które najdotkliwiej ingerują w sferę praw i wolności obywatela, zgodnie z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego, ochrona dóbr prawnych, przy wykorzystaniu jego środków, nie może być absolutna i nieograniczona<sup>10</sup>. Jakkolwiek w odniesieniu do dóbr prawnych mających szczególną wartość społeczną, na ustawodawcy ciąży obowiązek kryminalizacji zachowań je naruszających lub narażających na niebezpieczeństwo<sup>11</sup>, to jednak zwłaszcza w sferze obrotu gospodarczego wskazuje się na potrzebę wykorzystywania pozakarnych instrumentów zwalczania patologii gospodarczych<sup>12</sup>. Mogą do nich należeć: istnienie określonych wymogów kapitałowych podejmowania działalności gospodarczej, czy też innych warunków tworzenia podmiotów gospodarczych, funkcjonowanie nadzoru nad tymi podmiotami, jak również propagowanie

---

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad Techniki Prawodawczej” z 20 czerwca 2002 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 283). Podstawą wprowadzenia definicji ustawowej może być wieloznaczność, nieostryś, brak powszechnego zrozumienia lub potrzeba nowego ustalenia rozumienia danego określenia. Przy czym, podkreślenia wymaga, że warunkiem dookreślającym przesłankę tworzenia definicji określenia nieostryego jest pożądane ograniczenie jego nieostryści (§ 146 ust. 1 pkt 2 Zasad Techniki Prawodawczej).

<sup>7</sup> B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1369–1370.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 196, z późn.zm., zwana dalej „NRFU”.

<sup>9</sup> M. Dyl, *Środki nadzoru...*, s. 122–203. Zob. także R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2010, s. 47. Por. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 229; P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011, s. 115–128; idem, *Rola Komisji Nadzoru Finansowego w karnej ochronie rynku finansowego*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 325–327.

<sup>10</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 8–9; tenże, *Istota prawa karnego gospodarczego*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012, s. 36; S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 94–135; O. Górniok, *Istota karnego prawa gospodarczego* [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 6–12; też, *Rola karania w przeciwdziałaniu patologicznym zachowaniom gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 5, s. 12–15.

<sup>11</sup> Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 98.

<sup>12</sup> Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (81) 12 z 25.06.1981 r. Zob. na ten temat O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9, s. 45–54; idem, *Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1992, Nr 10, s. 24–31; idem, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 163–167; idem, *Pojęcie karnego prawa gospodarczego i jego szczególne problemy*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 27–30.



pozaprawnych środków wzmacniających świadomość etyczną uczestników obrotu gospodarczego.

Instytucjonalnym wyrazem ochrony rynku finansowego jest niewątpliwie Komisja Nadzoru Finansowego<sup>13</sup>. W literaturze wskazuje się, że podmiot ten jest organem zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym<sup>14</sup>, stanowiącym jeden z elementów tzw. sieci bezpieczeństwa finansowego (*financial safety net*), czyli zespołu instytucji i regulacji prawnych mających na celu ochronę systemu finansowego przed jego destabilizacją<sup>15</sup>. Zgodnie bowiem z przepisem art. 3 ust. 2 NRFU, Komisja Nadzoru Finansowego jest organem właściwym do nadzoru nad rynkiem finansowym. Celem nadzoru sprawowanego przez ten organ jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego (stabilności, bezpieczeństwa, przejrzystości, zaufania do tego rynku oraz ochrony interesów jego uczestników, również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania tego rynku), a także realizacja szczegółowych celów nadzoru określanych w ustawach sektorowych<sup>16</sup>.

Przedmiotem artykułu jest analiza jednej z kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego, jaką jest prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych (art. 6b ust. 1 zd. pierwsze NRFU). Wprowadzenie wyraźnej ustawowej podstawy przedmiotowego uprawnienia nastąpiło stosunkowo niedawno<sup>17</sup>, bo z dniem 17 stycznia 2014 roku. Nie oznacza to jednak, że taka lista nie była wcześniej przez ten organ prowadzona<sup>18</sup>, przy czym zakres informacji podawanych przez KNF zasadniczo regulowany był przez ustawy sektorowe. Przykładowo, zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym<sup>19</sup>, KNF miała i ma prawo podawania do publicznej wiadomości informacji w przedmiocie złożenia zawiadomienia o przestępstwach z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o funduszach inwestycyjnych, czy też ustawy o giełdach towarowych. Regulacja art. 6b NRFU stanowi jednak – w przeciwieństwie do innych podstaw prawnych przekazywania przez KNF informacji do publicznej wiadomości – instrument polegający na obligatoryjnym poinformowaniu opinii publicznej w sprawach przestępstw rynku finansowego polegających na naruszeniu ustawowego prawa wyłączności podmiotów działających na tym rynku. Znaczenie podejmowanego zagadnienia szczegółowego przejawia się w działaniach prewencyjnych, mających na celu poinformowanie opinii publicznej o podmiotach niedających rękojmi

---

<sup>13</sup> Na temat statusu KNF zob. M. Dyl, *Środki nadzoru...*, s. 95–101; A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze Europejskiej Nadzoru Finansowego*, Warszawa 2014, s. 245–260.

<sup>14</sup> B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1372–1373; M. Dyl, *Środki nadzoru...*, s. 71.

<sup>15</sup> Zob. szerzej A. Nadolska, *Komisja Nadzoru finansowego...*, s. 335–394.

<sup>16</sup> Zob. szerzej B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1376.

<sup>17</sup> Przepis art. 6b NRFU został dodany na podstawie przepisu art. 1 pkt 3 ustawy z 23 października 2013 roku o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1567).

<sup>18</sup> Zob. P. Wajda, *Charakter prawny wpisu...*, s. 82; B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1405.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1289 z późn. zm., zwana dalej NRKU.

prawidłowego prowadzenia działalności na rynku finansowym<sup>20</sup> (zapewnienie efektywności informacyjnej<sup>21</sup>), wobec których istnieje podejrzenie popełnienia przestępstw gospodarczych polegających na naruszeniu ustawowego prawa wyłączności w zakresie podejmowania działalności reglamentowanej na rynku finansowym lub jej oznaczeń<sup>22</sup>. W konsekwencji, w odniesieniu do informowania o przestępstwach gospodarczych na rynku finansowym, prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych stanowi jeden z instrumentów pozwalających na realizację przez KNF zadań z zakresu karnej ochrony rynku finansowego<sup>23</sup>. Pozwala on bowiem na podanie do publicznej wiadomości informacji dotyczących możliwości popełnienia określonych przestępstw rynku finansowego, a także ich dalszego toku. Ze względu na fakt, że informacja taka podawana jest przez podmiot profesjonalny (organ nadzoru), dysponujący specjalistyczną wiedzą oraz danymi dotyczącymi spełniania przez podmioty podlegające nadzorowi wymogów regulacyjnych, stanowi ona niezwykle istotny instrument prewencyjny (jawność naruszeń ustawodawstwa karnego rynku finansowego), ostrzegawczy (możliwość zapobieżenia pokrzywdzeniu nieświadomych inwestorów), a także nawet wspomagający działania organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości.

## 2. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Asymetria informacyjna poszczególnych uczestników rynku finansowego i wynikający stąd brak całościowej wiedzy odnośnie do szczegółów jego funkcjonowania, a także chęć osiągnięcia ponadprzeciętnego zysku, to tylko niektóre z czynników generujących wysoki stopień ryzyka w obszarze tego rynku. Dlatego też prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych przez KNF stanowi niezwykle istotny instrument, zwłaszcza z uwagi na jego walor informacyjny, edukacyjny i ostrzegawczy dla uczestników rynku finansowego. Wejście w życie ustawy z 23 października 2013 roku o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw<sup>24</sup> spowodowało pojawienie się wyraźnej ustawowej regulacji obejmującej swoim zakresem rynek finansowy, określającej zakres przedmiotowy, podmiotowy i temporalny informacji podawanych do publicznej wiadomości. Zwrócić należy uwagę na fakt, że w dalszym ciągu prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych stanowi przejaw działalności KNF w sferze informacyjnej i edukacyjnej (art. 4 ust. 1 pkt 4 NRFU), przy czym *de lege lata* stanowi to w zakresie określonym w przepisie art. 6b NRFU obowiązek tego organu. Przed wejściem w życie wspomnianej nowe-

<sup>20</sup> P. Wajda, *Charakter prawny wpisu...*, s. 81–82.

<sup>21</sup> Por. P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011, s. 311; M. Dyl, *Środki nadzoru...*, s. 281.

<sup>22</sup> Na liście ostrzeżeń publicznych mogą być także zamieszczone informacje dotyczące nałożenia kar pieniężnych za naruszenie niektórych obowiązków określonych w UPU (art. 6b ust. 1 zd. drugie NRFU). Podstawa prawna w tym zakresie wprowadzona została przez art. 8 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1997), która weszła w życie 8 lutego 2017 roku.

<sup>23</sup> Zob. P. Ochman, *Rola Komisji Nadzoru Finansowego...*, s. 331–332.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1567.

lizacji, zasady przekazywania do publicznej wiadomości określonych informacji określały poszczególne ustawy regulujące rynek kapitałowy (np. ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o nadzorze nad rynkiem kapitałowym<sup>25</sup> oraz ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych<sup>26</sup>)<sup>27</sup>. Ograniczone są one jednak tylko do poszczególnych segmentów rynku finansowego, a nadto podawanie na ich podstawie określonych informacji do publicznej wiadomości jest fakultatywne<sup>28</sup>. Dodatkowo, aktualnie, wyłącznie w odniesieniu do informacji udostępnianych na podstawie przepisu art. 6b NRFU uprawnione jest używanie określenia „*Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego*”<sup>29</sup>.

Istotą listy ostrzeżeń publicznych KNF jest podanie do publicznej wiadomości informacji o złożeniu zawiadomienia o przestępstwie (art. 6b ust. 1 zd. 1 NRFU) lub toczącym się postępowaniu karnym, o ile Przewodniczący KNF skorzystał z uprawnienia pokrzywdzonego (art. 6b ust. 6 zd. 2 w zw. z art. 6 ust. 2 NRFU)<sup>30</sup>. Zakres informacji, które powinny być umieszczane na liście ostrzeżeń publicznych

<sup>25</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 724, z późn. zm., zwana dalej „NRKU”. Przepis art. 25 ust. 1 wskazanej ustawy stanowi m.in. podstawę do podania przez KNF do publicznej wiadomości informacji o: 1) przypadkach naruszenia przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o giełdach towarowych, 2) środkach prawnych podjętych w celu przeciwdziałania naruszeniu przepisów ustaw, o których mowa w pkt 1, w tym o zastosowanych sankcjach oraz złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, jak również o wszczęciu lub wyniku postępowania administracyjnego lub cywilnego, 3) zaistnieniu okoliczności wskazujących na dokonanie manipulacji, o której mowa w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, lub popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, o których mowa w ustawach wymienionych w pkt 1. Przy czym okolicznością negatywną w tym zakresie była możliwość narażenia – wskutek ujawnienia tych informacji – rynku kapitałowego na poważne niebezpieczeństwo lub spowodowanie poniesienia przez osoby, których informacje te dotyczą, niewspółmiernej szkody.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1639 z późn. zm. zwana dalej „OPU”. Przepisy art. 16 ust. 1 pkt 3 oraz 17 ust. 1 pkt 3 wskazanej ustawy stanowią m.in. podstawę do opublikowania przez KNF, na koszt emitenta, informacji o – odpowiednio – niezgodnym z prawem działaniu w związku z ofertą publiczną, subskrypcją lub sprzedażą lub niezgodnym z prawem działaniu w związku z ubieganiem się o dopuszczenie lub wprowadzeniem papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym.

<sup>27</sup> Podkreślenia wymaga, że w dalszym ciągu przedmiotowe podstawy prawne podawania niektórych informacji do publicznej wiadomości obowiązują.

<sup>28</sup> Zob. szerzej P. Wajda, *Efektywność informacyjna...*, s. 310–314; M. Dyl, *Środki nadzoru...*, s. 281–284; T. Nieborak [w:] T. Nieborak, T. Sójka (red.), *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 153–154; M. Wędrychowski [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1510.

<sup>29</sup> Zob. art. 6b ust. 4 NRFU.

<sup>30</sup> W wyniku nowelizacji NRFU zakres listy ostrzeżeń publicznych KNF poszerzony został o możliwość podania do publicznej wiadomości informacji o nałożeniu na dostawcę usług płatniczych kary pieniężnej w związku z niewypełnianiem przez niego niektórych obowiązków wynikających z UPU. Wskazać jednak należy, że podanie informacji o nałożonej karze pieniężnej jest fakultatywne, a ponadto przewidziana została przesłanka negatywna w tym zakresie (ujawnienie informacji stanowić może poważne zagrożenie dla rynku finansowego lub może wyrządzić nieproporcjonalną szkodę). Wskazany fakultatywny tryb oraz przesłanka negatywna, zbliżają mechanizm informowania o nałożonych karach pieniężnych do regulacji funkcjonujących w obszarze rynku kapitałowego (np. art. 25 ust. 1 NRFU). Pojawia się więc pytanie, czy nie zasadniej byłoby umieścić przepis dotyczący przedmiotowej kwestii w ustawie merytorycznie powiązanej, tj. UPU, zwłaszcza, że przepis art. 6b NRFU nie zawiera żadnych

nie dotyczy wszystkich przestępstw, lecz wyraźnie wskazanych w przepisie art. 6b ust. 1 NRFU. Najogólniej rzecz ujmując, polegają one na bezprawnym prowadzeniu działalności reglamentowanej na rynku finansowym lub bezprawnym używaniu oznaczeń dedykowanych instytucjonalnym uczestnikom tego rynku (tzw. naruszenie ustawowego prawa wyłączności podmiotów rynku finansowego). Do katalogu tych przestępstw należą:

- bezprawne używanie nazw „fundusz emerytalny”, „powszechne towarzystwo emerytalne” lub „pracownicze towarzystwo emerytalne” (art. 215 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>31</sup>),
- bezprawne prowadzenie działalności funduszu emerytalnego lub towarzystwa emerytalnego (art. 216 OFFEU),
- bezprawne prowadzenie działalności bankowej (art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>32</sup>),
- bezprawne używanie nazw „bank” lub „kasa” (art. 171 ust. 2 i 3 PrB),
- bezprawne nabywanie lub proponowanie nabycia towarów giełdowych (art. 56a ustawy z dnia 26 października 2000 roku o giełdach towarowych<sup>33</sup>),
- bezprawne prowadzenie działalności instytucji rynku towarów giełdowych (art. 57 GTU)
- bezprawne wykonywanie czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej (art. 430 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej<sup>34</sup>),
- bezprawne wykonywanie działalności lub czynności z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego (art. 47 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym<sup>35</sup>),
- bezprawne używanie określeń wskazujących na wykonywanie czynności agencyjnych albo czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji (art. 48 PUU),
- bezprawne używanie określenia „program emerytalny” (art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o pracowniczych programach emerytalnych<sup>36</sup>),
- bezprawne używanie określeń „indywidualne konto emerytalne” lub „indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego” albo skrótów „IKE” lub „IKZE” (art. 40 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego<sup>37</sup>),
- bezprawne prowadzenie działalności lokacyjnej (art. 287 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi<sup>38</sup>),

---

regulacji dotyczących dalszego postępowania z już raz zakomunikowaną informacją (jej aktualizacja i weryfikacja), a zwłaszcza okresu jej udostępniania.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 870, z późn. zm., zwana dalej „OFFEU”.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1988, z późn.zm., zwana dalej „PrB”.

<sup>33</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1127, z późn.zm., zwana dalej „GTU”.

<sup>34</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1170, z późn.zm., zwana dalej „DUU”.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 2077, z późn.zm., zwana dalej „PUU”.

<sup>36</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1449, z późn. zm.

<sup>37</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1776, z późn. zm.

<sup>38</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1896, z późn. zm., zwana dalej „FIU”.

- bezprawne zbywanie tytułów uczestnictwa funduszy inwestycyjnych (art. 290–291 FIU),
- bezprawne tworzenie oddziałów spółek zarządzających (art. 292 FIU),
- bezprawne wykonywanie działalności spółek zarządzających (art. 293 FIU),
- bezprawne wprowadzanie do obrotu unijnego AFI lub alternatywnego funduszu inwestycyjnego (art. 294a FIU),
- bezprawne wykonywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności zarządzającego z UE (art. 294b FIU),
- bezprawne wykonywanie działalności towarzystwa funduszy inwestycyjnych (art. 295 FIU),
- bezprawne używanie określeń „alternatywna spółka inwestycyjna”, „fundusz inwestycyjny”, „towarzystwo funduszy inwestycyjnych”, ich skrótów, „EuVECA”, lub „EuSEF” (art. 296 FIU),
- bezprawne prowadzenie działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi (art. 99 OPU),
- bezprawne dokonywanie oferty publicznej (art. 99a OPU),
- bezprawne prowadzenie działalności w zakresie usług płatniczych lub wydawania pieniądza elektronicznego (art. 150 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych<sup>39</sup>),
- bezprawne używanie określeń „usługi płatnicze”, „wydawanie pieniądza elektronicznego”, „instytucja płatnicza”, „biuro usług płatniczych”, „instytucja pieniądza elektronicznego” albo „oddział zagranicznej instytucji płatniczej” (art. 150 ust. 2 UPU),
- bezprawne zawieranie umowy o usługę płatniczą (art. 151 UPU).

Zwraca uwagę brak we wskazanym katalogu przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 437 DUU, polegającego na bezprawnym używaniu nazw wskazujących na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub reasekuracyjnej. W świetle względnie spójnego zakresu przedmiotowego listy ostrzeżeń publicznych, jego pominięcie jest całkowicie niezrozumiałe. Ponadto, niedoskonałością wskazanego zakresu przedmiotowego listy ostrzeżeń publicznych jest brak obowiązku zamieszczania na niej informacji dotyczących postępowań w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Większość z przestępstw gospodarczych stanowiących podstawę wpisu na przedmiotową listę stanowi bowiem przesłankę – w przypadku gdy fakt popełnienia czynu zabronionego został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym, wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie karne albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy – odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1572, z późn. zm., zwana dalej UPU.

<sup>40</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1541, z późn. zm., zwana dalej „OPZU”. W katalogu czynów zabronionych stanowiących podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 16 OPZU), z niewiadomych przyczyn nie znajdują się przestępstwa stypizowane w OIFU (zob. P. Ochman, *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego...*, s. 346).

Od strony technicznej, realizacja przedmiotowego obowiązku polega na podaniu przez KNF wskazanych wyżej informacji, na wyodrębnionej stronie internetowej pod nazwą „*Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego*”<sup>41</sup>. Do publicznej wiadomości podaje się także firmę (nazwę) podmiotu, w związku z działalnością którego złożone zostało zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa lub toczy się postępowanie przygotowawcze, a w przypadku gdy podmiot ten prowadzi działalność pod innym oznaczeniem, do publicznej wiadomości podaje się także to oznaczenie. Podawane przez KNF informacje nie mogą zawierać danych osobowych, przy czym zakazu tego nie narusza podanie do publicznej wiadomości firmy (nazwy), pod którą prowadzi działalność osoba fizyczna. W literaturze fachowej, jeszcze przed wejściem w życie przepisu art. 6b NRFU wpis na listę ostrzeżeń publicznych kwalifikowany był jako tzw. czynność materialno-techniczna<sup>42</sup>, który to pogląd jest w dalszym ciągu aktualny<sup>43</sup>.

Zamieszczane na liście ostrzeżeń publicznych informacje podlegają weryfikacji i aktualizacji. Weryfikacja zamieszczonych wpisów wynikać może bądź ze względu na przebieg postępowania karnego lub też z uwagi na czas, jaki upłynął od umieszczenia danego podmiotu na liście. Czynności aktualizacyjne polegać mogą na dokonywaniu stosownych wzmianek dotyczących danego wpisu lub też na usunięciu samego wpisu. Informacje o złożeniu przez KNF zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstw, o których mowa w art. 6b ust. 1 zd. 1 NRFU, każdorazowo powinny być uzupełniane o wzmiankę w przedmiocie wydania prawomocnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, natomiast w przypadku wniesienia aktu oskarżenia – o prawomocnym orzeczeniu sądu. W związku z faktem, że postępowania przygotowawcze dotyczące wskazanych wyżej przestępstw mogą się toczyć także z zawiadomienia innych niż KNF podmiotów lub też z urzędu, przepis art. 6b ust. 6 NRFU nakłada na prokuratora obowiązek zawiadomienia KNF o tym fakcie. W tym przypadku, informacja o prowadzeniu postępowania karnego, a także stosowne wzmianki zamieszczane są wyłącznie wówczas, gdy Przewodniczący KNF skorzysta z uprawnień pokrzywdzonego. Aktualizacja i weryfikacja informacji udostępnianych na liście ostrzeżeń publicznych pełnią istotną rolę, zwłaszcza z uwagi na konieczność i potrzebę przekazywania do publicznej wiadomości danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy (przykładowo, o negatywnej weryfikacji podejrzeń KNF w przedmiocie popełnienia przestępstwa i wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego). W tym też kontekście, zwrócić należy uwagę na brak jakichkolwiek terminów określających pożądaną aktywność prokuratora w odniesieniu do informowania KNF o zdarzeniach określonych w przepisie art. 6b ust. 6 NRFU, czy też samej KNF w zakresie informacji dostępnych z urzędu dla tego organu.

---

<sup>41</sup> Dostępna jest pod adresem: [https://www.knf.gov.pl/dla\\_konsumenta/ostrezenia\\_publiczne](https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/ostrezenia_publiczne).

<sup>42</sup> P. Wajda, *Charakter prawny wpisu...*, s. 85.

<sup>43</sup> B. Wojno [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1404.

NRFU określa także zasady usuwania informacji umieszczanych na liście ostrzeżeń publicznych<sup>44</sup>. Może to nastąpić z urzędu lub na wniosek. Przy czym, niezależnie od trybu tej czynności, warunkiem usunięcia informacji wraz ze wszystkimi wzmiankami jest zakończenie wszystkich postępowań karnych wszczętych z zawiadomienia KNF, bądź prowadzonych z urzędu lub z zawiadomienia podmiotów innych niż KNF, o ile Przewodniczący KNF skorzystał z uprawnienia oskarżyciela posiłkowego. Oznacza to, że w przypadku, gdy wszczęto więcej niż jedno postępowanie, jak również gdy wszczęto jedno postępowanie karne przy jednoczesnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w jednej lub więcej spraw, dopiero zakończenie „ostatniego” z postępowań karnych pozwala na usunięcie informacji wraz ze wszystkimi wzmiankami dotyczącymi danego podmiotu. Zwraca jednak uwagę używanie przez ustawodawcę określenia „po zakończeniu wszystkich wszczętych postępowań” bez określenia, że chodzi o „prawomocne zakończenie wszystkich wszczętych postępowań”<sup>45</sup>. Warunkiem „wnioskowego” trybu usunięcia informacji umieszczonych na liście ostrzeżeń publicznych jest złożenie pisemnego żądania przez podmiot, w związku z działalnością którego złożono zawiadomienie lub przewodniczący skorzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Uprawnienie do złożenia wniosku o usunięcie przedmiotowych informacji ograniczone jest jedynie do przypadków, w których po podaniu do publicznej wiadomości stosownych informacji przez KNF doszło do wydania prawomocnego postanowienia w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego, prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego albo wydania przez sąd prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne innego niż wyrok skazujący lub wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Warunkiem *sine qua non* uwzględnienia wniosku uprawnionego jest posiadanie przez KNF zawiadomienia prokuratora w przedmiocie dalszego toku postępowania. W przeciwnym wypadku, wniosek taki pozostawia się bez rozpoznania i zawiadamia się o tym wnioskodawcę. Można zwrócić uwagę na pewną wątpliwość, która może stanowić przeszkodę w uwzględnieniu słusznego skądinąd wniosku podmiotu, wobec którego niesłusznie zastosowano procedurę umieszczenia na liście ostrzeżeń publicznych. Z uwagi na brak określenia jakiegokolwiek terminu, który wiązałby prokuratora w zakresie przesyłania i aktualizacji informacji przesyłanych KNF, jego beczynność faktycznie będzie uniemożliwiała uwzględnienie wniosku przez KNF.

Usunięcie informacji wraz ze wszystkimi wzmiankami widniejącymi na liście ostrzeżeń publicznych, dotyczących danego podmiotu, co do zasady, powinno nastąpić nie później niż po upływie 10 lat od dnia złożenia zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o zamiarze skorzystania przez Przewodniczącego KNF z uprawnień oskarżyciela posiłkowego. W przypadku, gdy we wskazanym dziesięcioletnim terminie, postępowanie karne nie zostało zakończone, usunięcie zamiesz-

---

<sup>44</sup> W literaturze fachowej wskazuje się, że brak jest możliwości uruchomienia drogi sądowej przez podmiot, kwestionujący zasadność wpisu na listę ostrzeżeń publicznych(*ibidem*, s. 1404; por. także M. Wędrichowski [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 1510).

<sup>45</sup> Brak jest również trybu usuwania informacji dotyczących nałożenia kar pieniężnych na dostawców usług płatniczych.

czonej na liście informacji wraz ze wszystkimi wzmiankami następuje z urzędu po upływie roku od dnia prawomocnego zakończenia tego postępowania karnego.

Jak wcześniej wskazano prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych niewątpliwie zwiększa dostępność informacji w zakresie podmiotów prowadzących nielegalnie działalność na rynku finansowym. Na dzień 12 lipca 2017 roku przedmiotowa lista zawiera 171 wpisów, z których 68 dotyczy przestępstw z art. 171 ust. 1–3 PrB, 66 – przestępstw z art. 178 OIFU, 2 – przestępstw z art. 178 w zw. z 79 OIFU, 7 – przestępstw z art. 287 i 290 – 296 FIU, 13 – przestępstw z art. 99 i 99a OPU, 1 – przestępstw z art. 56a i 57 GTU, 4 – przestępstw z art. 430 DUU (wcześniej art. 225 ustawy o działalności ubezpieczeniowej), 3 – przestępstw z art. 47 i 48 PUU oraz 7 – przestępstw z art. 150 i 151 UPU. Jak więc można zaobserwować, lista ta obejmuje stosunkowo dużą ilość podmiotów, z których to w 4 przypadkach zamieszczona została wzmianka o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, w 1 o uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego, w 1 o wydaniu wyroku nakazowego, w 8 natomiast o prawomocnych wyrokach skazujących.

### 3. UWAGI KOŃCOWE

Jakkolwiek, ilość informacji przekazywanych do publicznej wiadomości, nie koresponduje z ilością wyroków skazujących, ewentualnie warunkowo umarzających postępowanie karne<sup>46</sup>, to jednak nie może to stanowić argumentu przemawiającego za nieskutecznością list ostrzeżeń publicznych. Ich funkcjonowanie niewątpliwie jest adekwatne do celu, któremu służy. KNF, jako wyspecjalizowany organ nadzoru nad rynkiem finansowym, posiada informacje „z pierwszej ręki”, które pozwalają na weryfikację zgodności działalności podmiotów rynku finansowego z przepisami prawa. To daje temu organowi niejednokrotnie przewagę nad organami ścigania oraz organami wymiaru sprawiedliwości, których aktywność w dużej mierze zorientowana jest na represjonowanie określonych patologii gospodarczych. W tym kontekście działalność KNF, pozwalająca na zapobieganie pokrzywdzeniom inwestorów przez podmioty nie dające rękojmi prawidłowego prowadzenia działalności na rynku finansowym. Jednym z takich instrumentów jest właśnie lista ostrzeżeń publicznych. Niezwykle istotnym jest jednak, aby instrument ten był wykorzystywany zarówno przez inwestorów, jak i organy ścigania, czy też organy wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednak wyraźne uregulowanie prowadzenia przedmiotowej listy stanowi również sygnał ustawodawcy, pozwalający na dostrzeżenie wagi tego instrumentu. Nie oznacza to jednak, że obecna regulacja prawna nie jest pozbawiona mankamentów. Wśród zdiagnozowanych można wskazać na następujące:

- pominięcie w katalogu przestępstw ujawnianych na liście ostrzeżeń publicznych przestępstwa bezprawnego używania nazw wskazujących na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub reasekuracyjnej (art. 437 DUU),

---

<sup>46</sup> Zob. P. Ochman, *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego. Przepisy karne ustaw polskiego rynku kapitałowego*, Londyn 2014, s. 298–299; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. teza 4 do art. 171.



- nieprecyzyjne posługiwanie się terminem „zakończenie postępowania karnego”, zamiast bardziej prawidłowym „prawomocne zakończenie postępowania karnego”,
- brak określenia w przepisie art. 6b jakiegokolwiek terminu, w którym KNF, jak i prokurator wykonać winny nałożone na te instytucje obowiązki,
- brak wyraźnego wskazania obowiązku informowania KNF przez prokuratora w przedmiocie wydania prawomocnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniesienia aktu oskarżenia – o prawomocnym orzeczeniu sądu,
- brak obowiązku podawania przez KNF informacji dot. postępowań dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Rozważenie zmian w zasygnalizowanym zakresie z całą pewnością może wpłynąć na zwiększenie ochrony bezpieczeństwa, stabilności i zaufania do rynku finansowego, a także ochronę inwestorów. Wypada jednak wyrazić nadzieję, że informacje zamieszczane na liście ostrzeżeń publicznych KNF będą wykorzystywane przez ich adresatów, a także inne organy państwowe, aby stanowiły faktyczny instrument pozwalający na eliminację z rynku finansowego podmiotów działających niezgodnie z prawem.

## BIBLIOGRAFIA

- Davies H., Green D., *Globalny nadzór i regulacja sektora finansowego*, Warszawa 2010.
- Dyl M., *Środki nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, Warszawa 2012.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Górniok O., *Problemy przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9.
- Górniok O., *Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.
- Górniok O., *Rola karaniami w przeciwdziałaniu patologicznym zachowaniom gospodarczym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999.
- Górniok O. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Kuciński R., *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2010.
- Lemmonier M., *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011.
- Nadolska A., *Komisja Nadzoru finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze Europejskiej Nadzoru Finansowego*, Warszawa 2014.
- Nieborak T., Sójka T. (red.), *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Ochman P., *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011.

- Ochman P., *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego. Przepisy karne ustaw polskiego rynku kapitałowego*, Londyn 2014.
- Ochman P., *Rola Komisji Nadzoru Finansowego w karnej ochronie rynku finansowego*, „Ius Novum” 2016, Nr 4.
- Pyka I., *Funkcjonowanie i organizacja rynku finansowego*, [w:] I. Pyka (red.), *Rynek finansowy*, Katowice 2010.
- Wajda P., *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009.
- Wajda P., *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011.
- Wajda P., *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6.
- Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Zawadzka P., *Pojęcie i zakres rynku finansowego*, [w:] R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo finansowe*, Warszawa 2011.
- Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007.
- Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012.

## LISTA OSTRZEŻEŃ PUBLICZNYCH KNF JAKO INSTRUMENT OCHRONY RYNKU FINANSOWEGO

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia roli, jaką spełnia Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego w systemie ochrony rynku finansowego. Wprowadzenie wyraźnej ustawowej podstawy uprawnienia do jej prowadzenia nastąpiło stosunkowo niedawno, co jednak nie oznacza, że taka lista nie była wcześniej prowadzona przez ten organ. Regulacja przepisu art. 6b NRFU – bo o niej będzie mowa – stanowi jednak instrument polegający na obligatoryjnym poinformowaniu opinii publicznej w sprawach przestępstw rynku finansowego, polegających na naruszeniu ustawowego prawa wyłączności podmiotów działających na tym rynku. Ze względu na fakt, że informacja taka podawana jest przez podmiot profesjonalny i specjalistyczny, lista ostrzeżeń publicznych stanowi niezwykle istotny instrument prewencyjny, ostrzegawczy, a także nawet wspomagający działania organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości. Zaprezentowana w artykule kompetencja Komisji Nadzoru Finansowego stanowi istotny element systemu ochrony bezpieczeństwa, stabilności i zaufania do tego rynku finansowego, a także ochrony jego uczestników.

Słowa kluczowe: KNE, lista ostrzeżeń publicznych, przestępstwa gospodarcze, prawo karne gospodarcze, rynek finansowy

## LIST OF THE KNF'S PUBLIC WARNINGS AS THE FINANCIAL MARKET PROTECTION INSTRUMENT

### Summary

The article is an attempt to present the role of the List of the Financial Market Supervision Authority's public warnings in the system of the financial market protection. The introduction of explicit statutory grounds for the entitlement to perform it took place relatively not long ago, which does not mean, though, that the body did not develop such a list before. The regulation of the provision of Article 6b AFMS, as this is the act discussed, constitutes an instrument consisting in the obligation to inform public opinion about crimes on the financial market which violate the exclusive rights of entities operating on this market. Due to the fact that the information is provided by a specialist and professional body, the list of public warnings constitutes an extremely important preventive and cautionary instrument as well as one supporting the activities of law enforcement agencies and justice institution bodies. The Financial Market Supervision Authority's competences presented in the article constitute a significant element of the system of ensuring security, stability and trust in the financial market, as well as the protection of its participants.

Keywords: KNF, list of public warnings, economic crimes, penal economic law, financial market

# SPOŻYCIE I SPRZEDAŻ NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH – WYBRANE ASPEKTY PRAWNE I ZDROWOTNE

---

IRENEUSZ NOWAK\*, ADRIANA NOWAK\*\*

## 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest dokonanie ustaleń odnośnie wybranych aspektów prawnych, społecznych i zdrowotnych związanych z obowiązującą ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>1</sup>. W ograniczonym zakresie badaniom poddano także negatywne skutki używania oraz nadużywania napojów alkoholowych<sup>2</sup>, zarówno dla samych użytkowników, jak również całego systemu zdrowia publicznego w Polsce.

Podjęte w opracowaniu rozważania uzasadniają postawienie tezy, że ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wymaga nowelizacji, co zresztą potwierdzają liczne publikacje naukowe, jak również raporty organizacji stowarzyszonych przeciwko alkoholizmowi. Wyrażono też opinię, zgodnie z którą obowiązujący akt prawny w niewystarczający sposób przeciwdziała nadużywaniu napojów alkoholowych.

## 2. SPOŁECZNE I ZDROWOTNE ASPEKTY SPOŻYWANIA NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH

Alkohol (etanol lub alkohol etylowy) to składnik piwa, wina i napojów spirytusowych, które mogą powodować uzależnienie. Szkodliwe dla zdrowia efekty spożywania napojów alkoholowych w ciągu ostatnich lat zostały bardzo dobrze

---

\* dr, adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, irnowak@uni.lodz.pl

\*\* dr hab., adiunkt, Wydział Biotechnologii i Nauk o Żywności, Politechnika Łódzka; adriana\_nowak13@wp.pl

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.); dalej: u.w.t.p.a.

<sup>2</sup> Napojem alkoholowym jest produkt przeznaczony do spożycia zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu – art. 46 ust. 1 u.w.t.p.a.

udokumentowane. W niskich dawkach alkohol działa jako środek pobudzający, powodując uczucie euforii i gadatliwości, jednakże spożycie zbyt dużych ilości alkoholu w krótkim czasie prowadzi do senności, niewydolności oddechowej (polegającej na spowolnieniu oddechu, jego spłycenia, aż do zatrzymania), śpiączki, a nawet śmierci<sup>3</sup>. Oprócz ostrego toksycznego działania alkoholu po spożyciu jego dużych dawek, wpływa on na każdy narząd w organizmie, w zależności od stężenia we krwi w danej jednostce czasu. Po połknięciu, etanol bardzo szybko przenika do krwi (20% poprzez żołądek, 80% poprzez jelito cienkie), co objawia się już po 5 do 10 minutach od spożycia, osiągając maksymalny poziom po 30–90 minutach, kiedy dociera do wszystkich organów<sup>4</sup>. 90% etanolu ulega procesowi detoksykacji w wątrobie (przy czym dotyczy to określonej dawki na godzinę), gdzie jest metabolizowany do wody i dwutlenku węgla<sup>5</sup>, pozostała ilość jest wydychana (poprzez płuca), wydalana wraz z moczem (poprzez nerki) oraz w procesie pocenia się<sup>6</sup>.

W czasie metabolizmu alkoholu w organizmie powstają pośrednie produkty toksyczne, m.in. aldehyd octowy, który jest bardziej szkodliwy od etanolu i krąży w organizmie wraz z krwią, do czasu wydalenia<sup>7</sup>. Oprócz efektów natychmiastowych, czyli wywoływanych w krótkim czasie (tzw. zatrucie alkoholowe), spożywanie alkoholu rodzi szereg efektów zdrowotnych w skali długoterminowej<sup>8</sup>. Alkohol wpływa na następujące narządy i układy w organizmie: układ krwionośny i immunologiczny; układ mięśniowy i kostny; mózg i układ nerwowy; piersi (u kobiet), oczy, ciśnienie krwi, jelita, wątrobę, płuca, nerki, trzustkę i trawienie cukrów; jamę ustną i gardło; zdrowie psychiczne; skórę, układ rozrodczy oraz rozwój płodu<sup>9</sup>.

Niektóre badania sugerują, że niskie spożycie alkoholu (poniżej jednego drinka dziennie) zmniejsza ryzyko występowania chorób serca<sup>10</sup>, jednakże nie określono do tej pory, jaką dawkę oznacza tzw. „jeden drink”, zwłaszcza, że każdy kraj stosuje

---

<sup>3</sup> *Alcohol – the body & health effects. A brief overview. Health promotion agency. Alcohol Advisory Council of New Zealand*, <http://www.hpa.org.nz/sites/default/files/documents/HealthEffects.pdf> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>4</sup> R.H. Lohr, *Acute alcohol intoxication and alcohol withdrawal*, [w:] R.M. Wachter, L. Goldman & H. Hollander (Eds.), *Hospital medicine* (2<sup>nd</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> M. A. Schuckit, *Alcohol-related disorders*, [w:] B.J. Sadock & V.A. Sadock (Eds.), *Kaplan and Sadock's comprehensive textbook of psychiatry* (7<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.

<sup>7</sup> P. Anderson, L. Møller, G., *Alcohol in the European Union consumption, harm and policy approaches. World Health Organization*, (2012) [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/160680/e96457.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/160680/e96457.pdf) [dostęp: 25.06.2017].

<sup>8</sup> *Alcohol drug facts. NSW Government*, [https://www.google.pl/?gws\\_rd=ssl#q=Alcohol+drug+facts+nsw+government](https://www.google.pl/?gws_rd=ssl#q=Alcohol+drug+facts+nsw+government) [dostęp: 24.06.2017].

<sup>9</sup> *Alcohol – the body...* [dostęp: 27.06.2017]; J. Rehm, D. Baliunas, G.L. Borges, K. Graham, Irving, H., Kehoe, T. i wsp., *The relation between different dimensions of alcohol consumption and burden of disease: An overview*, „Addiction” 2010, 105(5), s. 817–843; S. Andréasson, T. Chikritzhs, F. Dangardt, H. Holder, T. Naimi, T. Stockwell, *Evidence about health effects of “moderate” alcohol consumption: reasons for scepticism and public health implications*, [http://iogt.se/wp-content/uploads/Alkoholrapp-2014\\_ENG-s%C3%A4rtryck.pdf](http://iogt.se/wp-content/uploads/Alkoholrapp-2014_ENG-s%C3%A4rtryck.pdf) [dostęp: 26.06.2017].

<sup>10</sup> *Ibidem*.

własną definicję „bezpiecznego” picia<sup>11</sup>. Bardzo rzadko osoby spożywające regularnie alkohol ograniczają się do jednego drinka dziennie, a granica pomiędzy lekkim piciem, a problemem (uzależnieniem) jest często niezauważalna i prowadzi do przewlekłego i ciężkiego spożycia alkoholu. Rzekome prozdrowotne efekty działania alkoholu w małych dawkach są poparte jedynie obserwacjami, a nie rzetelnymi badaniami medycznymi z randomizacją i podwójną ślepą próbą<sup>12</sup>, które to badania potwierdzają efekt odwrotny. Etanol to związek toksyczny dla mikroorganizmów, stosowany do dezynfekcji w wielu gałęziach przemysłu i laboratoriach, szkodliwy także dla komórek ludzkich<sup>13</sup>.

Długoterminowe spożywanie alkoholu przyczynia się do anemii i upośledzenia pracy układu odpornościowego, co wiąże się z większą podatnością na infekcje bakteryjne i wirusowe oraz częstszą zapadalnością na takie choroby, jak gruźlica, zapalenie płuc i zapalenie opon mózgowych<sup>14</sup>. W odniesieniu do układu kostnego przyczynia się do osteoporozy, obniżając wchłanianie wapnia, tym samym formowania kości, a także martwicy tkanki kostnej<sup>15</sup> oraz artretyzmu<sup>16</sup>. Może powodować kardiomiopatię zastoinową, upośledzając pracę serca, arytmie, a także nadciśnienie, zwłaszcza u mężczyzn<sup>17</sup>. Ponadto alkohol obniża wchłanianie w przewodzie pokarmowym witamin, minerałów i wielu substancji odżywczych z pokarmu, przyczyniając się do nieprawidłowej pracy jelit<sup>18</sup>.

Długoterminowe skutki nadmiaru alkoholu przyczyniają się do poważnych schorzeń wątroby, takich jak zapalenie, marskość oraz nowotwory<sup>19</sup>. Poalkoholowe zapalenie wątroby występuje u 10 do 35%, podczas gdy marskość u 5 do 15% osób uzależnionych od alkoholu<sup>20</sup>. *National Cancer Institute* podaje, że picie alkoholu przyczynia się do rozwoju szczególnego typu nowotworów<sup>21</sup>. Z kolei Międzynarodowa Agencja Badań nad Rakiem (IARC) umieściła etanol oraz napoje alkoholowe na liście czynników rakotwórczych dla ludzi<sup>22</sup>. Nowotwory związane z piciem alkoholu dotyczą takich narządów, jak: jama ustna, gardło, krtań, przełyk,

---

<sup>11</sup> *Alcohol: balancing risks and benefits*, <https://www.hsph.harvard.edu/nutritionsource/alcohol-full-story/> [dostęp: 22.06.2017].

<sup>12</sup> S. Andréasson, et. al... [dostęp: 26.06.2017].

<sup>13</sup> <https://www.theguardian.com/science/2011/mar/07/safe-level-alcohol-consumption> [dostęp: 22.06.2017].

<sup>14</sup> *Alcohol – the...* [dostęp: 28.06.2017].

<sup>15</sup> C.T. Derk, & R.J. De Horatius, *Osteonecrosis*, [w:] W.J. Koopman & L.W. Moreland (Eds.), *Arthritis and allied conditions: A textbook of rheumatology* (15<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.

<sup>16</sup> M.I. Fingerhood, *Alcoholism and associated problems*, [w:] N.H. Fiebach, L.R. Barker, J.R. Burton & P.D. Zieve (Eds.), *Principles of ambulatory medicine* (7<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins Philadelphia 2007.

<sup>17</sup> R.A. Kloner & S.H. Rezkalla, *Substance abuse and the heart*. In *Textbook of cardiovascular medicine* (3<sup>rd</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2007.

<sup>18</sup> J. Rehm..., *op. cit.*, s. 817–843.

<sup>19</sup> *Alcohol – the body...* [dostęp: 21.06.2017].

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> <https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/alcohol/alcohol-fact-sheet> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>22</sup> J. Rehm..., *op. cit.*, s. 817–843.

wątroba, jelito grube oraz piersi u kobiet<sup>23</sup>. Zwiększone ryzyko zachorowania na raka piersi występuje nawet w wyniku spożywania niewielkich ilości alkoholu i jest proporcjonalne do jego spożycia. Z badań epidemiologicznych wynika, że każde 10 gramów alkoholu dziennie (tj. mniej, niż jeden standardowy drink w większości krajów) zwiększa ryzyko raka piersi u kobiet o 7 do 10%<sup>24</sup>. Mechanizmy molekularne i biochemiczne indukcji nowotworów w wyniku działania etanolu nie są do końca poznane, ale mogą obejmować: polimorfizm genów odpowiedzialnych za metabolizm etanolu (dehydrogenazy oraz cytochromu P450), zwiększony poziom estrogenów, zmiany w metabolizmie folianów oraz upośledzenie napraw DNA<sup>25</sup>. W raku jelita grubego istotną rolę odgrywa genotoksyczność wcześniej wspomnianego głównego metabolitu etanolu – aldehydu octowego<sup>26</sup>. Warto podkreślić, że picie alkoholu działa synergistycznie z paleniem tytoniu, kilkakrotnie zwiększając ryzyko wystąpienia nowotworów głowy i szyi<sup>27</sup>.

Trudno w tym miejscu nie zapytać – czy w Polsce jako kraju zdecydowanie chrześcijańskim<sup>28</sup> – wyznawcy nie zapomnieli o słowach z Pisma Świętego, które informuje o negatywnych następstwach spożywania napojów alkoholowych: „Kto mówi: Biada! Kto mówi: Ach! U kogo jest kłótnia? U kogo skarga? Kto ma rany bez powodu? Kto ma zaczerwienione oczy? Ci, którzy do późna przesiadują przy winie, którzy chodzą kosztować winnej mieszanki. Nie patrz na wino, jak się czerwieni, jak się skrzy w pucharze i lekko splywa do gardła. Bo w końcu ukąsi jak wąż, wypuści jad jak żmija. Twoje oczy oglądać będą dziwne rzeczy, a twoje serce mówić będzie opaczne słowa, i wyda ci się, że śpisz na pełnym morzu i że jesteś jak śpiący przy sterze okrętu. Bili mnie, a wcale nie bolało, tłukli mnie, a nic nie czułem. Jak tylko wytrzeźwieje, znów do niego wróce”<sup>29</sup>.

### 3. CEL USTAWY O WYCHOWANIU W TRZEŹWOŚCI I PRZECIWDZIAŁANIU ALKOHOLIZMOWI

Prawodawca we wstępie do ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi *expressis verbis* zaznaczył, że uznaje życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu. Zatem ustawodawca już w preambule do ww. aktu prawnego wskazuje *ratio legis* wprowadzanych przez siebie rozwiązań prawnych<sup>30</sup>. Innymi

---

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Measuring the health risks and benefits of alcohol*, <https://pubs.niaaa.nih.gov/publications/10report/chap01a.pdf> [dostęp: 26.06.2017].

<sup>28</sup> <http://www.pope2016.com/polska/o-kraju/news,452566,kosciol-w-polsce-w-liczbach.html> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>29</sup> *Księga Przypowieści Salomona 23, 29–35*, [w:] *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Towarzystwo Biblijne w Polsce, Warszawa 2004, s. 724–725.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 grudnia 2016 r., III SA/Lu 757/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FA9CDA58B5> [dostęp: 20.06.2017].

słowy, część artykułowana obowiązującej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest poprzedzona uroczystym wstępem, zwanym też preambułą, który nie jest obligatoryjnym elementem każdego aktu normatywnego, a jedynie stosowanym w sytuacji, gdy ustawodawca chce wyraźnie określić cele danej regulacji prawnej<sup>31</sup>. Zatem nie ulega wątpliwości, że treść preambuły dostarcza wskazówek co do zasad interpretacji poszczególnych artykułów normowanych w analizowanym akcie prawnym i ma wiążące znaczenie dla jego wykładni, ale przede wszystkim wyjaśnia cel i „ ducha ” wydanego aktu<sup>32</sup>. Warto przy tym zauważyć, że w piśmiennictwie wskazuje się na normatywny charakter preambuły do ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – w znaczeniu wypowiedzi formułującej cele, do osiągnięcia których mają dążyć organy administracji publicznej właściwe w sprawach będących przedmiotem regulacji ustawy, a więc w znaczeniu elementu aksjologicznego, norm odkodowywanych z pozostałej części ustawy<sup>33</sup>.

Jak wynika z art. 1 u.w.t.p.a., organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego są obowiązane do podejmowania działań zmierzających do ograniczania spożycia napojów alkoholowych oraz zmiany struktury ich spożycia, inicjowania i wspierania przedsięwzięć mających na celu zmianę obyczajów w zakresie sposobu spożycia tych napojów, działania na rzecz trzeźwości w miejscu pracy, przeciwdziałania powstawaniu i usuwania następstw nadużywania alkoholu, a także wspierania działalności w tym zakresie organizacji społecznych i zakładów pracy<sup>34</sup>. Ponadto w/w organy popierają także tworzenie i rozwój organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom, jak również zapewniają warunki sprzyjające działaniom tych organizacji, m.in. współdziałając również z Kościołem Katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi<sup>35</sup>. Również nauce nieobcy jest pogląd, że zamiar legislatora zmierza jednoznacznie do reglamentacji w dostępności alkoholu oraz takie „profilowanie” strategii społecznej, która pozwalałaby na efektywną walkę z nałogiem oraz naukę zamierzonego i świadomego używania przez społeczeństwo wyrobów alkoholowych<sup>36</sup>. Stanowisko takie powszechnie akceptowane jest w orzecznictwie, w którym podkreśla się, że ustawodawca wskazuje, iż celem analizowanej ustawy jest między innymi ograniczenie dostępności alkoholu i motywowanie obywateli do

---

<sup>31</sup> Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2016 r., I GSK 336/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DC0ACFE6DC> [dostęp: 22.06.2017].

<sup>32</sup> I. Nowak, A. Nowak, *Zakaz palenia wyrobów tytoniowych – wybrane aspekty prawne i społeczne*, „Humanities and Social Sciences” 2016, nr 1 wraz z powołaną tam literaturą.

<sup>33</sup> I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz 2012*, Lex/el; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 kwietnia 2014 r., II SA/Go 148/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4A35FD49A4> [dostęp: 24.06.2017].

<sup>34</sup> R. Pruszkowski, *Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi*, „Finanse Komunalne” 2002, nr 2, s. 50–54.

<sup>35</sup> Art. 1 ust. 2–3 u.w.t.p.a.

<sup>36</sup> A. Kubik, *Sprzedaż alkoholu przez Internet*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 3, s. 2–8.



powstrzymywania się od jego spożywania<sup>37</sup>, a ponadto zapewnienie bezpieczeństwa, ładu czy porządku publicznego<sup>38</sup>, które wiążą się bezpośrednio ze spożywaniem alkoholu, takie jak: przemoc, chuligaństwo, przestępczość, problemy w rodzinie, wykluczenie społeczne, problemy w pracy, czy też jazda samochodem pod wpływem alkoholu.

#### 4. ZEZWOLENIE NA SPRZEDAŻ NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH A WOLNOŚĆ GOSPODARCZA

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może być poddawana ograniczeniom, o czym świadczy brzmienie art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>39</sup>, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny<sup>40</sup>. Innymi słowy, obrót napojami alkoholowymi nie może być traktowany identycznie jak prowadzenie zwykłej działalności gospodarczej w świetle konieczności ochrony zdrowia i moralności publicznej oraz bezpieczeństwa publicznego<sup>41</sup>.

Reglamentację wolności działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych, wskazaną między innymi w art. 18 ust. 1 u.w.t.p.a. należy ocenić przez pryzmat szczególnego celu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi, zawartego w preambule – uznanie życia obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu<sup>42</sup>. Z powyższego jednoznacznie wynika, że przeciwdziałanie patologicznym zjawiskom społecznym, takim jak alkoholizm jest celem nadrzędnym ustawy, który nie podlega jakiegokolwiek relatywizacji w zderzeniu z interesem ekonomicznym podmiotów gospodarczych zajmujących się handlem napojami alkoholowymi<sup>43</sup>. Ponadto, obrót napojami alkoholowymi nie może być postrzegany jako zwykła działalność gospodarcza w świetle konieczności ochrony zdrowia i moralności publicznej oraz bezpieczeństwa publicznego<sup>44</sup>. Tożsame w tej mierze stanowisko zajmuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 listopada 1998 r., podnosząc, że wartości związane generalnie z ochroną zdrowia, dobrem rodziny, porządkiem publicznym czy bezpieczeństwem obywateli, znajdują odzwierciedlenie w szeregu

<sup>37</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 marca 2015 r., III SA/Wr 826/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/792F4982C8> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>38</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2011 r., III SA/Wr 568/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/371EC0C063> [dostęp: 21.06.2017].

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP.

<sup>40</sup> Wyrok TK z dnia 26 kwiecień 1999 r., 33/98, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19990860963&min=1> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>41</sup> Wyrok TK z dnia 5 kwiecień 2011 r., P 26/09, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=6464&sprawa=5222> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 listopada 2014 r., III SA/Łd 855/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BDB25ECC95> [dostęp: 20.06.2017].

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2011 r., VI SA/Wa 79/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8B48B55285> [dostęp: 26.06.2017].

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 października 2011 r., III SA/Kr 1344/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2AA7BCEC1> [dostęp: 25.06.2017].

postanowień Konstytucji RP, przez co ustawodawca system sprzedaży alkoholu oparł na zasadzie reglamentacji, wprowadzając prawne instrumenty służące ograniczeniu nadmiernego jego spożycia<sup>45</sup>.

Sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży może być prowadzona tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta)<sup>46</sup> – tzw. organ zezwalający – właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży<sup>47</sup>. Decyzja w tym przedmiocie jest aktem częściowo związanym, o ograniczonym zakresie uznania administracyjnego, ponieważ warunki wydania takiego indywidualnego aktu administracyjnego są prawnie określone i spełnienie przez wnioskodawcę ustawowych warunków wiąże się z koniecznością wydania zezwolenia<sup>48</sup>.

Organ zezwalający wydaje decyzję administracyjną (zezwolenie) na podstawie wniosku przedsiębiorcy, oddzielnie na następujące rodzaje napojów alkoholowych:

- a) do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo;
- b) powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa);
- c) powyżej 18% zawartości alkoholu.

Wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje zezwolenie na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – nie krótszy niż 2 lata<sup>49</sup>, po uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności

---

<sup>45</sup> Wyrok TK z dnia 24 listopada 1998 r., K 22/98, Lex/el.

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 18<sup>2</sup> u.w.t.p.a. dochody z opłat za zezwolenia wydane na podstawie art. 18 lub art. 18<sup>1</sup> oraz dochody z opłat określonych w art. 11<sup>1</sup> wykorzystywane będą na realizację:

- 1) gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz Gminnych Programów, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
- 2) zadań realizowanych przez placówkę wsparcia dziennego, o której mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w ramach gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz Gminnych Programów, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

– i nie mogą być przeznaczane na inne cele. Jak trafnie podnosi Trybunał Konstytucyjny, ściśle powiązanie wydatków ze źródłami ich dochodów z pewnością służy dyscyplinowaniu organów gminy przy wydawaniu ilości zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych i w efekcie realizacji założonych przez ustawodawcę celów, a świadomość, iż dochody z opłat za wydane zezwolenia mogą być wykorzystane jedynie na realizację gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych powinno sprzyjać ostrożności i rozwadze przy wydawaniu zezwoleń – wyrok TK z dnia 24 listopada 1998 r., K 22/98, Lex/el; zob. także informację Najwyższej Izby Kontroli z dnia 25 marca 2013 r., nr 27/2013/P/12/165/LPO o realizacji i wykorzystaniu przez samorządy województw i gmin dochodów z opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, [https://www.nik.gov.pl/szukaj/?event=&formname=wyszukiwarkamini&fraz=27%2F2013%2FP%2F12%2F165%2FLPO&typ%5B%5D=wszystkie&sort=mix\\_date\\_modyfikacji&sort\\_order=0](https://www.nik.gov.pl/szukaj/?event=&formname=wyszukiwarkamini&fraz=27%2F2013%2FP%2F12%2F165%2FLPO&typ%5B%5D=wszystkie&sort=mix_date_modyfikacji&sort_order=0) [dostęp: 28.10.2017].

<sup>47</sup> Art. 18 ust. 1 u.w.t.p.a.

<sup>48</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2015 r., I SA/Bk 19/15, Legalis nr 1258682; W. Czerwiński, *Postępowanie administracyjne w sprawie zezwolenia na sprzedaż alkoholu – analiza rozbieżności i propozycje zmian*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2016, nr 2, s. 81–99.

<sup>49</sup> Art. 18 ust. 9 u.w.t.p.a.

lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy<sup>50</sup>, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 2 u.w.t.p.a. Należy zwrócić uwagę, że rola gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych ogranicza się do orzeczenia o zgodności lub o braku zgodności lokalizacji miejsca sprzedaży alkoholu z uchwałami rady gminy, które odnoszą się do tego zagadnienia, ponieważ komisja jest uchwałami rady gminy związana i nie ma możliwości ich weryfikacji pod względem zgodności z prawem<sup>51</sup>. Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych wydając opinię musi się odnieść do istoty zagadnienia, czyli ocenić, czy lokalizacja punktu sprzedaży alkoholu zgodna jest z uchwałą rady gminy, czy też nie spełnia wymagań określonych w uchwale, bowiem do wyłącznej kompetencji gminnej komisji należy ocena zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałą rady<sup>52</sup>.

Wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydający decyzję w przedmiocie zezwolenia na sprzedaż alkoholu musi uwzględnić, oprócz przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, również treść uchwał organów samorządu terytorialnego wydawanych na podstawie art. 12 ust. 1, ust. 2, ust. 3 oraz ust. 4 u.w.t.p.a., co do liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), zasad ich usytuowania i podawania napojów alkoholowych, ponieważ uchwały rady gminy wydawane w omawianym przedmiocie mają charakter przepisów prawa miejscowego, które przy wydawaniu zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wiążą zarówno jednostkę (przedsiębiorcę), jak i organy władzy publicznej<sup>53</sup>. Niedopuszczalne jest zastosowanie dodatkowego kryterium, które spowodowałoby wykluczenie przedsiębiorców spełniających kryteria podstawowe i uzyskanie zezwolenia przez podmioty, które tych kryteriów podstawowych nie spełniają<sup>54</sup>.

Organ zezwalający lub na podstawie jego upoważnienia, straż gminna lub członkowie gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych dokonują kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwolenia<sup>55</sup>. Jednocześnie trzeba podnieść, że ustawodawca, przekazując organowi stanowiącemu gminy kompetencje do uchwalenia gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>56</sup>, nie przewidział, aby jednym z jego elementów miały być regulacje dotyczące przeprowadzenia kontroli sprzedaży napojów alkoholowych, ponieważ ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wyraźnie przekazuje uprawnienie do działania w tym zakresie organowi wykonawczemu

---

<sup>50</sup> Szerzej D. Lebowa, W. Maciejko, *Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2011, *passim*.

<sup>51</sup> Postanowienie SKO w Gdańsku z dnia 30 kwietnia 2012 r., 5113/11, Lex/el.

<sup>52</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 czerwca 2011 r., III SA/Kr 368/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2E8916B86D> [dostęp: 25.06.2017].

<sup>53</sup> Wyroki NSA z dnia 18 września 2014 r., II GSK 1158–1159/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BF557E292A>; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/620C183EFC> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>54</sup> Wyrok NSA z dnia 24 lipca 2013 r., II GSK 605/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/32EFA9B7EA> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>55</sup> Art. 18 ust. 9 u.w.t.p.a.

<sup>56</sup> K. Grobicka-Madej, *Gminny Program Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych – możliwość pozyskania dodatkowych środków finansowych dla gmin*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2015, nr 11, s. 29–33.

gminy<sup>57</sup>. Jest oczywiste, że normy kompetencyjnej nie można domniemywać i konstruować w drodze wykładni prawa, musi być ona wyraźnie w ustawie określona, pamiętając, iż w stosunku do organów administracji nie ma zastosowania zasada, zgodnie z którą to, co nie jest zakazane, to jest dozwolone, lecz zasada, że dozwolone jest tylko, co znajduje wyraźną podstawę prawną<sup>58</sup>.

Upoważnienie ustawowe w zakresie działań kontrolnych członków gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych zawarte jest w art. 18 ust. 8 u.w.t.p.a., jednakże upoważnienie to nie jest kierowane do organu uchwałodawczego gminy i nie dotyczy kontroli przestrzegania porządku publicznego w miejscu sprzedaży napojów alkoholowych i w najbliższej okolicy<sup>59</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że w art. 18 ust. 8 u.w.t.p.a. ustawodawca uregulował uprawnienie organu zezwalającego do dokonywania kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwolenia, z czego wynika, iż takie uprawnienie ustawodawca nadał również gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, ale na podstawie upoważnienia organu zezwalającego, co oznacza, że powołany wyżej przepis wskazuje dwa niezależne podmioty uprawnione do kontroli, tj. organ zezwalający (wójta) oraz gminną komisję rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>60</sup>.

## 5. UCHWAŁY RADY GMINY OKREŚLAJĄCE LICZBĘ PUNKTÓW SPRZEDAŻY I SPOŻYCIA NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH ORAZ ZASADY ICH USYTUOWANIA

Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.w.t.p.a. rada gminy ustala, w drodze uchwały, dla terenu gminy (miasta) liczbę punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży. Ponadto, rada gminy ustala, w drodze uchwały, zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych<sup>61</sup>. Warto w tym miejscu zauważyć, że w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ustawodawca unormował dwa różne upoważnienia ustawowe dla rady gminy, tj. w art. 12 ust. 1 u.w.t.p.a. przewidziano kompetencję do ustalania w drodze uchwały, dla terenu gminy (miasta) liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży, natomiast w osobnym upoważnieniu, w art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. upoważnienie do ustalania w drodze uchwały, zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów

---

<sup>57</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Opolskiego z dnia 7 kwietnia 2011 r., NK.III.4131.1.53. 2011.KK, Lex/el.

<sup>58</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2013 r., III SA/Kr 407/13, Legalis nr 794596.

<sup>59</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2005 r., III SA/Lu 532/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CE94D2CAF7> [dostęp: 23.06.2017].

<sup>60</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 lipca 2010 r., III SA/Kr 84/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/71AB8CC6D6> [dostęp: 21.06.2017].

<sup>61</sup> Art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a.

alkoholowych<sup>62</sup>. Wydaje się zatem, że uchwały rad gmin, wydane na podstawie upoważnienia z art. 12 ust. 1 i 2 u.w.t.p.a. – stanowiące akty prawa miejscowego<sup>63</sup> – w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych oraz zasad usytuowania tych punktów, winny być podporządkowane realizacji celu ustawy, tj. ograniczeniu dostępności alkoholu i tworzenia warunków motywujących powstrzymanie się od jego spożycia<sup>64</sup>.

Zgodnie z dyspozycją art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>65</sup> na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Przepis ten upoważnia radę gminy do wydawania aktów prawa miejscowego o charakterze wykonawczym, których zadaniem jest wykonanie upoważnienia zawartego w ustawie szczególnej, w granicach i zakresie przedmiotowym w nim określonym, z uwzględnieniem specyfiki i potrzeb danej gminy. Wobec tego rada gminy (miejska) nie ma prawa do samoistnego, czyli niemającego podstawy w normie ustawowej, kształtowania podstaw prawnych swojego działania<sup>66</sup>. Tytułem przykładu, art. 12 ust. 1 u.w.t.p.a. w powiązaniu z kolejnymi przepisami tego aktu prawnego nie przewiduje możliwości ustalania liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych dla poszczególnych części gminy, w tym dla poszczególnych jednostek pomocniczych tej gminy, a każdą uchwałę rady gminy o takiej treści należy zakwalifikować jako działanie bez podstawy prawnej, a zatem stanowiące naruszenie prawa w stopniu istotnym, co powoduje konieczność stwierdzenia jej nieważności<sup>67</sup>. Ponadto, uchwały rady gminy, wydane na podstawie wskazanych wyżej upoważnień, nie mogą zawierać w sobie powtórzenia treści normatywnej zawartej w ustawie, ponieważ naruszając zasady techniki prawodawczej stanowią, przede wszystkim, nieuprawnione wejście „prawodawcy miejscowego” w sferę kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla ustawodawcy (twórcy prawa powszechnie obowiązującego), co może wywołać u adresatów norm wadliwe przekonanie, że transponowane na grunt lokalny normy prawa powszechnie obowiązującego, są jedynie normami prawa miejscowego, które wiążą wyłącznie na obszarze właściwości lokalnego prawodawcy<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> R. Sawuła, *Stosowanie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wybrane problemy*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 10, s. 31–37; wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1557/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/90689729B5> [dostęp: 20.06.2017].

<sup>63</sup> Aktem prawa miejscowego jest każdy akt prawny zawierający normy o charakterze generalnym (czyli nie odnoszącym się do indywidualnie oznaczonego podmiotu, lecz do pewnej kategorii potencjalnych adresatów) i abstrakcyjnym, wydany przez ustawowo wskazany organ administracji – rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.127.2013, Lex/el.

<sup>64</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 22 czerwca 2016 r., P-II.4131.2.92.2016, Lex/el.

<sup>65</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym; (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.).

<sup>66</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 stycznia 2017 r., I SA/Łd 910/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/540EA2FC5B> [dostęp: 25.06.2017].

<sup>67</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1557/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/90689729B5> [dostęp: 26.06.2017].

<sup>68</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12 stycznia 2012 r., II SA/Sz 1135/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A311A8AC69> [dostęp: 26.06.2017]; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.127.2013, Lex/el.

Liczba punktów sprzedaży oraz usytuowanie miejsc sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych powinny być dostosowane do potrzeb ograniczania dostępności alkoholu, określonych w gminnym programie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>69</sup>. Jest to jedyne kryterium, które może mieć wpływ na ustalenie ilości przewidywanych zezwoleń na sprzedaż alkoholu i odnosi się wyłącznie do liczby punktów sprzedaży w ujęciu całościowym, dotyczącym całego obszaru gminy (miasta), a nie poszczególnych jej części<sup>70</sup>. Podobny pogląd, z którym w pełni się zgadzamy, został zawarty w orzeczeniach organów administracji publicznej podnoszących, że art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a. wprowadza istotne ograniczenie swobody decydowania w tej mierze przez radę gminy, stwierdzając, iż usytuowanie miejsc sprzedaży alkoholu powinno być dostosowane do potrzeb ograniczenia dostępności alkoholu określonych w gminnym programie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>71</sup>. Zatem i w tym przepisie ustawodawca opowiedział się wyłącznie za ograniczeniem dostępności alkoholu, a nie za całkowitym zakazem jego sprzedaży, ponieważ przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi upoważniają organ gminy<sup>72</sup> jedynie do podejmowania działań mających na celu ograniczenie sprzedaży napojów alkoholowych, natomiast nie uprawniają do wprowadzenia prohibicji<sup>73</sup>.

Wyznaczona liczba punktów sprzedaży napojów alkoholowych nie może być nazbyt duża, aby nie doprowadzić do fikcji założeń ustawodawczych zmierzających, m.in. do ograniczania spożycia napojów alkoholowych, ale także nie może być zbyt niska, aby nie tworzyć w gminie monopolu na handel alkoholem<sup>74</sup>. Nadal zachowało aktualność rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Krakowskiego z dnia 19 grudnia 1996 r., według którego zniesienie określonej liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych i zastąpienie jej nieograniczoną liczbą tych punktów prowadzi w pierwszej kolejności do ułatwienia dostępności do alkoholu, a to nieuchronnie prowadzi do zwiększenia spożycia napojów alkoholowych<sup>75</sup>. Jednakże wykluczone jest, aby rada gminy ustaliła dla terenu gminy liczby „0” punktów sprzedaży napojów alkoholowych<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> Art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a.; M. Mincer-Jaśkowska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 3 stycznia 1995 r.*, SA/Kr 2937/94, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, nr 2, s. 25 i nast.

<sup>70</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1557/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/90689729B5> [dostęp: 20.06.2017].

<sup>71</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 7 kwietnia 2008 r., WNK/DW.IV.BP.0911-11/08, Lex/el.

<sup>72</sup> R. Budzisz, B. Jaworska-Dębska, K. Właźlak, *Rola samorządu terytorialnego w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009, nr 79, s. 53 i nast.

<sup>73</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 19 lipca 2011 r., NK-II.4131.261.2011, Lex/el.

<sup>74</sup> B. Jaworska-Dębska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 8 listopada 1993 r.*, II SA 1967/93, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 3, s. 74–77; R. Skwarło, *Ustalenie liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych na terenie gminy/miasta*, Lex/el.

<sup>75</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Krakowskiego z dnia 16 grudnia 1996 r., ON.III-0903-12-46/96, Lex/el.

<sup>76</sup> Wyrok NSA z dnia 21 maja 1997 r., SA/Rz 145/97, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8B03CFC291> [dostęp: 22.06.2017]; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 2 kwietnia 2009 r., II SA/Rz 160/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E999B7F89E> [dostęp: 28.06.2017].

Przepis art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. uprawnia radę gminy jedynie do określenia zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy, a pod pojęciem zasad usytuowania punktów sprzedaży i podawania napojów alkoholowych należy rozumieć ich rozmieszczenie w terenie, a w szczególności ich usytuowanie względem miejsc chronionych, takich jak np.: szkoły, przedszkole, inne placówki oświatowo-wychowawcze i opiekuńcze, miejsca kultu religijnego, itd.<sup>77</sup>. Zatem zawarte w art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. upoważnienie do ustalenia „zasad usytuowania miejsc” podlegać musi ścisłej wykładni językowej, tak aby adresat aktu nie miał żadnych problemów z interpretacją tak ustanowionego prawa<sup>78</sup>, pamiętając przy tym, iż celem ustalenia zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych jest wyłącznie szczególna ochrona pewnych miejsc lub obiektów przed zagrożeniem jakie może stwarzać alkohol<sup>79</sup>.

Zarówno doktryna, orzecznictwo organów administracji publicznej, jak i judykaturą zajmują w powyższej kwestii jednolitego stanowisko, wskazując, że zawarte w art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. upoważnienie nie obejmuje uprawnień do wprowadzania zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych, a jedynie ustalenie zasad usytuowania miejsc ich sprzedaży<sup>80</sup>. Należy też dodać, że pod pojęciem zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania alkoholu nie znajduje się określenie godzin, w których napoje alkoholowe mogą być sprzedawane<sup>81</sup>. Także w ramach upoważnienia zawartego w przepisie art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. nie mieści się uprawnienie rady gminy do konkretyzowania, jak ma wyglądać takie miejsce sprzedaży i podawania napojów, ani tym bardziej warunków budowy takich punktów<sup>82</sup>.

Prawidłowo zrealizowane upoważnienie ustawodawcy z art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. przez radę gminy powinno zostać wykonane poprzez określenie odległości miejsc sprzedaży napojów alkoholowych od miejsc chronionych za pomocą jednoznacznego miernika odległości, jakim w polskim systemie jest „metr”<sup>83</sup>. Przykładowo, przyjęta przez radę gminy odległość 5 metrów od obiektów chronionych, tj. przedszkoli, szkół, specjalnych ośrodków szkolno-wychowawczych, ochotniczych hufców pracy, kościołów, kaplic, domów modlitwy oznacza bliskie, bezpośrednie sąsiedztwo

---

<sup>77</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12 stycznia 2012 r., II SA/Sz 1135/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A311A8AC69> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>78</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 2 kwietnia 2015 r., PN-II.4131.143.2015, Legalis nr 1206349; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 września 2014 r., II SA/Go 554/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/89C7B2425E> [dostęp: 19.06.2017].

<sup>79</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 12 stycznia 2017 r., II SA/Go 967/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4F79113AB4> [dostęp: 28.06.2017]; wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 września 2013 r., III SA/Kr 96/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/534B5A341F> [dostęp: 21.06.2017].

<sup>80</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.127.2013, Lex/el.

<sup>81</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 października 2016 r., II SA/Go 689/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6666185949> [dostęp: 25.06.2017].

<sup>82</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12 stycznia 2012 r., II SA/Sz 1135/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A311A8AC69> [dostęp: 24.06.2017]; wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 września 2013 r., III SA/Kr 96/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/534B5A341F> [dostęp: 20.06.2017].

<sup>83</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 14 stycznia 2014 r., PNK-I.4131.1340.2013, Lex/el.

z tymi obiektami<sup>84</sup>, co w oczywisty sposób kłóci się z koniecznością realizowania obowiązku ograniczania dostępności do alkoholu, w szczególności w stosunku do osób nieletnich, ponieważ odległość ta w żaden sposób nie ogranicza dostępności do alkoholu i nie tworzy warunków motywujących do powstrzymywania się od jego spożywania<sup>85</sup>. Znajduje to odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym, gdzie podnosi się, że „przy podejmowaniu uchwał w przedmiocie lokalizacji punktów sprzedaży napojów alkoholowych rada gminy powinna mieć na uwadze skonstruowanie precyzyjnego określenia punktów z geometrycznego punktu widzenia, pomiędzy którymi ma następować pomiar odległości pomiędzy obiektami chronionymi a punktem sprzedaży napojów alkoholowych. Nieprecyzyjne określenie samej zasady (samego sposobu) wyznaczania odległości determinuje tym samym względność otrzymywanych wyników pomiarów kontrolujących, czy punkt sprzedaży nie jest położony sprzecznie z zasadami usytuowania punktów sprzedaży tych napojów”<sup>86</sup>. Zatem „nawet określenie samej odległości między punktami sprzedaży alkoholu a obiektami podlegającymi ochronie bez jednocześnie bliższego określenia sposobu mierzenia tej odległości (od jakiego do jakiego punktu) stanowi zagrożenie dla prawidłowej realizacji celów określonych w art. 1 i 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, stwarza niebezpieczeństwo braku równego traktowania podmiotów ubiegających się o zezwolenie. (...) Rolą organu gminy stanowiącego prawo jest w takiej sytuacji określenie nie tylko odległości między punktami sprzedaży napojów alkoholowych, ale także sposobu jej mierzenia – od jakiego do jakiego punktu, po jakiej linii”<sup>87</sup>.

Ustawodawca w akcie prawnym z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie przyznaje jakichkolwiek kompetencji w zakresie ustalania zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych kierownikom szkół, placówek oświatowo-wychowawczych ani obiektów kultu religijnego<sup>88</sup>. Innymi słowy, rada gminy nie może subdelegować kompetencji ustawowych do określania odległości miejsc sprzedaży alkoholu na inne nieupoważnione podmioty<sup>89</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania należy dostrzec, że uchwała rady gminy wydana na podstawie art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. nie może wskazywać obiektów, na terenie których nie może być usytuowany punkt sprzedaży i podawania napojów alkoholowych, gdyż wkraczałby w ten sposób w zagadnienie zakazów, o którym mowa w art. 14 ust. 1–5 u.w.t.p.a.<sup>90</sup>, zgodnie z którym ustawodawca określił miejsca,

<sup>84</sup> J. Wilk, *Glosa do wyroku WSA z dnia 19 grudnia 2011 r.*, III SA/Wr 568/11, Lex/el.

<sup>85</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 marca 2015 r., III SA/Wr 826/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/792F4982C8> [dostęp: 22.06.2017].

<sup>86</sup> Wyrok NSA z dnia 10 maja 2012 r., II GSK 497/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F58C11ACC4> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>87</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 stycznia 2017 r., III SA/Łd 910/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5A51376257> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>88</sup> Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 2 lutego 2017 r., WN-II.4131.1.5.2017, Lex/el.

<sup>89</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 18 sierpnia 2016 r., II SA/Ke 450/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A4FFB626F4> [dostęp: 23.06.2017].

<sup>90</sup> Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2015 r., II GSK 1053/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/892A33CA02> [dostęp: 25.06.2017].



w których sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych jest zabronione (tzw. miejsca chronione), jednakże katalog takich miejsc jest zbiorem zamkniętym, co oznacza że na podstawie art. 12 ust. 2 u.w.t.p.a. rada nie może dokonywać jego rozszerzenia<sup>91</sup>. Wprawdzie, jak stanowi art. 14 ust. 6 u.w.t.p.a. w innych niewymienionych miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter, rada gminy może wprowadzić czasowy lub stały zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych, jednakże ustalenie tych miejsc i obszarów nie może być jednak dowolne, gdyż wymagane jest ustalenie szczególnego ich charakteru, używając nazw zindywidualizowanych (jednostkowych bądź grupowych), pozwalających odróżnić je – także ze względu na ich charakter – od innych podobnych miejsc, obiektów i obszarów<sup>92</sup>. Innymi słowy, powszechnie obowiązujące zakazy ustawowe, wymienione w art. 14 ust. 1–5 u.w.t.p.a. mogą być uzupełnione zakazami lokalnymi, wprowadzonymi przez gminy na ich terenach. Zatem ten szczególny charakter powinien więc być jednoznacznie i bezspornie określony w aspekcie celów ustawy wynikających z treści art. 1, 2 i 14 u.w.t.p.a.<sup>93</sup>. Tożsame w tej mierze stanowisko wynika z orzecznictwa, stwierdzającego, że „na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy wprowadzony został (*ex lege*) powszechnie obowiązujący zakaz prawny dotyczący sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w odniesieniu do ściśle określonych kategorii miejsc, obiektów lub obszarów, które zostały określone enumeratywnie w ustawie poprzez użycie sformułowań językowych pozwalających na ich odróżnienie od ogółu pozostałych miejsc, obiektów lub obszarów publicznych. W tej sytuacji redakcja art. 14 ust. 6 ustawy wskazuje, że upoważnienie rady gminnej do wprowadzenia stosownych zakazów służyć ma nie generalizacji, ale jedynie poszerzeniu zakresu stosowania tego typu zakazów także na inne miejsca, obiekty lub obszary, nie objęte wyliczeniem określonym w art. 14 ust. 1 ustawy i to wyłącznie o tyle, o ile okaże się to uzasadnione ze względu na ich charakter. Przepisy gminne wydawane na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy w celu wskazania miejsc, obiektów lub określonych obszarów gminy, na które rozciągać się ma obowiązywanie czasowego lub stałego zakazu sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych, nie mogą posługiwać się sformułowaniami pełniącymi funkcję semantyczną tzw. nazw ogólnych i generalnych zarazem (jak np. ulice, place, parki, skwery, obiekty sportowe, obiekty rekreacyjne, sklepy, place zabaw, wnętrza blokowe, klatki schodowe, cmentarze), którym przyporządkowany jest ogół desygnatów danego rodzaju, bez możliwości ich indywidualizacji i uwzględnienia ich charakteru. Przepisy wydawane na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy w celu wskazania innych aniżeli wymienione w art. 14 ust. 1–5 tej ustawy miejsc, obiektów, punktów lub obszarów, w odniesieniu do których dodatkowo wprowadza się (czasowy lub stały) zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych, powinny się posługiwać takimi zwrotami języ-

<sup>91</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 12 stycznia 2017 r., II SA/Go 967/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4F79113AB4> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>92</sup> Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2006 r., II GSK 236/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B7844486DA> [dostęp: 27.06.2017].

<sup>93</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 16 czerwca 2016 r., II SA/Sz 426/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/397080D08A> [dostęp: 27.06.2017].

kowymi, które pełnią funkcje semantyczne nazw jednostkowych lub grupowych określonych miejsc, obiektów lub obszarów i zarazem pozwalają je indywidualizować i odróżnić (także ze względu na ich charakter) od innych tego samego rodzaju miejsc, obiektów lub obszarów publicznych na terenie gminy”<sup>94</sup>.

## 6. ZAKOŃCZENIE

Według Światowej Organizacji Zdrowia alkohol znajduje się na trzecim miejscu wśród czynników ryzyka dla zdrowia populacji, a ponad 200 rodzajów chorób i urazów wiąże się z jego spożywaniem<sup>95</sup>. Europa jest kontynentem, na którym spożycie alkoholu na głowę jest najwyższe na świecie<sup>96</sup>. Ponad 80% dorosłych mieszkańców Rzeczypospolitej Polskiej spożywa alkohol<sup>97</sup> i niestety jest to tendencja wzrostowa. W 2015 r. według danych Głównego Urzędu Statystycznego spożycie 100% alkoholu *per capita* wyniosło 9,4 l (nie licząc nielegalnego i nieformalnie produkowanego alkoholu)<sup>98</sup>. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że „próba ekstrapolacji wyników badań epidemiologicznych na populację ludności Rzeczypospolitej Polskiej w wieku 18–64 lata daje liczbę ponad 3 mln osób, u których można rozpoznać zaburzenia psychiczne lub zaburzenia zachowania wynikające ze spożywania alkoholu. W grupie tej, ponad 0,6 mln osób to osoby uzależnione od alkoholu”<sup>99</sup>.

Ustawodawca mając na uwadze ujemne następstwa nadużywania alkoholu i potrzebę zapobiegania tej patologii społecznej, skupiając się nie tylko na działaniach zapobiegawczych<sup>100</sup>, już w preambule do ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wskazał na główny cel i przedmiot ochrony oraz wiodącą dyrektywę interpretacyjną przepisów tego aktu prawnego, stwierdzając, że życie obywateli w trzeźwości jest niezbędnym warunkiem moralnego i materialnego dobra Narodu<sup>101</sup>. Jednakże *prima vista* ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, uchwalona prawie 35 lat temu, nie przedstawia aktualnie aktu prawnego będącego odzwierciedleniem zdecydowanej idei spinającej

---

<sup>94</sup> Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., III RN 11/97, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20RN%2011-97.pdf> [dostęp: 27.06.2017]; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 czerwca 2016 r., II SA/Go 367/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5F2090F34B> [dostęp: 27.06.2017]; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 maja 2004 r., II SA/Gd 3499/01, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A9A69D0D45> [dostęp: 25.06.2017].

<sup>95</sup> Światowa Organizacja Zdrowia, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/en/index.html>.

<sup>96</sup> *Postawy wobec alkoholu. Raport 2006–2007*, <http://www.parpa.pl/index.php/alkohol-w-europie/najnowsze-dokumenty-eu> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>97</sup> *Sprawozdanie z wykonania ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.*; <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/informacje-i-sprawozda/4093,informacje.html> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Szerzej D. Fleszer, *Reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży detalicznej alkoholu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 6, s. 43 i nast.

<sup>101</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 września 2013 r., III SA/Lu 335/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DAA4F83BF5> [dostęp: 28.06.2017].

całość i wymaga bezzwłocznej „korekty prawnej”<sup>102</sup>. *In fine* poczynić można kilka uwag *de lege ferenda*.

W pierwszej kolejności ustawodawca powinien w artykule 1 ust. 1 u.w.t.p.a. zwrot „organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego” zastąpić terminem „organy administracji publicznej” w myśl znaczenia słownikowego z art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>103</sup>.

Po drugie, ustawodawca przyznając określone kompetencje organom gminy w art. 12 ust. 1–2 u.w.t.p.a. miał na celu jedynie ograniczenie sprzedaży napojów alkoholowych. Wobec tego przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi upoważniają organ gminy jedynie do podejmowania działań mających na celu ograniczenie sprzedaży napojów alkoholowych, natomiast nie uprawniają do wprowadzenia prohibicji na terenie gminy<sup>104</sup>. Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zabrakło unormowań o charakterze czysto prohibicyjnym<sup>105</sup>, opierając się jedynie na regulacjach *stricte* reglamentacyjnych, w tym także ograniczaniu spożycia i kontroli, jak również eliminacji ujemnych następstw zdrowotnych i społecznych<sup>106</sup>. Co istotne wyrażone w ustawie cele, związane z ograniczeniem nadmiernej dostępności alkoholu<sup>107</sup>, zwłaszcza dla młodzieży<sup>108</sup>, nie są tylko postulatami politycznymi, lecz mają charakter wiążących norm prawnych<sup>109</sup>.

Po trzecie, należy wdrożyć systematyczną i skuteczną egzekucję przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, m.in.

---

<sup>102</sup> B. Jaworska-Dębska, *Rozwój cywilizacyjny w Polsce przełomu XX i XXI w. a sytuacja prawna osób uzależnionych od alkoholu*, [w:] P.J. Suwaj (red.), J. Zimmermann (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną 2013*, Lex/el.

<sup>103</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).

<sup>104</sup> Wyrok NSA z dnia 21 maja 1997 r., SA/Rz 145/97, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8B03CFC291> [dostęp: 28.06.2017]; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 2 kwietnia 2009 r., II SA/Rz 160/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E999B7F89E> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>105</sup> B. Jaworska-Dębska, *Spór wokół modelu polskiej regulacji alkoholowej – zagadnienia administracyjnoprawne*, Wyd. UŁ, Łódź 1995, s. 36.

<sup>106</sup> M. Koszowski, *Tak zwana polska prohibicja w odniesieniu do przeciwdziałania uzależnieniu od wyrobów alkoholowych i tytoniowych*, [w:] A. Błaś (red.), *Antywartości w prawie administracyjnym 2016*, Lex/el.

<sup>107</sup> Dostępność w Polsce sklepów, w których można kupić alkohol jest bardzo wysoka – w 2015 r. ważnych było 336 476 zezwoleń, z których gminy wydały 125 737, w tym 90 665 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (sklepy) i 35 072 zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (lokale gastronomiczne). Innymi słowy w 2015 r. na jeden punkt sprzedaży napojów alkoholowych przypadają 274 osoby, natomiast w przypadku dostępności napojów o zawartości powyżej 18% alkoholu – na jeden punkt sprzedaży napojów o zawartości powyżej 18% przypadają 374 osoby. Warto jednak odnotować, że według Światowej Organizacji Zdrowia zalecany wskaźnik wynosi 1000 osób na jeden punkt sprzedaży – W.S. Zgliczyński, *Alkohol w Polsce*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2016, nr 11, s. 2; Sprawozdanie..., *op. cit.*, s. 51–52.

<sup>108</sup> E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw 2009*, Lex/el.

<sup>109</sup> R. Sawuła, *Administracyjnoprawne środki ograniczenia dostępności do alkoholu. Uwagi na tle nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 3, s. 47–60; wyrok NSA z dnia 3 stycznia 1995 r., SA/KR 2937/94, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, nr 2, s. 25.

poprzez lepszą edukację prawną w tym zakresie uprawnionych organów, np. policji, straży miejskiej, inspekcji handlowej. Jest oczywiste, że „o prowadzeniu konsekwentnej polityki w dziedzinie alkoholu trudno też mówić jeśli zakazy nie będą egzekwowane”<sup>110</sup>.

Po czwarte, trzeba wprowadzić bezwzględny zakaz reklamowania, promocji i sponsoringu, etc. napojów alkoholowych (w tym także piwa), ponieważ pozostaje to w nieusuwalnej sprzeczności z ochroną dobra osobistego człowieka, którym jest jego zdrowie, a które powinno być chronione w świetle art. 68 ust. 1 Konstytucji RP<sup>111</sup>. Niestety koncerny z branży alkoholowej wpływają na kształtowanie niepożądaných, proalkoholowych zachowań, pozytywnie nastawiając do nich od najmłodszych lat<sup>112</sup>. Jak dowiodła w badaniach empirycznych K. Liczmańska, zasadniczy wpływ na wybór marek wódek, wśród klientów, którzy te decyzje podejmowali przed sklepową półką, mają promocje, ponieważ idealnie pokrywają się marki wybierane z tymi, które były promowane<sup>113</sup>. Może więc już czas najwyższy, aby skończyć z różnorodnym obchodzeniem przez przedsiębiorców ograniczeń związanych z reklamowaniem, promocją, sponsoringiem, itd. napojów alkoholowych, tworzących sobie wszelkimi sposobami swoistą dźwignię handlu<sup>114</sup> substancji szkodliwych dla zdrowia i życia, aby tylko osiągnąć korzyści ekonomiczne<sup>115</sup>. W tym miejscu należy przywołać słowa duchownego katolickiego B. Markiewicza, który zaznaczył, że „zdracją narodu i wiary jest ten, kto dzieci i młodzież chciałby wychować ze szklanką piwa lub kieliszkiem wina w rękę”<sup>116</sup>.

Po piąte, należy ograniczyć, a najlepiej wyeliminować „agresywną” aktywność lobbिंगową przedstawicieli i quasi-przedstawicieli „przemysłu spirytusowego” na kształt ustawy, tak aby zapewnić transparentności procesów legislacyjnych w tym obszarze zdrowia publicznego, pamiętając, że nadrzędnym celem ustawy o wychowaniu w trzeźwości jest ochrona prawidłowego fizycznego, psychicznego i społecznego rozwoju społeczeństwa<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> J. Osiecka, *Reklama alkoholu w Polsce i w wybranych krajach europejskich*, „Informacja BSE” nr 515, [http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_97/i-515.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_97/i-515.pdf) [dostęp: 28.06.2017]; D. Fleszer, *Zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na gruncie orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 6, s. 78–87.

<sup>111</sup> Por. M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Balwicki, *Zakaz sponsorowania przez podmioty branży tytoniowej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 65 i nast.

<sup>112</sup> Por. M. Uliasz, *Reklama i promocja wyrobów tytoniowych*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 55.

<sup>113</sup> K. Liczmańska, *Promocja konsumencka w warunkach zakazu reklamy publicznej*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 2011, nr 404, s. 91 i nast.

<sup>114</sup> M. Du Vall, E. Nowińska, *Nie bujaj, łódko Bols*, „Rzeczpospolita” PCD 2001/6/15, Lex/el.

<sup>115</sup> Tytułem przykładu, browary wydają na reklamy blisko 400 mln zł rocznie – *Rozwiązywanie problemów alkoholowych w gminie. Informator dla radnych*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 2015.

<sup>116</sup> *Apel Zespołu KEP ds. Apostolstwa Trzeźwości z dnia 11 listopada 2014 r. o zaprzestanie działań prowadzących do złagodzenia prawa dotyczącego reklamy alkoholu w Polsce*, <http://episkopat.pl/apel-zespołu-kep-ds-apostolstwa-trzezwosci-o-zaprzestanie-dzialan-prowadzacych-do-zlagodzenia-prawa-dotyczacego-reklamy-alkoholu-w-polsce/>.

<sup>117</sup> Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2011 r., II GSK 15/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FE28D6676F> [dostęp: 28.06.2017].

Poczynione uwagi nakazują uznać, że w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi powyższe postulaty należy wdrożyć z pełną konsekwencją, aby powstała kompleksowa ustawa, gwarantująca ograniczony dostęp do alkoholu. Co więcej, skala ujemnych następstw spożycia alkoholu, m.in. dysfunkcji zdrowotnych, moralnych i społecznych, nie pozwala ustawodawcy na bierność, a wręcz przeciwnie należy wzmocnić ingerencję państwa w tej dziedzinie<sup>118</sup>. Tym samym, nawet zmiana ustroju społeczno-polityczno-gospodarczego nie wpłynęła na wagę problemu nadużywania alkoholu w społeczeństwie, a konieczność podejmowania aktywnych środków przeciwdziałania tym patologiom nie może być kwestionowana również współcześnie<sup>119</sup>. Niestety, wpływy z tytułu sprzedaży alkoholu do budżetu państwa wykazują od wielu lat tendencję wzrostową, będąc wymiernym i przewidywalnym dochodem budżetu państwa w każdym roku podatkowym, np. w latach 2003–2013 r. nastąpił wzrost wpływów z tytułu podatku akcyzowego od alkoholu o 64% (11 812,23 mln zł za 2013 r.)<sup>120</sup>. Jest to niestety ilustracja ciągłego rozdwojenia polityki państwa (także na poziomie samorządowym), w wyniku której budżet państwa ponosi koszty związane z konsumpcją napojów alkoholowych kilkakrotnie przewyższające jego dochody z tytułu podatków z tego źródła, np. leczenie uzależnień od alkoholu i następstw klinicznych tej choroby wynosi 514,6 mln za 2013 r.<sup>121</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Alcohol drug facts*. NSW Government, [https://www.google.pl/?gws\\_rd=ssl#q=Alcohol+drug+facts+nsw+government](https://www.google.pl/?gws_rd=ssl#q=Alcohol+drug+facts+nsw+government) [dostęp: 24.06.2017].
- Alcohol – the body & health effects. A brief overview*. Health promotion agency. Alcohol Advisory Council of New Zealand, <http://www.hpa.org.nz/sites/default/files/documents/HealthEffects.pdf> [dostęp: 27.06.2017].
- Anderson P., Möller L., Galea G. (2012) *Alcohol in the European Union consumption, harm and policy approaches*. World Health Organization, [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/160680/e96457.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/160680/e96457.pdf) [dostęp: 25.06.2017].
- Andréasson S., Chikritzhs T., Dangardt F., Holder H., Naimi T., Stockwell T. *Evidence about health effects of “moderate” alcohol consumption: reasons for scepticism and public health implications*, [http://iogt.se/wp-content/uploads/Alkoholrapp-2014\\_ENG-s%C3%A4rtryck.pdf](http://iogt.se/wp-content/uploads/Alkoholrapp-2014_ENG-s%C3%A4rtryck.pdf) [dostęp: 26.06.2017].
- Alcohol: balancing risks and benefits*, <https://www.hsph.harvard.edu/nutritionsource/alcohol-full-story/> [dostęp: 22.06.2017].
- Apel Zespołu KEP ds. Apostolstwa Trzeźwości z dnia 11 listopada 2014 r. o zaprzestanie działań prowadzących do złagodzenia prawa dotyczącego reklamy alkoholu w Polsce, <http://episkopat.pl>

<sup>118</sup> B. Jaworska-Dębska, *Spór...*, op. cit., s. 184 i nast.

<sup>119</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 26 listopada 2009 r., III SA/Lu 337/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/search> [dostęp: 28.06.2017].

<sup>120</sup> Za D. Gałązka-Sobotka, *Koszty ekonomiczno-społeczne związane z leczeniem uzależnienia od alkoholu i jego konsekwencji zdrowotnych z perspektywy NFZ i ZUS*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%C5%82eczne.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%C5%82eczne.pdf) [dostęp: 28.06.2017].

<sup>121</sup> W.S. Zgliczyński..., op. cit., s. 3–4.

- pl/apel-zespolu-kep-ds-apostolstwa-trzezwosci-o-zaprzestanie-dzialan-prowadzacych-do-zlagodzenia-prawa-dotyczacego-reklamy-alkoholu-w-polsce/.
- Balwicka-Szczyrba M., Balwicki Ł., *Zakaz sponsorowania przez podmioty branży tytoniowej, „Kwartalnik Prawa Publicznego”* 2013, nr 1.
- Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw 2009*, Lex/el.
- Budzisz R., Jaworska-Dębska B., Właźlak K., *Rola samorządu terytorialnego w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi, „Studia Prawno-Ekonomiczne”* 2009, nr 79.
- Czerwiński W., *Postępowanie administracyjne w sprawie zezwolenia na sprzedaż alkoholu – analiza rozbieżności i propozycje zmian, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe”* 2016, nr 2.
- Derk C.T., & De Horatius R. J. *Osteonecrosis*. In W.J. Koopman & L.W. Moreland (Eds.), *Arthritis and allied conditions: A textbook of rheumatology* (15<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.
- Du Vall M., Nowińska E., *Nie bujaj, łódka Bols, „Rzeczpospolita”* PCD 2001/6/15, Lex/el.
- Fingerhood M. I. *Alcoholism and associated problems*, [w:] N.H. Fiebach, L.R. Barker, J.R. Burton & P.D. Zieve (Eds.), *Principles of ambulatory medicine* (7<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2007.
- Fleszer D., *Zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na gruncie orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego, „Samorząd Terytorialny”* 2015, nr 6.
- Fleszer D., *Reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży detalicznej alkoholu, „Przełom Prawa Handlowego”* 2015, nr 6.
- Gałązka-Sobotka D., *Koszty ekonomiczno-społeczne związane z leczeniem uzależnienia od alkoholu i jego konsekwencji zdrowotnych z perspektywy NFZ i ZUS*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo-%C5%82eczne.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo-%C5%82eczne.pdf) [dostęp: 28.06.2017].
- Grobicka-Madej K., *Gminny Program Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych – możliwość pozyskania dodatkowych środków finansowych dla gmin, „Przełom Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych”* 2015, nr 11.
- <https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/alcohol/alcohol-fact-sheet> [dostęp: 28.06.2017].
- <http://www.pope2016.com/polska/o-kraju/news,452566,kosciol-w-polsce-w-liczbach.html> [dostęp: 28.06.2017].
- <https://www.theguardian.com/science/2011/mar/07/safe-level-alcohol-consumption> [dostęp: 22.06.2017].
- Informacja Najwyższej Izby Kontroli z dnia 25 marca 2013 r., nr 27/2013/P/12/165/LPO o realizacji i wykorzystaniu przez samorządy województw i gmin dochodów z opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych*, [https://www.nik.gov.pl/szukaj/?event=&formname=wyszukiwarka-mini&fraz=27%2F2013%2FP%2F12%2F165%2FLPO&typ%5B%5D=wyszukiwarka&sort=mix\\_date\\_modyfikacji&sort\\_order=0](https://www.nik.gov.pl/szukaj/?event=&formname=wyszukiwarka-mini&fraz=27%2F2013%2FP%2F12%2F165%2FLPO&typ%5B%5D=wyszukiwarka&sort=mix_date_modyfikacji&sort_order=0) [dostęp: 28.10.2017].
- Informator dla radnych*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 2015.
- Jaworska-Dębska B., *Spór wokół modelu polskiej regulacji alkoholowej – zagadnienia administracyjno-prawne*, Wyd. UŁ, Łódź 1995.
- Jaworska-Dębska B., *Glosa do wyroku NSA z dnia 8 listopada 1993 r., II SA 1967/93, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 3.
- Jaworska-Dębska B., *Rozwój cywilizacyjny w Polsce przełomu XX i XXI w. a sytuacja prawna osób uzależnionych od alkoholu*, [w:] Suwaj P.J. (red.), Zimmermann J. (red.), *Wpływy przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną 2013*, Lex/el.
- Kloner, R.A., & Rezkalla, S.H. *Substance abuse and the heart*, [w:] *Textbook of cardiovascular medicine* (3<sup>rd</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins Philadelphia 2007.

- Kosowski M., *Tak zwana polska prohibicja w odniesieniu do przeciwdziałania uzależnieniu od wyrobów alkoholowych i tytoniowych*, [w:] Błaś A. (red.), *Antywartości w prawie administracyjnym* 2016, Lex/el.
- Księga Przepowiedzi Salomona 23, 29–35, [w:] *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Towarzystwo Biblijne w Polsce, Warszawa 2004.
- Kubik A., *Sprzedaz alkoholu przez Internet*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 3.
- Lebowa D., Maciejko W., *Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2011.
- Liczmańska K., *Promocja konsumencka w warunkach zakazu reklamy publicznej*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 2011, nr 404.
- Lohr, R.H. *Acute alcohol intoxication and alcohol withdrawal*, [w:] R.M. Wachter, L. Goldman & H. Hollander (Eds.), *Hospital medicine* (2<sup>nd</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.
- Measuring the health risks and benefits of alcohol*, <https://pubs.niaaa.nih.gov/publications/10report/chap01a.pdf> [dostęp: 26.06.2017].
- Mincer-Jaśkowska M., *Glosa do wyroku NSA z dnia 3 stycznia 1995 r., SA/Kr 2937/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, nr 2.
- Nowak I., Nowak A., *Zakaz palenia wyrobów tytoniowych – wybrane aspekty prawne i społeczne*, „Humanities and Social Sciences” 2016, nr 1.
- Osiecka J., *Reklama alkoholu w Polsce i w wybranych krajach europejskich*, „Informacja BSE” nr 515, [http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_97/i-515.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_97/i-515.pdf) [dostęp: 28.06.2017].
- Pruszkowski R., *Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi*, „Finanse Komunalne” 2002, nr 2.
- Rehm J., Baliunas D., Borges G.L., Graham K., Irving H., Kehoe T. i wsp. *The relation between different dimensions of alcohol consumption and burden of disease: An overview*, „Addiction”, 2010, 105(5).
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Krakowskiego z dnia 16 grudnia 1996 r., ON.III-0903-12-46/96, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 7 kwietnia 2008 r., WNK/DW.IV.BP.0911-11/08, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Opolskiego z dnia 7 kwietnia 2011 r., NK.III.4131.1.53.2011.KK, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 19 lipca 2011 r., NK-II.4131.261.2011, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.127.2013, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 14 stycznia 2014 r., PNK-I.4131.1340.2013, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 2 kwietnia 2015 r., PN-II.4131.143.2015, Legalis nr 1206349.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 22 czerwca 2016 r., P-II.4131.2.92.2016, Lex/el.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 2 lutego 2017 r., WN-II.4131.1.5.2017, Lex/el.
- Sawuła R., *Stosowanie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wybrane problemy*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 10.

- Sawuła R., *Administracyjnoprawne środki ograniczenia dostępności do alkoholu. Uwagi na tle nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 3.
- Schuckit M. A. *Alcohol-related disorders*, [w:] B.J. Sadock & V.A. Sadock (Eds.), *Kaplan and Sadock's comprehensive textbook of psychiatry* (7<sup>th</sup> ed.), Lippincott Williams & Wilkins, Philadelphia 2005.
- Skrzydło-Niżnik I., Zalas G., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz 2012*, Lex/el.
- Skwarło R., *Ustalenie liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych na terenie gminy/miasta*, Lex/el. *Sprawozdanie z wykonania ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.*, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/informacje-i-sprawozda/4093,informacje.html> [dostęp: 28.06.2017].
- Światowa Organizacja Zdrowia, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/en/index.html>.
- Postawy wobec alkoholu. Raport 2006–2007*, <http://www.parpa.pl/index.php/alkohol-w-europie/najnowsze-dokumenty-eu> [dostęp: 28.06.2017].
- Uliasz M., *Reklama i promocja wyrobów tytoniowych*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 55.
- Zgliczyński W.S., *Alkohol w Polsce*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2016, nr 11.

## SPOŻYCIE I SPRZEDAŻ NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH – WYBRANE ASPEKTY PRAWNE I ZDROWOTNE

### Streszczenie

Artykuł poświęcony jest problematyce spożywania i sprzedaży napojów alkoholowych analizowanej poprzez pryzmat wybranych aspektów prawnych, społecznych i zdrowotnych obowiązującej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Bez wątpienia przepisy prawne w tym zakresie wymagają bezzwłocznej „korekty prawnej”, ponieważ ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, uchwalona prawie 35 lat temu, nie jest aktualnie aktem prawnym będącym odzwierciedleniem zdecydowanej idei, wyływającej, m.in. z jej preambuły, zgodnie z którą prawodawca *expressis verbis* uznaje życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra. Autorzy wskazali, postulaty *de lege ferenda*, z których wynika, m.in., że ustawodawca powinien ograniczyć nadmierną dostępność alkoholu, zwłaszcza dla młodzieży, poprzez zmniejszenie liczby punktów sprzedaży; wdrożyć systematyczną i skuteczną egzekucję przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi; wprowadzić bezwzględny zakaz reklamowania, promocji i sponsoringu, etc. napojów alkoholowych, czy też ograniczyć, a najlepiej wyeliminować „agresywną” aktywność lobbingsową przedstawicieli i quasi-przedstawicieli „przemysłu spirytusowego” na kształt ustawy, tak aby zapewnić transparentność procesów legislacyjnych w tym obszarze zdrowia publicznego.

Słowa kluczowe: trzeźwość, napoje alkoholowe, alkohol, zdrowie, uzależnienie



## CONSUMPTION AND SALE OF ALCOHOLIC BEVERAGES - SELECTED LEGAL AND HEALTH ISSUES

### Summary

This paper is devoted to the issue of consuming and selling alcoholic beverages through the prism of selected legal, social and health aspects of the current law on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism. Undoubtedly, legal regulations in this area require immediate "legal correction", because the law on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism, adopted almost 35 years ago, does not currently present a legal act reflecting a decisive idea, stemming from, i.a., its preamble, according to which the legislator *expressis verbis* recognizes citizens' lives in sobriety as an indispensable condition of moral and material good. The authors pointed out *de lege ferenda* postulates which show, inter alia, that the legislator should limit the excessive availability of alcohol, especially for young people, by reducing the number of points of sale, implement systematic and effective enforcement of the provisions of the Act on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism, introduce an absolute ban on advertising, promotion and sponsorship, etc., of alcoholic beverages, or limit, and best eliminate the "aggressive" lobbying of representatives and quasi-representatives of the "spirit industry" in the form of a law to ensure the transparency of legislative processes in this plane of public health.

Keywords: sobriety, alcoholic beverages, alcohol, health, addiction

## NOTY O AUTORACH

---

- Florian Lempa prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Rzymskiego, Logiki oraz Teorii i Historii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Sławomir Kursa dr, adiunkt na Wydziale Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie
- Artur Kotowski dr, adiunkt w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie, Asystent-Specjalista, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
- Izabela Jankowska-Prochot dr, wykładowca Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie, pracownik Komendy Głównej Policji w Warszawie
- Katarzyna Nazar dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Anna Cybulko mgr, doktorantka Szkoły Nauk Społecznych przy Instytucie Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk, Rzecznik Akademicki Uniwersytetu Warszawskiego
- Monika Wałachowska dr hab., adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
- Dominika Czerniak mgr, doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
- Piotr Ochman dr, adiunkt w Katedrze Kryminologii i Nauk o Bezpieczeństwie na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Ireneusz Nowak dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Łódzkiego

Adriana Nowak dr hab., adiunkt na Wydziale Biotechnologii  
i Nauk o Żywności Politechniki Łódzkiej

---

## NOTES ON THE AUTHORS

---

- Florian Lempa Professor, PhD hab., Head of the Department of Roman Law, Logic and Theory and History of Law, Faculty of Law and Administration of Łazarski University in Warsaw
- Sławomir Kursa PhD, Assistant Professor, Faculty of Law of SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw
- Artur Kotowski PhD, Assistant Professor, the European University of Law and Administration in Warsaw, Assistant-Specialist of the Supreme Court Research and Analysis Office
- Izabela Jankowska-Prochot PhD, lecturer at the Cardinal Wyszyński University in Warsaw and the Academy of Computer Science, Management and Administration in Warsaw, employee of the General Police Headquarters in Warsaw
- Katarzyna Nazar PhD, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Anna Cybulko MA, doctoral fellow at the School of Social Sciences at the Institute of Philosophy and Sociology of the Polish Academy of Science, Ombudsman at the University of Warsaw
- Monika Wałachowska PhD hab., Assistant Professor, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
- Dominika Czerniak MA, doctoral fellow at the Department of Criminal Procedure, Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław

- Piotr Ochman PhD, Assistant Professor, Department of Criminology and Safety Studies of the Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław
- Ireneusz Nowak PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration of the University of Łódź
- Adriana Nowak PhD hab., Assistant Professor, Faculty of Biotechnology and Food Sciences of Łódź University of Technology

## INFORMATION FOR AUTHORS

1. The quarterly publishes scientific articles devoted to issues within a broad field of law as well as reviews and reports on scholarly life in higher education institutions. Articles are subject to evaluation by two reviewers and their positive opinion is a condition for their publication.
2. Manuscripts should be submitted in one copy of a standard typescript (30 lines of 60 characters each, i.e. ca. 1,800 characters per page) together with a digital version saved on a data storage device and emailed to: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl).
3. Footnotes should be placed at the bottom of a page providing the initials of the author's given name(s), surname, the title (printed in italics), the name of a journal or a publisher, the place of publication (in case of books), the year of publication, and a page number. In case of books with multiple authors, the first name and surname of their editor with additional information: (ed.) shall be provided.
4. An article should be accompanied by its abstract informing about its aim, methodology, work findings and conclusions. The abstract should not exceed 20 lines of standard typescript. If the abstract contains specialist, scientific or technical terms, their English equivalents should be provided.
5. An article should not exceed 22 pages of a standard typescript and a review, scientific news or information: 12 pages.
6. The editor reserves the right to introduce changes in the manuscript submitted for publication, e.g. to shorten it, change the title and subheadings as well as correct the style.
7. Detailed guidelines for authors are available on Lazarski University Press website: <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Authors are obliged to provide bibliography.
8. A manuscript shall contain the author's full given name and surname, their residence address with the telephone/fax number, their email address, scientific degree or title and the name of the scientific institution the author works for.

*IUS NOVUM* PUBLICATIONS REVIEW PROCEDURE

1. The thematic editors shall take preliminary decisions on accepting articles for review.
2. The Editor-in-Chief shall take the final decision to refer an article to a reviewer, having checked that an article meets all formal requirements, i.e. the author has provided all necessary information: affiliation, correspondence address, email address, telephone number, co-authors' confirmation of cooperation and their input to the article, an abstract in the Polish language and key words.
3. A review should take into consideration the type of work (original, experimental, reviewing, casuistic, methodological), its scientific level, whether the work matches the subject matter suggested in its title, whether it meets the requirements of a scientific publication, whether it contains essential elements of novelty, the appropriate terminology use, reliability of findings and conclusions, layout, size, cognitive value and language, and provide recommendation to accept the article after necessary changes or decline it. The review shall be developed on a special review form.
4. Reviews shall be provided by standing reviewers and reviewers selected at random. Those shall be scientists with considerable scientific achievements in the given discipline. The list of standing reviewers is published on the quarterly website. Each issue of the quarterly publishes a list of reviewers of articles and glosses published in the issue.
5. Two independent reviewers shall review each publication.
6. Reviewers shall not be affiliated to the same scientific institution as authors.
7. Reviewers and authors shall not know their identity.
8. Reviewers appointed to review an article must not reveal the fact.
9. A review shall be developed in writing, following a special template (the review form) and provide recommendation to accept a manuscript for publication or decline it.
10. Reviewers shall submit their reviews in two formats: electronic and a hard copy with a handwritten signature. Such review is archived for two years.
11. An author is provided with a reviewer's comments and he/she is obliged to respond to them. The reviewer shall verify the text after changes introduced to it.
12. In the event of a negative assessment of an article by a reviewer, the Editor-in-Chief, after consulting a thematic editor, shall take a final decision whether to accept the article for publication or decline it.

## ARTICLES PUBLISHED IN 2017 WERE REVIEWED BY:

Zbigniew Czarnik  
Tomasz Demendecki  
Katarzyna Dudka  
Ryszard Grupiński  
Jolanta Jakubowska-Hara  
Izabela Jankowska-Prochot  
Jerzy Jaskiernia  
Maria Jeż-Ludwichowska  
Monika Klejnowska  
Czesław Kłak  
Marek Kolasiński  
Violetta Konarska-Wrzosek  
Anna Konert  
Jacek Kosonoga  
Julia Kosonoga-Zygmunt  
Wojciech Kotowski  
Edyta Krzysztofik  
Artur Kuś  
Zbigniew Kwiatkowski  
Jerzy Lachowski  
Florian Lempa  
Maciej Małolepszy  
Miroslawa Melezini  
Marek Mozgawa  
Bartłomiej Opaliński  
Hanna Paluszkiewicz  
Ewa Podgórska-Rakiel  
Maria Rogacka-Rzewnicka  
Maciej Rogalski  
Mieczysław Różański  
Jacek Sobczak  
Sławomir Steinborn  
Ryszard Strzelczyk  
Ilona Szczepańska  
Krzysztof Szczygielski  
Przemysław Szustakiewicz  
Marek Świerczyński  
Przemysław Telenga  
Marta Tużnik  
Krzysztof Walczak  
Monika Wałachowska



DODATKOWE INFORMACJE / ADDITIONAL INFORMATION

Redakcja uprzejmie informuje, że czasopismo „Ius Novum”:

- zostało zamieszczone w części B. wykazu czasopism naukowych Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, pod pozycją 1136, a za publikację na jego łamach przyznano **11 punktów**.

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- poddane zostało procesowi ewaluacji ICI Journals Master List 2016, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **58,16 pkt**.

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://journals.indexcopernicus.com>.

The Editorial Board informs that the *Ius Novum* quarterly:

- has been listed in section B of the register of scientific journals kept by the Ministry of Science and Higher Education, under entry 1136, with **11 points** awarded for a publication in the quarterly.

Further particulars in this respect are available at: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- underwent the ICI Journals Master List 2016 evaluation process, as a result of which the periodical was awarded an ICV (*Index Copernicus Value*) of **58.16 points**.

Further information on this topic can be found at: <https://journals.indexcopernicus.com>.

## LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Prof. dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Grzegorz Jędrejek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
5. Prof. dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
6. Dr Dariusz Kala, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
7. Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
8. Prof. dr hab. Czesław Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
9. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
11. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Dr Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
13. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku
14. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
15. Prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
16. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
17. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
18. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
19. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
20. Prof. dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
21. Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
22. Prof. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
23. Dr Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Wydział Prawa Uniwersytetu Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja
2. Prof. dr hab. Maciej Małolepszy, Wydział Prawa Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, Niemcy
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, adwokat, Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet Michoacana San Nicolas de Hidalgo, Meksyk
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ekwador, adwokat Prezydenta Republiki Ekwador
5. Dr Katarzyna Krzysztyniak, adwokat, Czechy
6. Dr Miguel Bustos Rubio, Wydział Prawa Uniwersytetu w Salamance, Hiszpania

## ETHICAL STANDARDS

*IUS NOVUM* Editorial Board strives to ensure high ethical standards. Articles submitted for publication in *IUS NOVUM* are assessed for their integrity, compliance with ethical standards and contribution to the development of scholarship. The principles listed below are based on the COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### STANDARDS FOR AUTHORS

Authorship should reflect individuals' contribution to the work concept, project, implementation or interpretation. All co-authors who contributed to the publication should be listed. Persons who are not authors but made substantial contributions to the article, should be listed in the acknowledgements section. The author should make sure that all co-authors have been listed, are familiar with and have accepted the final version of the article, and have given their consent for submitting the article for publication. Authors who publish the findings of their research should present the research methodology used, an objective discussion of the results and their importance for academic purposes and practice. The work should provide reference to all the sources used. Publishing false or intentionally untrue statements is unethical.

#### **Conflict of interests and its disclosure**

Authors should disclose all sources of their projects funding, contribution of research institutions, societies and other entities as well as all other conflicts of interests that might affect the findings and their interpretation.

#### **Standards for reporting**

Authors of articles based on their own research should present detail of performed work and discuss its importance. Data the work is based on should be presented in details. Statements that are not true or intentionally inaccurate will be treated as unethical and prohibited conduct.

#### **Access to data and their retention**

Authors should provide unprocessed data regarding the work submitted for reviewing or should be prepared to ensure access to such data. Authors should retain the data for at least a year's time from the publication.

#### **Multiple, unnecessary or competing publications**

In general, authors should not publish materials describing the same research in more than one journal or primary publication. Submitting the same work to more than one editor concurrently is unethical and forbidden.

#### **Confirming sources**

Authors must provide acknowledgement and references for all publications that affected the submitted work and must acknowledge each instance of using other authors' work.

### **Substantial errors in the published work**

If authors find substantial errors or inaccuracies in their work, they will be obliged to notify the Editorial Board Secretary without delay. In case the article has already been published, the author should cooperate with the Editor in order to retract the article or publish an adequate erratum.

### **Originality and plagiarism**

Authors must only submit original works. They should make sure that the names of authors cited in the work and/or cited fragments of their works are properly acknowledged or referenced.

### **Ghost/guest authorship**

Ghost authorship is when someone makes a substantial contribution to a work but he/she is not listed as an author or his/her role in the publication is not acknowledged. Guest authorship takes place when someone's contribution is very small or inexistent but his/her name is listed as an author.

Ghost and guest authorship are manifestations of a lack of scientific integrity and all such cases will be disclosed, involving a notification of component entities (institutions employing the authors, scientific societies, associations of editors, etc.). The Editorial Board will document every instance of scientific dishonesty, especially the violation of the ethical principles binding in science.

In order to prevent ghost or guest authorship, authors are requested to provide declarations of authorship.

## STANDARDS FOR REVIEWERS

### **Editorial decisions**

Reviewers should support the Editor-in-Chief in decision-making and authors in correcting errors.

### **Feedback**

Reviewers who cannot review a work or know they will not be able to submit a review within an agreed time limit should inform the Editorial Board Secretary about that.

### **Confidentiality**

All reviewed works should be treated as confidential documents. They cannot be shown to or discussed with third parties who are not authorised members of the Editorial Board.

### **Anonymity**

All reviews are made anonymously and the Editor does not reveal information on authors to reviewers.

**Objectivity standards**

Reviews should be objective. Derogatory personal remarks are inappropriate. Reviewers should clearly express their opinions and provide adequate arguments. All doubts as well as critical and polemical comments should be included in the review.

**Conflict of interests and its disclosure**

Confidential information and ideas arising as a result of a review must be kept secret and cannot be used for personal benefits. Reviewers should not review works of authors if there is a conflict of interests resulting from their close relationship.

**Confirmation of sources**

Reviewers should enumerate publications that an author has not referred to. Whatever statements are made about observations, sources or arguments that have previously been discussed should be supported by an adequate citation. Reviewers should also inform the Editorial Board Secretary about any substantial similarities or partial overlaps noticed.

**Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego**  
offers the following publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21<sup>st</sup> Century Agreement*, Warsaw 2015.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
6. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
7. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
11. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
12. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
13. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
14. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
15. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
16. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
17. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
18. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
19. Marian Guzek, *Przyszłość Kapitalizmu – cesjonizm*, Warszawa 2016.
20. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
21. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
22. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
23. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
24. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009,

- 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017.
25. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
26. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
27. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
28. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
29. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
30. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
31. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
32. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
33. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
34. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
35. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
36. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
37. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
38. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
39. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
40. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
41. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
42. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
43. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017.



44. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
45. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
46. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
47. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
48. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
49. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
50. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
51. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
52. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
53. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
54. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
55. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
56. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
57. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
58. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 392  
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl  
www.lazarski.pl