



styczeń

PALESTRA

1/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

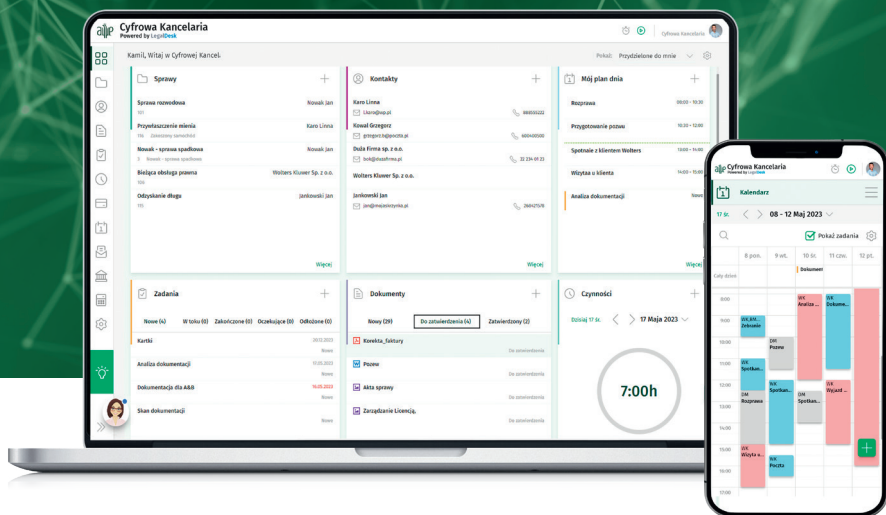


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



01/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 806



ADWOKATURA
POLSKA

Szanowni Czytelnicy!

Minął jubileuszowy rok obchodów 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”. W nowy rok wkraczamy z tematyką jakże współczesną i aktualną, a dotyczącą nowoczesnych technologii w perspektywie prawa prywatnego. Artykuły podnoszą liczne tematy z różnych gałęzi prawa, co pozwala na holistyczne spojrzenie na zarysowaną problematykę. Numer ten jest owocem współpracy z Uniwersytetem w Białymstoku przy zaangażowaniu mgr Aleksandry Pawełko z Komitetu organizacyjnego Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Wpływ globalizacji, internacjonalizacji i nowych technologii na klasyczne prawo prywatne – między dogmatyką a efektywnością”. W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: dr hab. Aleksandry Sikorskiej-Lewandowskiej pt. *Wybrane problemy zdalnego uczestnictwa w zgromadzeniach korporacyjnych osób prawnych oraz wspólnot mieszkaniowych*, adw. dr. Michała Łuca pt. *Z problematyki gwarancji wadialnych*, adw. dr. Krzysztofa Schulza pt. *Podsystemy prawne, czyli skutki stosowania wzorów umownych wywodzących się z prawa angielskiego*, r.pr. dr Dominiki Mróz-Krysty pt. *Jurysdykcja sądu polskiego w sprawach o rozwód pomiędzy małżonkami będącymi obywatelami polskimi a mającymi miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii*, dr Moniki Moski pt. *Odpowiedzialność deliktowa za stwarzanie szczególnego niebezpieczeństwa dla otoczenia w XXI wieku a społeczne poczucie sprawiedliwości*, dr. Piotra Kukuryka pt. *Wybrane aspekty ochrony prywatności konsumenta w umowach zawieranych na odległość*, dr Karoliny Zapolskiej pt. *Nowoczesne technologie i ich wpływ na przedsiębiorców i działalność gospodarczą – zarys tematu*, dr Katarzyny Sakowskiej pt. *Elastyczne formy zatrudnienia w erze cyfrowej – zarys problematyki*, mgr Aleksandry Pawełko oraz mgr Marty Jamiołkowskiej pt. *Odpowiedzialność za szkodę poniesioną w wyniku naruszenia RODO a prywatnoprawne regulacje wynikające z porządków krajowych – na przykładzie polskiego systemu ochrony dóbr osobistych*, r.pr. Pawła Dyrduła pt. *Klient na rynku usług z zakresu kryptoaktywów – perspektywy ochrony w kontekście MiCA i polskiego projektu ustawy o kryptoaktywach*, apl. adw. Urszuli Anny Zdanowicz oraz apl. radc. Tomasza Zalewskiego pt. *Realność ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu a konstytucyjna gwarancja prawa do sądu*, mgr. Ryszarda Jamki pt. *Zdecentralizowane autonomiczne organizacje (DAO) – rekonesans potencjału rewolucyjnego*, Alicji Goebel oraz lic. Martyny Dobrowolskiej pt. *Czy możemy skutecznie chronić dobra osobiste przed zagrożeniami jakie niesie za sobą współczesna technologia?*, apl. radc. Anny Jakóbskiej pt. *Rewolucja cyfrowa początkiem końca ludzkiego twórcy – mors certa, hora incerta? – analiza możliwości przyznania podmiotowości prawnej systemom inteligencji artyficyjalnej w kontekście problematyki określenia pierwotnego posiadacza praw autorskich do utworów generowanych przez SI*, mgr. Rafała Cygana pt. *Sądownictwo w dobie nowoczesnych technologii*, a także Adriana Trojanowskiego pt. *Aktualność wymogu formy pisemnej pełnomocnictwa na tle rozwoju technologicznego*.

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeki, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojerska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Nowy rok i nowoczesne technologie.....6

ARTYKUŁY

Aleksandra Sikorska-Lewandowska

*Wybrane problemy zdalnego uczestnictwa w zgromadzeniach korporacyjnych
osób prawnych oraz wspólnot mieszkaniowych.....7*

Michał Łuc

Z problematyki gwarancji wadialnych.....22

Krzysztof Schulz

*Podsystemy prawne, czyli skutki stosowania wzorów umownych
wywodzących się z prawa angielskiego.....34*

Dominika Mróz-Krysta

*Jurysdykcja sądu polskiego w sprawach o rozwód pomiędzy małżonkami będącymi
obywatelami polskimi, a mającymi miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii.....48*

Monika Moska

*Odpowiedzialność deliktowa za stwarzanie szczególnego niebezpieczeństwa
dla otoczenia w XXI wieku a społeczne poczucie sprawiedliwości.....57*

Piotr Kukuryk

*Wybrane aspekty ochrony prywatności konsumenta w umowach
zawieranych na odległość.....84*

Karolina Zapolska

*Nowoczesne technologie i ich wpływ na przedsiębiorców i działalność
gospodarczą – zarys tematu.....106*

Katarzyna Sakowska

*Elastyczne formy zatrudnienia w erze cyfrowej – zarys problematyki.....*116

Aleksandra Pawełko, Marta Jamiołkowska

*Odpowiedzialność za szkodę poniesioną w wyniku naruszenia RODO
a prywatnoprawne regulacje wynikające z porządków krajowych – na przykładzie
polskiego systemu ochrony dóbr osobistych.....*132

Paweł Dyrduł

*Klient na rynku usług z zakresu kryptoaktywów – perspektywy ochrony
w kontekście MiCA i polskiego projektu ustawy o kryptoaktywach.....*158

Urszula Anna Zdanowicz, Tomasz Zalewski

*Realność ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu
a konstytucyjna gwarancja prawa do sądu.....*176

Ryszard Jamka

*Zdecentralizowane organizacje autonomiczne (DAO) – rekonesans
potencjału rewolucyjnego.....*192

Alicja Goebel, Martyna Dobrowolska

*Czy możemy skutecznie chronić dobra osobiste przed zagrożeniami,
jakie niesie za sobą współczesna technologia?.....*209

Anna Jakóbska

*Rewolucja cyfrowa początkiem końca ludzkiego twórcy – mors certa, hora incerta? –
analiza możliwości przyznania podmiotowości prawnej systemom inteligencji
artificialnej w kontekście problematyki określenia pierwotnego posiadacza
praw autorskich do utworów generowanych przez SI.....*224

Rafał Cygan

*Sądownictwo w dobie nowoczesnych technologii.....*241

Adrian Trojanowski

*Aktualność wymogu formy pisemnej pełnomocnictwa na tle rozwoju
technologicznego.....*255

Nowy rok i nowoczesne technologie

Jubileusz 100-lecia „Palestry” już za nami, ale to tylko mobilizuje nas do zwiększonej pracy nad rozwojem naszego czasopisma i dostarczaniem Państwu wartościowych treści. Chcąc kontynuować zwyczaj publikacji numerów tematycznych, tym razem oddajemy w Państwa ręce numer poświęcony w przeważającym stopniu nowoczesnym technologiom, będący owocem współpracy z Uniwersytetem w Białymstoku i Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Wpływ globalizacji, internacjonalizacji i nowych technologii na klasyczne prawo prywatne – między dogmatyką a efektywnością”.

Nowoczesne technologie z każdym rokiem odgrywają coraz większą rolę we współczesnym społeczeństwie, a prawo i jego egzekucja ewidentnie nie nadążają za ich rozwojem. Od lat praktycy prawa borykają się chociażby z tematyką naruszeń dóbr osobistych w Internecie.

Ostatnio dochodzą jednak kolejne zagadnienia, m.in. doręczenia elektroniczne w postępowaniach sądowych i administracyjnych, kryptoaktywa, skutki zastosowania sztucznej inteligencji. Każde z nich rodzi nowe zagrożenia, ale i nowe szanse. Spójrzmy na kryptoaktywa – z jednej strony ułatwiające pranie brudnych pieniędzy, przestępstwa podatkowe, finansowanie terroryzmu; z drugiej zaś – pozwalające w niektórych państwach autorytarnych na ucieczkę przed powszechną inwigilacją w sytuacji poddania obrotu bankowego całkowitej kontroli i jednoczesnego rugowania gotówki z obrotu.

Z tego powodu cieszymy się w redakcji „Palestry”, że udało nam się wydać numer poświęcony tej tematyce. Mamy nadzieję, że będzie on dla naszych czytelników źródłem inspiracji i przydatnym narzędziem w codziennej pracy.

adw. dr Michał Bieniak
redaktor naczelny
miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: głosowanie zdalne, zgromadzenie wspólników, zebranie wspólnoty mieszkaniowej, uchwała

Aleksandra Sikorska-Lewandowska

Wybrane problemy zdalnego uczestnictwa w zgromadzeniach korporacyjnych osób prawnych oraz wspólnot mieszkaniowych

ABSTRAKT

Przemiany społeczne wywołane rozwojem technologii informatycznych sięgają w różne sfery życia i nie omijają także prawa prywatnego. Możliwości komunikacji zdalnej wykorzystywane są do zawierania umów, ale również zostały dopuszczone w odniesieniu do procedowania zgromadzeń organów w korporacyjnych osobach prawnych. Ustawodawca dopuścił odbywanie zgromadzeń oraz podejmowanie uchwał z użyciem narzędzi porozumiewania się na odległość w przypadku wybranych organów spółek kapitałowych.

Wprowadzenie takich regulacji prawnych wywołuje pytania o dopuszczalność szerszego ich stosowania także w odniesieniu do takich osób i organów, dla których takich rozwiązań nie przewidziano, np. we wspólnotach mieszkaniowych. Powstają także wątpliwości związane z prawnymi konsekwencjami stosowania takich rozwiązań, np. pytania o ważność głosu i moment wywołania przez niego skutku prawnego. Ponadto należy ustalić, w jaki sposób kwalifikować w ramach tradycyjnych pojęć prawa prywatnego sytuację oddawania głosu z użyciem narzędzi zdalnego komunikowania się.

I. WSTĘP

Przemiany społeczne wywołane rozwojem technologii informatycznych sięgają w różne sfery życia i nie omijają także prawa prywatnego. Możliwości komunikacji zdalnej wykorzystywane są do zawierania umów, ale również zostały dopuszczone w odniesieniu do procedowania zgromadzeń niektórych organów w korporacyjnych

osobach prawnych. Ustawodawca dopuścił odbywanie zgromadzeń oraz podejmowanie uchwał z użyciem narzędzi porozumiewania się na odległość w przypadku wybranych organów spółek kapitałowych.

Wprowadzenie takich regulacji wywołuje pytania o dopuszczalność szerszego ich stosowania także w odniesieniu do tych osób i organów, dla których takich rozwiązań nie przewidziano, np. we wspólnotach mieszkaniowych. Powstają także wątpliwości związane z prawnymi konsekwencjami stosowania takich rozwiązań, np. pytania o ważność głosu i moment wywołania przez niego skutku prawnego. Ponadto należy ustalić, w jaki sposób kwalifikować w ramach tradycyjnych pojęć prawa prywatnego sytuację oddawania głosu z użyciem narzędzi zdalnego komunikowania się.

II. REGULACJA PRAWNA ZDALNEGO UCZESTNICTWA W ZGROMADZENIACH KORPORACYJNYCH OSÓB PRAWNYCH ORAZ WSPÓLNOT MIESZKANIOWYCH

Rozważania dotyczące zdalnego uczestnictwa w posiedzeniach kolegialnych organów osób prawnych należy rozpocząć od istotnej uwagi terminologicznej. Określenie „tryb zdalny” będzie używane w niniejszym artykule jako zbiorcze określenie wszelkich form, za pomocą których możliwy jest udział w posiedzeniu określonego organu takiej osoby, która przebywa w innym miejscu niż miejsce, w którym posiedzenie to się odbywa. Polski ustawodawca stosuje w tym zakresie ogólne określenia dotyczące „uczestniczenia przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość” albo „przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej”, nie wyjaśniając tych pojęć.

W polskim systemie prawnym brakuje ogólnej, systemowej regulacji dla odbywania zgromadzeń i podejmowania uchwał przez osoby prawne¹, tym bardziej nie został więc unormowany specyficzny tryb odbywania takich zgromadzeń oraz podejmowania uchwał z udziałem osób przebywających poza miejscem posiedzenia, a więc korzystających z trybu zdalnego. Pewne wybiórcze rozwiązania zostały przewidziane jedynie w przepisach ustawy z dnia 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych² oraz w przepisach ustawy z dnia 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze³.

Jeśli chodzi o prawo spółek, to ustawodawca przewiduje w k.s.h. różne modele głosowań lub odbywania posiedzeń i głosowań z użyciem trybu zdalnego. Pierwszy z nich dotyczy tzw. e-spółek, nazywanych też internetowymi podtypami spółek, a więc spółki jawnej (art. 40¹ k.s.h.), komandytowej (art. 106¹ k.s.h.), w odniesieniu do których

1 Na temat próby regulacji tej tematyki por. K. Bilewska, *Uchybienia proceduralne w procesie podejmowania uchwał a ich zażalenie w świetle przepisów art. 83 nowego kodeksu cywilnego* (w:) *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 495.

2 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18), dalej k.s.h.

3 Ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze, (Dz.U. z 2024 r. poz. 593), dalej pr.spółdz.

głosowania odbywają się za pomocą wzorców dostępnych w systemie teleinformatycznym (art. 4 § 1 pkt 11 i 15 k.s.h.). W przypadku spółki z o.o. również występuje internetowy podtyp spółki, w której uchwały są podejmowane za pomocą wzorów dostępnych w systemie teleinformatycznym (art. 240¹, art. 259¹ k.s.h.). Taka formuła pozostaje poza przedmiotem zainteresowania niniejszego opracowania.

W przypadku zarządu oraz rady nadzorczej spółki z o.o. przewiduje się możliwość uczestniczenia w posiedzeniu oraz podejmowania uchwał przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 208 § 5¹–5² oraz art. 222 § 1¹ i 4). Regulacja ta dotyczy każdej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Podobną regulację, przewidującą możliwość odbycia zgromadzenia wspólników z użyciem środków komunikacji elektronicznej, o ile umowa spółki z o.o. tego nie wyłącza, przewidziano w art. 234¹ k.s.h.⁴ W tym wypadku ustawodawca obliuguje radę nadzorczą lub wspólników spółki do przyjęcia regulaminu określającego szczegółowe zasady udziału w zgromadzeniu wspólników przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. W zawiadomieniu o zwołaniu zgromadzenia wspólników konieczne jest zamieszczenie informacji o sposobie uczestniczenia w tym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, wypowiedzania się w jego trakcie, wykonywania na nim prawa głosu oraz wniesienia sprzeciwu od podjętej wówczas uchwały bądź uchwał.

W prostej spółce akcyjnej (dalej: P.S.A.) regulacja w tym przedmiocie jest najbardziej zaawansowana. Po pierwsze, jako zasadę przyjęto podejmowanie uchwał przez organy P.S.A. przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (art. 300⁵⁸ § 1 k.s.h.). Po drugie, akcjonariusze mogą podejmować uchwały zarówno na walnym zgromadzeniu, jak i poza nim, oraz przewidziano opcję wykorzystania środków komunikacji elektronicznej, jeżeli zostały one wskazane w umowie spółki albo wszyscy akcjonariusze wyrazili w formie dokumentowej zgodę na taki tryb głosowania. Natomiast w odniesieniu do walnego zgromadzenia P.S.A. przewiduje się udział akcjonariuszy przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, ale tylko gdy umowa spółki to dopuszcza (art. 300⁹² k.s.h.). Ustawodawca zastosował tutaj odmienną formułę niż w przypadku spółki z o.o., tam bowiem przesłanką jest brak regulacji w umowie spółki, tutaj natomiast jest ona wymagana.

W spółce akcyjnej przewidziano możliwość uczestnictwa w posiedzeniach zarządu i rady nadzorczej oraz głosowania z użyciem środków porozumiewania się na odległość, o ile statut nie stanowi inaczej (art. 371 § 3¹–3² oraz art. 388 § 1¹ i 3 k.s.h.). W odniesieniu do walnego zgromadzenia S.A. obowiązuje, tak jak w spółkach z o.o., zasada, zgodnie z którą statut może wyłączać możliwość zdalnego udziału w walnych

4 Przepis dodany z dniem 3.09.2019 r. na mocy ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1543).

zgromadzeniach. Z mocy odesłania przepisy te stosuje się do walnych zgromadzeń w spółkach komandytowo-akcyjnych (art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.).

Najstarsza regulacja⁵ w k.s.h. dopuszczająca wzięcie udziału w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej została zawarta w przepisach art. 406⁵ k.s.h. Rozwiązanie to jest dopuszczalne, o ile statut spółki akcyjnej nie stanowi inaczej. Ta regulacja została wprowadzona w ramach implementacji dyrektywy 2007/36/WE⁶, aby zwiększyć zaangażowanie akcjonariuszy w procesy decyzyjne w spółkach publicznych⁷.

Co istotne, przepisy k.s.h. nie regulują aspektów technicznych przebiegu zgromadzeń, w znacznej części pozostawiając te kwestie regulacji statutu, umowy spółki lub materii regulaminowej. W doktrynie zostało to określone jako zachowanie neutralności technologicznej⁸. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, gdyż wobec rozwoju różnych form komunikacji elektronicznej bezcelowe byłoby wprowadzanie na poziomie przepisów ustrojowych dotyczących spółek handlowych jakichkolwiek szczegółowych rozwiązań.

W prawie spółdzielczym została wprowadzona regulacja przewidująca możliwość podejmowania uchwał przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość na walnych zgromadzeniach spółdzielni, ale dotyczy jedynie okresu stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego⁹. Wynika to wprost z brzmienia art. 36 § 13 pr. spółdz., należy zgodzić się z poglądem, że taka regulacja o charakterze epizodycznym nie powinna być zamieszczona w ustawie rangi ustrojowej, jaką jest prawo spółdzielcze¹⁰. W okresie pozaepidemicznym, jak się wydaje, dopuszczalność podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość mogłaby wynikać jedynie ze statutu spółdzielni, z mocy art. 5 § 1 pkt 6 pr. spółdz. W doktrynie występuje rozbieżność zdań w tym zakresie, zaprezentowano pogląd o takiej dopuszczalności¹¹

5 Przepisy dodane z dniem 3.08.2009 r. na mocy ustawy z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2009 r. nr 13 poz. 69).

6 Dyrektywa 2008/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz. Urz. UE z 14.07.2007 r. nr L 184/17).

7 Por. A. Opalski, *Reforma walnego zgromadzenia spółki akcyjnej – implementacja do prawa polskiego dyrektywy 2007/36/WE*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/5, s. 8.

8 A. Szumański, *Nowa regulacja udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/5, s. 10.

9 Przepisy dodane z dniem 18.04.2020 r. na mocy ustawy z dnia 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 683).

10 Tak: A. Zbiegień-Turzańska (w.): *Prawo spółdzielcze*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, Legalis, komentarz do art. 36 pr. spółdz. BeckOnline komentarze.

11 Por. M. Żaba, *Podejmowanie uchwał przez organy spółdzielni przy wykorzystaniu środków bezpośredniej komunikacji na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021/18, s. 962.

oraz stanowisko przeciwne, zgodnie z którym wymaga to jednak, wzorem k.s.h., wyraźnego uregulowania w ustawie¹². Drugi z tych poglądów wydaje się być słuszny.

Natomiast w przypadku zarządu i rady spółdzielni przepisy art. 35 ust. 4¹–4⁴ pr.spółdz.¹³ przewidują ogólną możliwość podejmowania uchwał przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Szczegóły dotyczące sposobu i warunków podejmowania uchwał przez te organy muszą zostać określone w statucie lub przewidzianych w nim regulaminach tych organów.

Ustawa z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali¹⁴ nie przewiduje żadnych rozwiązań w zakresie zdalnego uczestnictwa w zebraniach właścicieli lokali ani w odniesieniu do oddawania głosów, zarówno podczas zebrań, jak i w trybie indywidualnego zbierania głosów (art. 23 ust. 1 UWL).

III. KWALIFIKACJA PRAWNA AKTU GŁOSOWANIA PODCZAS GŁOSOWANIA W RAMACH KOLEGIALNEGO ORGANU OSOBY PRAWNEJ

Odbywanie zgromadzeń przez organy osób prawnych, takich jak spółki handlowe i spółdzielnie, a także wspólnoty mieszkaniowe, nieposiadające osobowości prawnej, prowadzi do kolegialnego podejmowania przez członków tych podmiotów uchwał. W doktrynie przyjmuje się, że uchwały organów osób prawnych stanowią czynności prawne, niekiedy z zastrzeżeniem, że wówczas, gdy wywołują skutki prawne¹⁵. Uchwały kolegialnych organów osób prawnych są określane jako wyraz tzw. woli zbiorowej, co znajduje akceptację zarówno w orzecznictwie¹⁶, jak i w doktrynie¹⁷.

W konsekwencji tego poglądu, oddanie głosu podczas głosowania w ramach kolegialnego organu osoby prawnej (osoby ustawowej) jest traktowane tradycyjnie przez doktrynę jako czynność prawna¹⁸. Akt głosowania, podobnie jak inne oświadczenie woli, zgodnie z art. 60 k.c. może więc być wyrażony przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie

12 Por. A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Prawo spółdzielcze*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, komentarz do art. 36 pr. spółdz. BeckOnline komentarze.

13 Przepisy dodane z dniem 31.03.2020 r., na mocy ustawy z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568).

14 Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali, (Dz.U. z 2021 r. poz. 1048), dalej UWL.

15 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 263.

16 Uchwała SN z 4.04.1990 r. (III CZP 7/90), OSNCP 1990/10–11, poz. 135; wyrok SN z 30.09.2004 r. (IV CK 713/03), OSNC 2005/9, poz. 160; wyrok SN z 28.03.2007 r. (II CSK 496/06), LEX nr 301831; wyrok SN z 6.09.2018 r. (V CSK 475/17), LEX nr 2555757.

17 Z. Radwański, J. Grykiel (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 255–257; R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom Pierwszy. Część Ogólna*, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 321.

18 P. Antoszek, *Charakter prawny aktu głosowania współnika spółki kapitałowej*, „Prawo Spółek” 2005/9, s. 3; A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel, *Wpływ wadliwych aktów głosowania na ważność uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/8, s. 18; T. Kurnicki, *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek*, Cz. II, „Prawo Spółek” 2006/78, s. 35.

tej woli w postaci elektronicznej. W konsekwencji tradycyjne głosowania w ramach organów osób prawnych odbywają się zazwyczaj poprzez podniesienie ręki, przez głosowanie za pomocą kart oraz poprzez użycie urządzeń do zliczania głosów, które są dostępne na sali posiedzeń dla wszystkich członków organów. We wspólnotach mieszkaniowych często stosuje się listy do głosowania, które stanowią formę zbiorczej karty do głosowania. Zastosowany tryb zależy także od tego, czy głosowanie odbywa się jawnie, czy z zachowaniem wymogu tajności¹⁹.

Skoro oświadczenie woli może zostać złożone także w formie elektronicznej, należy sformułować ogólną tezę, że głosowanie w ramach korporacyjnych organów osób prawnych jest dopuszczalne także z użyciem formy elektronicznej, o ile przepisy ustaw szczególnych nie zawierają innej regulacji. Ta reguła ogólna w odniesieniu do poszczególnych typów korporacyjnych osób prawnych lub osób ustawowych ulega pewnej modyfikacji, gdyż przepisy ustaw ustrojowych, tak jak k.s.h., niekiedy przewidują pewne rozwiązania. Zgodnie z tą regułą, w odniesieniu do głosowania we wspólnocie mieszkaniowej w trybie indywidualnego zbierania głosów, w orzecznictwie dopuszczono możliwość użycia poczty e-mail dla oddania głosu²⁰.

Niezależnie od przyjętej formuły głosowania z użyciem formy elektronicznej, należy przyjąć, że tak oddany głos powinien być tak samo kwalifikowany, jak w przypadku stosowania form tradycyjnych, a więc jako czynność prawna. Istotą dokonania tej czynności, a więc oddania głosu, jest wywołanie skutku w postaci ukształtowania treści uchwały, która stanowi oświadczenie woli organu osoby prawnej. Organy działają za osobę prawną, stąd działanie organu jest działaniem samej osoby prawnej (art. 38 k.c.). Niezależnie więc od sposobu oddania głosu, od tego, jaka formuła komunikacji została użyta, akt głosowania w ramach organu osoby prawnej musi być jednolicie kwalifikowany jako czynność prawna dokonana przez uprawnionego członka organu.

Akt głosowania nie jest oświadczeniem woli składanym drugiej stronie, a formą uczestnictwa w kształtowaniu woli zbiorowej – oświadczenia kolegialnego organu osoby prawnej. Głos oddany w głosowaniu jawnym wywołuje skutek od chwili jego ujawnienia, zaś w głosowaniu tajnym od chwili jego odczytania i zliczenia przez komisję skrutacyjną lub system elektroniczny liczący głosy. Na zgromadzeniach wynik głosowania ogłaszany jest niezwłocznie, inna sytuacja występuje jedynie w przypadku wspólnot mieszkaniowych, gdzie zbieranie głosów w trybie indywidualnym jest

¹⁹ Zgodnie z przepisami k.s.h. tajne głosowanie zarządza się przy podejmowaniu uchwały w sprawie powołania, odwołania lub zawieszenia w czynnościach członków organów spółki, udzielenia im absolutorium lub pociągnięcia ich do odpowiedzialności. Wymóg tajności głosowania nie występuje w ustawie o własności lokali, zaś w przypadku prawa spółdzielczego dotyczy wyłącznie uchwał w przedmiocie wyborów do organów spółdzielni.

²⁰ Wyrok SA w Gdańsku z 27.03.2013 r. (V ACa 110/13), LEX nr 1344031; wyrok SA w Krakowie z 26.05.2015 r. (I ACa 356/15), LEX nr 1746816; wyrok SA w Warszawie z 22.06.2019 r. (V ACa 556/18), LEX nr 2747706; por. A. Sikorska-Lewandowska, *Wspólnota mieszkaniowa – przesyłanie głosów przez Internet – glosa* – V ACa 110/13, „Monitor Prawniczy” 2014/24, s. 1319.

rozciągnięte w czasie. W odniesieniu do tego szczególnego i występującego tylko we wspólnotach mieszkaniowych trybu głosowania, w orzecznictwie słusznie przyjęto, że do chwili zamknięcia głosowania głosujący mogą zmieniać zdanie, wyrażając odmienną wolę niż uprzednio²¹. W takim przypadku uchwała zostaje podjęta dopiero wówczas, gdy oddane głosy „za” będą sumarycznie stanowiły większość udziałów w nieruchomości wspólnej.

IV. PROBLEMATYKA KWESTIONOWANIA AKTU GŁOSOWANIA

Konsekwencją przyjęcia teorii, zgodnie z którą akt głosowania stanowi oświadczenie woli członka organu, składające się następnie ma oświadczenie woli kolegiального organu osoby prawnej, jest uznanie, że do takiego głosu może mieć zastosowanie konstrukcja wad oświadczeń woli.

Problematyka wad aktów głosowania w ramach zgromadzeń spółdzielni oraz spółek kapitałowych była przedmiotem szerokich rozważań w doktrynie²². Co do zasady, przyjmuje się, że dopuszczalne jest uchylenie się od skutków oświadczenia woli w postaci aktu głosowania współnika, zgodnie z regułami k.c.²³ W szczególności za możliwe uznano powołanie się na błąd oświadczenia woli, co znalazło potwierdzenie także w orzecznictwie SN, który uznał, że członek spółdzielni, który głosował za przyjęciem uchwały walnego zgromadzenia pod wpływem błędu lub bezprawnej groźby, może uchylić się od skutków prawnych oddania swojego głosu – stosownie do przepisów ogólnych prawa cywilnego o wadach oświadczeń woli – przez wniesienie w terminach przewidzianych dla prawa spółdzielczego powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały²⁴.

Za słuszne należy uznać wykluczenie możliwości wystąpienia wady oświadczenia woli w postaci pozorności ze względu na specyfikę aktu głosowania²⁵. Pozorność zakłada bowiem współdziałanie obu stron czynności i ukrycie innej czynności, co w przypadku głosowania nie może mieć miejsca²⁶.

Należy zaznaczyć, że w doktrynie nie było jednolitości poglądów co do dopuszczalności stosowania przepisów o wadach oświadczenia woli do aktów głosowania;

21 Wyrok SN z 6.09.2018 r. (V CSK 475/17), LEX nr 2555757.

22 Por. M. Piekarski, *Wpływ wad głosowania na ważność uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*, „Nowe Prawo” 1960/12, s. 1604; K. Krzekotowska, *Charakter prawny uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni a uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli*, „Palestra” 1986/12, s. 38; P. Antoszek, *Dopuszczalność...*, s. 29; T. Kurnicki, *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek, cz. I i II*, „Prawo Spółek” 2006/6, s. 26 oraz 2006/7–8, s. 32; M. Ganobis, *Wpływ wad oświadczeń woli na ważność zgromadzenia współników spółki z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2007/8, s. 41; A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel, *Wpływ...*, s. 18.

23 R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 583; A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012, s. 219; R. Uliasz, *Nieważność uchwały spółki kapitałowej*, Warszawa 2018, s. 375.

24 Orzeczenie SN z 17.05.1960 r. (4 CR 653/59), „Nowe Prawo” 1962/7–8, s. 1083.

25 T. Kurnicki, *Stosowanie...* cz. II, s. 36.

26 Por. wyrok SN z 12.07.2002 r. (V CKN 1547/00), LEX nr 56054.

prezentowano również poglądy przeciwne²⁷. Dla uzasadnienia tego stanowiska podano, że interes spółki jako korporacyjnej osoby prawnej w prawie spółek jest postawiony ponad ochronę osoby, która głos oddała, dlatego też stosowanie przepisów k.c. nie powinno mieć miejsca²⁸. Według innego poglądu wpływ głosującego na uchwałę jest jedynie pośredni, ta bowiem jest wypadkową licznych głosów oddanych przez członków organu, a konstrukcja przepisów k.s.h. przewiduje szeroką regulację zaskarżenia uchwał, która stanowi *lex specialis* wobec k.c., dlatego przyjęto, że należy odrzucić dopuszczalność uchylenia się od skutków złożenia pojedynczego oświadczenia woli (oddania głosu)²⁹. Odnotowując występowanie takich poglądów, należy jednak uznać, że przekonujące jest stanowisko, które dopuszcza możliwość uchylenia się od skutków aktu głosowania w przypadku wystąpienia wady tego oświadczenia woli. Nie można wykluczyć w odniesieniu do aktu głosowania, że zostanie on dokonany pod wpływem błędu lub groźby albo w warunkach wystąpienia innej wady oświadczenia woli.

Aktualnie, wobec wprowadzenia do k.c. regulacji art. 65¹, zgodnie z którym przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń, należy przyjąć, że nawet w razie uznania aktu głosowania jedynie za oświadczenie wiedzy, to i tak przepisy o wadach oświadczeń woli będą mogły być stosowane³⁰.

Konsekwencją skutecznego uchylenia się w postępowaniu sądowym od skutków prawnych złożonego wadliwego oświadczenia woli jest uznanie, że głos ten nie został oddany. Powstaje więc konieczność weryfikacji, czy w tej sytuacji za uchwałą oddano wystarczającą liczbę głosów. Wadliwość aktu głosowania poszczególnego członka organu tylko wówczas może skutkować uchyleniem uchwały organu (lub stwierdzeniem jej nieważności), o ile wadliwość ta miała wpływ na wynik głosowania, a więc na treść uchwały³¹.

Oddawanie głosów przy użyciu urządzeń komunikacji zdalnej nie zmienia niczego w kwalifikacji aktu głosowania jako oświadczenia woli oraz w kwestii dopuszczalności ewentualnego uchylenia się od skutków prawnych tego oświadczenia woli, o ile było wadliwe. Ciężar dowodu w tym zakresie każdorazowo spoczywa na tym, kto twierdzi, że głosował w warunkach uzasadniających powołanie się na wadę złożonego oświadczenia woli.

27 T. Kurnicki, *Stosowanie...*, cz. I., s. 30.

28 T. Kurnicki, *Stosowanie...*, cz. I., s. 30.

29 P. Antoszek, *Dopuszczalność...*, s. 34.

30 Komentatorzy k.c. nie wymieniają jednak wśród oświadczeń wiedzy głosowań, co wskazuje na zgodę w zakresie uznania aktów głosowania za oświadczenia woli; por. J. Grykiel, *Komentarz do art. 651 KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1, s. 720.

31 A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Soltysieński, Warszawa 2015, s. 572; A. Stefaniak, *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 127; A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały właścicieli lokali. Studium prawne*, Warszawa 2017, s. 207.

W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera kwestia protokołowania uchwał. W przypadku większości podmiotów, poza spółkami akcyjnymi, podejmowane uchwały kolegialnych organów nie wymagają protokołu notarialnego. Przepisy UWL w ogóle nie wspominają o protokołowaniu zebrań właścicieli lokali, ani nawet o protokołowaniu uchwał³², zaś w przypadku prawa spółdzielczego obowiązek protokołowania obrad walnego zgromadzenia zawarty jest w art. 41 § 3 k.s.h.

Regulacja k.s.h. jest zdecydowanie bardziej szczegółowa, jeśli chodzi o sporządzanie protokołów z posiedzeń zgromadzeń wspólników lub akcjonariuszy (art. 248 § 1 k.s.h., art. 300⁵⁸ § 5 k.s.h., art. 300¹⁰⁰ k.s.h.). Należy podkreślić, że w przypadku uczestnictwa zdalnego niektórych osób kwestia ta powinna zostać wyraźnie odnotowana w protokole. Wzorem regulacji obowiązującej w P.S.A., w myśl której członków organu uczestniczących w głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość uwzględnia się przy ustalaniu kworum, chyba że umowa spółki lub regulamin organu stanowią inaczej (art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h.), można przyjąć, że osoby obecne za pośrednictwem połączenia zdalnego powinny być liczone jako osoby uczestniczące, a więc wpisane na listę obecności, z odpowiednią adnotacją o zdalnym uczestnictwie. Najistotniejszą kwestią jest dokumentowanie oddanych głosów, co może następować w różny sposób, a informacja to określająca powinna być, zgodnie z regulacją k.s.h., podana przed zgromadzeniem. Członek zgromadzenia uczestniczący w posiedzeniu ma więc z góry znać zasady udziału za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz zasady głosowania osób obecnych w formule zdalnej.

W kontekście podważania ważności głosu oddanego z użyciem środków komunikacji elektronicznej za kluczowe należy uznać: identyfikowalność osoby oddającej głos oraz możliwość udowodnienia, że określony głos został oddany przez tę osobę uprawnioną do uczestnictwa w głosowaniu. Kwestie te mają charakter techniczny, leżą po stronie organizatora zgromadzenia bądź głosowania, który powinien wcześniej określić reguły działania. Taki generalny standard wynika z przepisów k.s.h. i należy go uznać za wzorzec postępowania.

V. PROBLEMATYKA DOPUSZCZALNOŚCI GŁOSOWANIA Z UDZIAŁEM ŚRODKÓW KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ W SYTUACJI BRAKU REGULACJI PRAWNEJ

Ustawa Prawo spółdzielcze, podobnie ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, a także ustawa o własności lokali nie przewidują możliwości odbywania zgromadzeń z użyciem środków komunikacji elektronicznej, tak jak jest to przewidziane w przepisach k.s.h., jak również nie przewidują możliwości oddawania głosu z użyciem środków komunikacji elektronicznej.

32 A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały...*, s. 201–202.

Należy przyjąć, że przepisy ustaw spółdzielczych nie zezwalają na wprowadzenie tego typu postanowień do statutu, gdyż z ustawy Prawo spółdzielcze wynika jednoznacznie dopuszczalność głosowania z użyciem środków porozumiewania się na odległość tylko w przypadku rad nadzorczych i zarządów. Tu nie wymaga się nawet, aby było to przewidziane w statucie spółdzielni, gdyż ta możliwość wynika wprost z ustawy. Wymagane jest jedynie doprecyzowanie w statucie lub regulaminie szczegółowego trybu podejmowania uchwał. Rozwiązania takiego nie przewidziano dla walnych zgromadzeń spółdzielni, za wyjątkiem okresu epidemicznego. Regulacja przewidziana w art. 36 § 9–12 pr. spółdz. ma, w odróżnieniu od unormowania przyjętego w przepisach ogólnych (por. art. 35 § 4¹ i n. pr. spółdz.) w stosunku do zarządu i rady nadzorczej, charakter epizodyczny; nie uzupełnia ona zatem katalogu metod podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie w „normalnych” (nie epidemicznych) okolicznościach³³. Wyjątków nie można interpretować rozszerzająco, toteż trzeba przyjąć, że *de lege lata*, z mocy statutu nie można wprowadzać w spółdzielniach głosowań z użyciem środków porozumiewania na odległość, bowiem takiego rozwiązania ustawa nie przewiduje. W dużych spółdzielniach mieszkaniowych istnieje regulacja umożliwiająca odbywanie zebrań częściami, co ma zapewnić możliwość uczestnictwa szerokiemu kręgowi spółdzielców.

Wydaje się jednak, że wprowadzenie do ustawy Prawo spółdzielcze, również z zastosowaniem dla spółdzielni mieszkaniowych³⁴, samej możliwości odbywania walnych zgromadzeń z użyciem środków komunikacji elektronicznej byłoby zasadne. Spółdzielnie są różne, takie, które liczą bardzo wielu członków, ale i niewielkie, a pozostawienie decyzji w tym zakresie praktyce (regulacji statutowej i woli zwołującego zgromadzenie) pozwoliłoby każdej spółdzielni na indywidualny wybór formuły odbywania zgromadzenia, stosownie do jej możliwości oraz potrzeb, podobnie jak jest to uregulowane w prawie niemieckim³⁵.

W ustawie o własności lokali również nie przewidziano ani odbywania zebrania właścicieli z użyciem środków porozumiewania się na odległość, ani też głosowania w takim trybie. Tu jednak, w związku z odmienną niż w spółkach i spółdzielniach zasadą podejmowania uchwał, polegającą na bezwzględnym wymogu oddania więcej niż 50% głosów (liczonych udziałami w nieruchomości wspólnej) za projektem uchwały, obok głosowania podczas zebrań właścicieli lokali istnieje równolegle możliwość głosowania w trybie indywidualnym. Brak kazuistycznej regulacji w tym zakresie

33 Por. A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Prawo spółdzielcze*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, Legalis, komentarz do art. 36 pr. spółdz. BeckOnline komentarze.

34 W doktrynie uznawano, że formuła epidemiczna nie obowiązuje spółdzielni mieszkaniowych ze względu na odrębność regulacji USM, por. wyrok SA w Katowicach z 22.06.2022 r. (I ACa 669/21), LEX nr 3431179.

35 Zgodnie z niemiecką ustawą o spółdzielniach (Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung von. 16 October 2006, BGBl. I S. 2230, ze zm.) statut spółdzielni może przewidywać podejmowanie uchwał przez członków na piśmie lub w postaci elektronicznej.

pozwoił na przyjęcie w orzecznictwie³⁶ dopuszczalności głosowania w tym zakresie z udziałem środków komunikacji elektronicznej.

Jeśli chodzi o zebrania właścicieli lokali, to w praktyce zarządców nieruchomości często pojawiają się żądania właścicieli, przenoszone wprost ze znanych im rozwiązań funkcjonowania spółek handlowych, aby umożliwić zdalne uczestnictwo w zebraniu oraz głosowanie za pośrednictwem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Należy podkreślić, że w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych nie ma prawnego obowiązku, aby tego typu możliwość zdalnego uczestnictwa w zebraniu właścicieli zapewniać. Wspólnoty mieszkaniowe, *de lege lata*, nie zostały ani upoważnione, ani zobligowane do stosowania tego typu rozwiązań. Należy uwzględnić argument dotyczący zaplecza technicznego, gdyż systemy pozwalające na organizację spotkań on-line wymagają stabilnego dostępu do Internetu oraz odpowiedniego oprogramowania, podczas gdy wspólnoty mieszkaniowe mogą nie dysponować ani odpowiednim sprzętem komputerowym, ani takimi rozwiązaniami. Nie każda wspólnota mieszkaniowa korzysta z usług profesjonalnego zarządcy, a i nie każdy zarządca musi dysponować takimi rozwiązaniami. Nie każdy wreszcie członek wspólnoty jest w stanie z takich narzędzi komunikacji elektronicznej korzystać. Ponadto względy praktyczne dotyczące miejsca odbywania zebrań³⁷ właścicieli lokali mogą także utrudniać lub uniemożliwiać jednoczesne prowadzenie spotkania w formule zdalnej, tryb ten nie może mieć więc nigdy charakteru obligatoryjnego.

W tym miejscu powstaje pytanie o to, czy skoro nie ma obowiązku, to możliwe jest wprowadzenie tego typu innowacyjnego rozwiązania w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych, a więc przeprowadzenie zebrania właścicieli lokali z użyciem środków komunikacji elektronicznej. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie, jak się wydaje, wymaga uwzględnienia przede wszystkim celowościowej wykładni ogółu przepisów dotyczących zebrań właścicieli lokali oraz regulacji dopuszczającej zbieranie głosów w trybie indywidualnego zbierania głosów. Można bowiem przedstawić argument, że skoro ustawodawca przewidział tryb indywidualnego zbierania głosów, to jest on przeznaczony właśnie dla tych osób, które nie mogą uczestniczyć w zebraniu wspólnoty. Z drugiej strony jednak głosowanie poza zebraniem to nie to samo co udział w zebraniu, które łączy się z możliwością zabrania głosu i przedstawienia własnego stanowiska oraz wysłuchania argumentów innych uczestników zebrania. Dopuszczenie takiej ewentualności, a więc uczestnictwa w zebraniu właścicieli osób obecnych w trybie zdalnym, wydaje się być dobrym rozwiązaniem, ale wyłącznie w formule opcji, a nie obowiązku. Jeśli więc organizator zebrania właścicieli lokali dysponuje odpowiednimi środkami technicznymi, to nie ma przeszkód prawnych, aby umożliwić udział w takim zebraniu w formie zdalnej wyłącznie tym właścicielom, którzy są taką formą

36 Por przypis nr 17.

37 Zebrania odbywają się niekiedy w pomieszczeniach suszarni lub w garażach podziemnych.

uczestnictwa zainteresowani. Obecność takich osób powinien odnotować protokolant zebrania, oznaczając udział tych właścicieli lokali jako zdalny.

Jeśli chodzi o formułę głosowania podczas zebrania wspólnoty mieszkaniowej z użyciem środków komunikacji elektronicznej, najlepszym pod względem dowodowym rozwiązaniem jest przesłanie przez osobę uczestniczącą zdalnie swoich głosów za pośrednictwem poczty elektronicznej. W tym zakresie nie będzie wątpliwości co do tego, jakie głosy zostały oddane w odniesieniu do każdej z procedowanych uchwał.

VI. ZAKOŃCZENIE

Polski ustawodawca dopuszcza zdalny udział w posiedzeniach wybranych organów niektórych osób prawnych. Najszerza regulacja jest w Kodeksie spółek handlowych, a rozwiązania są zróżnicowane w odniesieniu do poszczególnych spółek kapitałowych. Jeśli chodzi o spółki osobowe, wobec braku szczególnego unormowania należy przyjąć, że dopuszczalne jest uregulowanie w umowie spółki formuły odbywania zdalnych posiedzeń oraz głosowań wspólników tych spółek.

W odniesieniu do spółdzielni prawo spółdzielcze przewiduje możliwość odbywania walnych zgromadzeń spółdzielni oraz głosowań z użyciem środków porozumiewania się na odległość lub w formie pisemnej wyłącznie w okresie epidemicznym. Rozwiązanie to nie dotyczy spółdzielni mieszkaniowych, te bowiem posiadają odrębną regulację odbywania zgromadzeń w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. W tym zakresie należy postulować o zmianę regulacji i dopuszczenie możliwości odbywania posiedzeń i prowadzenia głosowań z użyciem takich środków, przy czym wyłącznie na zasadzie alternatywy wobec tradycyjnych sposobów, na podstawie decyzji każdej spółdzielni i szczegółowego uregulowania tych kwestii w statucie. W przypadku wspólnot mieszkaniowych brak regulacji nie stanowi przeszkody do przyjęcia, że dopuszczalny jest udział w zebraniach właścicieli w trybie zdalnym, o ile istnieją techniczne możliwości prowadzenia zebrania w taki sposób, co każdorazowo zależy od organizatora zebrania.

Użycie różnych sposobów komunikacji na odległość może wywoływać szereg problemów związanych ze specyfiką ich funkcjonowania. W przypadku zgromadzeń takich podmiotów jak spółdzielnie i wspólnoty mieszkaniowe, taka formuła nie może być narzucona, a powinna pozostawać jedynie opcją do wykorzystania w zależności od możliwości organizacyjnych. Należy podkreślić, że zasadniczym celem dopuszczenia zdalnego uczestnictwa w obradach zgromadzeń korporacyjnych osób prawnych oraz osób ustawowych pozostaje umożliwienie udziału szerszemu gronu uprawnionych, którzy z różnych przyczyn nie mogą być osobiście obecni podczas tych zgromadzeń.

r. pr. dr hab. Aleksandra Sikorska-Lewandowska

Doktor habilitowana, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego, Morskiego i Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Doctor habilitated, assistant professor at the Department of Commercial Law, Maritime Law and Civil Procedure Law, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń, and an attorney-at-law.

ORCID 0000-0002-3234-2502

ABSTRACT

Keywords: *remote voting, shareholders' meeting, housing community meeting, resolution*

**Selected problems of remote participation in the meetings
of corporate governing bodies and housing communities**

The social changes brought about by the development of information technologies affect various spheres of life, including private law. The possibilities of remote communication are used for the entry into contracts, but the remote mode has also been allowed for the conduct of meetings of governing bodies in corporate legal entities. The legislator has allowed meetings to be held and resolutions to be passed using remote communication tools in the case of elective corporate governing bodies.

The introduction of such legal regulations raises questions about the admissibility of their wider application also with regard to such persons and bodies for which such solutions were not provided, e.g., in housing communities. Doubts also arise with regard to the legal consequences of the application of such solutions, such as questions concerning the validity of votes and the moment at which they produce legal effects. Furthermore, it should be determined how to classify, within the framework of traditional concepts of private law, the situation of voting by means of remote communication tools.

Bibliografia

1. **Antoszek Piotr**, *Charakter prawny aktu głosowania wspólnika spółki kapitałowej*, „Prawo Spółek” 2005/9
2. **Bilewska Katarzyna**, *Uchybienia proceduralne w procesie podejmowania uchwał a ich zaskarżanie w świetle przepisów art. 83 nowego kodeksu cywilnego (w:) Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012
3. **Ganobis Marta**, *Wpływ wad oświadczeń woli na ważność zgromadzenia wspólników spółki z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2007/8
4. **Grykiel Jarosław**, *Komentarz do art. 651 KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1
5. **Krzekotowska Krystyna**, *Charakter prawny uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni a uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli*, „Palestra” 1986/12
6. **Kurnicki Tomasz**, *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek*, Cz. I., „Prawo Spółek” 2006/6
7. **Kurnicki Tomasz**, *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek*, Cz. II., „Prawo Spółek” 2006/7–8
8. **Opalski Adam**, *Reforma walnego zgromadzenia spółki akcyjnej – implementacja do prawa polskiego dyrektywy 2007/36/WE*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/5
9. **Pęczyk-Tofel Anna**, **Tofel Marcin Stanisław**, *Wpływ wadliwych aktów głosowania na ważność uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/8
10. **Piekarski Mieczysław**, *Wpływ wad głosowania na ważność uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*, „Nowe Prawo” 1960/12
11. **Radwański Zdzisław**, **Grykiel Jarosław** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019
12. **Sikorska-Lewandowska Aleksandra**, *Wspólnota mieszkaniowa – przesyłanie głosów przez Internet – glosa – V ACa 110/13*, „Monitor Prawniczy” 2014/24
13. **Sikorska-Lewandowska Aleksandra**, *Uchwały właścicieli lokali. Studium prawne*, Warszawa 2017
14. **Stefaniak Adam**, *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 2018
15. **Szumański Andrzej**, *Nowa regulacja udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/5
16. **Szumański Andrzej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015
17. **Trzaskowski Roman** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom Pierwszy, Część Ogólna*, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2021
18. **Uliasz Roman**, *Nieważność uchwały spółki kapitałowej*, Warszawa 2018

19. **Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998
20. **Zbiegień-Turzańska Anna**, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012
21. **Zbiegień-Turzańska Anna** (w:) *Prawo spółdzielcze*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, Legalis, komentarz do art. 36 pr. spółdz. BeckOnline komentarze
22. **Żaba Mateusz**, *Podjęmowanie uchwał przez organy spółdzielni przy wykorzystaniu środków bezpośredniej komunikacji na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021/18

Pojęcia kluczowe: gwarancja wadialna, odrzucenie oferty, zamówienia publiczne, żądanie wypłaty z gwarancji wadialnej, termin ważności gwarancji wadialnej

Michał Łuc

Z problematyki gwarancji wadialnych

ABSTRAKT

Omówiona została kwestia prawidłowości wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej (ubezpieczeniowej) w zakresie zastrzeżenia terminu na wniesienie żądania zapłaty – jak termin ten winien być ustalony, aby oferent nie doznał negatywnych konsekwencji. Analizie poddano kształtującą się w zamówieniach publicznych linię orzeczniczą, zgodnie z którą ustawa pozwala (lub wręcz nakazuje) zapewnić gwarancję, której termin ważności kończy się z terminem składania ofert. Zdaniem autora rozwiązanie to jak *de lege lata* jest prawidłowe, tak *de lege ferenda* godzi w istotę wadium.

W ramach artykułu przybliżona zostanie problematyka prawidłowości wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w zakresie zastrzeżenia w jej treści terminu na wniesienie do gwaranta żądania zapłaty. Asumptem do pochylenia się nad tym zagadnieniem są zauważalne w przeszłości, w szczególności w zamówieniach publicznych¹, wątpliwości dotyczące gwarancji wadialnych, w ramach których termin ważności gwarancji wadialnej² był równy terminowi związania ofertą, a tym samym konstrukcja takiej gwarancji ograniczała możliwość wniesienia żądania zapłaty w ostatnich chwilach jej ważności. Uznanie, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z nieprawidłowością wadium, może mieć dalekosiężne skutki, w tym w reżimie zamówień publicznych związane z koniecznością odrzucenia oferty z uwagi na brak właściwego zabezpieczenia przebiegu postępowania³. W konsekwencji ewentualna nieprawidłowość w tym zakresie może decydować o tym, czy podmiot starający się o uzyskanie zamówienia będzie mógł je uzyskać. Przedmiotowe rozważania będą prowadzone głównie w odniesieniu do zamówień publicznych, a to mając na uwadze

1 Regulowanych obecnie ustawą z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605), dalej: PZP.

2 Przez który gwaranci (tak banki, czy też towarzystwa ubezpieczeń) rozumieją termin, w ciągu którego żądanie zapłaty winno być dostarczone do gwaranta, aby ten był zobowiązany dokonać zapłaty z gwarancji.

3 Skutek taki w zamówieniach publicznych został *explicite* wyrażony w ustawie, por. art. 226 ust. 1 pkt 14P PZP.

fakt, że to właśnie w przypadku wydatkowania środków publicznych najczęściej mamy obecnie do czynienia z postępowaniami przetargowymi zabezpieczanymi wadium⁴. Jednakże problematyka przedstawiona w niniejszym opracowaniu ma szersze znaczenie, przy uwzględnieniu okoliczności, że prowadzone rozważania mogą mieć analogicznie zastosowanie do przypadków postępowań przetargowych zabezpieczonych wadium, a prowadzonych poza reżimem zamówień publicznych⁵. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie ma wszak publicznoprawnego charakteru⁶, a przepisy je regulujące stanowią rozbudowany system odnoszący się do zawarcia umowy według reguł kodeksowych, w warunkach mających zapewnić, aby wydatkowanie środków publicznych następowało efektywnie oraz racjonalnie, w sposób zapewniający poszanowanie zdrowej konkurencji, jak i z zachowaniem wymaganej transparentności, w celu wyeliminowania zachowań o korupcyjnym charakterze, czy też innych nieakceptowalnych w demokratycznym państwie praktyk⁷. W konsekwencji tak postępowania podlegające pod przepisy PZP, jak i pozostające poza tym reżimem, objęte są regulacją kodeksową, która w jednym ze swoich przepisów (art. 70⁴ KC), dość ogólnie, wprowadza instytucję wadium.

I. ISTOTA WADIUM

Wadium zgodnie z KC stanowi określoną kwotę pieniężną (ewentualnie stanowi instrument mający zapewnić organizatorowi przetargu możliwość uzyskania takiej kwoty). Tym samym wadium może być wniesione m.in. w formie gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych. Zresztą możliwość wniesienia wadium w tych formach została wyraźnie przewidziana w zamkniętym katalogu ujętym w art. 97 ust. 7 PZP, przy czym w praktyce są one znacznie częściej spotykane niż wadium w pieniądzu, którego istota sprowadza się do „zamrożenia” na rachunku organizatora odpowiedniej

4 Chociaż nie ma obowiązku wymagania przez zamawiających wadium, także w postępowaniach przewyższających tzw. progi unijne. Por. art. 97 ust. 1 PZP.

5 Ponadto rozważania będą w dużej mierze oparte na porównaniu regulacji PZP z regulacją ogólną, ujętą w ustawie z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610), dalej: KC.

6 Zwolennikami koncepcji o cywilnoprawnym charakterze postępowania są m.in. S. Babiarsz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 128; M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 82; R. Szostak, *Polski model rozpoznawania sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych – z perspektywy jego rozwoju (w:) Pięciolecie funkcjonowanie Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2012, s. 5 i nast. Analogicznie wypowiadał się Sąd Najwyższy (wyrok z 27.02.2009 r., sygn. V CSK 337/08) czy Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok z 6.06.2012 r., sygn. KIO 1041/12). Zwolennikiem administracyjnego charakteru postępowania o udzielenie zamówienia są m.in. H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych – pojęcie i zakres regulacji (w:) XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, Toruń–Warszawa 2009, s. 91, czy też J. Niczyporuk, *Skuteczność postępowania odwoławczego w zamówieniach publicznych (w:) Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykonywania środków unijnych*, red. E. Adamowicz, J. Sadowy, Gdańsk–Warszawa 2012, s. 33 i nast. Por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13.09.2001 r. (IV KKN 381/00).

7 Por. H. Nowicki (w:) *System zamówień publicznych w Polsce*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013, s. 22 i nast., czy R. Szostak, *Zakres i struktura prawa zamówień publicznych*, „Prawo zamówień publicznych. Kwartalnik” 2013/4, s. 4.

kwoty przez czas trwania postępowania⁸. Celem wadium jest przy tym zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia⁹ (przez ułatwienie możliwości realizowania roszczeń zamawiającego względem wykonawców, którzy swoim zachowaniem, w tym w sposób niezgodny z ustawą, próbują wpłynąć na jego przebieg, w szczególności w odniesieniu do wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa), realizuje jednocześnie funkcję wstępnej selekcji uczestników¹⁰ tego postępowania, tj. eliminuje z niego tych, którzy nie posiadają odpowiednich środków, czy też zdolności finansowych, w celu zapewnienia zamawiającemu kwoty wadium. Wprowadzenie tego wymogu uniemożliwia zatem uzyskanie zamówienia podmiotowi, którego sytuacja finansowa jest tak niekorzystna, że nie jest on nawet w stanie zapewnić organizatorowi kwoty wadium¹¹, co stawia poważny znak zapytania nad możliwością wykonania przez taki podmiot zamówienia po jego ewentualnym uzyskaniu. Ponadto wskazuje się, że wadium pełni także funkcję gwarantującą zawarcie umowy¹², co zresztą w regulacji kodeksowej jest *explicite* wskazane (art. 70⁴ § 2 KC), stanowiąc przy tym, że powodem „zatrzymania” wadium jest przypadek uchylania się od zawarcia umowy przez podmiot, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, podczas gdy przepisy PZP wprowadzają w tym zakresie o wiele szerszy katalog podstaw zatrzymania wadium, korelujący z dużo bardziej rozbudowaną procedurą przetargową¹³.

Za w pewien sposób dyskusyjne może być uznane przyjęte w KC rozwiązanie, zgodnie z którym wadium jest wnoszone pod rygorem niedopuszczenia do postępowania przetargowego. Z jednej strony nie można tej regulacji odmówić racjonalności – dopuszczenie wykonawcy do udziału w postępowaniu bez złożonego wadium może powodować utrudnione dochodzenie roszczeń przez organizatora. Z drugiej jednak

8 Przy czym w przypadku wadium wnoszonego przelewem konieczne jest uznanie rachunku bankowego organizatora kwotą wadium najpóźniej w momencie upływu terminu na składanie ofert.

9 M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 97, nb. 1 (Autorka wskazała m.in., że instytucja wadium „w pewnym stopniu ma również zapobiegać niedozwolonym próbom wpływu na wynik postępowania przez zaniechanie przedstawienia dokumentów wymaganych po złożeniu oferty od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona”). Analogicznie na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych – T. Kwieciński (w): *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. T. Czajkowski, Warszawa 2007, s. 198.

10 Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 475. Analogicznie M. Sieradzka, *Instytucja wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2015, Legalis: „Wadium poprzez stworzenie bariery finansowej dla wykonawców ogranicza dostęp do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przez co następuje eliminacja wykonawców, którzy nie są zdolni do wykonania zamówienia publicznego”. Więcej w tym zakresie Z. Radwański, *Aukcja i przetarg po nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/8, s. 359, czy też K. Prowadzisz, *Wadium przetargowe na tle nowych przepisów*, „Prawo zamówień publicznych. Kwartalnik” 2020/2, s. 88 i nast.

11 Czy też z uwagi na brak odpowiednich zdolności finansowych nie jest w stanie uzyskać instrumentu w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej gwarantujących organizatorowi przetargu możliwość uzyskania środków z takiej gwarancji.

12 M. Sieradzka, *Instytucja wadium...*

13 Zdaniem autora nie ma przy tym przeszkód, aby organizator przetargu organizowanego poza reżimem PZP wprowadził do specyfikacji inne przypadki zatrzymania wadium, poza wyrażonym w KC. W takiej sytuacji podstawą do zatrzymania wadium będzie umowa zawarta w tym zakresie pomiędzy organizatorem a uczestnikami (tzw. porozumienie przetargowe, o którym mowa dalej).

strony nie sposób nie zauważyć, że to w toku postępowania powinna nastąpić ocena, czy wadium spełnia wymogi stawiane w tym zakresie przez zamawiającego, czy też nie¹⁴, w celu zapewnienia uczestnikowi postępowania instrumentów przewidzianych warunkami zamówienia dla ochrony jego praw. Tym samym szczególną uwagę należy zwrócić na rozwiązanie przewidziane w reżimie PZP, zgodnie z którym wykonawca taki staje się uczestnikiem postępowania, natomiast niezapewnienie wadium powoduje konieczność odrzucenia oferty bez możliwości „wyprostowania” takiej nieprawidłowości¹⁵.

Wadium jest przy tym niekiedy przyrównywane do instytucji zadatku¹⁶. Zgodnie bowiem z treścią art. 70⁴ § 2 KC organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Nie ma natomiast zgodności w odniesieniu do tego, czy możliwe jest alternatywnie żądanie przez zamawiającego zawarcia umowy oparte na art. 64 KC. Więcej argumentów przemawia za przyjęciem tego rozwiązania¹⁷. W konsekwencji zamawiający winien mieć wybór, czy żądać zawarcia umowy, czy dochodzić zryczałtowanego odszkodowania. Jeżeli to natomiast organizator uchyla się od zawarcia umowy, wykonawca, którego oferta została wybrana, ma możliwość żądania zapłaty podwójnego wadium lub wyrównania poniesionej szkody, jak się wydaje, na zasadach ogólnych, ewentualnie nie można mu analogicznie odmówić prawa żądania zawarcia umowy.

14 Problem ten zdaje się co do zasady nie dotyczyć wadium wnoszonego w pieniądzu.

15 Tym samym też należałoby raczej wskazywać, że oferta składana przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi akceptację oferty organizatora przetargu w zakresie zawarcia porozumienia przetargowego – porozumienia o charakterze formalnym, regulującego sytuację prawną stron na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w tym ich prawa i obowiązki, a nie że wadium stanowi „element oferty zawarcia umowy (porozumienia) postępowania ofertowego albo aukcyjnego, które w postaci adhezyjnej zawierają osoby przystępujące do tych postępowań” (tak Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy...*, s. 474). Wszak w przypadku przyjęcia zaprezentowanej wyżej koncepcji po złożeniu oferty przez wykonawcę, która to jednocześnie stanowiłaby ofertę zawarcia porozumienia przetargowego, zamawiający winien jeszcze ją zaakceptować, aby doszło do zawarcia przedmiotowego porozumienia. Stąd racjonalniejsze wydaje się uznanie, że to organizator przetargu składa ofertę zawarcia porozumienia przetargowego, gdy ogłasza on postępowanie i udostępnia jego warunki, a wykonawca tę ofertę akceptuje, składając ofertę „merytoryczną”. Porównaj w tym zakresie: G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy cz. II*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1983/7, s. 31; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 85; M. Jasiakiewicz, K. Oplustil, *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2006, s. 207; Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy...*, s. 468, R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienia publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 39; uchwały SN z 2.08.1994 r. (III CZP 96/94) i z 25.04.1996 r. (III CZP 36/96), OSNC 1996/9, poz. 115, jak i postanowienie SN z 15.06.2007 r. (II CZ 37/07) („Stosunki cywilnoprawne pomiędzy uczestnikami przetargu nawiązują się już z chwilą złożenia ofert. Czynność ta stanowi jednocześnie przyjęcie oferty zawarcia tzw. «umowy przetargowej», określającej reguły dojścia do umowy ostatecznej”). Por. również A.A. Machnicka, *Przedkontraktowe porozumienia – umowa o negocjacje i list intencyjny*, Warszawa 2007.

16 P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 70⁴, nb. 7.

17 Por. w tym zakresie R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, s. 107; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70⁴, nb. 9, czy K. Prowadzisz, *Wadium przetargowe...*, s. 90 i następne.

II. ISTOTA GWARANCJI BANKOWEJ I UBEZPIECZENIOWEJ

Gwarancja bankowa stanowi jednostronnie zobowiązującą umowę nazwaną¹⁸, na mocy której gwarant (bank) zobowiązuje się na zlecenie podmiotu trzeciego (uczestnika postępowania) zapłacić określoną kwotę na rzecz beneficjenta¹⁹. Dokument gwarancji bankowej nie stanowi przy tym części oferty wykonawcy, lecz służy jako szczególne, wymagane ustawą zabezpieczenie²⁰. Z uwagi na niewskazanie elementów wadium wnoszonego w takiej formie w przepisach²¹, w orzecznictwie KIO wskazuje się, że „W przypadku wadium wnoszonego w postaci gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej, aby gwarancja skutecznie zabezpieczała interesy zamawiającego dokument gwarancyjny winien zawierać zobowiązanie gwaranta do nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty kwoty wadium na pierwsze pisemne żądanie zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium przewidzianego w ustawie z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych. Dokument gwarancyjny nie powinien zawierać klauzul ograniczających w sposób nieuzasadniony odpowiedzialność gwaranta. Jeżeli więc z treści gwarancji wynika na przykład, że wymagana kwota zostanie wypłacona pod jakimikolwiek warunkami bądź też gwarancja dopuszcza możliwość skrócenia odpowiedzialności gwaranta przed upływem terminu, w jakim obowiązuje itp., przyjąć należy, że tak wniesione wadium nie spełnia swej roli, jaką jest ochrona zamawiającego przed niesolidnym wykonawcą”²². Powyższe rozważania można zastosować także w odniesieniu do nienazwanej umowy gwarancji ubezpieczeniowej²³.

III. TERMIN WAŻNOŚCI GWARANCJI A PRAWIDŁOWOŚĆ WNIESIENIA WADIUM

Po przedstawieniu zagadnień wprowadzających należy przejść do sygnalizowanego na początku niniejszego opracowania problemu, a to rozważania prawidłowości gwarancji wadialnych, w przypadku których termin ważności gwarancji jest równy terminowi związania ofertą. Przy analizie przedmiotowego zagadnienia w pierwszej

18 Uregulowaną w art. 81 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 2488).

19 Przy czym w doktrynie pojawiają się także głosy negujące umowny charakter gwarancji bankowej – por. w tym zakresie literaturę wskazaną w A. Koch, *Umowa gwarancji bankowej* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 610 i następn.

20 Porównaj wyrok KIO z 30.08.2010 r., sygn. KIO 1759/10, czy wyrok KIO z 19.02.2012 r., sygn. łączona KIO 63/12, KIO 66/12.

21 Sytuacja ta nie zmienia się wraz z nowymi wersjami ustawy. Porównaj chociażby wyrok KIO z 1.10.2013 r., sygn. łączona KIO 2227/13; KIO 2229/13: „Ustawa z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie reguluje *expressis verbis*, jakie dokładnie postanowienia powinny się znaleźć w treści gwarancji bankowej, ubezpieczeniowej czy poręczenia, jednak w sposób oczywisty wynika to z całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i celu gwarancji”.

22 tak KIO, powielając wielokrotnie wcześniej przedstawiane stanowisko, w wyroku z 2.05.2022 r., sygn. KIO 949/22

23 Porównaj M. Sieradzka, *Instytucja wadium...*

kolejności należy wskazać, że KC nie wprowadza w żaden sposób terminu końcowego ważności gwarancji wadialnych. Natomiast z treści generalnego art. 70⁴ § 1 KC („Jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia”) można wyprowadzić wniosek, że wadium winno być utrzymywane aż do momentu zawarcia umowy. W konsekwencji możliwość realizacji gwarancji wadialnej winna być zapewniona aż do dnia zawarcia umowy, przy czym po dacie wyboru konieczność zapewnienia tej możliwości winna być utrzymywana jedynie przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W momencie zawarcia umowy wadium zgodnie z regulacją kodeksową przestaje mieć rację bytu. W o wiele bardziej skomplikowany sposób sytuacja przedstawia się w reżimie zamówień publicznych. Po pierwsze, katalog przypadków zatrzymania wadium jest o wiele szerszy niż w przypadku KC. W szczególności przypadki te są związane z określonym zachowaniem wykonawcy w toku postępowania, w tym nieprzedstawianiem na żądanie zamawiającego określonych dokumentów. Po drugie, co ważniejsze, ustawa jednoznacznie (art. 97 ust. 5 PZP) przesądza, że wadium winno być nieprzerwanie utrzymywane do dnia upływu terminu związania ofertą²⁴. W konsekwencji szczególnie na gruncie zamówień publicznych powstaje pytanie, czy przedstawione przez wykonawcę zabezpieczenie wadialne w formie gwarancji bankowej, czy też ubezpieczeniowej, może skończyć się z chwilą upływu związania ofertą, czy też powinno się zapewnić zamawiającemu możliwość wystosowania żądania także po tej dacie. Zagadnienie to, wydaje się, że odżyło po tym, gdy w gwarancjach zaczęły pojawiać się możliwości wniesienia żądania zapłaty w formie, czy też postaci elektronicznej (za pośrednictwem e-maila). Nie jest to oczywiście rozwiązanie bardzo nowoczesne, ale w tych przypadkach, gdy wymóg taki nie był zastrzegany w specyfikacjach, gwarant (bank czy towarzystwo ubezpieczeń) niekoniecznie był skłonny z własnej woli wprowadzać takie udogodnienia dla beneficjentów. Nie można wszak zapominać, że jego klientem, który występuje o gwarancję wadialną i ją opłaca, jest wykonawca, który musi przedstawić zamawiającemu zgodną z ustawą i specyfikacją warunków zamówienia (SWZ) gwarancję wadialną, a jemu też niekoniecznie będzie zależało na tym, aby zamawiający miał jak najprostszą możliwość wypłaty wadium. Wszak w sytuacji wypłaty przez gwaranta sumy gwarancyjnej zwróci się on o jej zwrot do podmiotu, który wystąpił do niego o ustanowienie takiego instrumentu, a którego działanie lub zaniechanie spowodowało wystąpienie przez zamawiającego z żądaniem zapłaty wadium do gwaranta (tj. do wykonawcy). W konsekwencji zatem gwarancje wadialne, w ramach których gwarant zapewnia beneficjentowi (zamawiającemu) możliwość uzyskania kwoty wadium po otrzymaniu żądania beneficjenta w formie lub

24 A jak wiadomo, termin oznaczony w dniach kończy się, zgodnie z art. 111 § 1 KC, z upływem ostatniego dnia.

postaci elektronicznej, zaczęły pojawiać się w obrocie w szerszym zakresie stosunkowo niedawno, wraz z coraz częstszym pojawianiem się takich wymogów w specyfikacjach warunków zamówienia. Przechodząc dalej w zakresie omawiania interesującej nas problematyki, można wyobrazić sobie sytuację w postępowaniu przetargowym, w ramach którego wykonawcy konkurują między sobą o otrzymanie zamówienia, a w którym to postępowaniu wykonawcy zapewnił gwarancje wadialne, przy czym w części z nich możliwość żądania wypłaty przez beneficjenta została „ograniczona” do tradycyjnej formy pisemnej, a w przypadku niektórych dodano także możliwość skierowania żądania w formie/postaci elektronicznej. Sytuacja taka, co nie może nikogo dziwić, będzie od razu wykorzystywana przez wykonawcę, który zapewnił gwarancję dającą możliwość skierowania żądania zapłaty w formie/postaci elektronicznej, do podnoszenia twierdzeń, iż gwarancja jego konkurenta jest niezgodna z ustawą, gdyż nie zapewnia ona odpowiedniego zabezpieczenia interesów zamawiającego. A taka gwarancja musi być uznana za niewniesioną²⁵. W szczególności w tym zakresie podmiot podnoszący takie twierdzenia może wskazywać argumenty związane z treścią art. 61 § 1 i 2 KC, różnicując daty otrzymania żądania zapłaty w formie tradycyjnej i elektronicznej, wskazując, że w przypadku gwarancji, która przewiduje możliwość wniesienia gwarancji w formie lub postaci elektronicznej (za pośrednictwem poczty e-mail), zamawiający może skierować skuteczne żądanie nawet w ostatniej minucie okresu ważności gwarancji, co jest niemożliwe w przypadku gwarancji wnoszonych w innej formie (z jednej strony konieczny jest bowiem czas na doręczenie żądania do adresata, a ponadto adresat powinien być w stanie to odebrać, przy czym zasadą jest to, że banki, czy też towarzystwa ubezpieczeń, nie mają swoich placówek dla obsługi klienteli otwartych przez cały dzień). Podnoszone były też twierdzenia, że wadium w formie gwarancji bankowej czy też ubezpieczeniowej powinno dawać takie same możliwości dla zamawiającego, jak wadium w formie pieniężnej²⁶. Zestawiając powyższe z funkcją wadium, nie sposób nie wyrazić zdumienia uznaniem takich twierdzeń przez sądy orzekające za zasadne, co też, jak już było to wspomniane, rodzi konieczność odrzucenia oferty z tego powodu, że ta nie została w prawidłowy sposób zabezpieczona.

I tak przykładowo SO w Częstochowie²⁷ wyraził pogląd, że gwarancja wadialna będzie uznana za wniesioną prawidłowo, jedynie jeżeli jej treść zapewni zamawiającemu możliwość zrealizowania gwarancji (wypłaty środków z niej wynikających) w odniesieniu do każdego przypadku zatrzymania wadium, które może też zdarzyć

25 Porównaj wyrok SN z 24.03.2011 r. (I CSK 448/10).

26 Tak chociażby KIO w wyroku z 17.06.2008 r. (KIO 537/08) („Wadium wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione”).

27 Wyrok z 5.02.2021 r. (V Ga 328/20), przy czym wyrok ten zapadł na gruncie starej ustawy PZP (z 2004 r.) – myśl z niego wynikająca była jednakże powtarzana w kolejnych rozstrzygnięciach zapadłych już na gruncie obecnie obowiązującej ustawy.

się (jak wynika z uzasadnienia SO w przedmiotowej sprawie) nawet i w ostatniej chwili terminu związania ofertą. Ergo gwarancje, które nie zapewniają beneficjentowi możliwości złożenia żądania po takim terminie, muszą być uznane za nieważne. Sąd ten uznał zatem, że gwarancje przewidujące formę pisemną żądania wypłaty powinny zapewniać kilka dni więcej na możliwość wniesienia żądania zapłaty po dacie związania ofertą, wskazując, że taki dodatkowy czas powinien być dany także w przypadku gwarancji przewidujących żądania, które mogą być kierowane w formie/postaci elektronicznej, przy czym termin ten nie musi być wówczas aż tak długi. W innych rozstrzygnięciach dzielących ten sam sposób myślenia nie wypowiedziano się już jednoznacznie odnośnie do konieczności dodawania dalszej liczby dni w odniesieniu do gwarancji przewidujących możliwość wniesienia żądania w formie/postaci elektronicznej, ale w każdym przypadku powtarzano, że konieczne jest zapewnienie zamawiającemu możliwości skierowania żądania także w odniesieniu do sytuacji, które mogą zaistnieć nawet i w ostatniej chwili terminu związania ofertą, co też powoduje, że zasadniczo gwarancje wadialne przewidujące termin ważności gwarancji (przez co rozumiemy czas na skierowanie żądania do gwaranta w taki sposób, aby gwarant takie żądanie otrzymał) równy terminowi związania ofertą i przewidujące jedynie możliwość wniesienia żądania w formie pisemnej musiały zostać uznane za nieprawidłowe. I tak podobne myśli przedstawiono chociażby w wyroku KIO z 2.06.2022 r., sygn. KIO 1292/22, gdzie wprost zastrzeżono, że „należy odróżnić termin ważności wadium od terminu zgłaszania gwarantowi roszczeń z tytułu wadium” (wskazując, że zamawiający winien mieć jeszcze dodatkowy czas na możliwość wniesienia żądania)²⁸. Zdaniem autora rozważania te są w pełni poprawne, gdy weźmiemy pod uwagę cel wadium w postępowaniu. Jednakże z uwagi na dosłowne brzmienie art. 97 ust. 5 PZP w końcu za obecnie przeważającą została uznana druga linia orzecznicza, której główny argument został przedstawiony m.in. w wyroku KIO z 20.01.2022 r., sygn. KIO 3748/21, KIO 3758/21, a gdzie wskazano, że „z art. 97 ust. 5 PZP jednoznacznie wynika, że graniczną datą, jaką ustawodawca określił jako końcowy termin ważności wniesionego wadium, jest termin związania ofertą. Z żadnego innego przepisu PZP nie wynika, aby termin ważności wadium, między innymi w formie gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej, dla zapewnienia możliwości realizacji uprawnień zamawiającego miałyby być wydłużony o dodatkową, bliżej nieoznaczoną liczbę dni”. I tak w szczególności linia ta została potwierdzona w wyrokach SO w Warszawie z 22.04.2022 r. (sygn. XXIII Zs 13/22), gdzie SO poszedł jeszcze dalej, wskazując, że art. 97 ust. 5 PZP ma charakter bezwzględnie obowiązujący (a więc że zamawiający nie ma prawa żądać gwarancji, która przewidywałaby możliwość wniesienia żądania zapłaty do gwaranta

28 Analogiczna myśl została zawarta m.in. w wyroku KIO z 9.07.2020 r. (KIO 952/20).

po terminie ważności gwarancji)²⁹. Bardziej wyważone stanowisko zajął w wyroku z 1.08.2022 r., sygn. XXIII Zs 81/22, gdzie z jednej strony zaznaczył, iż „Celem wadium jest zabezpieczenie wykonania umowy, dla której przetarg zorganizowano. Funkcje i cel wadium wskazują, że stanowi ono warunek niezbędny do skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego oraz to, że powinno zabezpieczać zamawiającego przed jakimkolwiek zdarzeniem, które może nastąpić od pierwszej minuty po złożeniu oferty do ostatniej minuty okresu związania ofertą”, z drugiej strony uznał jednakże – mając na uwadze sankcyjny charakter art. 97 ust. 5 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP, jak i orzecznictwo TSUE w tym zakresie³⁰, oraz fakt, iż „brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej nakazującej Wykonawcy utrzymania wadium w okresie przypadającym po terminie związania ofertą” – że nie można od wykonawców wymagać, aby ci zapewniali zamawiającemu możliwość wniesienia żądania zapłaty z gwarancji po dacie upływu terminu związania ofertą. W analogiczny sposób wypowiedział się też Prezes UZP, który to wystosował opinię w temacie „Gwarancja wadialna w kontekście terminu związania ofertą i żądania zapłaty w terminie jej obowiązywania”³¹, wskazując tak na sankcyjny charakter przedmiotowych przepisów, jak i dosłowne brzmienie obowiązujących przepisów. W konsekwencji skwitował on, iż „uzasadnione jest przyjęcie, że gwarancja wadialna, przewidująca obowiązek zgłoszenia przez zamawiającego żądania zapłaty wyłącznie w terminie ważności wadium równemu terminowi związania ofertą jest prawidłowa, a w konsekwencji brak jest uzasadnienia dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP”.

29 „Przepis ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ma charakter *iuris cogentis*, a więc nie można zgodzić się z argumentacją, iż ustawodawca pozostawił swobodę w kreowaniu zasad wnoszenia wadium. Za takim stanowiskiem przemawia także wykładnia funkcjonalna art. 97 ust. 5 ustawy. Nie ulega wątpliwości, że z założenia ustawodawca dążył do sytuacji, w której to postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma być transparentne i równe dla wszystkich ubiegających o jego udzielenie. Stąd też uznanie, że pozostawienie zamawiającym pewnej swobody do kreowania zasad dt. momentu wnoszenia wadium, mogłoby rodzić m.in. hipotetyczną sytuację, w której to jeden z ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego miałby bardziej uprzywilejowaną sytuację od konkurentów startujących w tym samym postępowaniu. Sytuacja taka byłaby niedopuszczalna i stojąca w sprzeczności z *ratio legis* Prawa zamówień publicznych. Przepis art. 97 ust. 5 ustawy określa cezurę czasową dla utrzymania wadium, co w praktyce oznacza, że gwarancja wadialna powinna zachowywać ważność do końca terminu związania ofertą, zamawiający zaś wywołał skutek prawnie zakazany w postaci konieczności zabezpieczenia oferty wadium ponad ten termin. Zatem konsekwencje prawne wynikające z omawianej treści SWZ powodują, że należałoby ją uznać za wypełniającą hipotezę art. 58 KC, ponieważ wywołuje skutek sprzeczny z art. 97 ust. 5 ustawy (wymusza zabezpieczenia wadium ponad termin związania ofertą) i takiemu zachowaniu nie można udzielić ochrony prawnej”.

30 Z uzasadnienia wyroku SO: „Warunki, których niespełnienie ma skutkować np. odrzuceniem oferty, powinny wynikać jasno z przepisów prawa lub treści specyfikacji warunków zamówienia SWZ, nie mogą być natomiast wypadkową wykładni tych przepisów dokonywanej przez sądy. Zgodnie zaś z postanowieniami dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych zamawiający powinien zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny – postanowienie TSUE z 13.07.2017 r. w sprawie C-35/15”.

31 Zob. <https://www.gov.pl/web/uzp/opinia-prezesa-uzp-dotyczaca-gwarancji-wadialnej>

IV. PODSUMOWANIE

Nie sposób uznać, że *de lege lata* ostatnie z przywołanych rozstrzygnięć zostały wydane w sprzeczności z przepisami ustawy. W szczególności przekonujące zdają się być argumenty odnośnie do konieczności stosowania zawężającej wykładni przepisów natury sankcyjnej, a z takimi mamy do czynienia w związku z zarzutem wniesienia nieprawidłowego wadium (art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP w zw. z art. 97 ust. 5 PZP). Można też zauważyć, że to zamawiający jest organizatorem postępowania i może tak je prowadzić, aby nie powstało ryzyko związane z niemożliwością wniesienia żądania zapłaty w terminie wynikającym z treści gwarancji. Może w szczególności tak je prowadzić, aby terminy na np. dostarczenie określonych dokumentów, o których mowa w art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP – w tym podmiotowych środków dowodowych – były ustalone na „bezpieczny”, z punktu widzenia możliwości wniesienia żądania wypłaty z gwarancji wadialnej, dzień. *De lege ferenda* należy jednak zauważyć, że takie rozwiązanie, jakie zostało przyjęte w ustawie, uderza w sens wadium, bo w istocie pozwala na dostarczenie zamawiającemu wadium, które nie zabezpiecza złożonej oferty w taki sposób jak wadium złożone w formie pieniężnej (wszak w przypadku wadium w formie pieniężnej zwrot z rachunku zamawiającego na rachunek wykonawcy ma nastąpić po terminie związania ofertą, a więc w istocie zamawiający ma możliwość złożenia chociażby oświadczenia o potrąceniu po upływie terminu związania ofertą i w konsekwencji nieprzelania środków wykonawcy). Racjonalna i uzasadniona byłaby zatem zmiana ustawy w tym zakresie, wskazująca np. ilość dni, o którą gwarancja wadialna winna być dłuższa niż termin związania ofertą, przy czym termin ten nie powinien być za długi (wydaje się, że termin trzydniowy byłby w tym zakresie w zupełności wystarczający).

adw. dr Michał Łuc

Doktor, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, adwokat (Izba Adwokacka w Krakowie).

Doctor of laws, assistant professor at the Department of Civil, Economic and Private International Law of the Cracow University of Economics, advocate (District Bar Association in Kraków).

ORCID: 0009-0003-8241-4070

ABSTRACT

Keywords: *bid bond, bid rejection, public procurement, demand for payment under bid bond, bid bond expiry date*

About the problems of bid bonds

The article discussed the question of the correctness of providing a bid bond in the form of a bank (insurance) guarantee in terms of reserving a deadline for payment demands - how this deadline should be set so that the bidder does not suffer negative consequences. An analysis is made of the line of jurisprudence that is becoming established in public procurement cases, according to which the law allows (or even mandates) the provision of a bond whose expiration date falls on the deadline for the submission of bids. According to the author, this solution is correct as the law stands, yet, considering what the law should be, it is inconsistent with the essence of the bid bond.

Bibliografia:

1. **Babiarz Stefan**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011
2. **Ćmikiwicz Grzegorz**, *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy cz. II, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1983/7*
3. **Jasiakiewicz Marek**, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993
4. **Jasiakiewicz Marek, Oplustil Krzysztof**, *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2006
5. **Koch Andrzej**, *Umowa gwarancji bankowej (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011
6. **Kwieciński Tomasz (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz**, red. T. Czajkowski, Warszawa 2007
7. **Machnicka Agnieszka**, *Przedkontraktowe porozumienia – umowa o negocjacje i list intencyjny*, Warszawa 2007
8. **Machnikowski Piotr (w:) Kodeks cywilny. Komentarz**, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
9. **Niczyporuk Janusz**, *Skuteczność postępowania odwoławczego w zamówieniach publicznych (w:) Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, red. E. Adamowicz, J. Sadowy, Gdańsk–Warszawa 2012

10. **Nowicki Henryk**, *Prawo zamówień publicznych – pojęcie i zakres regulacji* (w:) *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, Toruń–Warszawa 2009, s. 91
11. **Nowicki Henryk** (w:) *System zamówień publicznych w Polsce*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013
12. **Plużański Marcin**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005
13. **Prowadzisz Katarzyna**, *Wadium przetargowe na tle nowych przepisów*, „Prawo zamówień publicznych. Kwartalnik” 2020/2
14. **Radwański Zbigniew**, *Aukcja i przetarg po nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/8
15. **Radwański Zbigniew, Machnikowski Piotr**, *Zawarcie umowy* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
16. **Sieradzka Małgorzata**, *Instytucja wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2015
17. **Stachowiak Małgorzata**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021
18. **Szostak Ryszard**, *Polski model rozpoznawania sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych – z perspektywy jego rozwoju* (w:) *Pięciolecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2012, s. 5 i nast.
19. **Szostak Ryszard**, *Przetarg nieograniczony na zamówienia publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005
20. **Szostak Ryszard**, *Zakres i struktura prawa zamówień publicznych*, „Prawo zamówień publicznych. Kwartalnik” 2013/4

Pojęcia kluczowe: *prawo kontraktowe, hybrydyzacja prawa, wzory umów, prawo angielskie*

Krzysztof Schulz

Podsystemy prawne, czyli skutki stosowania wzorów umownych wywodzących się z prawa angielskiego

ABSTRAKT

W artykule autor odnosi się do zjawiska wykorzystywania wzorów umownych opartych na prawie angielskim na gruncie innego systemu prawnego. Na przykładzie wykorzystania angielskich wzorów w polskiej praktyce kontraktowej autor wywodzi, że stanowi to zjawisko przeszczepu prawnego, będące jednym z elementów charakterystycznych dla hybrydyzacji prawa. Autor ponadto wskazuje, że w ramach stosowania wzorów umów danego rodzaju tworzą się swoiste podsystemy, w których interpretacja postanowień umownych jest nie tylko oparta na systemie innym niż prawo, któremu umowa jest poddana, ale też zasadom *właściwym dla tego podsystemu*.

I. WSTĘP

Punktem wyjścia do rozważań w niniejszym artykule jest opracowanie C. Nowak, w którym to Autorka opisała zjawisko przeszczepów prawnych, będących instrumentem hybrydyzacji prawa. Autorka wywodzi w nim, że wobec przemian zachodzących w systemach prawa na świecie traci rację bytu tradycyjny podział systemów prawnych na rodziny prawne, jak również tradycjonalistyczne spojrzenie na przenikanie się rozwiązań pochodzących z różnych systemów należących do osobnych rodzin. Obecnie za bardziej przekonującą należy uznać tezę o mieszanii się systemów prawnych w ogólności pod wpływem procesów globalizacyjnych¹. Zjawisko to widoczne jest szczególnie w ramach zawierania umów handlowych, umów na rynku fuzji i przejęć czy finansowania dłużnego. W tych sferach obrotu gospodarczego funkcjonują bowiem umowy, których postanowienia oparte są na wzorach wywodzących się z prawa angielskiego, a stosowanych w innych systemach prawnych, w tym polskim. Niesie to za sobą określone konsekwencje, należy zatem postawić hipotezę, że użycie

1 C. Nowak, *Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa*, „Studia Prawnicze” 2014/3 (199), s. 26.

tych wzorów tworzy swoisty podsystem prawny, w ramach którego funkcjonują postanowienia i zasady interpretacyjne, jeżeli nie obce, to przynajmniej szerzej nieznane prawu miejsca, któremu poddana jest umowa.

Panuje ogólny konsensus co do tego, że prawo angielskie jest stworzone przez kraj zasadniczo kupiecki, tj. opierający swoją główną siłę na kontaktach i transakcjach handlowych. Ma to oparcie w historii kolonialnej Wielkiej Brytanii oraz wpływu, jaki to państwo wywierało (i w dużej mierze nadal wywiera) na globalną ekonomię². Prawo angielskie opiera się w ogromnej części na doktrynie precedensu, co powoduje nie tylko elastyczność, tj. możliwość reagowania przez judykaturę na zmieniającą się rzeczywistość społeczną, polityczną i prawną, ale także powoduje większą stabilność i pewność w przewidywaniu wyników sporów prawnych. Taki stan rzeczy ma również oparcie w historii sięgającej setek lat wstecz i opierającej się na zasadach, z których niektóre wykształciły się jeszcze w XVIII lub XIX wieku, a czasem i wcześniej³.

W niniejszym artykule autor odnosi się do „wzorów umów”, gdy chodzi o wykorzystanie umów wywodzących się z prawa angielskiego na rodzimym rynku. W doktrynie pojęcie to stosowane jest zamiennie z „wzorcami umów”⁴, co może budzić uzasadnioną konfuzję z wzorcami umów uregulowanymi w art. 384 k.c., którymi przecież w żadnej mierze nie są, gdyż w praktyce transakcyjnej mamy do czynienia z zawieraniem umów w drodze negocjacji, a nie związania wzorcem umownym. Odmowa zawarcia umowy z użyciem wzorca lub podjęcie negocjacji w celu ustalenia postanowień umowy powoduje brak związania wzorcem umownym⁵. W przypadku wzorów umów wywodzących się z prawa angielskiego mamy do czynienia z pewną propozycją wyjściową, która z założenia podlega negocjacjom pomiędzy stronami kreowanego stosunku prawnego.

II. WPŁYW KLAUZUL INTEGRALNOŚCI NA KSZTAŁT UMÓW

Wzory umów stosowane w praktyce transakcyjnej (i nie tylko) bardzo często są mniej lub bardziej udanymi inkorporacjami wzorów poddanych prawu angielskiemu. Powodem takiego stanu rzeczy jest pewna uniwersalność, z jaką wiąże się stosowanie jednego rodzaju wzoru, bez względu na jurysdykcję prawną, w której jest stosowany. Za tą uniwersalnością stoi jednocześnie poczucie pewności, że postanowienia umowne

2 J. E. Cote, *The reception of English law*, 15 Alta. L. Rev. 29 (1977), s. 29.

3 D. Lemmings, *The British and their Laws in the Eighteenth Century*, Woodbridge 2005, s. 2 i n.

4 Np. P. Mazur, A. Szlęzak, *Wybrane umowy w transakcjach mergers & acquisitions (share deals) w świetle KC i KSH*, Warszawa 2022; A. Serzyński, *Klauzule umowne w umowach bankowych a COVID-19*, LEX/el. 2021; K. J. Hopt, *Proces transakcyjny i klauzule umowne w transakcjach M&A*, PPH 2016/7, s. 4–10.

5 K. Skubisz-Kępka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 3, art. 384.

będą stosowane jednolicie. Jest to możliwe głównie dzięki temu, że wzory umów oparte na prawie angielskim cechują się kompletnością, czy też właściwiej by rzec – holistycznością. Oznacza to, że postanowienia zawarte w danej umowie mają tworzyć niejako zamknięty, kompletny system, w ramach którego funkcjonują ustalenia stron tej umowy. Wynika to bezpośrednio ze stosowania tzw. klauzuli integralności (ang. *entire agreement clause*), czyli klauzuli zawartej w umowie, zgodnie z którą umowa zawiera ostateczną, całkowitą umowę oraz porozumienie pomiędzy stronami i jest kompletnym oraz wyłącznym określeniem jej warunków. W tej klauzuli strony postanawiają, że umowa zastępuje wszelkie wcześniejsze umowy i porozumienia (ustne lub pisemne) z nią związane⁶. Celem klauzuli dotyczącej całości umowy jest uniemożliwienie stronie już zawartej umowy powrotu na etapie wykonania tej umowy do etapu negocjacji, gdzie padły jakieś (często przypadkowe) uwagi lub stwierdzenia (często dawno zapomniane lub trudne do przypomnienia lub wyjaśnienia), na których można by oprzeć jakieś roszczenie. Istnienie tej klauzuli stanowi więc wiążące porozumienie między stronami, zgodnie z którym w dokumencie umowy znajdują się pełne warunki umowy⁷. Tym samym klauzula dotycząca całości umowy w podpisanej pisemnej umowie jest skuteczna zgodnie z jej warunkami⁸. Skutkiem zawarcia klauzuli „całości umowy” w prawie angielskim jest to, że jeśli strony zgadzają się, że pisemna umowa ma stanowić całość umowy, to sądy angielskie uznają, że nie jest w ich gestii przekonywanie stron, że nie miały na myśli tego, co wprost wyraziły⁹, i interpretowanie umowy przy użyciu norm niezawartych w treści umowy. Zasada ta nazywa się *parol evidence rule*¹⁰. Pośrednim skutkiem jej stosowania jest zaś efekt w postaci bardzo rozbudowanych wzorów umów stosowanych pod prawem angielskim, których rozbudowane klauzule i postanowienia tworzą swoisty zamknięty, całościowy podsystem, w ramach którego interpretujący zapisy umowy powinien się poruszać.

III. NAJCZĘŚCIEJ STOSOWANE WZORY UMÓW WYWODZĄCE SIĘ Z PRAWA ANGIELSKIEGO

Ponieważ podmioty zawierające umowy w transakcjach np. wielomilionowych kredytów czy fuzji i przejęć dążą do zawarcia całości porozumienia pomiędzy sobą, często po długim i wymagającym procesie negocjacji, to jednocześnie oczekują pewności co do tego, że postanowienia zawarte w tych umowach będą miały

6 Rock Advertising v MWB Business Exchange Centres [2018] UKSC 24.

7 Intreprenuer v East Crown [2000] 2 Lloyd's Law Reports 611.

8 AXA Sun Life Services Plc v Campbell Martin Ltd [2011] EWCA Civ 133, [2011] 1 C.L.C. 312, [za:] Springwell Navigation Corp v JP Morgan Chase Bank [2010] EWCA Civ 1221; [2010], podobnie: Hipwell v Szurek [2018] EWCA Civ 674.

9 North Eastern Properties v Coleman [2010] 3 All ER 528.

10 E. McKendrick, *Contract Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2020, s. 297.

kompletny charakter, bez konieczności odwoływania się do klauzul generalnych czy innych norm prawnych zawartych w przepisach prawa, któremu dana umowa jest poddana. Strony unikają dzięki temu konieczności odwoływania się do tych przepisów, dorobków orzecznictwa czy doktryny, a zamiast tego otrzymują kompleksowy dokument, regulujący w całości uzgodnienia biznesowe. Ma to szczególne znaczenie w tzw. transakcjach transgranicznych, gdzie strony umowy mają siedzibę w różnych jurysdykcjach prawnych. Zawarcie całości postanowień umownych w jednym dokumencie ma wtedy tę zaletę, że nawet w przypadku poddania danej umowy prawu jurysdykcji np. kraju siedziby jednej ze stron, druga strona ma pewność, że brak znajomości tego prawa nie powinien, co do zasady, przeszkodzić jej w wykonaniu tej umowy.

Dlatego też wzory umów poddanych prawu angielskiemu, właśnie dzięki swojemu holistycznemu kształtowi, cieszą się ogromnym powodzeniem w transakcjach rynkowych. Pierwszy, najbardziej oczywisty przykład stanowią umowy sprzedaży udziałów w transakcjach tzw. fuzji i przejęć (ang. *mergers & acquisitions*). Jak zauważa J. Hopt Klaus: „międzynarodowa praktyka transakcji M&A wykształciła wielość obszernych wzorców umownych i modeli dla takich transakcji, które nie tylko uzupełniają, lecz także – ze względu na bardzo szeroki i kompleksowy zakres regulacji kontraktowej – często zastępują (w zakresie nieunormowanym przepisami imperatywnymi) ustawodawstwo i orzecznictwo krajowe”¹¹. Powoduje to naturalnie szereg problemów interpretacyjnych, gdyż dla skuteczności poszczególnych klauzul zawartych w tych umowach konieczna jest ich ocena z punktu widzenia przepisów państwa, którego prawu poddana jest umowa. W przypadku umów w transakcjach M&A najważniejszym z używanych wzorów jest wzór umowy sprzedaży udziałów, regulujący zasady przejścia tytułu prawnego praw udziałowych na kupującego.

Drugim omawianym przykładem szeroko używanych wzorów umów, które bazują na umowach wypracowanych pod prawem angielskim, są umowy kredytu w standardzie LMA. Wzór umowy kredytu LMA jest opracowany przez Loan Market Association z siedzibą w Londynie. Wzór ten był początkowo używany przez kancelarie prawne o charakterze międzynarodowym, na podstawie własnej praktyki (kancelarie te dostosowywały ten standard umowny do wymagań prawa polskiego). Z uwagi na rodowód standardu umowy kredytu LMA prawo angielskie jest bardzo istotne także w umowach zawieranych na rynku finansowym, gdzie ukształtował się standard dokumentacji kredytowej LMA, a do standardu tego nawiązują także umowy finansowe podlegające prawu innemu niż angielskie¹². W zasadzie przy okazji umów kredytu proponowanych przez LMA trudno mówić o jednym wzorze, gdyż każdemu rodzajowi transakcji (np. finansowanie konsorcjalne, finansowanie wielowalutowe i inne)

11 K. J. Hopt, *Proces transakcyjny i klauzule umowne w transakcjach M&A*, PPH 2016/7, s. 4.

12 T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, s. 96 i n., o wykładni w szczególności s. 98 i n.

został przypisany osobny wzór. Wszystkie one jednak, choć różnią się co do szczegółów, w ogólnym kształcie, strukturze oraz używanej terminologii są w dużej mierze tożsame.

Do innych umów, które wymagają wspomnienia przy omawianiu wzorów umów wywodzących się z transakcji poddawanych jurysdykcjom *common law*, należą np. umowy indemnifikacyjne, umowy czarterowe oraz konosamentowe czy umowy wsparcia i podporządkowania. Klauzule indemnifikacyjne, czyli zastrzeżenia umowne, mocą których jedna strona zobowiązuje się zabezpieczyć, chronić i zwolnić w razie konieczności drugą stronę z poniesienia wskazanych w klauzuli strat, którymi zazwyczaj są wszelkiego rodzaju zobowiązania, koszty czy odszkodowania, zawierane są albo jako klauzule zawarte w ramach umowy o odmiennym charakterze (np. umowy M&A), albo jako osobne umowy¹³. Z uwagi na przypisywaną im podstawową funkcję w ramach kontraktu, w którym są zastrzegane, klasyfikować należy je jako *sui generis* umowy o charakterze gwarancyjnym¹⁴. Umowy czarterowe to umowy polegające na oddaniu do dyspozycji czarterującego albo całej powierzchni ładownej statku, albo określonej jej części dla przewiezienia konkretnego ładunku na danej trasie i w danym czasie¹⁵. Wzory takich umów, również oparte na prawie angielskim, wykorzystywane są na rynku żeglugowym, np. na formularzach BIMCO¹⁶.

Nie sposób także przejść obojętnie obok wielu innych rodzajów umów wywodzących się z prawa angielskiego, a wykorzystywanych z powodzeniem w praktyce transakcyjnej innych krajów, w tym Polski. Umowy o zachowaniu poufności (ang. *Non-Disclosure Agreement* – NDA) wykorzystuje się m.in. w transakcjach M&A, również każdorazowo dopasowując używany wzór do specyfiki danej transakcji¹⁷.

Podsumowując, należy stwierdzić, że prawo angielskie opiera się na znacznie innym rozumieniu swobody zawierania umów, niż mamy do czynienia w systemach kontynentalnych. Z jednej strony powoduje to dużą elastyczność, gdyż liczba przepisów prawa stanowionego wywiera stosunkowo niewielki wpływ na kształtowanie się kontraktów, z drugiej strony prawo angielskie wykształciło bardzo określone znaczenia

13 Szerzej w temacie klauzul indemnifikacyjnych: M. Łolik, *Klauzule indemnifikacyjne w praktyce obrotu gospodarczego*, PPH 2016/6, s. 11–18; J. Jastrzębski, *Klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim*, PPH 2017/6, s. 5–17; J. Jastrzębski, *O klauzulach indemnifikacyjnych i pojęciu umowy gwarancyjnej*, PPH 2018/3, s. 19–26; A. Szlęzak, *O klauzulach indemnifikacyjnych, representations and warranties i instytucjach pokrewnych w prawie polskim*, PPH 2017/11, s. 21–27; A. Szlęzak, *Klauzula zastrzegająca karę umowną a klauzula (umowa) gwarancyjna*, PPH 2022/2, s. 17–21; M. Łolik, *Polemicznie o roszczeniu odszkodowawczym i jego przedawnieniu w związku z klauzulami indemnifikacyjnymi*, PPH 2020/5, s. 39–42; A. Szlęzak, *Polemicznie o polemice – o pasywach i aktywach w kontekście odszkodowawczym*, PPH 2020/8, s. 34–38; A. Szlęzak, *Czy umowy gwarancyjne są potrzebne? (zastrzeżenie kary umownej a umowa gwarancyjna – polemicznie)*, PiP 2023/7, s. 131–141.

14 A. M. Juranek, *Klauzule indemnifikacyjne jako szczególny mechanizm modyfikacji odpowiedzialności kontraktowej przez alokację ryzyka a kwestia akcesoryjnych zastrzeżeń umownych zabezpieczających ich wykonanie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020/4, s. 58.

15 K. Kochanowski (w:) *Kodeks morski. Komentarz*, red. C. Łuczywek, D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, art. 104.

16 Bałtycka i Międzynarodowa Rada Żeglugowa (Baltic and International Maritime Council – BIMCO), szerzej: C. Łuczywek, *Wzorcowe formularze dokumentów żeglugowych. Wkład BIMCO w ich tworzenie i rozwój*, „Prawo Morskie” 2020, t. 38.

17 K. Kocemba, D. Latawiec-Chara, M. Tomczak, *Załącznik nr 1 Umowa o zachowaniu poufności* (w:) K. Kocemba, D. Latawiec-Chara, M. Tomczak, *Due diligence*, Warszawa 2011.

poszczególnych klauzul umownych, dzięki większemu wpływowi, jaki wywiera działalność judykatury, która opiera się (opisując to w najwyższym skrócie) na precedensach. Precedensy te kreowane są w sprawach, w których orzekają sędziowie z dużym doświadczeniem w sprawach handlowych, niektórzy poprzez swoją działalność orzeczniczą osiągają wręcz status autorytetu¹⁸. Praktyka ta, tj. swoboda umów połączona z działalnością orzeczniczą, wykształciła wiele wzorów umów, klauzul i postanowień, które są powielane i wykorzystywane także w innych jurysdykcjach, a zawierane na ich podstawie umowy niekoniecznie są poddawane prawu angielskiemu.

IV. TWORZENIE PODSYSTEMU PRAWNEGO W RAMACH PRAKTYKI TRANSAKCYJNEJ

Cechą charakterystyczną wzorów umów wywodzących się z prawa angielskiego jest katalog definicji specyficzny dla danego wzoru. Definicje wypracowane dla danego rodzaju umowy tworzą słownik pojęć (niekiedy bardzo rozbudowany), który najczęściej umieszczany jest na początku takiej umowy, razem z postanowieniami zawierającymi zasady interpretacji umowy, oraz poszczególnych sformułowań niebędących definicjami *per se*, lecz wykorzystywanych w treści umowy. Tworzenie sekcji definicyjnej w dokumentach prawnych, w tym także we wzorach umów, jest powszechne i uznawane za profesjonalne w systemie angielskim (podobnie amerykańskim i innych jurysdykcjach *common law*), podczas gdy konstruowanie umowy w taki sposób, że definicje występują rzadko bądź są rozsiane po całym dokumencie, wiązane jest z brakiem profesjonalizmu¹⁹.

Obok wypracowanej sekcji definicyjnej umowy oparte na wzorach z prawa angielskiego mają także jednolitą strukturę – niezmienny układ wewnętrzny, podzielony na sekcje. Kolejność tych sekcji jest nie tylko z góry ustalona, ale tworzy pewną ciągłość logiczną, w której poszczególne postanowienia wynikają z siebie nawzajem. Poszczególne sekcje zawierają zaś postanowienia w uporządkowanej kolejności i o określonym brzmieniu, a w poszczególnych transakcjach znajdziemy nie tylko analogiczne definicje, ale w ogóle postanowienia umowne. Jako dobry przykład sekcji o określonym kształcie niech posłużą oświadczenia i zapewnienia (ang. *representations and warranties*), zobowiązania (ang. *undertakings*) oraz przypadki naruszenia (ang. *events of default*). W pierwszej części jedna ze stron umowy oświadcza wobec drugiej co do prawdziwości pewnych stanów faktycznych lub statusu prawnego, w drugiej zobowiązuje się do utrzymywania oświadczonego stanu lub statusu w sposób niezmienny. Natomiast złożenie nieprawdziwych oświadczeń bądź niedotrzymanie zobowiązania skutkuje wystąpieniem jednego z przypadków naruszenia, co niesie za

18 Np. Lord Denning, Lord Mansfield.

19 K. J. Hopt, *Proces transakcyjny i klauzule umowne w transakcjach M&A*, PPH 2016/7, s. 6.

sobą poważne konsekwencje dla istnienia stosunku prawnego i wiąże się z szeregiem uprawnień drugiej strony.

Powstaje pytanie o interpretację zarówno definicji, jak i typowych klauzul – wywodzących się z prawa angielskiego. Co prawda, w myśl *parol evidence rule* umowy zawierane pod prawem angielskim, a zatem także wzory tych umów używane w praktyce transakcyjnej, mają tendencję do bycia niezwykle rozbudowanymi, nieodwołującymi się do zasad interpretacyjnych znajdujących się poza strukturą umowy (np. w przepisach prawa stanowionego), to jednak korzystają z konceptów i postanowień powszechnie jednolicie rozumianych (bo tam wypracowanych np. w praktyce orzeczniczej) w systemie prawnym, z którego się wywodzą. Użycie tych postanowień w innych jurysdykcjach budzi uzasadnione wątpliwości co do zasad interpretacji i stosowanej wykładni.

Czy zatem umowy zawierane przy wykorzystaniu wzorów wypracowanych w prawie angielskim powinny być interpretowane przy wykorzystaniu zasad interpretacji przyjętych w prawie angielskim? Przy odpowiedzi na to pytanie należy pamiętać, że angielska praktyka orzecznicza i bazowanie na precedensach ma również ten skutek, że terminy i postanowienia używane we wzorach opartych na prawie angielskim są ściśle określone i mają bardzo określone znaczenie wypracowane przez praktykę kontraktową i przyjęte przez praktykę orzeczniczą. Używanie określonych terminów i postanowień powinno wpływać na interpretację także w jurysdykcji innej niż angielska.

Podkreślić trzeba istnienie bardzo ograniczonego bądź praktycznie nieistniejącego rodzimego orzecznictwa dotyczącego wykładni postanowień poszczególnych rodzajów umów opartych na wzorach wywodzących się z prawa angielskiego²⁰. Podobnie skromny i ograniczony jest dorobek doktryny w tym zakresie. Dzieje się tak, ponieważ: (i) spory powstałe w związku z wykonaniem takich umów rzadko trafiają do rozstrzygnięcia przed sądem powszechnym, nawet w przypadku, gdy tenże jest jurysdykcyjnie właściwy; rozwiązywane są bowiem na drodze polubownej; (ii) umowy te zawierają zapisy na sąd polubowny; (iii) postanowienia umowne są na tyle jasno wyrażone, że nie pozostawiają dużego pola do interpretacji.

Poprzez używanie omawianych wzorów umów w praktyce transakcyjnej, np. w ramach prawa polskiego, i wykorzystywanie sformułowań i postanowień mających swe źródło w prawie angielskim dochodzi często do zjawiska nazywanego w nauce prawa „przeszczepem prawnym” (ang. *legal transplants*), co rozumiemy najczęściej

20 Jako przykłady używania w polskim orzecznictwie sądów powszechnych instytucji wywodzących się z prawa angielskiego można wskazać orzeczenia, które zawierają w swojej treści odwołanie do oświadczeń i zapewnień zawartych w różnych dokumentach, nawet umowach kredytu. Jednak powoływane w tych orzeczeniach oświadczenia i zapewnienia nie są przedmiotem badania sądu pod kątem ich zastosowania w oparciu o polskie prawo lub charakteru prawnego, a znajdują się w regulaminach ogólnych banków bądź umowach kredytu z konsumentami (zob. np.: wyr. SA w Krakowie z 24.03.2013 r., I ACa 424/13; wyr. SA w Białymstoku z 26.06.2013 r., I ACa 275/13; wyr. SO Warszawa-Praga z 2.03.2016 r., I C 662/14; wyr. SO w Warszawie z 6.07.2023 r., XXVIII C 18011/22; wyr. SO w Warszawie z 15.03.2024 r., I C 2238/20 i inne).

jako „każde zapożyczenie z obcego systemu normatywnego”²¹, bądź jak opisuje to T. Czech: „instytucję prawną pochodzącą z innego systemu normatywnego, która nie znajduje odpowiednika w konstrukcjach zastanych w ramach importującego ją porządku prawnego i ulega inkorporacji do tego porządku ze względu na potrzeby gospodarcze lub społeczne, które nie mogły być dotychczas przez importujący system wystarczająco zaspokojone”²². W szerszym ujęciu zaś mamy do czynienia ze zjawiskiem hybrydyzacji prawa, co ma swoje odbicie w tym, że „wszystkie systemy zrodzone są z różnych rodziców, z małżeństw między systemami i podsystemami. (...) w istocie nie ma na świecie czystych systemów prawnych, zaś różne stopnie hybrydyzacji wynikają z różnych stopni, poziomów i warstw krzyżowania się i przeplatania”²³. W stosowaniu wzorów umów opartych na prawie angielskim mamy do czynienia właśnie ze zjawiskiem hybrydyzacji na poziomie prawa kontraktowego i w ramach stosowania zasady swobody umów dochodzi do przeszczepów prawnych poprzez stosowanie klauzul i wyrażeń znanych prawu angielskiemu, a które nie mają swoich bezpośrednich odpowiedników w systemach prawnych, w których są stosowane. Dochodzi zatem do powstania swoistych podsystemów prawnych, w których interpretacja kontraktów zależna jest od znajomości nie tylko prawa, któremu poddana jest umowa, ale także zasad interpretacyjnych i wykładni norm kontraktowych znanych prawu angielskiemu.

V. PRZYKŁADY KLAUZUL WYWODZĄCYCH SIĘ Z PRAWA ANGIELSKIEGO

Należy podać kilka przykładów z praktyki, klauzul, które mają swoje jasne i określone znaczenie w prawie angielskim, a które są z powodzeniem przeszczepiane do systemów innych niż angielski.

Jako pierwsze należy przywołać oświadczenia i zapewnienia, które w umowach osadzonych w prawie *common law* mają odmienne skutki niż na gruncie prawa kontynentalnego, w tym prawa polskiego. Oświadczenia mają charakter twierdzeń strony składającej co do określonych faktów, w oparciu o jej subiektywny stan wiedzy. Zapewnienia zaś mają za zadanie przekonać stronę, wobec której są składane, o prawdziwości pewnych niezależnych od strony składającej faktów²⁴, bez względu na ich faktyczną prawdziwość. Dokonując analizy językowej, należy podkreślić, że oba te terminy mają rozbieżne znaczenie, zarówno w języku angielskim, jak i polskim. Oświadczenia mają bowiem szerszy zakres pojęciowy i zawierają w sobie zapewnienia. Przyjęta praktyka rynkowa, choć niejednolita, wykazuje stałe używanie łączne

21 A. Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens–London 1974, s. 21.

22 T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, s. 16.

23 E. Özü, *The Enigma of Comparative Law. Variations on a Theme for the Twenty-first Century*, Leiden–Boston 2004, s. 161.

24 B.J. Ellis, D.A. Yeager, *Practical implications of seller's representations and warranties in a highly competitive commercial real estate transactions*, „American College of Real Estate Lawyers” 2006, s. 2.

„oświadczeń i zapewnień” zarówno w transakcjach M&A, jak i np. w finansowaniach dłużnych, czyli w umowach kredytu opartych na standardzie LMA. W polskiej doktrynie prawnej podejmowano kilka prób umiejscowienia oświadczeń i zapewnień w ramach polskiego systemu prawa cywilnego. Zarówno J. Jastrzębski, jak i A. Szlęzak stoją na stanowisku, że stanowią one oświadczenia woli²⁵. Pogląd ten jest rozbieżny w stosunku do prezentowanego stanowiska P. Szczepanika²⁶, którego zdaniem oświadczenia i zapewnienia składane w umowie kredytu mają jedynie charakter oświadczeń wiedzy kredytobiorcy, a nie oświadczeń woli. W takim rozumieniu złożenie oświadczeń i zapewnień kreowałoby stosunek prawny tak, jak czyni to oświadczenie woli, niemniej autor ten przyznaje, że złożenie oświadczeń i zapewnień powoduje w przypadku naruszenia postanowień umownych w tym zakresie skutki prawne w postaci *culpa in contrahendo* wyprowadzanej z art. 72 § 2 k.c., a także możliwość powołania się na błąd, a więc art. 84 i 86 k.c. W nauce prawa nie występuje więc konsensus co do natury prawnej oświadczeń i zapewnień, autor skłania się ku uznaniu ich za oświadczenia wiedzy, choć dla ich właściwego przypisania charakteru prawnego w jednostkowym przypadku niezbędna jest analiza pozostałych postanowień umownych, gdyż skutki naruszenia oświadczeń i zapewnień często wiążą się ze skutkami właściwymi dla wad oświadczeń woli.

Do innych klauzul, o których warto wspomnieć, należą m.in. tzw. klauzula istotnego niekorzystnego wpływu (ang. *Material Adverse Effect* – MAE) czy istotna niekorzystna zmiana (ang. *Material Adverse Change* – MAC). Są to klauzule wypracowane w ramach umów SPA, w których to umowach zastrzega się także często dla kupującego prawo odstąpienia od umowy na wypadek wystąpienia okoliczności, które w istotny sposób zmniejszają wartość nabywanego przedsiębiorstwa. Wystąpienie takich okoliczności to właśnie istotna niekorzystna zmiana lub istotny niekorzystny wpływ²⁷. Klauzule te są stosowane także w umowach kredytu, w których kredytobiorca oświadcza (w ramach składania oświadczeń i zapewnień), że nie zataił żadnych informacji, które w przypadku ich ujawnienia wskazywałyby na istnienie tzw. istotnej

25 Należy zwrócić uwagę na polemikę pomiędzy A. Szlęzakiem a J. Jastrzębskim zawartą w następujących opracowaniach: J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 2014 r., IV CSK 29/14*, „Glosa” 2015/2; J. Jastrzębski, *Ponownie o zapewnieniach jako źródle odpowiedzialności gwarancyjnej – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/3; J. Jastrzębski, *Oświadczenia i zapewnienia (representations and warranties) a wady oświadczenia woli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014; J. Jastrzębski, *Jeszcze o odpowiedzialności z tytułu zapewnień gwarancyjnych (warranties) – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/10 oraz A. Szlęzak, *Czy naruszenie oświadczeń i zapewnień (representations and warranties) jest naruszeniem umowy?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/10; A. Szlęzak, *Kilka słów o naruszeniu oświadczeń i zapewnień (representations and warranties) – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/6; A. Szlęzak, *O representations and warranties raz jeszcze – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/12; A. Szlęzak, H. Gardocka, *Ponownie o representations and warranties w umowach poddanych prawu polskiemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/2; A. Szlęzak, *Representations and warranties w umowach poddanych polskiemu prawu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/10; A. Szlęzak, *O odpowiedzialności z tytułu representations and warranties po raz ostatni*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/7.

26 P. Szczepanik, *Oświadczenia i zapewnienia jako klauzula w umowie kredytowej w aspekcie porównawczym*, „Prawo Bankowe” 2006/9.

27 A.C. Elken, *Rethinking the Material Adverse Change Clause in Merger and Acquisition Agreements. Should the United States Consider the British Model?*, „Southern California Law Review” 2009/82, s. 291.

niekorzystnej zmiany. W umowie kredytu opartej na wzorze wywodzącym się z prawa angielskiego, ale poddanej prawu polskiemu, zatajenie takiej informacji mogłoby zostać uznane za tzw. *non-disclosure*, rozumiany w tym przypadku jako nieprzedstawienie bankowi pełnych i prawdziwych faktów dotyczących swojego stanu faktycznego i prawnego, o którym składający oświadczenie wiedział i który winien był bankowi przedstawić, gdyż informacje takie w przypadku ich ujawnienia mogłyby konstytuować tzw. MAC lub MAE, czyli taki stan, który strony w umowie kredytu uznają za istotny.

VI. STOSOWANIE ZASAD INTERPRETACJI W RAMACH KLAUZUL W UMOWIE KREDYTU W STANDARDZIE LMA

Mając na uwadze powyższe, należy wykazać skutki omawianej hybrydyzacji w zakresie, w jakim dokonuje się przeszczepów umów z jednego systemu prawnego do innego. W umowach opartych na wzorach wywodzących się z prawa angielskiego zawartych jest wiele definicji, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych (w przypadku umowy kredytu w standardzie LMA można do takowych zaliczyć definicje dotyczące kredytodawców większościowych, zaangażowania czy wykorzystania kredytu). Są to w dużej mierze definicje kwantyfikowalne, a zatem niepodatne zasadniczo na interpretację. W przypadku definicji takich jak MAC czy MAE mamy zaś wątpliwości interpretacyjne co do ich zakresu. Mają one bowiem charakter otwarty na interpretację tego, co strony rozumieją jako niekorzystną zmianę bądź niekorzystny wpływ. W myśl tych definicji przez istotną niekorzystną zmianę rozumie się bowiem istotną niekorzystną zmianę mającą wpływ na: (upraszczając) funkcjonowanie, możliwość spełniania zobowiązań, skuteczność zabezpieczeń bądź praw banku wynikających z umowy kredytu. Definicja ta stanowi zatem *idem per idem*, co jawi się jako swoisty błąd logiczny, jest zaś ugruntowaną praktyką, na której opierają się wszystkie definicje tego typu. Ponieważ brak jest ugruntowanego orzecznictwa polskiego dotyczącego klauzuli MAE oraz MAC, aby właściwie wyinterpretować znaczenie tych klauzul, należy odnieść się do ich rozumienia poza polskim systemem prawnym. Definicje te zostały poddane interpretacji w ramach jurysdykcji sądów angielskich i w wyniku działalności orzeczniczej tych sądów zostały wypracowane reguły interpretacyjne dla określenia tego, czy dany typ zdarzeń stanowił, czy też nie istotny niekorzystny wpływ (na szczególne uznanie zasługują orzeczenia w sprawach: *re TR Technology Investment Trust plc* (1988) 4 BCC 244 oraz *BNP Paribas SA v. Yukos Oil Co* (2005) EWHC 1321 – w obu przypadkach wyznaczone zostały granice, co stanowi istotną niekorzystną zmianę, a co jej nie stanowi)²⁸.

28 Nie oznacza to, że dzięki działalności orzeczniczej znaczenie definicji MAC czy MAE jest jasne pomimo nieokreśloności i zawarcia *definiens* w *definiendum*. Cytowane orzeczenia stanowią jednak dobre wskazanie możliwych sposobów interpretacji postanowień zawartych we wzorach wypracowanych w prawie angielskim i stanowią punkt odniesienia w negocjacjach tychże.

Podobnie jak w przypadku klauzul MAE czy MAC problemy interpretacyjne stanowią tzw. klauzule *cross default*, czyli przypadek naruszenia pozostałych umów, który stanowi tzw. przypadek naruszenia (ang. *Event of Default* – EOD) umowy kredytu. Na podstawie tej klauzuli przypadki naruszenia w jednej umowie kredytu powodują automatycznie powstanie przypadków naruszenia w innych umowach kredytu, co stanowi podstawę do wypowiedzenia tych innych umów kredytu²⁹. To, jakie naruszenia innych umów kredytu stanowią naruszenia innej umowy kredytu, również podlega interpretacji, a dla dokonania właściwej niezbędna jest znajomość sposobów interpretacji tej klauzuli w systemie wyjściowym, tj. prawie angielskim³⁰. Tym samym w przypadku stosowania wzorów umów wypracowanych pod prawem angielskim w rodzimej praktyce transakcyjnej tworzy się swoisty „podsystem” prawny, czerpiący siłą rzeczy z osiągnięć nauki prawa oraz orzecznictwa systemu wyjściowego, zwłaszcza dla właściwej interpretacji postanowień nieznanych prawu polskiemu.

VII. KONKLUZJE

Jak wykazano w niniejszym artykule, zawieranie umów, których postanowienia oparte są na wzorach wywodzących się z prawa angielskiego, a które stosowane są w innych systemach prawnych, w tym polskim, niesie za sobą określone konsekwencje, w postaci wykreowania swoistego podsystemu prawnego, w ramach którego funkcjonują postanowienia i zasady interpretacyjne danego rodzaju umów. Postanowienia te są często szerzej nieznane prawu miejsca, któremu poddana jest umowa, dlatego niezbędne jest stosowanie reguł interpretacyjnych oraz odwoływanie się do znaczeń, które tym postanowieniom nadaje prawo miejsca, w którym wzór takiej umowy powstał. O ile nie są one sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym i mieszczą się w przedziale dozwolonym zasadą swobody umów, to na etapie negocjacji, zawierania i wykonania umowy funkcjonuje ona co prawda w ramach systemu prawnego miejsca, któremu prawu jest poddana, lecz także w ramach podsystemu wykreowanego przez rodzaj umów opartych na danym wzorze. Stanowi to przejaw hybrydyzacji prawa wyrażony w przeszczepie tych umów na grunt prawa innego niż prawo wzoru.

29 P. Turek, *Problematyka przedterminowej spłaty kredytu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/5, s. 54–58.

30 Określeniu zasad interpretacji poszczególnych postanowień umów opartych na prawie angielskim pomaga lektura literatury zagranicznej. Dla umów kredytu opartych na standardzie LMA np. A. Schutter, *A Practitioner's Guide to Syndicated Lending*, Londyn 2010.

adw. dr Krzysztof Schulz, LL.M.

Autor jest doktorem nauk prawnych, adwokatem specjalizującym się w transakcjach finansowań oraz prawie bankowym i finansowym, absolwentem prawa na University of London, wykładowcą w Wyższej Szkole Bankowej w Toruniu, autorem publikacji i komentarzy z zakresu prawa finansowego, cywilnego i handlowego. The autor is a doctor of laws, an advocate specialising in financing transactions and in banking and financial law, holder of a law degree from the University of London, a lecturer at the WSB Merito University in Toruń; he has authored publications and commentaries of financial, civil and commercial law.

ABSTRACT

Keywords: *contract law, hybridisation of law, contract templates, English law*

Legal subsystems, or the effects of using contracts templates drafted under English law

In the article, the author discusses the phenomenon of using contract templates based on English law in another legal system. Using the example of the use of English templates in Polish contract practice, the author argues that this constitutes a legal transplant, which phenomenon is one of the elements characteristic of hybridisation of law. The author further points out that within the framework of the use of model contracts of a given type, sui generis subsystems are formed, in which subsystems the interpretation of contractual provisions is not only based on a system other than the law which governs the contract, but also specific to this subsystem.

Bibliografia

1. **Cote Jean E.**, *The reception of English law*, 15 Alta. L. Rev. 29 (1977)
2. **Czech Tomasz**, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011
3. **Elken Andrew E.**, *Rethinking the Material Adverse Change Clause in Merger and Acquisition Agreements. Should the United States Consider the British Model?*, „Southern California Law Review” 2009/82
4. **Hopt Klaus J.**, *Proces transakcyjny i klauzule umowne w transakcjach M&A*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016/7

5. **Jastrzębski Jacek**, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 2014 r., IV CSK 29/14*, „Glosa” 2015/2
6. **Jastrzębski Jacek**, *Jeszcze o odpowiedzialności z tytułu zapewnień gwarancyjnych (warranties) – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/10
7. **Jastrzębski Jacek**, *Klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/6
8. **Jastrzębski Jacek**, *O klauzulach indemnifikacyjnych i pojęciu umowy gwarancyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018/3
9. **Jastrzębski Jacek**, *Oświadczenia i zapewnienia (representations and warranties) a wady oświadczenia woli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014
10. **Jastrzębski Jacek**, *Ponownie o zapewnieniach jako źródle odpowiedzialności gwarancyjnej – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/3
11. **Juranek Alexander M.**, *Klauzule indemnifikacyjne jako szczególny mechanizm modyfikacji odpowiedzialności kontraktowej przez alokację ryzyka a kwestia akcesoryjnych zastrzeżeń umownych zabezpieczających ich wykonanie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020/4
12. **Kocemba Karolina, Latawiec-Chara Dominika, Tomczak Michał**, *Załącznik nr 1 Umowa o zachowaniu poufności (w:) Due diligence*, red. K. Kocemba, D. Latawiec-Chara, M. Tomczak, Warszawa 2011
13. *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 3
14. **Lemmings David**, *The British and their Laws in the Eighteenth Century*, the Boydell Press, Woodbridge 2005
15. **Łolik Marcin**, *Klauzule indemnifikacyjne w praktyce obrotu gospodarczego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016/6
16. **Łolik Marcin**, *Polemicznie o roszczeniu odszkodowawczym i jego przedawnieniu w związku z klauzulami indemnifikacyjnymi*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/5
17. **Łuczywek Cezary**, *Wzorcowe formularze dokumentów żeglugowych. Wkład BIMCO w ich tworzenie i rozwój*, „Prawo Morskie” 2020, t. 38
18. **Łuczywek Cezary, Pyć Dorota, Zużewicz-Wiewiórowska Iwona**, *Kodeks morski. Komentarz*, Warszawa 2022
19. **Mazur Paweł, Szlęzak Andrzej**, *Wybrane umowy w transakcjach mergers & acquisitions (share deals) w świetle KC i KSH*, Warszawa 2022
20. **McKendrick Ewan**, *Contract Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2020
21. **Nowak Celina**, *Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa*, „Studia Prawnicze (PAN)” 2014/3 (199)
22. **Örücü Esin**, *The Enigma of Comparative Law. Variations on a Theme for the Twenty-first Century*, Leiden–Boston 2004
23. **Schutter Andrew**, *A Practitioner's Guide to Syndicated Lending*, Londyn 2010

24. **Serzysko Agnieszka**, *Klauzule umowne w umowach bankowych a COVID-19*, LEX/el. 2021
25. **Szczepanik Paweł**, *Oświadczenia i zapewnienia jako klauzula w umowie kredytowej w aspekcie porównawczym*, „Prawo Bankowe” 2006/9
26. **Szlęzak Andrzej**, *Czy umowy gwarancyjne są potrzebne? (zastrzeżenie kary umownej a umowa gwarancyjna – polemicznie)*, PiP 2023/7
27. **Szlęzak Andrzej**, *Czy naruszenie oświadczeń i zapewnień (representations and warranties) jest naruszeniem umowy?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/10
28. **Szlęzak Andrzej**, *Kilka słów o naruszeniu oświadczeń i zapewnień (representations and warranties) – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/6
29. **Szlęzak Andrzej**, *Klauzula zastrzegająca karę umowną a klauzula (umowa) gwarancyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/2
30. **Szlęzak Andrzej**, *O klauzulach indemnifikacyjnych, representations and warranties i instytucjach pokrewnych w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/11
31. **Szlęzak Andrzej**, *O odpowiedzialności z tytułu representations and warranties po raz ostatni*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/7
32. **Szlęzak Andrzej**, *O representations and warranties raz jeszcze – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/12
33. **Szlęzak Andrzej**, *Polemicznie o polemice – o pasywach i aktywach w kontekście odszkodowawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/8
34. **Szlęzak Andrzej**, *Representations and warranties w umowach poddanych polskiemu prawu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/10
35. **Szlęzak Andrzej, Gardocka Helena**, *Ponownie o representations and warranties w umowach poddanych prawu polskiemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/2
36. **Turek Paweł**, *Problematyka przedterminowej spłaty kredytu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/5
37. **Watson Alan**, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens–London 1974

Pojęcia kluczowe: *Polska, Wielka-Brytania, rozwód, alimenty, władza rodzicielska, kontakty z dzieckiem, jurysdykcja, sąd właściwy*

Dominika Mróz-Krysta

Jurysdykcja sądu polskiego w sprawach o rozwód pomiędzy małżonkami będącymi obywatelami polskimi, a mającymi miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii

Abstrakt

Małżonkowie będący obywatelami polskimi mieszkający w Wielkiej Brytanii mogą rozwieść się przed sądem polskim na podstawie art. 1103¹ § 1 p. 4 Kodeksu postępowania cywilnego. Jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, do orzekania o obowiązku alimentacyjnym właściwy jest również sąd polski. Do orzekania o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem – na mocy konwencji haskiej ratyfikowanej przez Polskę i Wielką Brytanię – jest sąd zwykłego miejsca pobytu dziecka (brytyjski). Brak jednolitości jurysdykcji w kwestiach dziecka w sprawie o rozwód może rodzić pole do dalszych konfliktów pomiędzy byłymi małżonkami.

I. WSTĘP

Godzi się przypomnieć, że z mocy art. 58 k.r.o. jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, sąd orzekający, pełniący również rolę sądu opiekuńczego, orzeka o władzy rodzicielskiej, obowiązku alimentacyjnym oraz osobistej styczności drugiego rodzica z dzieckiem (czyli o tzw. kontaktach drugiego rodzica z dzieckiem). Jeżeli małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, sąd orzeka o sposobie korzystania z niego, a jeśli nie – zamieszcza w treści wyroku rozstrzygnięcie o nieorzekaniu o korzystaniu z mieszkania.

W praktyce zdarzają się sytuacje, gdy małżonkowie będący obywatelami polskimi, a mieszkający na co dzień w Wielkiej Brytanii decydują się z różnych względów na sprawę o rozwód przed sądem polskim. Jeżeli centrum życiowe rodziny skoncentrowane zostało w Wielkiej Brytanii, wówczas jedynym łącznikiem z Polską jest obywatelstwo małżonków. Po wystąpieniu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej oraz po upływie okresu przejściowego, w toku którego stosowano prawo unijne do

współpracy między UE a Wielką Brytanią¹ – a co za tym idzie, zaprzestaniu stosowania prawa UE do transgranicznych spraw rodzinnych – kwestia właściwości sądu polskiego w sprawie o rozwód oraz zakres jego kognicji stały się problematyczne. Zgodnie z art. 126 i art. 127 ust. 1 Umowy o wystąpieniu Wielkiej Brytanii z UE ustanowiono okres przejściowy do dnia 31.12.2020 r., w toku którego – o ile umowa ta nie stanowi inaczej – prawo Unii miało zastosowanie do Zjednoczonego Królestwa i na jego terytorium. Stosownie zaś do art. 2 lit a) Umowy przez prawo Unii rozumie się m. in. akty przyjęte przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Cytowane powyżej regulacje prowadzą do wniosku, iż w okresie przejściowym do spraw o rozwód (w sytuacji, gdy małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci) zastosowanie znajdowały przepisy rozporządzeń w sprawach: jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej², a także jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych³. Wymienione akty prawne nie znalazły się w katalogu wyłączeń ustanowionym w Umowie. Łącząc przesłanki „stałego miejsca zamieszkania małżonków”, „miejsca stałego pobytu dziecka” oraz „miejsca zwykłego pobytu wierzyciela” (w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych), można było wyinterpretować właściwość jednego sądu w odniesieniu do rozvodu oraz wszystkich spraw dzieci (aczkolwiek w sytuacji, gdy małżonkowie zamieszkiwali na stałe w Wielkiej Brytanii, mogłoby być trudno wówczas obronić racje za jurysdykcją sądu polskiego).

Aktualnie zastosowanie mają polsko-brytyjskie umowy – bilateralne, a w razie ich braku – krajowe przepisy jurysdykcyjne. Próżno szukać jednolitej regulacji, która kompleksowo normowałaby w tej sytuacji transgraniczny rozwód.

Wybrany temat ma walor praktyczny ze względu na (mimo tendencji spadkowej)⁴ ciągle dość liczną społeczność Polaków zamieszkujących w Wielkiej Brytanii⁵. Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja wątpliwości i niespójności, jakie

1 Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (Dz. Urz. UE L nr 29.7), zwana w dalszej części tekstu: „Umową o wystąpieniu Wielkiej Brytanii z UE” lub „Umową”.

2 Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz.U. UE. L.2003.338.1. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie nr 2019/1111 weszło w życie w państwach członkowskich już po upływie okresu przejściowego.

3 Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 dotyczące jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz.U. UE. L. 2009.7.1. Wskazuje się, że Wielka Brytania przyjęła wymienione rozporządzenie wyłącznie w zakresie bez prawa właściwego. Szerzej na ten temat: A. Jurek, *Transgraniczne sprawy rodzinne w obliczu brexitu* (w:) *Transgraniczne sprawy rodzinne w relacjach polsko-brytyjskich w obliczu brexitu*, A. Jurek, „Problemy prawa prywatnego międzynarodowego”, t. 27, s. 65.

4 <https://www.money.pl/gospodarka/polacy-porzucaja-wielka-brytanie-oto-dlaczego-nie-chca-juz-mieszkac-na-wyspach-6898176399964992a.html>.

5 Dane za rok 2017 i 2018 podaje A. Jurek (w:) *Alimenty w relacjach polsko-brytyjskich. Brexit i co dalej?* (w:) *Alimenty w relacjach polsko-brytyjskich. Brexit i co dalej?*, A. Jurek, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego,” 2020, Vol. XVIII, s. 194.

rodzą się w związku z niejednolitością norm jurysdykcyjnych w zakresie każdego z zagadnień, o których orzeka sąd rozwodowy.

Poza zakresem opracowania pozostają zagadnienia prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń.

II. ANALIZA

II.I. ORZECZENIE ROZWODU – ROZWIĄZANIE MAŁŻEŃSTWA

W odniesieniu do samej kwestii rozwiązania małżeństwa Polska i Wielka Brytania są stronami konwencji haskiej o uznawaniu rozwodów i separacji⁶. W treści tej konwencji próżno jednak szukać regulacji dotyczącej sądu właściwego. Zastosowanie zatem znajdą krajowe przepisy jurysdykcyjne.

Do przypadku, gdy małżonkowie nie mają miejsca zamieszkania ani zwykłego pobytu w Polsce, odnosi się art. 1103¹ § 1 p. 4) k.p.c., w świetle którego sprawy małżeńskie oraz sprawy dotyczące małżeńskich stosunków majątkowych należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy oboje małżonkowie są obywatelami polskimi. Jeżeli małżonkowie nie mają równocześnie miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu w Polsce, jurysdykcja sądu polskiego ma charakter fakultatywny.

Wyjaśnienia wymaga pojęcie „sprawy małżeńskie”. Przez „sprawy małżeńskie” należy rozumieć „rozpoznawane w procesie sprawy o: rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa i ustalenie nieistnienia małżeństwa”⁷. Można zatem wnioskować, że wymienionym zakresem pojęciowym objęte są kwestie „niemajątkowe”, tj. odnoszące się do aspektu istnienia i ważności małżeństwa oraz w odniesieniu do rozwodu lub separacji – orzekania lub nie o winie w rozkładzie pożycia.

II.II. OBOWIĄZEK ALIMENTACYJNY MIĘDZY BYŁYMI MAŁŻONKAMI, PODZIAŁ MAJĄTKU ORAZ ORZECZENIE O SPOSOBIE KORZYSTANIA Z MIESZKANIA

Z kolei przez „sprawy dotyczące małżeńskich stosunków majątkowych” rozumie się „przede wszystkim sprawy o ustanowienie między małżonkami rozdzielności majątkowej, ale także o dochodzenie między nimi alimentów”⁸.

6 Konwencja o uznawaniu rozwodów i separacji sporządzona w Hadze dnia 1.06.1970 r. (Dz.U. nr 53 poz. 561).

7 D. Olczak-Dąbrowska (w:) *Komentarz do art. 1103¹ k.p.c., teza 2*, red. T. Szancilo (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217*, Warszawa 2023, t. 2, Legalis. Zob. także: B. Trocha (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1217, teza 2*, red. J. Jankowski, S. Cieślak, Warszawa 2024, t. 2.

8 B. Trocha (w:) *Kodek...*

W sprawie o rozwód Sąd nie rozstrzyga o ustanowieniu rozdzielności majątkowej, to odrębna kategoria sprawy małżeńskiej (zob. art. 58 k.r.o. *a contrario*). Rozwód, powodując ustanie małżeństwa, skutkuje również wygaśnięciem małżeńskiego obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny. O alimentacji między byłymi małżonkami sąd rozstrzyga na żądanie w czterech możliwych przypadkach:

1. gdy orzeka o winie i stwierdza, że jeden małżonek jest wyłącznie winny rozkładu pożycia, zaś rozwód pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego (art. 60 § 2 k.r.o. w zw. z art. 57 § 1 k.r.o.);
2. gdy orzeka o winie i stwierdza, że oboje małżonkowie są winni rozkładu pożycia, zaś małżonek uprawniony znajduje się w niedostatku (art. 60 § 1 k.r.o. w zw. z art. 57 § 1 k.r.o.);
3. gdy orzeka o winie i stwierdza, że żadne z małżonków nie ponosi winy, zaś małżonek uprawniony znajduje się w niedostatku (art. 60 § 1 k.r.o. w zw. z art. 57 § 1 k.r.o.);
4. gdy nie orzeka o winie i stwierdza, że małżonek uprawniony znajduje się w niedostatku (art. 60 § 1 k.r.o. w zw. z art. 57 § 2 k.r.o.).

Z użycia w cytowanym wyżej fragmencie sformułowania „przede wszystkim” można wnioskować, że przykłady „spraw dotyczących małżeńskich stosunków majątkowych” nie sprowadzają się wyłącznie do ustanowienia rozdzielności majątkowej oraz do alimentacji między byłymi małżonkami. Zgodnie z art. 58 § 3 k.r.o., na wniosek jednego z małżonków sąd może w wyroku orzekającym rozwód dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu. Dokonanie podziału majątku wspólnego w sprawie o rozwód w praktyce sprowadza się do sytuacji, w której małżonkowie przedkładają zgodny plan podziału majątku, zaś rozliczenia między nimi nie są kwestią sporną. Zgodnie z art. 1103⁸ § 1 i 2 k.p.c., do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, jak również sprawy ze stosunku najmu, dzierżawy i innych stosunków dotyczących używania takiej nieruchomości, z wyjątkiem spraw o czynsz i inne należności związane z używaniem lub pobieraniem pożytków z takiej nieruchomości. Do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą także sprawy niewymienione wyżej w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych, posiadania lub używania nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej. W tym kontekście można argumentować, że jeżeli w skład majątku wspólnego małżonków wchodzi nieruchomość zlokalizowana na terytorium Polski, wówczas jurysdykcja sądu polskiego orzekającego rozwód wraz z podziałem majątku będzie wyłączna.

Orzeczenie o sposobie korzystania z mieszkania jest w sprawie o rozwód obligatoryjne. Zgodnie z art. 58 § 2 k.r.o., jeżeli małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, sąd w wyroku rozwodowym orzeka także o sposobie korzystania z tego mieszkania

przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionych małżonków. W wypadkach wyjątkowych, gdy jeden z małżonków swym rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie, sąd może nakazać jego eksmisję na żądanie drugiego małżonka. Sąd nie orzeka o sposobie korzystania z mieszkania zasadniczo w dwóch przypadkach:

1. małżonkowie nie zajmują razem wspólnego mieszkania;
2. brak jest konfliktu na tle korzystania ze wspólnego mieszkania⁹.

Jeżeli natomiast spełnione są przesłanki eksmitowania małżonka zachowującego się w sposób naganny i rażąco utrudniający wspólne zamieszkiwanie, to przyjmuje się, iż: „Eksmisja małżonka ze wspólnego mieszkania może być orzeczona bez względu na tytuł do jego zajmowania”¹⁰.

Podsumowując ten etap rozważań – jeżeli małżonkowie na czas orzekania nie mają wspólnych małoletnich dzieci, jurysdykcja sądu polskiego w przedmiocie orzeczenia rozwodu, podziału majątku wspólnego oraz alimentacji między małżonkami zdaje się nie budzić większych wątpliwości. Dyskusyjna może być kwestia orzeczenia o sposobie korzystania z mieszkania, jednak gdyby ją zakwalifikować w zakres przedmiotowy pojęcia „małżeńskie stosunki majątkowe”, wówczas właściwy do orzekania będzie również sąd polski.

II.III. ROZSTRZYGNIECIA W PRZEDMIOCIE STOSUNKÓW MIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI – ALIMENTY, WŁADZA RODZICIELSKA, KONTAKTY Z DZIECKIEM

Sprawa jurysdykcji komplikuje się, jeśli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci i konieczne jest rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej, osobistej styczności (kontaktach) oraz obowiązku alimentacyjnym rodziców względem dzieci.

W odniesieniu do orzekania o obowiązku alimentacyjnym (jeśli sprawa o alimenty jest rozpoznawana razem ze sprawą małżeńską) mamy do czynienia z jurysdykcją sądu polskiego (jurysdykcja pochodna). Polski i Wielkiej Brytanii nie wiąże dwustronna konwencja w przedmiocie obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci, dlatego zastosowanie znajduje art. 1103³ § 2 k.p.c., zgodnie z którym sprawa o alimenty rozpoznawana łącznie ze sprawą małżeńską należy do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy do jurysdykcji krajowej należy sprawa małżeńska.

⁹ Przyjmuje się w literaturze, iż: „Od wspomnianego obligatoryjnego określenia sposobu korzystania ze wspólnie zajmowanego mieszkania sąd może wyjątkowo odstąpić wtedy, gdy rozwiedzeni małżonkowie z uzasadnionych przyczyn sprzeciwiają się temu, zwłaszcza gdy już **wcześniej uzgodnili** [podkreślenie oryginalne – wyjaśnienie moje – DMK] między sobą sposób korzystania z mieszkania, sąd zaś uzna, że to uzgodnienie nie narusza usprawiedliwionych interesów dzieci oraz tego z małżonków, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej (wytyczne SN z 1978 r., teza III, pkt 2). W takim wypadku sąd zamieszcza w sentencji wyroku rozstrzygnięcie negatywne w postaci wzmianki, że nie orzeka o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania” (J. Gajda, K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2023, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 58, Legalis).

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 2.06.2000 r. (II CKN 670/00).

W odniesieniu do władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem nie znajduje zastosowania jurysdykcja pochodna, o której mowa w art. 1103¹ § 3 k.p.c. Została ona wyłączona poprzez regulację umowy międzynarodowej. Polska i Wielka Brytania są stronami Konwencji haskiej o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (zwanej na potrzeby niniejszego opracowania w jego dalszej części: „Konwencją haską” lub „Konwencją”)¹¹. Zakresem przedmiotowym Konwencji objęte są zagadnienia związane z odpowiedzialnością rodzicielską, pieczę, włącznie z opieką nad osobą dziecka i w szczególności prawem do decydowania o jego miejscu pobytu, jak również prawem do osobistej styczności włącznie z prawem do zabrania dziecka [art. 3 a) i b) Konwencji]. Przez „odpowiedzialność rodzicielską” rozumie się władzę rodzicielską lub wszelki podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców lub innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka (art. 1 ust. 2 Konwencji). Z powyższego wynika, że Konwencja znajduje zastosowanie do orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. W wymienionych sprawach właściwy jest sąd, w którym dziecko ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 1 Konwencji). Z zakresu stosowania Konwencji wprost wyłączono obowiązek alimentacyjny [art. 4 e) Konwencji] – co z kolei naprowadza, że pojęcia „opieki nad osobą dziecka” na gruncie Konwencji nie należy utożsamiać z „osobistymi staraniami o utrzymanie i wychowanie dziecka” jako jedną z postaci realizacji obowiązku alimentacyjnego w prawie polskim. Tak przedstawione rozumienie terminu „opieka nad osobą dziecka” jest konieczne dla zapewnienia spójności przepisów Konwencji z polskimi przepisami jurysdykcyjnymi.

Reasumując – w sprawie o rozwód, gdy małżonkowie będący obywatelami polskimi wychowują wspólne małoletnie dzieci i mieszkają na stałe w Wielkiej Brytanii, mamy do czynienia ze stanem prawnym, w którym:

1. do rozwiązania małżeństwa i orzekania o winie w rozkładzie pożycia właściwy jest sąd polski;
2. do ustalenia obowiązku alimentacyjnego (zarówno w stosunkach rodzice–dzieci, jak i pomiędzy byłymi małżonkami) właściwy jest sąd polski;
3. do orzeczenia o korzystaniu z mieszkania właściwy jest sąd polski, o ile przyjmiemy, że ta kwestia mieści się w zakresie „małżeńskich spraw majątkowych”;
4. do dokonania podziału majątku (w praktyce: o ile małżonkowie sporządzą zgodny plan podziału) właściwy jest sąd polski;

11 Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzona w Hadze w dniu 19.10.1996 r. (Dz.U. nr 173 poz. 1158).

5. do orzeczenia o władzy rodzicielskiej (przy czym chodzi tu o wszelką postać ingerencji we władzę rodzicielską) i kontaktach z dzieckiem właściwe są organy brytyjskie.

Jeśli między małżonkami nie ma sporu co do decyzji dotyczących najważniejszych spraw dziecka, a drugi rodzic nie zabiega o osobistą styczność z dzieckiem i jej uregulowanie – wówczas rozbieżności co do jurysdykcji nie będą problematyczne. Staną się takowymi, jeśli kwestie władzy rodzicielskiej i kontaktów będą sporne, a dobro dziecka wymagać będzie ich uregulowania.

W tym miejscu rodzi się pytanie, czy można mimo wszystko doprowadzić do sytuacji, by sąd polski w takim wypadku orzekał o władzy rodzicielskiej oraz kontaktach z dzieckiem. Konwencja haska przewiduje dwa przypadki, w których jest to możliwe:

1. powód wniesie o unormowanie w wyroku rozwodowym władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, a druga strona (małżonek będący drugim rodzicem) w toku sprawy o rozwód uzna jurysdykcję sądu polskiego w odniesieniu do tych zagadnień [art. 10 ust. 1 b) Konwencji]¹²;
2. właściwy organ brytyjski w wyjątkowym wypadku uzna, że sąd polski, orzekając w sprawach o rozwód, jest w stanie lepiej ocenić sytuację dziecka i zwróci się o przejęcie jurysdykcji (art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji).

III. PODSUMOWANIE

Plusem aktualnego stanu prawnego jest węższy zakres orzekania przez sąd rozwodowy (co do zasady w typowych przypadkach zredukowany do rozwodu, alimentów i nieorzekania o sposobie korzystania z mieszkania), co teoretycznie powinno przekładać się na szybkość postępowania. Biorąc jednak pod uwagę obieg dokumentów w ramach obrotu zagranicznego – jest to korzyść mocno iluzoryczna.

Minusem jest z kolei niepewna sytuacja dziecka (o części jego spraw orzeka sąd polski, a o części – organ brytyjski), co nie koresponduje z naczelną zasadą ochrony jego dobra. Jeżeli między rozwodzącymi się małżonkami kwestie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem są sporne, to może zająć konieczność powielania tych samych dowodów przed sądami i organami obu państw. Może się bowiem zdarzyć, że te same dowody będą relewantne w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego oraz władzy rodzicielskiej. Jako przykład można podać dokumentację medyczną dziecka w razie poważnych schorzeń – jest to dowód zarówno na usprawiedliwione potrzeby dziecka rozumiane jako konieczność poniesienia dodatkowych kosztów oraz na sytuację opiekuńczo-wychowawczą dziecka.

¹² Należy jednak pamiętać, że w świetle art. 10 ust. 2. Konwencji jurysdykcja sądu orzekającego w sprawie o rozwód uznana przez rodziców ustaje z chwilą, gdy orzeczenie uwzględniające lub oddalające powództwo o rozwód stało się ostateczne, albo postępowanie zakończyło się z innego powodu. Oznacza to, że w takiej sytuacji sąd polski nie byłby już właściwy do zmiany wyroku rozwodowego w zakresie władzy rodzicielskiej lub kontaktów.

„Rozdwojona” jurysdykcja prowadzi również do daleko idących niespójności w przypadkach skrajnych. W razie ujawnienia stosowania przemocy w rodzinie dojdzie do paradoksu – sąd polski będzie właściwy do orzeczenia eksmisji małżonka (gdyż do jurysdykcji sądu polskiego należeć będzie orzeczenie o sposobie korzystania z mieszkania), a nie będzie co do zasady dysponował możliwością ingerencji we władzę rodzicielską i kontakty z dzieckiem.

Konieczna jest zatem szeroka dyskusja na forum międzynarodowym w celu ujednolicenia jurysdykcji w sprawach małżeńskich oraz doprowadzenia do możliwości kompleksowej regulacji sytuacji małoletnich dzieci w jednym postępowaniu.

r.pr. dr Dominika Mróz-Krysta

Pracownik badawczo-dydaktyczny w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktor nauk prawnych, radca prawny wpisana na listę radców prawnych prowadzoną przez OIRP w Krakowie.

Researcher and lecturer at the Department of Civil Law, Jagiellonian University in Krakow, doctor of laws, attorney-at-law entered on the list of attorneys-at-law kept by the Cracow Bar Association

ORCID nr 0000-0002-6018-8776

ABSTRACT

Keywords: *Poland, United Kingdom, divorce, child/spousal maintenance, parental authority, contacts with the child, jurisdiction, competent court*

Jurisdiction of a Polish court in divorce proceedings of spouses who are Polish citizens domiciled in the United Kingdom

Spouses who are Polish citizens domiciled in the United Kingdom can commence the divorce proceedings before a Polish court, pursuant to Art. 11031(1)(4) of the Polish Code of Civil Procedure. When the spouses have minor children in common, the Polish court has jurisdiction to establish child/spousal maintenance. In matters of parental authority and contact with children, a British court will have jurisdiction as the court of the child’s habitual residence, pursuant to the Hague

convention, ratified by both Poland and the UK. The lack of unified jurisdiction in the matter of children in divorce proceedings is problematic and may provoke further conflict between ex-spouses.

Bibliografia

1. **Gajda Janusz, Pietrzykowski Krzysztof**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 58, Legalis
2. **Juryk Anna** *Alimenty w relacjach polsko-brytyjskich. Brexit i co dalej?*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego”, 2020, Vol. XVIII
3. **Juryk Anna**, *Transgraniczne sprawy rodzinne w obliczu brexitu*, „Problemy prawa prywatnego międzynarodowego”, t. 27
4. **Olczak-Dąbrowska Dagmara** (w:) *Komentarz do art. 1103¹ k.p.c., teza 2*, red. T. Szanciło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217*, Warszawa 2023, t. 2, Legalis
5. **Trocha Bartosz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1217, teza 2*, red. J. Jankowski, S. Cieślak, Warszawa 2024, t. 2

Pojęcia kluczowe: odpowiedzialność odszkodowawcza; odpowiedzialność na zasadzie ryzyka; szczególne niebezpieczeństwo; odpowiedzialność deliktowa; art. 435 Kodeksu cywilnego; badanie ankietowe; społeczne poczucie sprawiedliwości

Monika Moska

Odpowiedzialność deliktowa za stwarzanie szczególnego niebezpieczeństwa dla otoczenia w XXI wieku a społeczne poczucie sprawiedliwości

ABSTRAKT

Szczególne niebezpieczeństwo wyrządzenia szkód w otoczeniu od dawna uważane jest za jeden z podstawowych motywów przemawiających za ustanawianiem odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie ryzyka. W wielu krajach europejskich prawodawca ujął ten motyw w przepisach *expressis verbis*, charakteryzując zdarzenie szkodzące. W literaturze często wskazuje się, że przyjęcie modelu regulacji opartego na ogólnej klauzuli odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za działania szczególnie niebezpieczne pozwala na dostosowanie prawa deliktów do tempa współczesnego rozwoju technologicznego. Pojawia się jednak pytanie, z czym konkretnie powinna być łączona zaostrzona odpowiedzialność odszkodowawcza – z niebezpiecznym charakterem działalności podmiotu odpowiedzialnego czy z niebezpiecznym charakterem przyczyny szkody? Aby odpowiedzieć na to pytanie w sposób zgodny ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, przeprowadzone zostało badanie ankietowe typu CAWI.

Wyniki badania w zasadzie potwierdziły postawione we wstępie hipotezy badawcze: [H1] w ocenie społecznej odpowiedzialność odszkodowawcza oderwana od winy właściwa jest w tych przypadkach, w których zdarzenie szkodzące cechuje się szczególnym niebezpieczeństwem (tj. szkoda pozostaje w bezpośrednim związku ze zdarzeniem ponadprzeciętnie niebezpiecznym); [H2] w ocenie społecznej profil przedsiębiorstwa jako taki nie ma znaczenia dla wyboru zasady odpowiedzialności deliktowej.

Poznanie rozpowszechnionych w społeczeństwie ocen i norm moralnych po-

zwoliło na dokonanie pełniejszej – w świetle dyrektyw funkcjonalnych aksjologicznych – wykładni art. 435 § 1 k.c. oraz na sformułowanie określonych postulatów *de lege ferenda*.

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE I CEL PUBLIKACJI

Szczególne niebezpieczeństwo wyrządzenia szkód w otoczeniu od dawna uważane jest za jeden z podstawowych motywów przemawiających za ustanawianiem odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie ryzyka¹. Widać to dobitnie na gruncie doktryny niemieckiej, w której odpowiedzialność obiektywną określa się mianem *Gefährdungshaftung* (niem. *Gefährdung* – niebezpieczeństwo; *Haftung* – odpowiedzialność). Podkreślenia wymaga, że uzasadnieniem dla tego rodzaju odpowiedzialności może być jedynie niebezpieczeństwo ponadprzeciętne, wyróżniające się swoją nadzwyczajnością, powagą możliwych następstw czy ich typowością. Pewna doza niebezpieczeństwa jest bowiem immanentnie wpisana w funkcjonowanie współczesnego człowieka, korzystającego na co dzień z różnych urządzeń i elektroniki. Racją dla obciążenia jakiegoś podmiotu surowszą odpowiedzialnością może być jedynie generowanie przez niego ponadprzeciętnych ryzyk dla otoczenia².

W wielu krajach europejskich – a zwłaszcza tam, gdzie kodeksy cywilne uchwalone zostały stosunkowo niedawno, bo w XXI wieku – prawodawca ujął ten motyw w przepisach *expressis verbis*, charakteryzując zdarzenie szkodzące³. Podobne rozwiązanie przyjęto w regulacji modelowej *Principles of European Tort Law* (por. art. 5:101 PETL)⁴. Przyjęcie modelu regulacji opartego na ogólnej klauzuli szczególnego niebezpieczeństwa uzasadniane jest często tym, że w ostatnim czasie nastąpił gwałtowny wzrost tempa rozwoju technologicznego. W porównaniu z czasami twórców Kodeksu zobowiązań i Kodeksu cywilnego z 1964 r. liczba innowacji technologicznych znacznie wzrosła, a czas pomiędzy kolejnymi osiągnięciami nauki i techniki, jak

1 Zamiast wielu zob. M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 65.

2 Por. T. Pajor, *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 301; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967, s. 55.

3 Zob. art. 2925 ust. 1 zd. 1 czeskiego k.c. z 2012 r., § 1056 zd. 1 estońskiej ustawy Prawo zobowiązań z 2001 r., § 6:535 ust. 1 węgierskiego k.c. z 2013 r., art. 2050 k.c. włos. z 1942 r., art. 6:270 litewskiego k.c. z 2000 r., art. 6:175 ust. 1 holenderskiego k.c. z 1992 r., art. 493 ust. 2 portugalskiego k.c. z 1966 r., § 432 obowiązującego w Republice Słowackiej k.c. z 1964 r., art. 149 słoweńskiego k.z. z 2001 r., art. 1079 ust. 1 zd. 1 rosyjskiego k.c., część II z 1996 r.; tekst przywołanych przepisów dostępny w języku polskim w opracowaniu M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu jako przyczyna szkody (art. 435 § 1 k.c.) de lege lata i de lege ferenda*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/4, s. 918–921.

4 Tekst w polskiej wersji językowej (tłum. E. Bagińska) dostępny (w:) European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Wien 2005, s. 244–250.

również czas potrzebny na wdrożenie efektów tych osiągnięć do masowej produkcji, znacznie się skrócił⁵. W związku z tym prawodawca faktyczny nie jest już w tak komfortowej sytuacji, aby mógł należycie chronić interesy poszkodowanych, tworząc rozwiązania legislacyjne *ex post* – tj. po pojawianiu się kolejnych źródeł niebezpieczeństw (jak kiedyś np. po upowszechnieniu się pary, elektryczności, transportu lotniczego czy energii jądrowej). Jeśli dziś przyjmie taką postawę, to prawo deliktowe nieustannie będzie pozostawać wyraźnie w tyle za postępem technologicznym.

Pojawia się jednak pytanie, z czym konkretnie powinna być łączona zaostrożna odpowiedzialność odszkodowawcza – z niebezpiecznym charakterem działalności podmiotu odpowiedzialnego czy z niebezpiecznym charakterem przyczyny szkody? Być może dla dogmatyków z innych krajów odpowiedź na to pytanie byłaby bardziej oczywista, lecz w polskim systemie prawnym wydaje się, że pytanie to jest zasadne z uwagi na określoną praktykę interpretacyjną wiążącą się ze stosowaniem art. 435 § 1 k.c., wskazywanym w naszej literaturze jako podstawowy i najbardziej reprezentatywny przykład regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej motywowanej generowaniem szczególnego niebezpieczeństwa⁶. Przepis ten już *prima facie* wydaje się jednak mocno anachroniczny w swej treści, a przesłanki jego zastosowania zdają się współcześnie nie znajdować tak silnego uzasadnienia aksjologicznego, jak za czasów, gdy rodziła się zawarta w nim myśl legislacyjna. Z jednej bowiem strony niemal każde przedsiębiorstwo nie jest dziś w stanie funkcjonować bez korzystania z przetworzonych sił przyrody, które nie wydają się czymś *per se* szczególnie ryzykownym w świetle obecnego stanu rozwoju techniki. Z drugiej strony przepis ten zdaje się nie być dostosowany do wszystkich nowych technologii i wiążących się z nimi zagrożeń (np. *AI*, *big data*, patogennych mikroorganizmów)⁷. Wreszcie wydaje się, że za sprawą zasygnalizowanej już jednolitej praktyki stosowania tego przepisu przez sądy – polegającej na przypisywaniu zaostrożonej odpowiedzialności za szkody pozostające w związku z jakimkolwiek aspektem funkcjonowania przedsiębiorstwa, a nie ze źródłem wzmożonego niebezpieczeństwa – wyinterpretowane z niego przesłanki zasadniczo różnią się od motywów legislacyjnych powszechnie mu przypisywanych, co prowadzi niekiedy w moim przekonaniu do skrajnie niesprawiedliwych rozstrzygnięć.

5 Tak P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberkro, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 379 i n.

6 Zob. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, wyd. III opracowane przez J. Górskiego, Poznań 1948, s. 274; T. Dybowski, *W sprawie wykładni art. 152 § 1 KZ*, „Nowe Prawo” 1955/7–8, s. 99.

7 Na temat możliwości zastosowania art. 435 § 1 k.c. do szkód wyrządzonych działaniem systemu sztucznej inteligencji szerzej por. np. M. Wałachowska, *Sztuczna inteligencja a zasady odpowiedzialności cywilnej* (w:) *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 64–65.

Zgodnie bowiem z panującym stanowiskiem, jeżeli dane przedsiębiorstwo zakwalifikowane zostanie jako wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody⁸, to podmiot prowadzący je na własny rachunek odpowiada za każdą szkodę pozostającą w związku z tym ruchem, przy czym „ruch” rozumie się tu bardzo szeroko, jako każdy przejaw działania (funkcjonowania) tego przedsiębiorstwa, niekoniecznie związany z użyciem sił przyrody czy generujący jakiekolwiek niebezpieczeństwo dla otoczenia⁹. Dlatego też zakresem zastosowania art. 435 § 1 k.c. obejmowane są nie tylko zdarzenia o charakterze katastrof, lecz także wypadki, które zdarzają się np. w obrębie dworca kolejowego, na peronach, na rampach czy w warsztatach¹⁰. Wskazuje się przykładowo, że posiadacz młyna parowego odpowiada na zasadzie ryzyka za szkodę powstałą przy wyładowywaniu młyna, mimo że nie stosowano przy tej czynności żadnych urządzeń mechanicznych¹¹. Taką samą odpowiedzialność ponosi prowadzący fabrykę w przypadku zranienia spadającą belką interesanta przebywającego w fabryce w czasie postoju maszyn¹² czy podmiot prowadzący przedsiębiorstwo komunikacyjne w razie upadku pasażera wchodzącego do stojącego tramwaju lub autobusu¹³. Podobnie kwalifikowane jest wpadnięcie podróżnego do dołu między torami¹⁴, doznanie przez pracownika obrażeń ciała w wyniku upadku z rampy podczas liczenia worków z cukrem¹⁵, wpadnięcie pracownika do kadzi z gorącą lub żrącą substancją¹⁶, przypadkowe spadnięcie pracownika zajmującego się zamiataniem posadzki hali przez otwór w posadzce¹⁷, czy nawet doznanie przez pracownika udaru na skutek wzburzenia wywołanego przebiegiem rozmowy z przełożonym w przedsiębiorstwie wprowadzanym w ruch za pomocą sił przyrody¹⁸. Jednak najczęściej przywoływanym w literaturze przykładem, w którym szkoda nie pozostaje w bezpośrednim związku z użyciem przetworzonych sił przyrody, jest kazus poślizgnięcia się podróżnego na nieposypanym piaskiem w zimie

8 Zgodnie z wielokrotnie cytowanym orzeczeniem Sądu Najwyższego z 1977 r., dokonując kwalifikacji przedsiębiorstwa lub zakładu jako wprowadzanego w ruch za pomocą sił przyrody, należy mieć na uwadze trzy momenty: „stopień zagrożenia ze strony urządzeń (...), stopień komplikacji przy przetwarzaniu energii elementarnej na pracę oraz ogólny poziom techniki”, por. uchw. SN z 12.07.1977 r. (IV CR 216/77), OSNCP 1978/4, poz. 73.

9 Por. post. SN z 11.05.2010 r. (II PZP 4/10), OSNP 2011/21–22, poz. 275; A. Śmieja, *Czyny niedozwolone (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 588; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 123; J. Szachulowicz, *Odpowiedzialność deliktowa przedsiębiorstw państwowych wprowadzanych w ruch siłami przyrody*, Warszawa 1968, s. 59; W. Czachórski, *Czyny niedozwolone (w:) System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 612.

10 Por. A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki kolejowe*, „Nowe Prawo” 1960/11, s. 195.

11 Zob. W. Czachórski, *Czyny niedozwolone...*, s. 612; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 251.

12 Por. orzec. SN z 12.08.1954 r. (II Cr 974/54), PiP 1955/1, s. 146.

13 Tak Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 251.

14 Por. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 42.

15 Zob. orzec. SN z 24.01.1949 r. (Wa C 233/48), OSNC 1949/2–3, poz. 64.

16 Por. M. Skonieczny, A. Okoń, *Artykuł 435 § 1 Kodeksu cywilnego w świetle orzecznictwa sądowego*, „Temidium” 2012/3(69), s. 45.

17 Tak wyr. SA w Katowicach z 13.12.2018 r. (I ACa 228/18), LEX nr 2669659.

18 Zob. post. SN z 11.05.2010 r. (II PZP 4/10), OSNP 2011/21–22, poz. 275.

peronie kolejowym, mimo że pociąg nie ma nawet na stacji¹⁹, który wywodzi się z orzecznictwa sięgającego co najmniej czasów obowiązywania ustawy austriackiej z 1869 r. o odszkodowaniu za wypadki kolejowe, ustanawiającej odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za szkody wyrządzone w ruchu przedsiębiorstwa kolejowego²⁰.

Odnotać należy, że o ile odpowiedzialność na zasadzie winy wydaje się być *per se* zgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości i powszechnie akceptowanymi ocenami moralnymi i etycznymi, o tyle nałożenie obowiązku odszkodowawczego na podmiot niewinny wymaga zawsze szczególnego uzasadnienia²¹. Tak duża rozbieżność między powoływanym uzasadnieniem oparcia w art. 435 § 1 k.c. odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (*ratio legis*) a praktyką stosowania tego przepisu może więc wywoływać kontrowersje. W moim przekonaniu przypisywanie zaostrożonej odpowiedzialności za wyrządzone szkody – których źródło nie wiązało się ze szczególnym niebezpieczeństwem – tylko dlatego, że jakiś inny, niekiedy bardzo odległy, aspekt funkcjonowania danego przedsiębiorstwa takie zagrożenie generuje, jest skrajnie niesprawiedliwe²². Jako nietrafne należy moim zdaniem uznać koncepcje próbujące bronić tezy, jakoby już sam fakt, iż przedsiębiorstwo jest wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody, miał rzutować na każdy aspekt jego funkcjonowania i sprawiał, że jako pewna całość generowałoby ono duże niebezpieczeństwo wyrządzenia szkód w otoczeniu²³. Przykładowo, nie jest tak, że przez to, że przedsiębiorstwo kolejowe wykorzystuje siły elementarne o większych mocach niż kino²⁴, prawdopodobieństwo poślizgnięcia się na peronie PKP jest większe niż na terenie przynależącego do kina parkingu. Podobnie nie jest tak, że przez to, iż elektrownia potencjalnie generuje większe zagrożenie wyrządzenia szkód w otoczeniu niż duża korporacja prawnicza, pracownik zatrudniony jako osoba sprzątająca elektrownię narażony jest na większe ryzyko udaru na skutek wzburzenia wywołanego przebiegiem rozmowy z przełożonym niż prawnik zatrudniony w wielkiej kancelarii (być może nawet jest odwrotnie, z uwagi na prawdopodobnie większy stres towarzyszący pracy prawnika korporacyjnego niż pracy osoby sprzątającej pomieszczenia). Sam charakter (czy przedmiot działalności) przedsiębiorstwa

19 Por. m.in. W. Czachórski, *Czynny niedozwolone...*, s. 612; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 251; M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu...*, s. 911; R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 277; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 42; A. Śmieja, *Czynny niedozwolone...*, s. 589.

20 Zob. R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 277.

21 Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zakres odpowiedzialności na zasadzie ryzyka prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/1, s. 54; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 68; W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 207 i podana tam literatura.

22 Podobną ocenę formuluje M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu...*, s. 913.

23 Zob. np. W. Czachórski, *Czynny niedozwolone...*, s. 606 i 612–613.

24 Kinu odmówiono kwalifikacji jako przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody, zob. uchw. SN z 12.07.1977 r. (IV CR 216/77), OSNCP 1978/4, poz. 73.

nie stanowi w moim przekonaniu cechy relewantnej²⁵, która uzasadniałaby odmienne uregulowanie odpowiedzialności za szkody.

Moja indywidualna ocena tej materii jest jednak sama w sobie pozbawiona większej doniosłości prawnej. Doniosłość taką mają natomiast wartości oraz oceny moralne, jakie są podzielane przez większość społeczeństwa, i to w dwóch płaszczyznach: (i) stanowią one podgrupę wartości przypisywanych racjonalnemu prawodawcy²⁶, współwyznaczając treść norm prawnych podczas stosowania dyrektyw funkcjonalnych aksjologicznych²⁷; (ii) prawodawca powinien brać pod uwagę rozpowszechnione w społeczeństwie oceny i normy moralne przy stanowieniu prawa, jeżeli nie zamierza doprowadzić do napięć społecznych, wywołanych dezaprobatą moralną dla stanowionych przezeń norm, a zarazem gdy zabiega o pozyskanie moralnej aprobaty dla tworzonego systemu prawnego (liczenie się z poglądami społeczeństwa legitymuje system prawa)²⁸. Ewentualna rozbieżność pomiędzy rozpowszechnionymi ocenami moralnymi a obowiązującym prawem może zatem stanowić punkt wyjścia dla podjęcia rozważań nad jego zmianą oraz dla formułowania postulatów *de lege ferenda*.

W związku z powyższym przeprowadziłam badanie ankietowe mające na celu ukazać, jakie rozwiązania dotyczące odpowiedzialności deliktowej podmiotów prowadzących szczególnie niebezpieczną działalność społeczeństwo (a przynajmniej jego część) pojmuje jako najbardziej sprawiedliwe, zaś uzyskane wyniki mogą stanowić wskazówkę podczas dokonywania wykładni art. 435 § 1 k.c., jak również mogą stanowić przyczynek do dalszych badań empirycznych oraz dyskusji nad nowelizacją tego uregulowania. Przystępując do badania, skonstruowałam następujące hipotezy badawcze:

(H1) *W ocenie społecznej odpowiedzialność odszkodowawcza oderwana od winy właściwa jest w tych przypadkach, w których zdarzenie szkodzące cechuje się szczególnym niebezpieczeństwem (tj. szkoda pozostaje w bezpośrednim związku ze zdarzeniem ponadprzeciętnie niebezpiecznym).*

(H2) *W ocenie społecznej profil przedsiębiorstwa jako taki nie ma znaczenia dla wyboru zasady odpowiedzialności deliktowej.*

II. BADANIE ANKIETOWE

Populację badaną stanowiły osoby: (i) mieszkające w województwie wielkopolskim, (ii) znajdujące się w przedziale wiekowym od 20 do 60 lat oraz (iii) posiadające

25 Art. 32 ust. 1 Konstytucji RP nakazuje w płaszczyźnie stanowienia prawa tak samo traktować podmioty znajdujące się w takiej samej sytuacji oraz odmiennie traktować podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej. Przy czym, dokonując porównania, nie należy brać pod uwagę wszystkich cech tych podmiotów, tylko takie cechy, które mają znaczenie dla danej regulacji prawnej (tzw. cechy relewantne); por. np. wyr. TK z 16.11.2010 r. (K 2/10), OTK-A 2010/9, poz. 102.

26 Zob. M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/2, s. 15–18.

27 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 299 (reguła 30).

28 Tak S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 139–140.

co najmniej średnie wykształcenie. Na podstawie danych uzyskanych z Głównego Urzędu Statystycznego przyjął, że liczebność badanej populacji wynosiła 1.211.200 osób²⁹. Aby poziom istotności statystycznej nie przekraczał 5%, o wypełnienie ankiety poproszonych zostało 320 respondentów³⁰. Badanie przeprowadzone zostało metodą typu CAWI (ang. *Computer-Assisted Web Interview*). Respondenci mieli za zadanie zaproponować rozstrzygnięcie kilku stanów faktycznych, kierując się wyłącznie poczuciem słuszności, a nie ewentualną znajomością przepisów prawnych.

II.I. UCZESTNICY BADANIA

W badaniu zastosowano dobór kwotowy uczestników³¹. Za główne czynniki socjodemograficzne, mogące mieć wpływ na wyniki uzyskane w próbie, uznano zmienne takie jak płeć, wiek i wykształcenie. Procentowy rozkład wskazanych cech u respondentów odpowiada ich rozkładowi w badanej populacji³². Z uwagi na powyższe w badaniu wzięło udział 160 kobiet i 160 mężczyzn. 173 uczestników posiada wykształcenie średnie, zaś 147 – wyższe. Poza tym 80 badanych mieści się w przedziale wiekowym od 20 do 29 lat, 106 badanych to osoby z grupy od 30 do 39 lat, 83 respondentów ma od 40 do 49 lat, a 51 osób mieści się w przedziale wiekowym od 50 do 60 lat.

II.II. KONSTRUKCJA ANKIETY

Na początku anonimowej ankiety zamieszczona została metryczka, w której uczestnicy określali w szczególności swoją płeć, wiek, stopień wykształcenia oraz wskazywali, czy mieszkają w województwie wielkopolskim.

29 Dane dotyczące cech socjodemograficznych ludności pozyskiwane są przez Główny Urząd Statystyczny podczas przeprowadzania spisów powszechnych. Najnowsze informacje na temat liczby ludności osób posiadających wymienione wyżej cechy pochodzą z Narodowego Spisu Powszechnego z 2021 r. i są dostępne na stronie Głównego Urzędu Statystycznego w Banku Danych Lokalnych pod adresem: <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start> (dostęp: 28.05.2024 r.; Dane według dziedzin / Narodowe Spisy Powszechno / NSP 2021 – Ludność – Dane wstępne / Ludność w wieku 13 lat i więcej wg grup wieku i poziomu wykształcenia / Dalej / Lata (2021), Grupy wieku, Poziomy wykształcenia – należy wybrać parametry / Dalej / z Poziomu: Polska wybrać Wielkopolskie, przenieść pojedynczą strzałką do pola Wybrane / Dalej).

30 Wykorzystano kalkulator do obliczania błędu maksymalnego dostępny online: <https://www.naukowiec.org/dobor.html> (dostęp: 28.05.2024 r.).

31 Dobór kwotowy to metoda nielosowego doboru próby badanej. Udział (liczebność, odsetek) osób w próbie ustalany jest w taki sposób, żeby był proporcjonalny do ich rzeczywistego udziału w całej populacji badanej. Szerzej por. <https://dobrebadania.pl/dobor-kwotowy-ang-quota-sampling/> (dostęp: 28.05.2024 r.).

32 Dane na temat liczby ludności mieszkańców Wielkopolski z podziałem według płci, poziomu wykształcenia i wieku pochodzą z Narodowego Spisu Powszechnego z 2021 r. i są dostępne na stronie Głównego Urzędu Statystycznego w Banku Danych Lokalnych pod adresem: <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start> (dostęp: 28.05.2024 r.; Dane według dziedzin / Narodowe Spisy Powszechno / NSP 2021 – Ludność – Dane wstępne / Ludność w wieku 13 lat i więcej wg grup wieku i poziomu wykształcenia / Dalej / Lata (2021), Grupy wieku, Poziomy wykształcenia – należy wybrać parametry / Dalej / z Poziomu: Polska wybrać Wielkopolskie, przenieść pojedynczą strzałką do pola Wybrane / Dalej). Niemożliwe było natomiast wybranie jako jednej ze zmiennych miejsca zamieszkania (wieś, małe, średnie i duże miasto), ponieważ Główny Urząd Statystyczny nie posiada w tej chwili aktualnego zestawienia tych danych dla badanej populacji.

Część merytoryczna ankiety składała się z pięciu pytań o charakterze zamkniętym. W każdym pytaniu polecenie było jednakowe – uczestnicy proszeni byli o wybranie najbardziej przemawiającej do nich opinii na temat zaprezentowanego stanu faktycznego, w którym doszło do wyrządzenia szkody. Przy czym ankietowani mieli wziąć pod uwagę tylko własne poczucie słuszności (które rozwiązanie jest ich zdaniem najbardziej sprawiedliwe), a nie ewentualną znajomość przepisów prawnych.

Kazus I brzmiał następująco: *Pasażer poślizgnął się zimą na oblodzonym peronie PKP i złamał nogę. W momencie tego zdarzenia pociągu nie było jeszcze na stacji. PKP dołożyły należytej staranności, aby zabezpieczyć peron, w szczególności pracownicy kolei posypali peron solą oraz specjalnym produktem przeznaczonym do zabezpieczania przed oblodzeniem, niestety okazało się to niewystarczające. Kto powinien zapłacić pasażerowi odszkodowanie?* Jak widać, przytoczony stan faktyczny odpowiadał wskazywanemu często w doktrynie przykładowi zastosowania art. 435 § 1 k.c. pomimo braku bezpośredniego związku szkody z wykorzystaniem przez przedsiębiorstwo sił przyrody³³. Uczestnicy mieli do wyboru cztery warianty odpowiedzi: (i) PKP – *mimo podjętych prób starannego zabezpieczenia peronu przed oblodzeniem*, (ii) PKP – *ale tylko wtedy, gdyby pracownicy nie posypali peronu solą i stosownym produktem zabezpieczającym*, (iii) Nikt – *pasażer powinien bardziej uważać bez względu na to, czy pracownicy posypali peron solą, czy nie*, (iv) *Żadna z powyższych odpowiedzi nie jest zgodna z moją opinią*. Pierwsze rozstrzygnięcie z założenia miało być zbieżne z przyjęciem, że PKP odpowiadają za tego rodzaju szkodę na zasadzie ryzyka, z kolei drugi wariant miał konstruować odpowiedzialność na zasadzie winy. Z uwagi jednak na to, że ankietą adresowana była przede wszystkim do osób nieposiadających prawniczego wykształcenia, konieczne było zrezygnowanie z określeń języka prawniczego na rzecz bardziej opisowych wariantów odpowiedzi.

Kazus II dotyczył takiego oto stanu faktycznego: *Klient kina poślizgnął się zimą na prywatnym parkingu należącym do kina i złamał nogę. Podmiot prowadzący kino dołożył należytej staranności, aby zabezpieczyć parking, w szczególności pracownicy kina posypali parking solą oraz specjalnym produktem przeznaczonym do zabezpieczania przed oblodzeniem, niestety okazało się to niewystarczające. Kto powinien zapłacić klientowi odszkodowanie?* Samo zdarzenie szkodzące zostało tu skonstruowane podobnie jak w kazusie I, zaprezentowane stany faktyczne różnią się jedynie profilem przedsiębiorstwa (branżą), które stanowi tło dla wyrządzenia szkody. W kazusie tym celowo wybrano kino jako miejsce zdarzenia, ponieważ zgodnie z panującym poglądem kino nie jest uznawane za przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, a zatem gdyby taki stan faktyczny został poddany pod rozstrzygnięcie

33 Por. m.in. W. Czachórski, *Czyny niedozwolone...*, s. 612; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 251; M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu...*, s. 911; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 277; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 42; A. Śmieja, *Czyny niedozwolone...*, s. 589.

sądu, to organ orzekający mógłby rozważać jedynie odpowiedzialność na zasadzie winy³⁴. Ankietowani mieli przy tym do wyboru odpowiedzi analogiczne co w kazu-sie I: (i) *Podmiot prowadzący kino – mimo podjętych prób starannego zabezpieczenia parkingu przed oblodzeniem*, (ii) *Podmiot prowadzący kino – ale tylko wtedy, gdy-by pracownicy nie posypali parkingu solą i stosownym produktem zabezpieczającym*, (iii) *Nikt – klient powinien bardziej uważać bez względu na to, czy pracownicy posypali parking solą, czy nie*, (iv) *Żadna z powyższych odpowiedzi nie jest zgodna z moją opinią*.

W kasusie III ocenie podlegała następująca sytuacja: *Elektrownia wodna po-siada magazyn energii w postaci wielkiego zbiornika retencyjnego. Zbiornik został pra-widłowo skonstruowany. Niestety, mimo regularnych przeglądów technicznych zbiorni-ka, doszło do przzerwania jego zapory ziemnej, co spowodowało zalanie pobliskiej wsi. W szczególności zalany został dom Jana Kowalskiego. Zniszczenia są tak znaczne, że dom nie nadaje się do remontu. Kto powinien zapłacić Janowi odszkodowanie?*

W tym stanie faktycznym na uwagę zasługuje to, że sam zbiornik retencyjny nie wykorzystuje przetworzonych sił przyrody³⁵, natomiast wyrządzona przez niego szkoda jest stosunkowo duża (zalana została cała pobliska wieś). W przypadku tym uczestnicy badania również mogli opowiedzieć się za odpowiedzialnością podmio-tu prowadzącego elektrownię na zasadzie winy albo na zasadzie ryzyka. Mogli też stwierdzić, że żaden podmiot nie powinien odpowiadać za wyrządzoną szkodę, albo zaznaczyć, że żadna z tych odpowiedzi nie jest zgodna z ich opinią.

Kazus IV obejmował następujący stan faktyczny: *Na karuzeli w parku rozrywki doszło do tragicznego wypadku. Z niewiadomych przyczyn wahadło karuzeli złamało się i runęło na ziemię z wysokości 5 metrów. Dziewczynka znajdująca się na karuze-li przeżyła, ale do końca życia będzie niepełnosprawna. Karuzela została prawidłowo skonstruowana i była poddawana regularnym przeglądom technicznym. Kto powinien zapłacić dziewczynce odszkodowanie?* Park rozrywki wykorzystuje przetworzone siły przyrody i generuje stosunkowo wysokie ryzyko szkód, więc jest uznawany w orzecz-nictwie za przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, w związku z czym podmiot prowadzący taki park odpowiada za szkody związane z jego funk-cjonowaniem na zasadzie ryzyka³⁶. Ankietowani mieli do wyboru odpowiedzi analo-giczne co w poprzednich kazusach.

Kazus V również dotyczył zdarzenia mającego miejsce w parku rozrywki, róż-nił się od kazusu IV jedynie charakterem zdarzenia szkodzącego: *W kasie biletowej parku rozrywki doszło do wypadku. Dziewczynka poślizgnęła się na mokrej podłodze*

34 Zob. uchw. SN z 12.07.1977 r. (IV CR 216/77), OSNCP 1978/4, poz. 73.

35 Sam zbiornik retencyjny nie może być kwalifikowany jako przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, ponieważ nie spełnia wymogu korzystania z przetworzonych (a nie jedynie elementarnych) sił przyrody, por. M. Zelek, *O kryteriach kwalifikacji przedsiębiorstwa lub zakładu jako wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody* (art. 435 § 1 k.c.), „Przegląd Sądowy” 2019/3, s. 73.

36 Tak wyr. SO w Radomiu z 3.10.2014 r. (IV Ca 290/14), LEX nr 1882827; wyr. SR Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 11.09.2019 r. (II C 916/17), LEX nr 3268193.

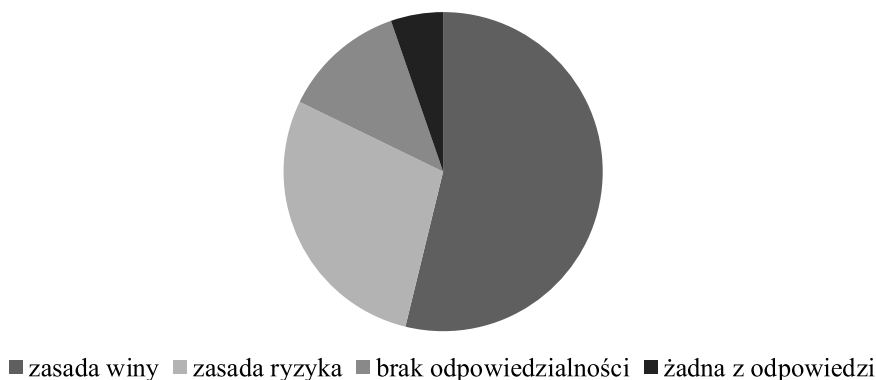
i złamała nogę. Na terenie obiektu znajdowały się tabliczki informujące o tym, że należy zachować ostrożność, ponieważ odbywa się sprzątanie i podłoga może być śliska. Kto powinien zapłacić dziewczynce odszkodowanie? W tym przypadku bezpośrednia przyczyna szkody nie wiązała się z użyciem sił przyrody czy generowaniem szczególnego niebezpieczeństwa. Pomimo to – zgodnie z panującym poglądem – park rozrywki powinien odpowiadać za szkodę w sposób obiektywny. Natomiast uczestnicy badania ponownie mogli uznać, że za wyrządzoną szkodę ponosi odpowiedzialność prowadzący park rozrywki na zasadzie ryzyka lub winy albo że nikt nie ponosi za nią odpowiedzialności, względnie mogli stwierdzić, iż żadna z powyższych odpowiedzi nie jest zgodna z ich opinią.

II.III. WYNIKI BADANIA ANKIETOWEGO

W ramach poniższej prezentacji wyników dane procentowe uwzględniać będą tylko pierwsze miejsce po przecinku³⁷.

Przy kazusie I (poślizgnięcie się pasażera na oblodzonym peronie PKP) większość ankietowanych deklaruje, że PKP według ich poczucia słuszności powinny odpowiadać na zasadzie winy (53,8%). Za odpowiedzialnością obiektywną opowiada się 28,4% badanych. 12,5% uczestników twierdzi, że nikt nie powinien w tej sytuacji być zobowiązany do naprawienia szkody, a 5,3% respondentów nie utożsamia się z żadną z zaproponowanych odpowiedzi (*vide* Wykres 1).

Kazus I (PKP)



Wykres 1. Wyniki – kazus I (PKP)

³⁷ Ze względu na zastosowanie zaokrąglenia suma wszystkich odpowiedzi nie zawsze musi wynosić dokładnie 100%.

Rozstrzygając kazus II (poślizgnięcie się klienta na oblodzonym parkingu kina), uczestnicy również opowiadają się w większości za zasadą winy (53,8%). Przypisanie prowadzącemu kino odpowiedzialności w oparciu o zasadę ryzyka preferuje 28,1% respondentów. 13,1% ankietowanych jest za tym, aby nikt nie ponosił w tej sytuacji odpowiedzialności odszkodowawczej, zaś 5,0% pytanym nie zgadza się z żadną z przedstawionych opinii (*vide* Wykres 2).

Kazus II (kino)



Wykres 2. Wyniki – kazus II (kino)

Podobieństwo ocen formułowanych na tle kazusu I i II jest uderzające (*vide* Tabela 1 poniżej). Na jego podstawie można wnioskować, że w odczuciu grupy badanej nie odgrywa większej roli profil przedsiębiorstwa, które stanowi tło dla określonego wypadku; jeżeli zdarzenia szkodzące są podobne, to ankietowani opowiadają się za podobnym rodzajem odpowiedzialności. Jednocześnie w obu stanach faktycznych większość respondentów nie dopatruje się żadnego uzasadnienia dla wprowadzenia zaostrożonej odpowiedzialności.

Odpowiedź	Kazus I (PKP)	Kazus II (KINO)
zasada winy	53,8%	53,8%
zasada ryzyka	28,4%	28,1%
brak odpowiedzialności	12,5%	13,1%
żadna z odpowiedzi	5,3%	5,0%

Tabela 1. Podobieństwo ocen formułowanych na tle kazusu I i II

Na tle kazusu III (awaria zbiornika retencyjnego) zdecydowana większość badanych uważa, że najbardziej sprawiedliwą zasadą odpowiedzialności jest zasada ryzyka (65,9%). Za odpowiedzialnością na zasadzie winy opowiada się 20,9% uczestników. Za ledwie 4,7% ankietowanych nie widzi podstaw do przypisania komukolwiek odpowiedzialności odszkodowawczej, a 8,4% respondentów nie popiera żadnej z wymienionych odpowiedzi (*vide* Wykres 3).

Kazus III (zbiornik retencyjny)



Wykres 3. Wyniki – kazus III (zbiornik retencyjny)

Podobnie oceniony został stan faktyczny zaprezentowany w kazusie IV (złamanie się wahadła karuzeli). Większość pytaných twierdzi mianowicie, że odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę należy przypisać właścicielowi parku rozrywki niezależnie od podjętych przez niego starań w celu zapewnienia bezpieczeństwa (61,3%). Za odpowiedzialnością na zasadzie winy opowiada się 21,3% uczestników. Z kolei 7,2% badanych twierdzi, że nikt nie powinien w tej sytuacji być zobowiązany do naprawienia szkody, a 10,3% respondentów nie utożsamia się z żadną z zaproponowanych odpowiedzi (*vide* Wykres 4).

Kazus IV (karuzela)



Wykres 4. Wyniki - kazus IV (karuzela)

Kazus V, który również rozgrywa się w parku rozrywki (poślizgnięcie się na mokrej podłodze w kasie biletowej), został natomiast oceniony diametralnie inaczej. Największa grupa ankietowanych uważa, że prowadzący park rozrywki według ich poczucia słuszności powinien odpowiadać za szkodę na zasadzie winy (47,2%). Aż 25,9% uczestników badania twierdzi wręcz, że nikt nie powinien ponosić odpowiedzialności za tak wyrządzoną szkodę, ponieważ mycie podłogi jest normalną czynnością w każdym miejscu. Zaledwie 20,6% respondentów opowiada się za odpowiedzialnością obiektywną, a 6,3% pytanych nie utożsamia się z żadną z przytoczonych odpowiedzi.

Kazus V (kasa biletowa)



Wykres 5. Wyniki – kazus V (kasa biletowa)

Zestawienie odpowiedzi udzielonych na tle kazusów III–V (por. także Tabelę 2) potwierdza, po pierwsze, to, że przy wyborze rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej dla ankietowanych nie ma większego znaczenia przedmiot działalności przedsiębiorstwa jako taki, lecz decydujący jest charakter samego zdarzenia szkodzącego (wydarzenia opisane w kazusie IV i V rozgrywają się w tego samego rodzaju przedsiębiorstwie, a ocena ich jest znacząco inna). Po drugie, zauważyć można tendencję do surowszego rozstrzygania kazusu III niż IV. Może to świadczyć na przykład o tym, że im większy jest rozmiar wyrządzonych szkód, tym znaczniejsze jest przyzwole nie grupy badanej na orzekanie obowiązku naprawienia szkody według reguł oderwanych od winy. Z drugiej strony, w kazusie IV nieco większa liczba respondentów stwierdziła, że nie przemawia do nich żadna z zaproponowanych odpowiedzi.

Odpowiedź	Kazus III (zbiornik retencyjny)	Kazus IV (karuzela)	Kazus V (kasa biletowa)
zasada winy	20,9%	21,3%	47,2%
zasada ryzyka	65,9%	61,3%	20,6%
brak odpowiedzialności	4,7%	7,2%	25,9%
żadna z odpowiedzi	8,4%	10,3%	6,3%

Tabela 2. Rozstrzygnięcia kazusów III, IV i V

Z uwagi na to, że postawione we wstępie hipotezy badawcze nie miały na celu zbadania zależności między poczuciem sprawiedliwości deliktowej a posiadaniem określonych cech socjodemograficznych przez respondentów, jak również mając na względzie bardziej prawniczy aniżeli socjologiczny charakter niniejszego opracowania, uzasadnione jest pominięcie w nim szczegółowej analizy wyników badania z podziałem na płeć, grupy wiekowe i stopnie wykształcenia ankietowanych. Odnotować należy jedynie, że za pomocą testu statystycznego χ^2 stwierdzono, że we wszystkich kazusach związek między płcią respondenta a jego tendencją do odpowiadania nie jest istotny statystycznie³⁸. Podobne konkluzje dało zastosowanie tego testu do oceny zależności między wiekiem respondenta a jego tendencją do odpowiadania. Jedynie przy uwzględnieniu wykształcenia respondentów zastosowanie testu statystycznego χ^2 wykazało, że związek między stopniem wykształcenia a tendencją do odpowiadania jest istotny statystycznie, przy czym dotyczy to wyłącznie odpowiedzi udzielanych

38 Szerzej na temat tego testu statystycznego zob. np. <https://pogotowiestatystyczne.pl/slowniki/chi-kwadrat-test-niezaleznosci/> (dostęp: 28.05.2024 r.).

na tle kazusu I oraz II (uczestnicy badania z wykształceniem średnim jeszcze częściej niż osoby z wykształceniem wyższym opowiadają się w tych dwóch przypadkach za zasadą winy). Podkreślić jednak należy, że wahania te i tak nie mają wpływu na ocenę postawionych we wstępie hipotez, ponieważ odpowiedzi przeanalizowane oddzielnie dla **każdej** z wyróżnionych grup badanych je potwierdzają (tzn. w ramach każdej z grup odpowiedzi dotyczące kazusu I są podobne do odpowiedzi udzielonych na tle kazusu II, zaś odpowiedzi oddane na tle kazusu IV różnią się od tych udzielonych w związku ze stanem faktycznym zaprezentowanym w kazusie V). Można powiedzieć, że różnice między poszczególnymi grupami dotyczą jedynie stopnia nasilenia występowania określonych preferencji.

III. WNIOSKI

Uczestnicy badania niemal identycznie rozstrzygają kazusy I (PKP) oraz II (kino), natomiast diametralnie różnie oceniają stany faktyczne zaprezentowane w kazusie IV (karuzela) i V (kasa biletowa). Tym samym zaprezentowane wyniki zdają się potwierdzać (przynajmniej w odniesieniu do grupy badanej) trafność sformułowanych we wstępie hipotez badawczych. Dla respondentów nie ma mianowicie znaczenia, czy do poślizgnięcia się poszkodowanego doszło na terenie przedsiębiorstwa kolejowego, które zgodnie z panującym poglądem kwalifikowane jest jako przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 435 § 1 k.c., czy też do takiego wypadku doszło na terenie kina, któremu orzecznictwo i literatura jednolicie odmawiają takiego statusu. Rozstrzygając oba stany faktyczne, ankietowani opowiadają się w większości za odpowiedzialnością na zasadzie winy. Z kolei sytuacje mające miejsce w przedsiębiorstwie tego samego rodzaju – tj. w parku rozrywki, który co do zasady oceniany jest przez judykaturę jako mieszczący się w zakresie zastosowania art. 435 § 1 k.c. – są bardzo różnie rozstrzygane przez badanych w zależności od tego, czy szkoda spowodowana została przez zdarzenie szczególnie niebezpieczne, czy też nie (w przypadku złamania się wahadła karuzeli respondenci opowiadają się w większości za odpowiedzialnością obiektywną, zaś w razie poślizgnięcia się spowodowanego myciem podłogi w kasie biletowej pytani uważają, że właściwsza jest zasada winy, względnie nieprzypisywanie komukolwiek odpowiedzialności odszkodowawczej). Zgodnie zatem z poczuciem sprawiedliwości ankietowanych, o wyborze zasady odpowiedzialności nie przesądza fakt, czy dane przedsiębiorstwo ogólnie generuje podwyższony stopień zagrożenia dla otoczenia, lecz decydujący jest charakter zdarzenia sprawczego, które było przyczyną szkody (tj. pozostawało w związku przyczynowym ze szkodą).

Porównując z kolei rozstrzygnięcia kazusu III (zbiornik retencyjny) i kazusu IV (karuzela), zauważyć można, że grupa badana wyraża nieco większe poparcie dla

oderwania odpowiedzialności deliktowej od winy w przypadku zalania pobliskiej wsi w wyniku przerwania zapory ziemnej zbiornika retencyjnego niż w razie uszczerbku na zdrowiu doznanego przez dziewczynkę w wyniku złamania się wahadła karuzeli (różnica rzędu prawie 5 punktów procentowych). Być może większe przyzwolenie dla surowszej odpowiedzialności bierze się stąd, że w stanie faktycznym opisanym w kazusie III rozmiar szkód jest większy niż w kazusie IV – zalana została cała wieś, a zatem osób potencjalnie poszkodowanych jest znacznie więcej; w wyniku takiego zdarzenia potencjalnie mogło dojść nie tylko do wyrządzenia szkód na mieniu, ale także szkód na osobie. Być może zbiornik retencyjny jawi się respondentom jako generujący większe niebezpieczeństwo dla otoczenia niż karuzela, mimo że sam jako taki (w odróżnieniu od karuzeli) wcale nie wykorzystuje przetworzonych sił przyrody.

Zastosowanie doboru kwotowego oraz właściwy dobór zmiennych powinny przyczyniać się do zwiększenia prawdopodobieństwa, że przedstawione wyniki odpowiadają poglądom całej badanej populacji (tzw. próba reprezentatywna przedmiotowa)³⁹. Trzeba mieć jednak świadomość, że kwotowy dobór uczestników nie daje aż tak reprezentatywnych wyników, jak zastosowanie metod doboru losowego⁴⁰. Nie można też nigdy z pełną pewnością wykluczyć, że poza wybranymi dla opisywanego badania czynnikami socjodemograficznymi nie istnieją jeszcze inne zmienne mające wpływ na odpowiedzi respondentów. Wreszcie trzeba pamiętać, że badana populacja nie stanowiła wszystkich mieszkańców Polski⁴¹, w związku z tym nie można uogólnić uzyskanych wyników na społeczeństwo całego kraju. Zaobserwowane tendencje są jednak na tyle wyraźne, że mogą stanowić interesujący przyczynek do pogłębienia badań przez innych badaczy lub wyspecjalizowane instytucje (np. CBOS) także w innych województwach, na szerszej populacji badanej.

Ponadto wydaje się, że – pomimo powyższych zastrzeżeń – uzyskane wyniki mogą stanowić pewną subtelną wskazówkę w procesie wykładni art. 435 § 1 k.c., zwłaszcza w kontekście rozumienia zdarzenia szkodzącego, tj. ruchu przedsiębiorstwa lub zakładu. W każdym razie jest to prawdopodobnie pierwsze w polskiej literaturze prawniczej badanie empiryczne, mające na celu zrekonstruowanie wartości akceptowanych społecznie w zakresie odpowiedzialności deliktowej, więc jego wartość dla wykładni funkcjonalnej jest prawdopodobnie tak czy tak większa niż przykładowo formułowane w piśmiennictwie tezy sprowadzające się do stwierdzenia, że

39 Szerzej o reprezentatywności próby dobranej kwotowo zob. <http://nastrazysondazy.uw.edu.pl/metodologia-badan/metodologia/reprezentatywnosc-proby/> (dostęp: 28.05.2024 r.).

40 Autorka nie była w stanie zastosować losowego doboru próby (np. losowania po numerach PESEL) ze względu na brak posiadania niezbędnej przy takiej metodzie, pełnej listy jednostek należących do badanej populacji (w szczególności ze względu na brak dostępu do bazy numerów PESEL). Szerzej na temat trudności związanych z losowym doбором próby zob. np. <http://nastrazysondazy.uw.edu.pl/metodologia-badan/metodologia/reprezentatywnosc-proby/> (dostęp: 28.05.2024 r.).

41 Niestety dla autorki niezwykle problematyczne (a być może nawet niemożliwe) byłoby dotarcie do reprezentatywnej grupy osób z całej Polski, w związku z czym konieczne było ograniczenie badanej populacji.

dominująca wykładnia art. 435 § 1 k.c. „już choćby intuicyjnie wydaje się niesprawiedliwa”. Za (choćaby pogładowym) wykorzystaniem uzyskanych wyników przemawia również wskazywana w literaturze okoliczność, że z uwagi na to, iż nauka prawa ma zastosowanie praktyczne, to „nie może czekać na [idealne – M.M.] wyniki poznawcze innej dziedziny wiedzy [w tym przypadku socjologii – M.M.]. Jeśli się więc jej nie dostarczy odpowiednio przerobionego materiału, to zmuszona ona jest do tego, co – bynajmniej nie w jakimś sensie pejoratywnym – nazywać by można partyzantką naukową w postaci analiz i rozwiązywania kwestii, do których potrzeba wiadomości fachowych właściwie przekraczających granice specjalności teoretyka prawa [cywilnego – M.M.] (...). Stąd wynika dalej możliwość błędów niezawinionych, skoro to przekroczenie kompetencji jest jak gdyby działaniem w stanie wyższej konieczności”⁴².

Ogólne tendencje wyłaniające się z uzyskanych wyników mogą stanowić także przyczynek do rozważań *de lege ferenda* oraz inspirację dla rządzących do przeprowadzania – przed ewentualnymi zmianami legislacyjnymi – badań ankietowych na większej populacji badanej przy wykorzystaniu losowych narzędzi doboru próby (takich jak np. losowanie po numerach PESEL).

III.I. POSTULATY *DE LEGE LATA*

Przełożenia wniosków płynących z uzyskanych wyników na wykładnię art. 435 § 1 k.c. spróbuję dokonać w oparciu o – jak się wydaje – najbardziej reprezentatywną w polskim systemie prawnym, derywacyjną koncepcję wykładni. W tym kontekście zauważyć można, po pierwsze, że termin „ruch przedsiębiorstwa” jako pewna zbitka słowna nie posiada definicji legalnej. Po drugie, rozważyć należy, czy zwrot ten ma swoje ustalone znaczenie w języku prawniczym. Jak wskazuje M. Zieliński, jako ustalone znaczenie w języku prawniczym należy przyjąć tylko to, które w niebudzący wątpliwości sposób jest powszechnie przyjęte w języku prawniczym, tj. panuje w stosunku do jego treści pełna jednolitość w doktrynie⁴³. Mając na uwadze poglądy na interpretację art. 435 § 1 k.c. wyrażone przez J. Łopuskiego⁴⁴, zastrzeżenia do obecnej regulacji sformułowane przez M. Zelka⁴⁵, stanowisko zajęte przez L. Domańskiego

42 Por. W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956/5–6, s. 901 i n.

43 Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 295.

44 Autor ten postuluje dokonywanie wykładni art. 435 § 1 k.c. przez pryzmat tego, że podstawowym motywem ustanowienia określonej w niej odpowiedzialności było niebezpieczeństwo, jakie niesie ze sobą dla otoczenia określone w tym przepisie przedsiębiorstwo lub zakład. Zdaniem autora nie jest uzasadnione obejmowanie poślizgnięcia się pasażera na peronie zakresem zastosowania omawianego przepisu, ponieważ ryzyko poślizgnięcia się nie jest większe na peronie kolejowym niż poza terenem przedsiębiorstwa kolejowego, na przykład na ulicy, por. J. Łopuski, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody* (art. 152 k.z.): jej znaczenie i ewolucja w perspektywie minionego 70-lecia, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004/3, s. 667, 682–684 i 693–694.

45 Zdaniem tego uczonego łączenie zaostrożonej odpowiedzialności ze szkodą wyrządzoną każdym przejawem szeroko rozumianego ruchu przedsiębiorstwa jest nieuzasadnione, zob. M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu...*, s. 912–913 i 924–926.

i T. Dybowskiego na tle poprzednio obowiązującego art. 152 k.z.⁴⁶ oraz fakt, że A. Śmieja określa w *Systemie Prawa Prywatnego* stanowisko doktryny w tym zakresie mianem „niemal całkowicie zgodnego”⁴⁷ (a nie w pełni zgodnego), należy dojść do wniosku, że interpretowane wyrażenie nie posiada ustalonego znaczenia w języku prawniczym (choć można wyróżnić pogląd o charakterze dominującym). Tym samym konieczne jest ustalenie jego znaczenia na gruncie reguł semantycznych języka ogólnego.

Z uwagi na to, że nie jest możliwe odnalezienie znaczenia wprost dla całej zbitki słownej (w słownikach języka polskiego nie ma bowiem hasła „ruch przedsiębiorstwa”), należy ustalić znaczenie całego wyrażenia na podstawie ustalenia znaczenia jego zwrotów składowych (tj. słowa „ruch” oraz słowa „przedsiębiorstwo”). Pamiętać należy przy tym o językowej dyrektywie wykładni, zgodnie z którą temu samemu wyrazowi czy wyrażeniu powtarzającym się w tekście prawnym należy przypisywać konsekwentnie takie samo znaczenie (tzw. zakaz wykładni homonimicznej)⁴⁸. W szczególności przedsiębiorstwo pojmować należy zgodnie ze wskazaniami zawartymi w art. 55¹ k.c., a więc jako zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych, przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁹. Odnosnie do znaczenia słowa „ruch” zauważyć należy, że słowo to ma aż jedenaście znaczeń słownikowych⁵⁰, z czego jednak dziewięć jawi się w kontekście występującym w art. 435 k.c. jako oczywiście absurdalne. W związku z tym rozważać można potencjalnie jedynie „ruch” jako „zmianę położenia punktu materialnego w stosunku do innych punktów dokonującą się w czasie” (ruch w znaczeniu mechanicznym) albo jako „zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu, na jakimś polu, w jakiejś dziedzinie” (ruch jako funkcjonowanie).

Z uwagi na to, że po uwzględnieniu kontekstu językowego nie udało się uzyskać jednoznaczności interpretowanego zwrotu, uznać należy, że jest on niejednoznaczny

46 Według opinii tych autorów odpowiedzialność z art. 152 k.z. nie mogła być rozciągana na wypadki zasługujące w tych częściach (obszarach) przedsiębiorstwa czy zakładu, które nie miały nic wspólnego z wprawianiem w ruch przez siły przyrody (tj. np. w biurach, dziedzińcach, magazynach, kasach oraz wszelkich pomieszczeniach i placach wolnych od ruchu maszyn i narzędzi poruszanych za pomocą sił przyrody), por. T. Dybowski, *W sprawie wykładni...*, s. 100; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 655.

47 Zob. A. Śmieja, *Czynny niedozwolone...*, s. 588.

48 Por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 84.

49 Z kolei „zakład” rozumiany jest jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych (pewna jednostka organizacyjna), przeznaczony do innych niż przedsiębiorstwo, choć określonych celów, por. M. Skonieczny, A. Okoń, *Artykuł 435 § 1 Kodeksu cywilnego...*, s. 43; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 88.

50 Słowo „ruch” może oznaczać: (i) „zmianę położenia punktu materialnego w stosunku do innych punktów dokonującą się w czasie”, (ii) „zmianę położenia ciała ludzkiego, zwierzęcego lub jego części; też: sposób poruszania się”, (iii) „chodzenie, poruszanie się wykonywane w celu nabycia sprawności fizycznej”, (iv) „krzątanie, bieganie, ożywienie”, (v) „zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu, na jakimś polu, w jakiejś dziedzinie”, (vi) „wahania ilościowe związane z przebiegiem jakichś zjawisk”, (vii) „decyzję, działanie podjęte w rozgrywce z kims”, (viii) „regularne przemieszczanie się ciał niebieskich, części skorupy ziemskiej lub części atmosfery otaczającej Ziemię”, (ix) „przesunięcie figury na szachownicy”, (x) „poruszanie się przechodniów i pojazdów na drogach, ulicach, szosach itp.” albo (xi) „przemieszczanie się wojska w terenie”, zob. ruch (w:) *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka, Warszawa 1968, s. 721; ruch (w:) *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ruch.html> (dostęp: 28.05.2024 r.).

na gruncie dyrektyw językowych, w związku z czym powinno się przejść do procedur interpretacyjnych na podstawie dyrektyw systemowych i funkcjonalnych⁵¹. Przy tym dyrektywy te powinny być stosowane równolegle, w tym sensie, że reguły funkcjonalne wspólnie z systemowymi współwyznaczają sens interpretowanego zwrotu wieloznacznego. Jednak ze względu na niemożliwość ich jednoczesnego realizowania należy – zgodnie z tradycją interpretacyjną⁵² – najpierw odwołać się do dyrektyw systemowych. W tym zakresie zastanowić należy się, czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego zwrotu nie znajdzie się w konflikcie z treścią którejś z norm hierarchicznie wyższych. W szczególności rozważać można, czy przyjęcie któregoś z powyżej wskazanych znaczeń nie spowoduje, że wyinterpretowana z art. 435 § 1 k.c. norma prawna będzie sprzeczna z zasadą równości wobec prawa ustanowioną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Wskazany przepis ustawy zasadniczej nakazuje w płaszczyźnie stanowienia prawa tak samo traktować podmioty znajdujące się w takiej samej sytuacji oraz odmiennie traktować podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej. Przy czym, dokonując porównania, nie należy brać pod uwagę wszystkich cech tych podmiotów, tylko takie cechy, które mają znaczenie dla danej regulacji prawnej (tzw. cechy relewantne)⁵³. Wydaje się jednak, że ani pozostawianie szkody w związku z ruchem pojmowanym mechanicznie, ani powiązanie szkody z całokształtem działań podejmowanych w przedsiębiorstwie dla realizacji określonego celu, nie uzasadniają same w sobie oparcia odpowiedzialności odszkodowawczej na odmiennej zasadzie niż wina.

W ramach realizacji dyrektyw systemowych sprawdzić należy również to, czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego zwrotu nie znalazłaby się w konflikcie z którąś z obowiązujących w systemie zasad prawa. W ramach prawa cywilnego regulującego odpowiedzialność odszkodowawczą wskazać można dwie kluczowe zasady prawa formułowane przez przedstawicieli nauki: zasadę cywilnej odpowiedzialności za długi, zgodnie z którą dłużnik odpowiada za swe zobowiązania całym swoim majątkiem, a ograniczenia tej zasady mogą być wprowadzane tylko na mocy szczególnych przepisów, oraz zasadę odpowiedzialności za szkodę, która stanowi, że ten, kto wyrządził drugiemu szkodę ze swej winy, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także bez winy, jest zobowiązany do jej naprawienia⁵⁴. Obie zasady są jednak na tyle ogólne, że nie sposób dopatrzyć się konfliktu między nimi a normą prawną wyinterpretowaną z art. 435 § 1 k.c. – i to niezależnie od tego, które znaczenie przypisze się wyrażeniu „ruch przedsiębiorstwa”.

51 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 297.

52 M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 297–299.

53 Por. np. wyr. TK z 16.11.2010 r. (K 2/10), OTK-A 2010/9, poz. 102.

54 Por. G. Jędrejek, *Wykładnia przepisów prawa cywilnego i materialnego*, Warszawa 2020, s. 211; A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 9.

Wreszcie przejść należy do realizacji dyrektyw funkcjonalnych aksjologicznych, tj. odwołujących się do wartości akceptowanych społecznie, a przypisywanych racjonalnemu prawodawcy. Na gruncie tych reguł ujawnia się doniosłość przeprowadzonych badań ankietowych. Wynika z nich między innymi, że według opinii grupy badanej dla przypisania surowszej odpowiedzialności za szkodę nie ma znaczenia fakt, czy zdarzenie sprawcze wiązało się z występowaniem ruchu w znaczeniu mechanicznym, czy też nie (o ile bowiem o karuzeli można powiedzieć, że porusza się ona w sensie mechanicznym, o tyle zbiornik retencyjny nie pozostaje w takim ruchu, a mimo to ankietowani w jeszcze większym stopniu łączyli z jego awarią powstanie odpowiedzialności obiektywnej). Powyższe może stanowić argument za odrzuceniem pojmowania ruchu jako „zmiany położenia punktu materialnego w stosunku do innych punktów dokonującej się w czasie”. Nie można jednak nie zauważyć, że i drugie znaczenie, tj. pojmowanie ruchu przedsiębiorstwa jako każdego przejawu jego działania (funkcjonowania), nie daje rezultatu w pełni spójnego z poczuciem sprawiedliwości badanej populacji. Wydaje się zatem, że powinno ono stanowić punkt wyjścia do dalszej interpretacji. Skoro bowiem według derywacyjnej koncepcji wykładni obalić można wynik językowo jednoznaczny, to z kilku możliwych rezultatów językowych należy najpierw wybrać ten najbardziej akceptowalny – i w konsekwencji wymagający stosunkowo najmniejszych korekt pozajęzykowymi dyrektywami wykładni – a następnie, o ile wymaga tego system wartości przypisywanych racjonalnemu prawodawcy i nie zachodzi żaden z zakazów przełamывania językowego wyniku wykładni, dokonać odpowiednio interpretacji rozszerzającej albo zwężającej. W tym przypadku – skoro badanie pokazało, że poczucie sprawiedliwości badanej populacji nakazuje wiązać surowszą odpowiedzialność ze szczególnie niebezpiecznym charakterem zdarzenia szkodzącego – to wydaje się, że w celu uzyskania aksjologicznej spójności powinno się rozważyć **zawężenie pojęcia ruchu przedsiębiorstwa tylko do takich przejawów jego działalności, które generują szczególne niebezpieczeństwo**⁵⁵.

Do podobnych wniosków prowadzi zastosowanie dyrektyw funkcjonalnych intelektualnych. Zauważyć należy, że odpowiedzialność obiektywna może powodować spadek aktywności w obszarze działalności nią objętej. W związku z tym prakseologicznie najtrafniejsze wydaje się ustanawianie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka tylko w tych obszarach, w których zbyt intensywna działalność mogłaby być bardzo niebezpieczna, i nierozszerzanie jej na te aspekty funkcjonowania przedsiębiorstwa, które nie generują większego zagrożenia. Tam bowiem, gdzie prawdopodobieństwo wyrządzenia szkód jest niewielkie, nie ma uzasadnienia dla odstępowania od zasady winy – najbardziej efektywnej z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa⁵⁶.

55 Szerzej na temat tego, kiedy dopuszczalne jest przeprowadzanie wykładni rozszerzającej oraz zwężającej, zob. O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 247–260.

56 Por. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 412 (tabela 8.2); M. Zelek, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu...*, s. 916.

III.II. POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Wydaje się niestety, że nawet powyższa wykładnia nie jest w stanie zapłacić luki polegającej na tym, że poza zakresem zastosowania art. 435 § 1 k.c. pozostaje wiele rodzajów działalności i rzeczy niosących ze sobą wzmożone niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody dla otoczenia⁵⁷. Wystarczy, że danego przedsiębiorstwa lub zakładu nie da się zakwalifikować jako wprowadzającego w ruch za pomocą (przetworzonych) sił przyrody i odpada możliwość przypisania podmiotowi je prowadzącemu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, nawet jeżeli generuje ono szczególne zagrożenie wyrządzenia szkód w otoczeniu (tak np. przedsiębiorstwa wykorzystujące drobnoustroje chorobotwórcze, *big data* albo zbiorniki retencyjne, o ile – inaczej niż w kazusie III – nie stanowią one elementu np. elektrowni). Tym samym rozważyć należałoby nowelizację art. 435 § 1 k.c. poprzez zrezygnowanie w nim z anachronicznej dziś kategorii „wprowadzania w ruch za pomocą sił przyrody” na rzecz **powiązania odpowiedzialności obiektywnej z faktem wyrządzenia szkody przez działalność szczególnie niebezpieczną** (*scil.* przez ten charakterystyczny aspekt działalności, który generuje wzmożone zagrożenie szkód dla otoczenia).

Prima facie może się wydawać, że powyższa propozycja posiada istotną wadę, ponieważ postulowana przesłanka odpowiedzialności cechuje się wysoką nieostrością. Co prawda część stanów faktycznych można by bez wątpliwości zakwalifikować jako mieszczące się w zakresie zastosowania proponowanej normy prawnej (np. wybuch urządzeń w wielkiej elektrowni albo wypadek na placu budowy spowodowany działaniem maszyn budowlanych), a o części niewątpliwie dałoby się orzec, że leżą poza zakresem jej zastosowania (np. wypadki w małych sklepach spożywczych, kinach, punktach ksero oraz – co do zasady – w pomieszczeniach biurowych wszelkiego rodzaju przedsiębiorstw i zakładów), jednakże co do sporej grupy zdarzeń mogą powstać istotne wątpliwości, czy byłyby one objęte postulowaną regulacją. Pas nieostrości (nazywany przez H.L.A. Harta sferą półcienia; ang. *penumbra of doubt*⁵⁸) jest tym szerszy, że zarówno słowo „niebezpieczeństwo”, jak i termin „szczególne” (czy też ewentualnie każdy inny termin równoznaczny) stanowią zwroty nieostre⁵⁹. Z drugiej strony wydaje się, że całkowite wyeliminowanie pewnej nieostrości z języka prawnego i tak nie jest możliwe. Przyczyny tej niemożności trafnie opisuje H.L.A. Hart: „wyrażając to krótko, powód jest następujący (...) jesteśmy tylko ludźmi, a nie bogami. Charakterystyczna cecha naszej ludzkiej sytuacji (a dotyczy to także prawodawstwa) polega na tym, że gdy chcemy uregulować jednoznacznie i z góry jakąś sferę

57 Tak też A. Śmieja, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zawalenie się budowli* (art. 434 k.c.), AUWr 1993/ 1526, Prawo CCXXVI, s. 103 i 269.

58 Por. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, s. 123. Obok sfery półcienia autor wyróżnia tzw. rdzeń znaczeniowy (ang. *core of certainty*), czyli przypadki, które bez wątpliwości można określić jako desygnty danego pojęcia.

59 Na temat zwrotów nieostrych i pasa nieostrości zob. więcej M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 155–162.

postępowania przez nałożenie ogólnych wzorców, tak by dalsze urzędowe wskazówki nie były już potrzebne, napotykamy dwa ograniczenia. Pierwszym z nich jest nasza względna niewiedza co do faktów, a drugim względne niedookreślenie celów. Gdyby świat, w którym żyjemy pozwalał się charakteryzować jedynie przez skończoną liczbę atrybutów i gdybyśmy mogli je poznać wraz ze wszystkimi sposobami ich kombinacji, można by z góry ustanowić warunki dla każdej możliwości. (...) Na pewno to nie jest nasz świat. Ludzcy prawodawcy nie mogą mieć wiedzy o wszystkich możliwych kombinacjach okoliczności, które mogą pojawić się w przyszłości. Ta niemożność antycypacji idzie w parze z nieokreślonością celów⁶⁰.

Z powyższego wynika, że zwroty niedookreślone mogą wręcz być uznane za zaletę tekstów prawnych, bowiem stanowią remedium na niedoskonałą wiedzę faktycznego prawodawcy, zapewniając elastyczność, która pozwala dostosowywać decyzje prawne w sposób adekwatny do wszystkich indywidualnych cech konkretnej sytuacji (również w odległej przyszłości, w związku np. z rozwojem kolejnych technologii). Stworzenie takiego luzu decyzyjnego nie zapewnia jednak decydentowi niczym nieograniczonej swobody, ponieważ jej granicami są granice pasa nieostrości zwrotu niedookreślonego (konieczność poruszania się w ich obrębie) oraz granice wyznaczone przez społecznie akceptowane wartości przypisywane prawodawcy⁶¹.

Pożądanym zabiegiem legislacyjnym byłoby również sformułowanie w Kodeksie cywilnym pewnych kryteriów szacowania, które ułatwiłyby kwalifikowanie danych działalności jako generujących albo niegenerujących szczególnego niebezpieczeństwa. Przy czym kryteria te powinny w moim przekonaniu mieć – z uwagi na przywołaną niewiedzę ludzką – charakter jedynie przykładowy. Mogłyby one wiązać się z rozmiarem możliwych szkód oraz z prawdopodobieństwem ich wystąpienia. Wydaje się przy tym, że – aby mówić o wzmożonym niebezpieczeństwie – wystarczające powinno być występowanie w dużym natężeniu tylko jednego z przywołanych czynników. Przykładowo prawdopodobieństwo wystąpienia katastrofy lotniczej jest stosunkowo niewielkie⁶², ale jeśli już do takowej dojdzie, to jest ona niezwykle brzemenna w skutkach (wyrządzone szkody sięgają wielkich rozmiarów). Pomimo nikłego prawdopodobieństwa wystąpienia szkód, przedsiębiorstwo lotnicze powinno jednak zostać zakwalifikowane jako generujące ponadprzeciętne zagrożenie dla otoczenia. Wydaje się bowiem, że podobnie jak w tzw. formule Handa dotyczącej konstruowania wzorca postępowania przy odpowiedzialności na zasadzie winy⁶³, tak i przy rozważaniach, które przedsiębiorstwa i zakłady generują ponadprzeciętne niebezpieczeństwo, powinno

60 Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020, s. 212–213.

61 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 162.

62 Ze statystyk wynika, że prawdopodobieństwo śmierci w wypadku lotniczym wynosi 1:29 milionów. Zdecydowanie większe prawdopodobieństwo śmierci zachodzi w przypadku jazdy samochodem albo rowerem, por. <https://www.newsweek.pl/swiat/czy-podroze-samolotem-sa-bezpieczne-dane-statystyczne/j7ytlk3> (dostęp: 28.05.2024 r.).

63 Zob. więcej R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa...*, s. 424–428; R. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston 1986, s. 147–151.

się uwzględniać oba czynniki łącznie. Im większy jest iloczyn tych czynników, tym działalność jest bardziej niebezpieczna.

Oczywiście sam termin „duży rozmiar szkód” również jest zwrotem niedookreślonym. Na wielkość szkody wpływ ma z pewnością liczba poszkodowanych (do takiego wniosku prowadzi również porównanie rozstrzygnięć kasusów III i IV). Bez wątpienia też szkody na osobie mają *in abstracto* poważniejszy charakter niż szkody w mieniu. W moim przekonaniu ocenę wielkości szkód pozostawić należy jednak orzecznictwu. Wprowadzenie do ustawy nadmiernej kazuistyki (np. w postaci progu kwotowego) mogłoby bowiem pozbawić tekst prawny elastyczności, prowadząc w efekcie niekiedy do niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Z kolei kryterium prawdopodobieństwa wyrządzenia szkód mogłoby uwzględniać myśl wyrażoną m.in. w PETL, tj. dana działalność powinna być w moim przekonaniu kwalifikowana jako szczególnie niebezpieczna, jeżeli stwarza duże ryzyko szkód nawet wówczas, gdy dokłada się najwyższej staranności w jej prowadzeniu.

Nie wydaje mi się natomiast, aby trafne było kontynuowanie w ewentualnej nowelizacji, spotykanego niekiedy w obecnym orzecznictwie na tle art. 435 § 1 k.c., utożsamiania szczególnego niebezpieczeństwa z wykorzystywaniem dużych mocy elementarnych⁶⁴. Po pierwsze, kryterium to nie wydaje się być bardziej konkluzywne od mierników zaproponowanych w tekście powyżej – nie wiadomo dokładnie, ile watów powinna wynosić moc danego urządzenia, aby określić ją mianem „dużej”. Ponadto zauważyć należy, że w skład przedsiębiorstwa lub zakładu może wchodzić bardzo wiele różnych maszyn i urządzeń – czy wówczas należy ich moce zsumować, czy też o tym, czy mamy do czynienia z „dużymi mocami elementarnymi”, decydować ma urządzenie o najwyższej w danym przedsiębiorstwie mocy? Po drugie, mogą istnieć urządzenia elektryczne pobierające co prawda duże ilości energii, ale będące relatywnie bezpieczne, jak i mogą istnieć działalności wykorzystujące niewielkie moce, a i tak generować wzmożone niebezpieczeństwo szkód dla otoczenia (nie zawsze też owo niebezpieczeństwo musi w ogóle wynikać z użycia energii elektrycznej).

Gdyby natomiast powyższe rozwiązanie nie spotkało się z aprobatą ciał ustawodawczych, to warto byłoby chociaż rozważyć wprowadzenie rozwiązania analogicznego do funkcjonującego w niemieckim systemie prawnym.

W Niemczech odpowiedzialność deliktowa związana z wprowadzaniem szczególnego niebezpieczeństwa do otoczenia również nie doczekała się klauzuli ogólnej i jest chyba jeszcze bardziej rozproszona w różnych aktach prawnych, niż ma to miejsce w polskim systemie prawnym⁶⁵. Jednakże o przypisaniu zaostrzonej odpowiedzialności

64 Por. np. wyr. SA w Białymstoku z 6.02.2020 r. (I ACa 679/19), LEX nr 3030033; wyr. SA w Poznaniu z 11.07.2019 r. (I AGa 308/18), LEX nr 3113260.

65 Zob. np. H. Kötz, G. Wagner, *Deliktsrecht*, München 2021, s. 198; K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*, Mohr Siebeck 1996, s. 68; J. Metzinger, *Gefährdungshaftung: Einzelgesetze oder Generalklausel? Eine rechtsvergleichende Analyse*, „Bucerius Law Journal” 2014/2, s. 80.

decyduje w każdym z tych kazuistycznie opisanych przypadków to, czy szkoda powstała w związku ze zmaterializowaniem się specyficznego niebezpieczeństwa, **charakterystycznego dla danej działalności (rzeczy)**, które to niebezpieczeństwo stanowiło *ratio legis* wprowadzenia odpowiedzialności oderwanej od winy⁶⁶. Konstrukcja taka wydaje się bardziej spójna również z systemem wartości przypisywanym w Polsce prawodawcy racjonalnemu.

r. pr. dr Monika Moska

Doktor nauk prawnych, absolwentka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, radca prawny, prawnik w RW Law Kancelarie Radców Prawnych Rabczyński & Wasilewski.

Doctor of laws, graduate of the Adam Mickiewicz University in Poznań, attorney-at-law, lawyer at RW Law Kancelarie Radców Prawnych Rabczyński & Wasilewski.

ABSTRACT

Keywords: *liability in damages; strict liability; particular danger; tort liability; Article 435 of the Polish Civil Code; survey study; social sense of justice*

Tort liability for creating a particular danger to the environment in the 21st century and the social sense of justice

The particular danger of causing damage to the environment has long been considered one of the basic reasons for establishing strict liability in damages. In many European countries, the legislator expressly included this motive in the provisions, thus characterising the harmful event. It is often pointed out in literature that the adoption of a regulatory model based on a general strict liability clause for particularly dangerous activities allows for the adaptation of tort law to the pace of modern technological development. However, the question arises as to what exactly should the increased liability in damages be connected with: the dangerous nature of the activity of the liable entity or with the dangerous nature of the cause of the damage? In order to answer this question in a manner consistent with the social sense of justice, a CAWI survey has been conducted.

⁶⁶ Zamiast wielu por. reprezentatywnie E. Deutsch, H.J. Ahrens, *Deliktsrecht*, München 2014, s. 175–176.

The results of the study basically confirm the research hypotheses presented in the introduction: [H1] in the public-opinion assessment, liability for damages independent of fault is appropriate in those cases where the harmful event is particularly dangerous (i.e., the damage is directly related to an event that is extremely dangerous); [H2] in the public-opinion assessment, the profile of the enterprise as such is irrelevant for the choice of the principle of tort liability.

Getting to know the moral judgments and norms prevalent in society allows for a more complete – in the light of axiological functional directives – interpretation of Article 435(1) of the Polish Civil Code and for formulating specific *lex ferenda* postulates.

Bibliografia

1. **Bogucki Olgierd**, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016
2. **Cooter Robert, Ulen Thomas**, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011
3. **Czachórski Witold**, *Czyny niedozwolone (w:) System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981
4. *Czy podróże samolotem są bezpieczne. Dane statystyczne*, „Newsweek Polska”, <https://www.newsweek.pl/swiat/czy-podroze-samolotem-sa-bezpieczne-dane-statystyczne/j7ytlk3>
5. **Deutsch Erwin, Ahrens Hans-Jürgen**, *Deliktsrecht*, München 2014
6. **Domański Ludwik**, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936
7. **Dybowski Tomasz**, *W sprawie wykładni art. 152 § 1 KZ*, „Nowe Prawo” 1955/7–8
8. European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Wien 2005
9. **Garlicki Stanisław**, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959
10. **Hart Herbert Lionel Adolphus**, *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020
11. **Hart Herbert Lionel Adolphus**, *The Concept of Law*, Oxford 1994
12. **Jędrejek Grzegorz**, *Wykładnia przepisów prawa cywilnego i materialnego*, Warszawa 2020

13. **Kaliński Maciej**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014
14. **Kawałko Agnieszka, Witczak Hanna**, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2006
15. **Kordela Marzena**, *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/2
16. **Kötz Hein, Wagner Gerhard**, *Deliktsrecht*, München 2021
17. **Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011
18. **Lewaszewicz-Petrykowska Biruta**, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967
19. **Lewaszewicz-Petrykowska Biruta**, *Zakres odpowiedzialności na zasadzie ryzyka prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/1
20. **Longchamps de Bérier Roman**, *Zobowiązania*, wyd. III opracowane przez J. Górskiego, Poznań 1948
21. **Łopuski Jan**, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody (art. 152 k.z.): jej znaczenie i ewolucja w perspektywie minionego 70-lecia*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004/3
22. **Machnikowski Piotr**, *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015
23. **Mały słownik języka polskiego**, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968
24. **Metzing Jacqueline**, *Gefährdungshaftung: Einzelgesetze oder Generalklausel? Eine rechtsvergleichende Analyse*, „Bucerius Law Journal” 2014/2
25. **Pajor Tomasz**, *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994
26. **Posner Richard**, *Economic Analysis of Law*, Boston 1986
27. **Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014
28. **Skonieczny Marcin, Okoń Artur**, *Artykuł 435 § 1 Kodeksu cywilnego w świetle orzecznictwa sądowego*, „Temidium” 2012/3(69)
29. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ruch.html>
30. *Statystyczne Vademecum Samorządowca 2020*, *Urząd Statystyczny w Poznaniu*, https://poznan.stat.gov.pl/vademecum/vademecum_wielkopolskie/portret_województwa/województwo_wielkopolskie.pdf

31. **Szachułowicz Jan**, *Odpowiedzialność deliktowa przedsiębiorstw państwowych wprawianych w ruch siłami przyrody*, Warszawa 1968
32. **Szpunar Adam**, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki kolejowe*, „Nowe Prawo” 1960/11
33. **Śmieja Andrzej**, *Czyny niedozwolone (w:) System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014
34. **Śmieja Andrzej**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zawalenie się budowli (art. 434 k.c.)*, AUWr 1993/ 1526, Prawo CCXXVI
35. **Wałachowska Monika**, *Sztuczna inteligencja a zasady odpowiedzialności cywilnej (w:) Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020
36. **Warkało Witold**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972
37. **Wolter Władysław**, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956/5–6
38. **Wronkowska Sławomira**, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
39. **Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
40. **Zelek Mariusz**, *O kryteriach kwalifikacji przedsiębiorstwa lub zakładu jako wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 § 1 k.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2019/3
41. **Zelek Mariusz**, *Ruch przedsiębiorstwa lub zakładu jako przyczyna szkody (art. 435 § 1 k.c.) de lege lata i de lege ferenda*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/4
42. **Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017
43. **Zweigert Konrad, Kötz Hein**, *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*, Mohr Siebeck 1996

Pojęcia kluczowe: *ochrona prywatności, konsument, przedsiębiorca, umowy zawierane na odległość*

Piotr Kukuryk

Wybrane aspekty ochrony prywatności konsumenta w umowach zawieranych na odległość¹

ABSTRAKT

Zawieranie umów na odległość wiąże się w nieunikniony sposób z niebezpieczeństwem naruszenia prywatności konsumenta. Konsekwencją rozwoju technologicznego jest bowiem praktyczna możliwość nawiązania kontaktu komercyjnego z konsumentem w dowolnie wybranym przez przedsiębiorcę miejscu i czasie. Ze względu na wieloznaczność pojęcia prywatności, wyjaśnienia wymaga sposób jego rozumienia w badanym kontekście. Niezbędne jest także przedstawienie podstawowych sposobów ochrony konsumenta przed niezamówionymi informacjami handlowymi (komunikatami marketingowymi) pochodzącymi od przedsiębiorcy. Zagadnienie to zostało dostrzeżone przez prawodawcę unijnego, który w kolejnych dyrektywach wprowadził regulacje prawne mające na celu ochronę prywatności, które wdrażano następnie do prawa krajowego. Celem artykułu jest zwięzłe omówienie tych regulacji. Analizie poddano przy tym nie tylko aktualny stan prawny, lecz także projektowane zmiany w tym zakresie. Kwalifikacja prywatności jako dobra osobistego uzasadnia także odniesienie się do problemu cywilnoprawnych środków jej ochrony.

I. WSTĘP

Choć potrzebę ochrony sfery prywatności jednostki dostrzeżono w dyskursie prawniczym już przeszło 100 lat temu², pojęcie to wciąż nie doczekało się

¹ Artykuł został złożony do druku i zrecenzowany przed uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z 12.07.2024 r. Prawo komunikacji elektronicznej (Dz.U. z 2024 r. poz. 1221). Uwzględnia stan prawny na dzień 1.07.2024 r.

² Za początek dyskusji o prawie do prywatności powszechnie uznaje się artykuł S. D. Warrena i L. D. Brandeisa pt. *The right to privacy* z 1890 r. Tak np. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006, s. 25–28.

wyraźnego sprecyzowania. W wypowiedziach doktryny na ogół zgodnie przyjmuje się, że: „[p]rywatność jest pojęciem wieloznacznym, trudnym do zdefiniowania”³.

Elementem wspólnym dla większości poglądów wyrażanych w tej materii w doktrynie jest niejako klasyczne (z punktu widzenia rozwoju samej koncepcji prywatności) postrzeganie prywatności jako prawa do odosobnienia się, pozostawania w spokoju (ang. *solitude*)⁴. Wydaje się, że właśnie ten aspekt prywatności, rozumianej jako wolność konsumenta od natarczywych działań podejmowanych przez przedsiębiorcę mających na celu nawiązanie kontaktu handlowego, zasługuje na szczególną ochronę w umowach zawieranych na odległość. Zasadniczym motywem tej ochrony jest взгляд na ograniczenie ingerencji czynników zewnętrznych (w tym również przybierających postać niechcianego kontaktu handlowego ze strony przedsiębiorcy) we własny świat konsumenta, którego jednym z istotnych elementów jest stan spokoju wewnętrznego realizowany m.in. w przestrzeni domowego życia rodzinnego⁵. Jak trafnie podkreśla E. Łętowska: „prywatność (także konsumenta) jest granicą swobody informacji handlowej służącej przedsiębiorcy. Poza te granice posunąć mu się nie wolno”⁶.

Sposób inicjowania tego kontaktu w wypadku umów zawieranych na odległość jest przy tym w zasadniczy sposób determinowany konstrukcją tych umów, wymuszającą, zgodnie z art. 2 pkt 1 u.p.k.⁷, ich zawarcie bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie. Inaczej niż w przypadku umów zawieranych w lokalu przedsiębiorstwa (art. 97 k.c.)⁸, konsument ma ograniczony wpływ na wybór miejsca i czasu, w którym dojdzie do złożenia propozycji zawarcia umowy. Następstwem ciągłego rozwoju technologicznego środków porozumiewania się na odległość jest bowiem praktyczna możliwość złożenia przez przedsiębiorcę takiej propozycji w dowolnie wybranym przez niego miejscu i czasie (zwłaszcza w ramach tzw. *m-commerce*). Poszczególne środki porozumiewania się na odległość różnią się przy tym istotnie stopniem potencjalnej ingerencji w sferę życia prywatnego jednostki.

Nie wydaje się natomiast, by szczególną rolę w wypadku umów zawieranych na odległość odgrywał element presji psychicznej wywieranej przez przedsiębiorcę na konsumenta⁹. Brak bezpośredniego kontaktu obu stron w tym samym miejscu należy traktować raczej jako czynnik ułatwiający konsumentowi podjęcie decyzji o jego

3 Zamiast wielu J. Panowicz-Lipska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1, s. 210.

4 J. Panowicz-Lipska (w:) *Kodeks...*, s. 210.

5 E. Nowińska (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 506.

6 E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 165.

7 Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1796), dalej: u.p.k.

8 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), dalej: k.c.

9 Por. R. Stefanicki, *Reklama ingerująca w sferę prywatności (aspekt prawny)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002/8, s. 25.

przerwaniu. O elemencie presji można mówić ewentualnie w wypadku użycia przez przedsiębiorcę środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, przede wszystkim telefonu¹⁰.

Reagowanie przez konsumenta na kierowane pod jego adresem niechciane propozycje nawiązania kontaktu handlowego wymaga ponadto poświęcenia czasu, który mógłby zostać wykorzystany w inny sposób¹¹. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o faktyczne zapoznawanie się z kierowanymi do niego informacjami (np. przy kontakcie telefonicznym), lecz również o absorbowanie czasu koniecznego do usunięcia niezamówionej korespondencji handlowej (przesyłanej za pomocą środków indywidualnego porozumiewania się na odległość, np. poczty elektronicznej, wiadomości SMS, MMS), i to nawet wówczas, gdy konsument nie zapoznał się w ogóle z jej treścią. Jedną z cech charakterystycznych tzw. praktyk spammingowych jest bowiem uciążliwość, wyrażająca się m.in. w ich masowym charakterze¹². Warto przy tym zauważyć, że do poświęcenia czasu konsumenta dochodzi nie tylko w sytuacji następczego reagowania na już nadesłaną propozycję zawarcia umowy, lecz również wtedy, gdy konsument podejmuje działania o charakterze prewencyjnym, mające na celu przeciwdziałanie otrzymywaniu takich propozycji w przyszłości (polegające np. na instalacji odpowiedniego oprogramowania w komputerze, urządzeniu mobilnym). Możliwość „uwolnienia się” konsumenta od niechcianego kontaktu handlowego (nawet jedynie potencjalnego) jest w omawianych wypadkach o wiele bardziej skomplikowana niż przykładowo w razie emisji analogicznej informacji za pośrednictwem radia lub telewizji.

II. METODY OCHRONY KONSUMENTA PRZED NIEZAMÓWIONĄ KORESPONDENCJĄ HANDLOWĄ – SYSTEMY *OPT-IN* ORAZ *OPT-OUT*

Wskazane powyżej potencjalne zagrożenia dla prywatności konsumenta ze strony przedsiębiorcy inicjującego procedurę zawierania umowy na odległość uzasadniały wprowadzenie rozwiązań prawnych mających na celu jej ochronę. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że każda regulacja ograniczająca niechciany kontakt handlowy z konsumentem opiera się zasadniczo na jednym z dwóch podstawowych systemów, określanych powszechnie za pomocą angielskich wyrażen *opt-in* oraz *opt-out*¹³. Podstawowa różnica pomiędzy nimi sprowadza się do określenia rodzaju aktywności (zgoda lub sprzeciw) wymaganej od adresata niezamówionej korespondencji handlowej.

10 Por. D. Kasprzycki, *SPAM, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna: zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2005, s. 226–227.

11 D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 36.

12 Wnikliwą ocenę praktyk spammingowych przeprowadził D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 33–40. Skutkiem masowego charakteru takich praktyk może być „zapchanie” kanałów informacyjnych uniemożliwiające w skrajnych sytuacjach korzystanie z urządzeń elektronicznych dla własnych celów konsumenta. Tak E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 171; R. Stefanicki, *Reklama ingerująca...*, s. 24.

13 Szczegółowej charakterystyki obu systemów dokonał D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 61–70.

W systemie *opt-in* możliwość rozsyłania przez przedsiębiorcę korespondencji handlowej uzależniona jest od uprzedniej zgody adresata tej korespondencji na jej otrzymywanie. Zgody tej nie wolno przy tym domniemywać – powinna ona zostać wyrażona w sposób wyraźny oraz dobrowolny. Przedsiębiorcy pozostawia się jednak na ogół swobodę co do sposobu jej uzyskania. To na nim, w razie ewentualnego sporu między stronami, spoczywać będzie obowiązek udowodnienia, że zgoda taka rzeczywiście została przez adresata udzielona (art. 6 k.c.)¹⁴. Konsekwentne urzeczywistnienie systemu *opt-in* eliminowałoby w zasadzie problem niechcianej korespondencji handlowej. Uzyskanie uprzedniej zgody adresata skutkuje bowiem uznaniem adresowanej do niego korespondencji za zamówioną, a przez to dozwoloną. Odwrotnie, za niedopuszczalne uznaje się przesyłanie jakiegokolwiek korespondencji handlowej, jeżeli potencjalny adresat nie wyraził wcześniej zgody na jej otrzymywanie¹⁵.

Na odmiennych założeniach opiera się drugi z systemów (*opt-out*), przyjmujący, że rozsyłanie przez przedsiębiorcę korespondencji handlowej dozwolone jest dopóty, dopóki jej adresat nie sprzeciwi się w sposób wyraźny jej dalszemu otrzymywaniu. Odmienne niż w przypadku systemu *opt-in*, wymagającego zgody adresata wiadomości na ich dostarczanie, kluczową kwestią w systemie *opt-out* jest wyrażenie przez adresata braku takiej zgody (sprzeciwu) warunkującego zaprzestanie dalszego otrzymywania korespondencji handlowej. Wymaga podkreślenia, że aż do momentu dotarcia takiego sprzeciwu do nadawcy korespondencji nie ma ona charakteru niezamówionego, a zatem jej przesyłanie jest dozwolone. W systemie *opt-out* na nadawcy spoczywa obowiązek zapewnienia odbiorcy możliwości łatwej i darmowej, a przez to efektywnej, rezygnacji z dalszego otrzymywania w przyszłości niechcianych wiadomości¹⁶. Osiągnięciu tego celu służą tzw. instrukcje *opt-out* określające działania, których podjęcie jest niezbędne do skutecznego wycofywania się z systemu¹⁷. Inaczej niż w systemie *opt-in*, w którym bierność adresata niezamawianej korespondencji utożsamia się z brakiem zgody na jej otrzymywanie, system *opt-out* wymusza na nim konieczność czynnego sprzeciwienia się jej dalszemu dostarczaniu. Pasywna postawa adresata oznaczać bowiem będzie jego dorozumianą zgodę na kontynuowanie przez przedsiębiorcę takich praktyk¹⁸. W zależności od zakresu sprzeciwu D. Kasprzycki wyodrębnia generalny system *opt-out*, w którym sprzeciw adresata wiadomości ma charakter powszechny, odnosząc się do wszelkich prób nadsyłania niezamówionej korespondencji, oraz jednostkowy system *opt-out*, w którym sprzeciw ten obejmuje

14 D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 63.

15 Trafnie zauważa D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 68, że podstawowa trudność dla przedsiębiorcy w systemie *opt-in* wiąże się ze sposobem uzyskania zgody na pierwszy kontakt handlowy.

16 A. Krochmal-Węgrzyn, *Spam – użycie poczty elektronicznej w celach komercyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/1, s. 41.

17 D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 62.

18 D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 62.

jedynie wiadomości pochodzące z określonego źródła i dotyczące zbliżonych ofert¹⁹. Zarówno generalny, jak i jednostkowy system *opt-out* nie zapewniają jednak należytego poziomu ochrony adresata przed otrzymywaniem niechcianej korespondencji. Podstawową wadą systemu generalnego są trudności ze stworzeniem, a następnie administrowaniem bazami rejestrów *opt-out*²⁰ zawierającymi dane podmiotów, które wyraziły swój uprzedni sprzeciw wobec dostarczania niepożądanych wiadomości. Obok problemów z zapewnieniem aktualności i kompletności takiego rejestru (rejestrów), podnosi się, że ma on z reguły charakter krajowy, nie chroniąc w należyty sposób przed otrzymywaniem korespondencji wysłanej z innych państw, co jest typowe zwłaszcza w wypadku posługiwania się przez przedsiębiorcę środkami komunikacji elektronicznej²¹. Istnieje ponadto ryzyko, że informacje zawarte w rejestrach *opt-out* będą wykorzystywane przez nierzetelnych przedsiębiorców niezgodnie z ich pierwotnym przeznaczeniem jako źródło danych o potencjalnych klientach.

Za nieefektywny, z uwagi na ograniczony zakres oddziaływania, uznaje się również system jednostkowy wymuszający na odbiorcy wiadomości konieczność każdorazowego sprzeciwu wobec niechcianych propozycji pochodzących z różnych źródeł. Brak zgody na otrzymywanie wiadomości od jednego podmiotu nie nakłada bowiem analogicznego ograniczenia na inne podmioty²².

W konkluzji należy zatem stwierdzić, że z punktu widzenia praw odbiorcy informacji (w wypadku umów zawieranych na odległość – konsumenta) systemem, który w wyższym stopniu zapewnia ochronę jego interesu, jest system *opt-in*. Praktycznym problemem pozostaje jednak zapewnienie temu systemowi należytej efektywności.

III. REGULACJE PRAWNE SŁUŻĄCE OCHRONIE KONSUMENTA PRZED NIEZAMÓWIONĄ INFORMACJĄ HANDLOWĄ

III.1. OCHRONA PRYMATNOŚCI KONSUMENTA W DYREKTYWACH 97/7/WE, 2002/65/WE ORAZ 2011/83/UE

Wskazane w punkcie 1 zagrożenia dla prywatności konsumenta w umowach zawieranych na odległość uzasadniały podjęcie działań legislacyjnych mających na celu jej ochronę. W prawie polskim chronologicznie pierwszym przepisem realizującym

19 D. Kasprzycki, SPAM..., s. 62.

20 Zwanych również listami Robinsona bądź systemami MPS (ang. *Mailing Preference Service*). D. Kasprzycki, *Prawna regulacja spammingu – zagadnienie ciągle aktualne* (w:) *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 454.

21 D. Kasprzycki, SPAM..., s. 64–65.

22 D. Kasprzycki, SPAM..., s. 64.

ten cel był art. 6 ust. 3 u.o.n.p.k.²³, wprowadzający wymóg uzyskania przez przedsiębiorcę uprzedniej zgody konsumenta na posłużenie się telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, automatycznym urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji zawarcia umowy. Komentowany przepis stanowił implementację art. 10 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE²⁴, przewidującego obowiązek uzyskania wcześniejszej zgody konsumenta na użycie automatycznego urządzenia wywołującego lub telefaksu. W odniesieniu do pozostałych środków porozumiewania się na odległość umożliwiających indywidualną komunikację, art. 10 ust. 2 dyrektywy 97/7/WE nałożył na państwa członkowskie obowiązek podjęcia stosownych działań, by środki te mogły być wykorzystywane tylko w przypadku braku wyraźnego sprzeciwu ze strony konsumenta. O ile zatem w odniesieniu do automatycznych urządzeń wywołujących oraz telefaksów dyrektywa 97/7/WE wprowadziła system *opt-in*, o tyle w pozostałym zakresie oparto ją na przeciwnym systemie *opt-out*. Dodatkowo, w myśl art. 6 ust. 4 u.o.n.p.k., zakazano obciążania konsumenta kosztami posłużenia się środkami porozumiewania się na odległość w celu złożenia propozycji zawarcia umowy. Na mocy odesłania z art. 16e u.o.n.p.k. zasady określone w art. 6 ust. 3 i 4 u.o.n.p.k. znajdowały zastosowanie także w odniesieniu do umów zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych uregulowanych w rozdziale 2a u.o.n.p.k.²⁵

Kwestia prywatności konsumenta i jej ochrony przed niezamówioną informacją handlową została natomiast w całości pominięta w obowiązującej dyrektywie 2011/83/UE²⁶. Uzasadniając to stanowisko, w motywie 61 jej preambuły wskazano jedynie, że wysoki poziom ochrony konsumentów w tym względzie zapewnia już dyrektywa 2002/58/WE²⁷. W konsekwencji także ustawa o prawach konsumenta wdrażająca dyrektywę 2011/83/UE nie reguluje w sposób autonomiczny tego zagadnienia. Odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób ustawodawca chroni *de lege lata* prywatność

23 Ustawa z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1225), dalej: u.o.n.p.k. – uchylona z dniem 25.12.2014 r.

24 Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. WE L 144 z 1997 r., s. 19) – uchylona.

25 Ochrony prywatności konsumenta dotyczy art. 10 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. WE L 271 z 2002 r., s. 16). O ile w art. 10 ust. 1 powtórzono wymóg uzyskania uprzedniej zgody konsumenta na posłużenie się przez przedsiębiorcę (dostawcę) automatycznym urządzeniem wywołującym lub telefaksem, o tyle w odniesieniu do pozostałych środków umożliwiających indywidualne porozumiewanie się na odległość pozostawiono ustawodawcy krajowemu wybór pomiędzy systemem *opt-in* i *opt-out*. Zastrzeżono jednocześnie, że środki, o których mowa w art. 10 ust. 1 i 2, nie mogą powodować kosztów dla konsumentów.

26 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 2011 r., s. 64).

27 Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej – Dz.Urz. UE L 201 z 2002 r., s. 37).

konsumenta zawierającego umowy na odległość, należy zatem poszukiwać w innych aktach prawnych, zwłaszcza tych, które wdrażają wspomnianą już dyrektywę 2002/58/WE.

III.II. OCHRONA ODBIORCY PRZED NIEZAMÓWIONĄ INFORMACJĄ HANDLOWĄ W USTAWIE O ŚWIADCZENIU USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

Ochronie konsumenta przed składaniem niechcianych propozycji zawarcia umowy służy w pierwszej kolejności wynikający z art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e.²⁸ zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej²⁹. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że w powyższym przepisie ustawodawca wprowadził zakaz tzw. spammingu. Wypada jednak zauważyć, że zarówno sam wyraz „spam”, jak i jego formy pochodne („spamer”, „spamming”), choć powszechnie spotykane w literaturze, nie występują (w zasadzie) w tekstach aktów prawnych, w których z reguły używa się zwrotu „niezamówiona informacja handlowa” (ang. *unsolicited commercial communication*)³⁰.

Z analizy treści art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. wynika, że sformułowany w nim zakaz znajdzie zastosowanie wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek: przesyłana informacja handlowa ma charakter niezamówiony; jest skierowana do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną; jej przesyłanie następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Komentowany przepis nie wprowadza zatem generalnego zakazu przesyłania niechcianych wiadomości, odnosząc się jedynie do szczególnej ich postaci, jaką stanowi informacja handlowa. Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e. pojęcie to oznacza każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który

28 Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1513 ze zm.), dalej: u.ś.u.d.e.

29 Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny art. 10 u.ś.u.d.e. wdraża art. 13 ust. 1 i 3 dyrektywy 2002/58/WE (zob. np. M. Gumularz, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 183).

30 Zob. D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 60. *De lege lata* jedynym aktem prawnym powszechnie obowiązującym, w którym posłużono się pojęciem spamu, jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 18.01.2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych (Dz.U. z 2011 r. nr 14 poz. 67). Za synonimy traktuje natomiast te pojęcia Komisja Europejska: „the concept of ‘spam’ is used in this Communication as a shortcut for unsolicited commercial electronic mail”. Zob. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on unsolicited commercial communications or ‘spam’, Brussels, 22.01.2004 COM(2004) 28 final, s. 5.

zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

Szeroka definicja informacji handlowej, odwołująca się do kryterium promowania towarów (usług) bądź wizerunku przedsiębiorcy (w tym osoby wykonującej tzw. wolny zawód), w sposób wyraźny lub ukryty pozwala na objęcie zakresem tego pojęcia: reklamy komercyjnej (bezpośredniej i pośredniej, publicznej i niepublicznej), marketingu bezpośredniego, promocji sprzedaży, sponsorowania, działań o charakterze *public relations*³¹ oraz *last but not least* propozycji zawarcia umowy w postaci oferty, czy też zaproszenia do zawarcia umowy w rozumieniu art. 66 i 71 k.c.³² Warto w tym miejscu zauważyć, że definicja informacji handlowej jest neutralna technologicznie, co oznacza, że zakres tego pojęcia nie jest ograniczony wyłącznie do informacji przekazywanych z wykorzystaniem sieci Internet³³.

Poza zakresem pojęcia informacji handlowej pozostają zgodnie z art. 2 pkt 2 *in fine* u.ś.u.d.e. dwie grupy informacji: informacje umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą (przykładowo należy wskazać na adres poczty elektronicznej lub numer ID przydzielony przez komunikator internetowy)³⁴ – ich podanie jest warunkiem koniecznym do podjęcia komunikacji elektronicznej³⁵, oraz informacje o towarach i usługach niesłużące osiągnięciu celu handlowego przez podmiot zlecający rozpowszechnianie – w wyłączeniu tym mieszczą się m.in. publikowane nieodpłatnie, niezależnie od usługodawcy, neutralne testy porównawcze produktów i usług; umieszczone na stronach WWW odesłania hipertekstowe do innych stron internetowych zawierających informacje handlowe (ang. *linking*) pod warunkiem, że odesłanie to nie ma charakteru handlowego, pełniąc wyłącznie funkcję informacyjną³⁶.

Dla analizy zakazu przesyłania niezamówionej informacji handlowej kwestią drugorzędną pozostają natomiast ustanowione w art. 9 u.ś.u.d.e. wymogi w zakresie wyodrębnienia, oznaczenia oraz treści takiej informacji. Jak stwierdza D. Kasprzycki: „[p]rzepis art. 9 zobowiązuje do prawidłowego oznaczenia informacji handlowej i nie może być odczytywany jako uzupełnienie definicji informacji handlowej. Te informacje, które spełniają kryteria informacji handlowej, będą za nie uważane w każdym przypadku, niezależnie od zgodności z art. 9 u.ś.u.d.e.”³⁷ Konsekwencją takiego

31 Powyższe zestawienie postaci informacji handlowej opiera się na podziale dokonany przez X. Konarskiego, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004, s. 53–55.

32 M. Świerczyński (w:) *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009, s. 36.

33 X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 52.

34 Kontrowersje budzi uznanie za takie informacje adresu strony WWW. Zob. szerzej X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 58.

35 Zob. D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 177–179.

36 M. Świerczyński (w:) *Ustawa o świadczeniu...*, s. 37.

37 D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny. Etap przedofertowy* (w:) *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Zakamycze 2005, s. 93.

stanowiska jest przyjęcie, że do naruszenia zakazu wynikającego z art. 10 u.ś.u.d.e. prowadzi wysłanie każdej niezamówionej informacji handlowej, niezależnie od jej zgodności z wymogami określonymi w art. 9 u.ś.u.d.e.³⁸

Warunkiem zastosowania zakazu z art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. jest przy tym uznanie, że przesyłana informacja ma charakter niezamówiony. Interpretacja tego pojęcia wymaga odwołania się do treści art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e., w którym wskazano, że informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Z powołanego przepisu wynika więc uzależnienie dopuszczalności przysyłania informacji handlowej od uzyskania przez podmiot, na zlecenie którego informacja ma być rozpowszechniana, wcześniejszej zgody odbiorcy na jej otrzymanie³⁹. Ochrona odbiorcy będącego osobą fizyczną przed niechcianymi wiadomościami została zatem oparta na systemie *opt-in*.

Zgoda, o której mowa w art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e., jest oświadczeniem woli w rozumieniu art. 60 k.c.⁴⁰ Jej udzielenie może przy tym nastąpić poprzez udostępnienie identyfikującego odbiorcę adresu elektronicznego w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.ś.u.d.e. Przyjmuje się, że adres identyfikuje odbiorcę w wypadku, gdy umożliwia skuteczne przesłanie mu informacji za pomocą środka komunikacji elektronicznej⁴¹. Nie jest zatem konieczne, by adres elektroniczny zawierał dane osobowe odbiorcy pozwalające na ustalenie jego rzeczywistej tożsamości. Wprowadzając wymóg uzyskania zgody odbiorcy na otrzymywanie informacji handlowej, ustawodawca wskazuje jednocześnie na konieczność precyzyjnego określenia jej zakresu. Wynika to z użytej w art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e. formuły mówiącej o wyrażeniu przez odbiorcę zgody na otrzymywanie **takiej** informacji. Zaimek „taki” służy bowiem do oznaczenia konkretnej, zindywidualizowanej (przynajmniej co do rodzaju) informacji⁴². Z faktu udostępnienia przez odbiorcę swojego adresu elektronicznego nie wolno zatem wyciągać wniosku o istnieniu generalnej zgody na otrzymywanie jakichkolwiek informacji handlowych od określonego nadawcy, chyba że możliwość taka została przez niego w sposób wyraźny dopuszczona⁴³. Z treści art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e. wynika ponadto, że kwalifikacja udostępnienia adresu elektronicznego jako zgody wymaga działania odbiorcy **w celu** otrzymywania informacji handlowej. Znaczenie dla dopuszczalności przysyłania wiadomości ma zatem również sposób, w jaki nadawca uzyskał dostęp

38 Tak również K. Kowalik-Bańczyk (w:) *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009, s. 101.

39 M. Gumularz, *Świadczenie usług...*, s. 189. W orzecznictwie zob. np. postanowienie SO w Warszawie z 4.09.2014 r. (XVI GCo 234/14).

40 Tak np. D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 97.

41 X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 117.

42 D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 100.

43 D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 100–101.

do adresu elektronicznego potencjalnego odbiorcy. W szczególności zakazane jest wykorzystywanie w tym celu adresów zamieszczonych na ogólnodostępnych forach dyskusyjnych. Nie sposób bowiem uznać faktu ujawnienia takiego adresu za tożsamy ze zgodą jego dysponenta na otrzymywanie informacji handlowej⁴⁴.

Ustalając charakter prawny zgody oraz kryteria (przesłanki) jej skutecznego udzielenia, należy ponadto mieć na uwadze wynikające z art. 4 u.ś.u.d.e. odesłanie do przepisów o ochronie danych osobowych⁴⁵. Co prawda art. 4 u.ś.u.d.e. dotyczy zgody usługobiorcy, a nie odbiorcy, tym niemniej przyjmuje się, że znajduje on zastosowanie właśnie w sytuacji określonej w hipotezie art. 10 u.ś.u.d.e.⁴⁶ W praktyce z odesłania zawartego w art. 4 u.ś.u.d.e. wynika nakaz stosowania art. 4 pkt 11 RODO (definicja zgody), art. 7 i 8 RODO (określających warunki wyrażenia zgody, również przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego), przy wykładni których należy ponadto uwzględnić treść motywów 32 oraz 42–43 preambuły RODO precyzujących kryteria skuteczności zgody⁴⁷. Pomijając, z uwagi na ograniczone ramy opracowania, kwestie szczegółowe, wypada przypomnieć, że w myśl art. 4 pkt 11 RODO: „zgoda” osoby, której dane dotyczą, oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Dopuszczono także możliwość wycofania zgody w dowolnym momencie, przy czym musi być ono równie łatwe jak jej wyrażenie (art. 7 ust. 3 RODO)⁴⁸.

Jedną z konsekwencji ujednolicenia pojęcia zgody oraz warunków jej wyrażenia jest eliminacja obowiązku administratora danych do uzyskiwania odrębnych zgód odbiorcy na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych (jako podstawy przetwarzania danych – art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz na przesyłanie informacji handlowych, o ile służą one realizacji tego samego celu, którym jest przesłanie komunikatu marketingowego. Jak trafnie zauważają P. Kozik i M. Gumularz, *de lege lata* dopuszczalne jest zatem: „jednoczesne zebranie zgody na marketing e-mailowy i zgody na przetwarzanie danych w celu jego realizacji, bez potrzeby nie tylko odbierania wyraźnych (odrębnych) oświadczeń w tym zakresie [...], lecz także ich sztucznego wyodrębniania [...]”. [Z] punktu widzenia RODO istotne jest, aby zgoda dotyczyła

44 D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 100.

45 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych – Dz.Urz. UE L 119 z 2016 r., s. 1; dalej: RODO).

46 M. Gumularz, *Świadczenie usług...*, s. 71.

47 M. Gumularz, *Świadczenie usług...*, s. 73–77.

48 Udzielenia zgody i jej wycofania na gruncie RODO dotyczy m.in. wyrok TS z 27.10.2022 r. wydany w sprawie C-129/21 (Proximus NV przeciwko Gegevensbeschermingsautoriteit).

jednego celu przetwarzania danych”⁴⁹. Kwestia ta ma podstawowe znaczenie zwłaszcza wtedy, gdy nadawcy komunikatu marketingowego nie łączyły z potencjalnym odbiorcą żadne uprzednie umowne stosunki zobowiązaniowe⁵⁰.

Wyrażony w art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. zakaz odnosi się do przesyłania informacji handlowej skierowanej do „oznaczonego odbiorcy *będącego osobą fizyczną*”. Wymogu oznaczoności nie należy przy tym traktować jako synonimu identyfikowalności pozwalającej na ustalenie rzeczywistych danych potencjalnego odbiorcy informacji⁵¹. W rozumieniu komentowanego przepisu wystarczy posiadanie przez ten podmiot adresu elektronicznego, na który informacje takie mogą być skutecznie przesyłane⁵². Prawnie irrelevantny pozostaje przy tym status odbiorcy *będącego osobą fizyczną* – omawiana regulacja w równym stopniu chroni konsumentów oraz przedsiębiorców przed przesyłaniem im niezamówionej informacji handlowej.

Warto również zauważyć, że w komentowanym przepisie ustawodawca, wskazując na podmiot podlegający ochronie, użył określenia „odbiorca”. W doktrynie wyrażono pogląd, iż ustawowe wyodrębnienie odbiorcy jako pojęcia różnego od usługobiorcy (zob. art. 2 pkt 7 u.ś.u.d.e.) wynika z uznania, że przesyłanie niezamówionej informacji handlowej nie może być kwalifikowane jako usługa świadczona drogą elektroniczną⁵³. Odmienność pojęć odbiorcy i usługobiorcy nie wyłącza jednak możliwości nakładania się ich zakresów⁵⁴.

Ustanowiony w art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. zakaz obejmuje przesyłanie niezamówionej informacji handlowej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Przy uwzględnieniu definicji tych środków zawartej w art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e., obok poczty elektronicznej w pojęciu tym mieszczą się także m.in. wiadomości SMS i MMS przysyłane za pomocą telefonów komórkowych. Z uwagi na szczególnie charakter zakazu z art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. niedopuszczalne jest jego rozszerzanie na inne, niż wskazano w jego treści, środki porozumiewania się⁵⁵.

49 P. Kozik, M. Gumularz, *RODO a regulacje szczególne w zakresie marketingu – ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną i ustawa – Prawo telekomunikacyjne* (w: *Ochrona danych osobowych w marketingu i sprzedaży*, red. M. Gumularz, P. Kozik, Warszawa 2019, s. 118.

50 Zob. P. Kozik, M. Gumularz, *RODO a regulacje szczególne*..., s. 116–122.

51 D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny*..., s. 102.

52 Nie mają zatem charakteru niezamówionej informacji handlowej wiadomości publikowane przez nadawcę na ogólnodostępnych stronach WWW (np. na forach dyskusyjnych). Zob. jednak rozważania D. Kasprzyckiego, *SPAM*..., s. 198–199.

53 Jako uzasadnienie tego poglądu wskazuje się przede wszystkim fragment definicji usługi świadczonej drogą elektroniczną, w którym mowa jest o przekazie danych: „na indywidualne żądanie usługobiorcy” (art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e.). Istotą przesyłania niezamówionej informacji handlowej jest natomiast brak takiego żądania. Zob. X. Konarski, *Komentarz do ustawy*..., s. 69 i 78–79.

54 K. Kowalik-Bańczyk (w:) *Ustawa o świadczeniu*..., s. 116.

55 X. Konarski, *Komentarz do ustawy*..., s. 118.

III.III. PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE

Uzupełnieniem zakazu przysyłania niezamówionej informacji handlowej z art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e. jest wyrażony w art. 172 ust. 1 pr.tel.⁵⁶ zakaz używania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego lub przesyłania niezamówionej informacji handlowej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę⁵⁷. Podobnie jak w art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e., ochronę prywatności oparto zatem na systemie *opt-in*, zakładającym jego wcześniejszą zgodę na wykorzystanie takich środków porozumiewania się przez nadawcę przekazu. Zauważyć przy tym należy, że art. 174 pr.tel., analogicznie do omówionego już art. 4 u.ś.u.d.e., nakazuje stosowanie przepisów o ochronie danych osobowych do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego. Zachowują zatem aktualność uwagi poczynione w punkcie poprzedzającym.

W aspekcie podmiotowym ochrona przewidziana przez art. 172 ust. 1 pr.tel. przysługuje abonentowi oraz użytkownikowi końcowemu, których definicje, odwołujące się ogólnie do pojęcia „podmiotu”, sformułowano w art. 2 pkt 1 i art. 2 pkt 50 pr.tel. W konsekwencji omawiany przepis chroni dowolne podmioty prawa cywilnego niezależnie od ich statusu konsumenta (relevantnego jedynie w odniesieniu do osób fizycznych) bądź przedsiębiorcy.

W przeciwieństwie do telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, którym – w myśl art. 2 pkt 43 pr.tel. – jest urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci (czyli np. telefon stacjonarny bądź komórkowy, router, modem), ustawa nie określa, czym są automatyczne systemy wywołujące. Spośród wielu ujęć tego pojęcia prezentowanych w doktrynie na aprobatę zasługuje stanowisko S. Piątki przyjmujące, że chodzi tu o: „każdy system techniczny służący do przekazywania komunikatów indywidualnym odbiorcom bez bezpośredniego udziału człowieka. Cecha automatyczności jest związana z inicjowaniem i realizowaniem przekazu za pomocą odpowiednio zaprogramowanych urządzeń przyłączonych do sieci telekomunikacyjnej. Po stronie użytkownika wywołującego występuje jedynie nadanie komunikatu, a po stronie użytkownika wywoływanego wyłącznie odbiór”⁵⁸. Bez znaczenia pozostaje przy tym rodzaj generowanych przez ten system komunikatów (głosowe, tekstowe, w postaci obrazu)⁵⁹.

56 Ustawa z 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 34 ze zm.), dalej: pr.tel.

57 Powołany przepis (w aktualnym brzmieniu) stanowi częściową implementację art. 13 dyrektywy 2002/58/WE, a także, w związku z uchYLENIEM z dnia 25.12.2014 r. art. 6 ust. 3 i 4 u.o.n.p.k., art. 10 dyrektywy 2002/65/WE. Tak m.in. D. Lubasz, M. Namysłowska (w.): *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, Warszawa 2015, s. 618.

58 S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1176. Podobnie SOKiK w Warszawie w wyroku z 11.07.2014 r. (XVII AmT 41/12).

59 S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1176.

Zakazem z art. 172 ust. 1 pr.tel. objęto używanie przez nadawcę komunikatów marketingowych telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących⁶⁰ dla celów marketingu bezpośredniego lub przesyłania niezamówionej informacji handlowej. O ile pojęcie niezamówionej informacji handlowej zostało już omówione w związku z analizą art. 10 u.ś.u.d.e., o tyle ustawa nie definiuje pojęcia marketingu bezpośredniego. Pomijając szczegółową analizę poszczególnych stanowisk wyrażanych w doktrynie⁶¹, można przyjąć, w ślad za rekomendacją R (85)20 z 25.10.1985 r. Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie ochrony danych osobowych używanych dla celów marketingu bezpośredniego Rady Europy⁶², że jest to: „ogół działań, jak również wszelkich dotyczących go usług pomocniczych, umożliwiających oferowanie produktów lub usług bądź przekazywanie innych informacji do grupy ludności – za pośrednictwem poczty, telefonu lub innych bezpośrednich środków – w celach informacyjnych bądź w celu wywołania reakcji ze strony osoby, której dane dotyczą”⁶³. Tak rozumiane działania marketingowe polegają m.in. na przesyłaniu adresatowi informacji handlowych w rozumieniu art. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e.⁶⁴

W praktyce, w odniesieniu do abonentów lub użytkowników końcowych będących osobami fizycznymi, może dojść do krzyżowania się zakresów regulacji art. 172 ust. 1 pr.tel. oraz art. 10 u.ś.u.d.e. Jak zauważa P. Litwiński: „nie jest możliwe posługiwanie się środkami komunikacji elektronicznej (w tym w celu przesyłania informacji handlowej) bez wykorzystywania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w celu nadawania i odbierania informacji”⁶⁵. Przyjmując, że regulacja zawarta w prawie telekomunikacyjnym nie stanowi *lex specialis* wobec ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, co wynika z reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 172 ust. 2 pr.tel., wskazującej, że art. 172 ust. 1 pr.tel. nie narusza zakazów i ograniczeń dotyczących przesyłania niezamówionej informacji handlowej wynikających z odrębnych ustaw, należy uznać, że w takiej sytuacji konieczne będzie uzyskanie przez nadawcę komunikatu marketingowego od potencjalnego adresata dwóch odrębnych zgód wymaganych przez oba powołane przepisy⁶⁶. Z uwagi na wspomniane już odesłania z art. 4 u.ś.u.d.e. oraz art. 174 pr.tel. ich charakter prawny będzie jednakowy.

Na zakończenie tej części rozważań warto wskazać, że art. 172 ust. 3 pr.tel. zakazuje używania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów

60 Na kontrowersje związane z użyciem przez ustawodawcę w treści art. 172 ust. 1 pr.tel. spójnika „i” zamiast „lub” zwraca uwagę A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1343–1345.

61 Zob. D. Lubasz, M. Namysłowska (w:) *Ustawa o prawach...*, s. 620–621.

62 Tekst na stronie <https://archiwum.uodo.gov.pl/407/523> (dostęp: 25.01.2025 r.).

63 Powyższą definicję przyjął m.in. SOKiK w Warszawie w wyroku z 11.12.2020 r. (XVII AmA 22/19).

64 D. Lubasz, M. Namysłowska (w:) *Ustawa o prawach...*, s. 621.

65 P. Litwiński, *Artykuł 172 Prawa telekomunikacyjnego – próba wykładni*, „Monitor Prawniczy” 2015/8, s. 404.

66 P. Litwiński, *Artykuł 172...*, s. 404.

wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego na koszt konsumenta⁶⁷. W razie naruszenia tego zakazu przysługuje mu roszczenie o ich zwrot⁶⁸.

III.IV. OCHRONA PRYWATNOŚCI W PROJEKIE USTAWY PRAWO KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Istniejący *de lege lata* dualizm w zakresie implementacji art. 13 dyrektywy 2002/58/WE został zniesiony w projekcie ustawy Prawo komunikacji elektronicznej⁶⁹. W miejsce uchylonych art. 10 u.ś.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel. proponuje się wprowadzenie art. 398 p.k.e. scalającego, a zarazem porządkującego dotychczasową regulację w tym zakresie.

Projektowany art. 398 ust. 1 p.k.e. zakazuje, podobnie jak czyni to obecnie art. 172 ust. 1 pr.tel., używania automatycznych systemów wywołujących, a także telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, w szczególności w ramach korzystania z usług komunikacji interpersonalnej – do celów przesyłania informacji handlowej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w tym marketingu bezpośredniego⁷⁰, do abonenta lub użytkownika końcowego, chyba że uprzednio wyraził on na to zgodę. Utrzymany zostaje zatem względny charakter zakazu, który znosi uprzednia (system *opt-in*) zgoda abonenta lub użytkownika końcowego na kontakt komercyjny. Analogicznie do art. 4 u.ś.u.d.e. oraz art. 174 pr.tel. do uzyskania zgody stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie danych osobowych (art. 400 p.k.e.). Sposobem jej wyrażenia może być także, w myśl art. 398 ust. 2 p.k.e., udostępnienie przez abonenta lub użytkownika końcowego identyfikującego go adresu elektronicznego w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w celu przesyłania informacji handlowej na podany przez abonenta lub użytkownika końcowego adres elektroniczny⁷¹. Jak łatwo zauważyć, w powołanym przepisie recypowano końcowy fragment art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e. Projekt powtarza także wyrażony w art. 172 ust. 3 pr.tel. zakaz obciążania abonenta lub użytkownika końcowego kosztami używania automatycznych

67 Podkreślić należy, że art. 2 pkt 18 pr.tel. formułuje autonomiczną wobec art. 221 k.c. definicję konsumenta.

68 Tak m.in. D. Lubasz, M. Namysłowska (w:) *Ustawa o prawach...*, s. 626.

69 Projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej wraz z uzasadnieniem, dalej: p.k.e. Druk sejmowy nr 423 z 21.05.2024 r. Tekst na stronie <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/druk.xsp?nr=423> (dostęp: 25.01.2025 r.). Impulsem do przygotowania projektu była konieczność wdrożenia do prawa polskiego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11.12.2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 321 z 2018 r., s. 36), co stanowi zarazem realizację kamienia milowego C3L określonego w Krajowym Planie Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO, zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 3). Z *Uzasadnienia projektu* (s. 314) wynika ponadto, że art. 398 p.k.e. reimplementuje także art. 10 dyrektywy 2002/65/WE.

70 Zwrot „w tym” użyty w powołanym przepisie uzasadnia wnioszek o traktowaniu marketingu bezpośredniego jako postaci informacji handlowej.

71 Jak wskazano w *Uzasadnieniu projektu* (s. 313): „[z]goda może nie być wyraźna, jeżeli abonent lub użytkownik końcowy udostępnił w ww. celach identyfikujący go adres elektroniczny. Musi natomiast być konkretna, wskazywać kanał przyszłej komunikacji z klientem (np. sms, telefon, e-mail), cel, oraz przede wszystkim określać podmiot, na rzecz którego została udzielona”.

systemów wywołujących, a także telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, do przesyłania informacji handlowej, w tym marketingu bezpośredniego.

Z powyższej krótkiej charakterystyki wynika ponadto, że regulacja zawarta w projekcie ma chronić w sposób jednolity wszystkie kategorie podmiotów prawa cywilnego posiadające status abonenta lub użytkownika końcowego. Widać to wyraźnie w zestawieniu z art. 10 ust. 1 u.s.u.d.e. oraz art. 172 ust. 3 pr.tel. służącymi *de lege lata* ochronie odpowiednio odbiorcy będącego osobą fizyczną oraz konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 18 pr.tel.

III.V. PRZESYŁANIE NIEZAMÓWIONYCH INFORMACJI HANDLOWYCH JAKO AGRESYWNA PRAKTYKA RYNKOWA

Przesyłanie konsumentowi niezamówionych informacji handlowych może także niekiedy zostać zakwalifikowane jako agresywna praktyka rynkowa w rozumieniu art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r.⁷² Uznaje on za nieuczciwą praktykę rynkową zakazaną w każdych okolicznościach uciążliwe i niewywołane działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy.

Choć w treści art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. brak bezpośredniego odniesienia do informacji handlowej zdefiniowanej art. 2 pkt 2 u.s.u.d.e., uzasadnione wydaje się przyjęcie, że z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy tej definicji niektóre postacie informacji zawierające element stanowczej perswazji mieszczą się w zakresie użytego w tekście analizowanego przepisu zwrotu mówiącego o nakłanianiu do nabycia produktów⁷³. Podobną funkcję pełnią także praktyki marketingowe wskazane w hipotezie art. 172 ust. 1 pr.tel.

Należy ponadto zauważyć, że ustanowiony w art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. zakaz odnosi się do użycia przez przedsiębiorcę w celu nakłaniania do nabycia produktów dowolnych środków porozumiewania się na odległość. Oznacza to, że za agresywną praktykę rynkową może zostać w konkretnym przypadku uznane również takie działanie, które z uwagi na użyty środek komunikacji nie będzie stanowiło naruszenia art. 10 u.s.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel.

Warunkiem uznania działania przedsiębiorcy za agresywną praktykę rynkową jest takie nakłanianie do nabycia produktów, które nie zostało wywołane działaniem bądź zaniechaniem konsumenta. Należy więc przyjąć, że zakresem zakazu wyrażonego

⁷² Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845), dalej: u.p.n.p.r. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 115, stwierdza wręcz, że celem analizowanego przepisu jest zwalczanie niezamówionych informacji handlowych.

⁷³ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 217, podkreśla, że: „[u]ciążliwe (niepożądane) przesyłanie konsumentowi niezamówionej korespondencji musi zawierać propozycję nabycia produktu”.

w art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. objęte są sytuacje, w których przedsiębiorca kieruje do konsumenta informacje handlowe wbrew jego wyraźnemu (wynikającemu ze złożonego sprzeciwu) lub dorozumianemu (wynikającemu z milczenia, bierności) brakowi zgody na otrzymywanie takich informacji⁷⁴. *A contrario* zatem zgoda udzielona przez konsumenta wyłącza dopuszczalność kwalifikowania działania przedsiębiorcy jako agresywnej praktyki rynkowej⁷⁵.

Wydaje się jednak, że inaczej niż w wypadku zakazów wynikających z art. 10 u.ś.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel., do naruszenia art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. nie dojdzie w razie jednorazowego użycia przez przedsiębiorcę środka porozumiewania się na odległość w celu przesłania pojedynczej (incydentalnej) informacji handlowej nakłaniającej do nabycia oferowanych produktów. Komentowany przepis wprowadza bowiem dodatkową przesłankę, by nakłanianie to miało charakter uciążliwy, a więc dokuczliwy, naprzykrzający, natarczywy⁷⁶. O uciążliwości danej praktyki przesądza zatem nie samo złożenie propozycji zawarcia umowy z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, lecz jej ponawianie wbrew woli konsumenta⁷⁷.

Powyższe wywody zdają się uzasadniać wniosek, że zakres analizowanej regulacji, choć zbliżony, nie pokrywa się z art. 10 u.ś.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel., pozostając z nimi w stosunku krzyżowania.

III.VI. USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI – WZMIANKA

Pośredni wpływ na ochronę prywatności konsumentów ma natomiast regulacja zawarta w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷⁸. Jak zauważa K. Szczepanowska-Kozłowska: „interes tej grupy podmiotów chroniony jest przez przepisy ustawy [...], o tyle bowiem, o ile jednocześnie konkretne działanie naruszające interes konsumenta stanowiło naruszenie interesów konkretnego przedsiębiorcy”⁷⁹. Pośredni jedynie charakter ochrony znajduje swój wyraz m.in. w pozbawieniu konsumentów prawa do zgłaszania roszczeń na podstawie art. 18 ust. 1 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Dla porządku należy jednak wskazać, że scharakteryzowane powyżej działania naruszające prywatność m.in. konsumentów zostały uznane za stypizowane czyny nieuczciwej konkurencji, co wynika z art. 10 ust. 3 u.ś.u.d.e., art. 172 ust. 4 pr.tel. oraz projektowanego art. 398 ust. 4 p.k.e.

74 R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 442.

75 M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 215.

76 M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 213–214.

77 R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 444; M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2014, s. 498.

78 Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej: u.z.n.k.

79 K. Szczepanowska-Kozłowska (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 55.

IV. CYWILNOPRAWNE ŚRODKI OCHRONY PRYWATNOŚCI KONSUMENTA

Prywatność stanowi dobro osobiste jednostki pozostające, zgodnie z dyspozycją art. 23 *in fine* k.c., pod ochroną prawa cywilnego. Realizacji tej ochrony służą środki o charakterze niemajątkowym określone w art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c., skorzystanie z których warunkowane jest łącznym spełnieniem trzech przesłanek: istnienia dobra osobistego, zagrożenia naruszeniem lub naruszenia tego dobra oraz bezprawnego charakteru działania wywołującego taki skutek. Ocena, czy w danym stanie faktycznym zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego rzeczywiście nastąpiło, musi być dokonywana według kryteriów zobiektywizowanych, nie zaś według indywidualnej (subiektywnej) wrażliwości zainteresowanego⁸⁰. Również o bezprawności działania sprawcy przesądza wyłącznie kryterium obiektywne – komentowany przepis nie wprowadza bowiem wymogu, by zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego (tu prywatności) miało charakter zawiniony⁸¹. Okolicznością wyłączającą bezprawność przesyłania niechcianych informacji handlowych będzie z pewnością wyrażona swobodnie przez konsumenta konkretna zgoda na takie praktyki. Ułatwieniu sytuacji dowodowej poszkodowanego służy przy tym ustanowione w art. 24 § 1 zd. 1 *in fine* k.c. domniemanie bezprawności działania sprawcy.

Wymienione w art. 24 § 1 k.c. niemajątkowe środki ochrony dóbr osobistych przybierają postać roszczeń materialnoprawnych przysługujących pokrzywdzonemu (konsumentowi) wobec sprawcy (przedsiębiorcy). Już sam stan zagrożenia prywatności działaniem przedsiębiorcy uprawnia konsumenta do podjęcia środków zapobiegawczych, polegających na żądaniu zaniechania takiego działania (art. 24 § 1 zd. 1 k.c.). Wydaje się jednak, mając na uwadze specyfikę naruszeń prawa do prywatności w stadium przedkontraktowym, że sytuacje, w których roszczenie konsumenta będzie miało charakter wyłącznie prewencyjny, zmierzając do eliminacji stanu zagrożenia, należeć będą do rzadkości. W większości wypadków ów stan zagrożenia i stanowiące nań reakcję roszczenie o zaniechanie wynikać będą z dokonanych w przeszłości naruszeń prawa do prywatności, co uzasadnia obawę ich ponowienia w przyszłości⁸².

Dokonane naruszenie dobra osobistego uprawnia poszkodowanego do żądania od sprawcy dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zd. 2 k.c.). Jak się wydaje, możliwość wystąpienia przez konsumenta z tak określonym roszczeniem jest w analizowanym wypadku raczej teoretyczna. Wynika

80 Wyrok Sądu Najwyższego z 11.03.1997 r. (III CKN 33/97).

81 Zamiast wielu J. Panowicz-Lipska (w:) *Kodeks...*, s. 229–233 i tam powołane orzecznictwo.

82 Wyrok Sądu Najwyższego z 26.02.1965 r. (II CR 13/65).

to z istoty prawa do prywatności, która przesądza o faktycznej niemożliwości podjęcia działań odwracających skutki już dokonanego naruszenia⁸³.

W razie dokonanego naruszenia prywatności pokrzywdzony konsument, który doznał krzywdy, może skorzystać również z majątkowych środków ochrony dóbr osobistych w postaci zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny na zasadach określonych w art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 zd. 3 k.c.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w odniesieniu do umów zawieranych na odległość podstawowym środkiem ochrony dóbr osobistych konsumenta jest roszczenie o zaniechanie dalszego naruszania jego prywatności. W praktyce jednak prawdopodobieństwo podniesienia takiego żądania z uwagi na charakter doznanego uszczerbku jest znikome.

Ponadto jeżeli wskutek naruszenia prawa do prywatności zostałaaby wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany konsument mógłby żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 k.c.). Istotne znaczenie dla konstruowanych przez niego roszczeń odszkodowawczych ma przy tym ustalenie, czy do zawarcia umowy ostatecznie doszło, czy też nie. W pierwszym wypadku ewentualna odpowiedzialność przedsiębiorcy miałaby charakter kontraktowy, natomiast w drugim – deliktowy⁸⁴. Określenie reżimu odpowiedzialności, w oparciu o który konsument dochodzi roszczenia, determinuje przesłanki odpowiedzialności przedsiębiorcy, których wykazanie jest obowiązkiem konsumenta. Szczególnie utrudnione może być przy tym zarówno wykazanie rozmiaru poniesionej szkody majątkowej, jak również normalnego związku przyczynowego pomiędzy aktem naruszenia prywatności a powstaniem tej szkody (art. 361 k.c.). Dodatkowo, przy odpowiedzialności deliktowej opartej na art. 415 k.c. na konsumencie spoczywać będzie obowiązek wykazania zawinionego charakteru działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Z uwagi na bagatelny charakter większości takich spraw, długotrwałość postępowania oraz wskazane trudności dowodowe, sytuacje, w których konsument dochodzić będzie wynikających z naruszenia prywatności roszczeń przed sądem, będą niezmiernie rzadkie (choć teoretycznie możliwe)⁸⁵.

Zakwalifikowanie działania przedsiębiorcy jako agresywnej praktyki rynkowej uprawnia ponadto konsumenta, którego interes został zagrożony lub naruszony, do wystąpienia przeciwko niemu z roszczeniami określonymi w art. 12 u.p.n.p.r. Środki ochrony dóbr osobistych (w tym prywatności konsumenta) przewidziane

83 Jak trafnie zauważa F. Wejman, *Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/4, s. 46: „[p]rzesłanie propozycji zawarcia umowy bez zgody konsumenta stanowi nieodwracalne naruszenie prywatności. Żadna sankcja nie może przywrócić stanu prywatności sprzed naruszenia”.

84 Tak E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 53. W razie zawarcia umowy teoretycznie mogłoby dojść także do zbiegu roszczeń odszkodowawczych *ex delicto* i *ex contractu* na podstawie art. 443 k.c.

85 D. Kasprzycki, *SPAM...*, s. 311.

w art. 24 § 1 i 2 k.c. nie stanowią bowiem, zgodnie z art. 24 § 3 k.c., *lex specialis* w stosunku do uprawnień przewidzianych w innych przepisach.

V. WNIOSKI KOŃCOWE

Z przeprowadzonej analizy wynika, że ochronę prywatności konsumenta w umowach zawieranych na odległość oparto konsekwentnie na systemie *opt-in*. Regulacja krajowa jest przy tym determinowana rozwiązaniami zawartymi w aktach prawa unijnego, w tym zwłaszcza w dyrektywie 2002/58/WE, a w odniesieniu do umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość także w dyrektywie 2002/65/WE. Implementację kluczowego w tym zakresie art. 13 dyrektywy 2002/58/WE cechuje przy tym dualizm wynikający z wdrożenia go w odrębnych przepisach, tj. w art. 10 u.s.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel., co, jak wykazano, w niektórych przypadkach może prowadzić do krzyżowania się ich zakresów. Z aprobatą należy zatem odnieść się do propozycji uporządkowania tej kwestii w projektowanym art. 398 p.k.e., który ma zastąpić oba wskazane powyżej przepisy.

Choć pierwotnie szczególna ochrona prywatności rozumianej jako wolność od niechcianych kontaktów handlowych przysługiwała jedynie konsumentowi (uchylony art. 6 ust. 3 u.o.n.p.k.), z czasem jej zakresem podmiotowym objęto również odbiorców będących osobami fizycznymi (art. 10 ust. 1 u.s.u.d.e. w aktualnym brzmieniu) oraz abonentów i użytkowników końcowych (art. 172 ust. 1 pr.tel.), którymi obok osób fizycznych mogą być także osoby prawne oraz tzw. „ułamne” osoby prawne. *De lege lata* jedynym przepisem w szczególny sposób chroniącym konsumenta (w rozumieniu art. 2 pkt 18 pr.tel.) jest art. 172 ust. 3 pr.tel., zakazujący obciążania go kosztami używania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego.

Uznanie prywatności za jedno z dóbr osobistych umożliwia konsumentowi skorzystanie z niemajątkowych i majątkowych środków ich ochrony określonych w art. 24 § 1 k.c., spośród których podstawowe znaczenie należy przypisać roszczeniu o zaniechanie jej dalszego naruszania. W praktyce jednak, z uwagi na bagatelny charakter większości takich spraw oraz długotrwałość i formalizm postępowania, sytuacje, w których konsument dochodzić będzie wynikających z naruszenia prywatności roszczeń przed sądem, będą niezmiernie rzadkie. Odnosi się to także do żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 k.c.), a także ewentualnego występowania z roszczeniami określonymi w art. 12 u.p.n.p.r. Pomimo teoretycznej mnogości instrumentów cywilnoprawnych trudno uznać je zatem za chroniące w zadowalającym stopniu jego interesy.

dr Piotr Kukuryk

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

The author is an assistant professor in the Department of Civil, Economic and Private International Law at the Cracow University of Economics

ORCID: 0000-0001-6123-7077

ABSTRACT

Keywords: *privacy protection, consumer, entrepreneur, distance contracts*

Selected aspects of consumer privacy protection in distance contracts

Concluding distance contracts inevitably involves the risk of violating the consumer's privacy. A consequence of technological development is the practical possibility of establishing commercial contact with the consumer at any place and time chosen by the entrepreneur. Taking into account the ambiguity of the concept of privacy, the way it is understood in the examined context requires clarification. It is also necessary to present the basic ways of protecting the consumer against unsolicited commercial information (marketing messages) from the entrepreneur. This issue was noticed by the EU legislator, which introduced legal regulations aimed at protecting privacy in subsequent directives, which were then implemented into national law. The aim of the article is to briefly discuss these provisions. Not only the current legal status, but also planned amendments in this area are analysed. The classification of privacy as a personal interest also justifies referring to the problem of civil law measures for its protection.

Bibliografia

1. **Gumularz Mirosław**, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019
2. **Kasprzycki Dariusz**, *Handel elektroniczny. Etap przedofertowy (w:) Handel elektroniczny. Prawne problemy*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Zakamycze 2005
3. **Kasprzycki Dariusz**, *Prawna regulacja spammingu – zagadnienie ciągle aktualne (w:) Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012

4. **Kasprzycki Dariusz**, *SPAM, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna: zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2005
5. **Konarski Xawery**, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004
6. **Kowalik-Bańczyk Krystyna** (w:) *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009
7. **Kozik Patrycja**, **Gumularz Mirosław**, *RODO a regulacje szczególne w zakresie marketingu – ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną i ustawa – Prawo telekomunikacyjne* (w:) *Ochrona danych osobowych w marketingu i sprzedaży*, red. M. Gumularz, P. Kozik, Warszawa 2019
8. **Krasuski Andrzej**, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015
9. **Krochmal-Węgrzyn Agnieszka**, *Spam – użycie poczty elektronicznej w celach komercyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/1
10. **Litwiński Paweł**, *Artykuł 172 Prawa telekomunikacyjnego – próba wykładni*, „Monitor Prawniczy” 2015/8
11. **Lubasz Dominik**, **Namysłowska Monika** (w:) *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, Warszawa 2015
12. **Łętowska Ewa**, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001
13. **Łętowska Ewa**, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002
14. **Michalak Arkadiusz**, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008
15. **Namysłowska Monika**, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2014
16. **Nowińska Ewa** (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022
17. **Panowicz-Lipska Janina** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1
18. **Piątek Stanisław**, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019
19. **Sieńczyło-Chlabicz Joanna**, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006
20. **Sieradzka Małgorzata**, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008
21. **Stefanicki Robert**, *Reklama ingerująca w sferę prywatności (aspekt prawny)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002/8
22. **Stefanicki Robert**, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009
23. **Szczepanowska-Kozłowska Krystyna** (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022

24. **Świerczyński Marek** (w:) *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009
25. **Wejman Filip**, *Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/4

Pojęcia kluczowe: *przedsiębiorca, działalność gospodarcza, nowe technologie, AI*

Karolina Zapolska

Nowoczesne technologie i ich wpływ na przedsiębiorców i działalność gospodarczą – zarys tematu

ABSTRAKT

Dostęp do nowych technologii, a także globalizacja przyczyniają się do tego, że świat rozwija się obecnie zdecydowanie szybciej niż kiedykolwiek wcześniej. Tempo zmian i ich wpływ na wszystkie sfery naszego życia są ogromne, co w konsekwencji wymusza na ustawodawcy potrzebę przyjmowania nowych rozwiązań prawnych. Wiele z nich dotyka bezpośrednio przedsiębiorców. Podstawowym zamierzeniem artykułu jest omówienie problematyki działalności gospodarczej przy uwzględnieniu zmian zachodzących w prawie unijnym związanych z cyfryzacją, sztuczną inteligencją oraz rozwojem nowych technologii. Dodatkowo zostanie poruszona kwestia cyberbezpieczeństwa i ochrony danych. Mając na uwadze zakres zagadnień poruszanych w prezentowanym artykule, należy podkreślić, że nie będzie miał on kompleksowego charakteru. W związku z tym zakres i szczegółowość przeprowadzonej przez autorkę analizy zostaną ograniczone do najważniejszych i wybranych zagadnień.

I. WPROWADZENIE

Niewątpliwie truizmem jest stwierdzenie, że nowe technologie wyjątkowo wpływają na gospodarkę aktywności przedsiębiorców, nie tylko w Polsce, ale też na świecie. Jak słusznie zauważa K. Hajder: „innowacyjność we współczesnej gospodarce stanowi jeden z determinantów konkurencyjności ekonomicznej – zarówno krajowej, jak i regionalnej” i bez wątpienia światowej¹. Już w 2017 r. w ramach Światowego Forum Ekonomicznego w Davos opublikowano raport „Future of Jobs 2016”, w którym przedstawiano założenia dotyczące przyszłości rynku pracy. Jedną z głównych tez raportu było stwierdzenie o tym, że jesteśmy właśnie na początku czwartej

¹ K. Hajder, M. Górny, *Barierzy inwestycji technologicznych przedsiębiorstw przemysłowych w województwie pomorskim i sposoby ich niwelowania*, Gdańsk 2021, s. 2.

rewolucji przemysłowej, czyli Industry 4.0.² Wystarczy wspomnieć jedynie o takich pojęciach jak metaverse, Internet Rzeczy (IoT), blockchain, cloud computing lub multicloud, sztuczna inteligencja (AI), biotechnologia (np. CRISP), technologie mainframe, machine learning, robotyka, Big Data, analiza danych, automatyzacja itd., które mają szansę (o ile już tego nie robią) zmienić biznes i przemysł, który znamy obecnie³. To też popularność pracy zdalnej i związane z tym wyzwania, czy też możliwość tworzenia nowych kategorii produktów lub usług cyfrowych.

Zmiany dotknęły wszystkich. Nie tylko przedsiębiorcy, ale również organy administracji publicznej będą zmuszone do przystosowania się do coraz szybciej postępujących zmian, a także nowej rzeczywistości. To wyzwanie zarówno dla pracowników, jak i pracodawców. **W najnowszym raporcie World Economic Forum z 2023 r. wśród podstawowych trendów społeczno-ekonomicznych i technologicznych wyraźnie podkreśla się, że czeka nas likwidacja niektórych miejsc pracy, ale też powstanie nowych**⁴. Co więcej, przyjęcie w ramach działalności gospodarczej „nowych technologii” wciąż będzie kluczowym czynnikiem transformacji biznesu w ciągu najbliższych pięciu lat. Ponad 85% ankietowanych organizacji uznaje zwiększone przyjęcie nowych i pionierskich technologii oraz poszerzenie dostępu cyfrowego za trendy, które najprawdopodobniej doprowadzą do transformacji ich organizacji”⁵.

Jak słusznie zauważa K. Chałubińska-Jentkiewicz: „przenikające się obszary regulacji i konwergencja prawna powodują, że nowe technologie jako nieodłączny atrybut działań ludzkich, praktycznie w każdej dziedzinie życia, wymagają szczególnych uwarunkowań prawnych”⁶. Unia Europejska również zauważa wpływ nowych technologii na gospodarkę, przedsiębiorców, pracowników, podatki, czy też bezpieczeństwo. Wyrazem tego jest szereg aktów prawnych regulujących bardzo różne obszary. Bardzo duża część z nich dotyczy przedsiębiorców działających w ramach e-commerce lub online, operatorów platform cyfrowych czy też dostawców treści i usług cyfrowych, nakładając na nich szereg nowych obowiązków.

2 Autorzy raportu stwierdzili: „We are today at the beginning of a Fourth Industrial Revolution. (...) We also find that on average respondents expect that the impact for nearly all drivers will occur within the next 5 years, highlighting the urgency for adaptive action today”, *Future of Jobs Report 2016*, World Economic Forum, 2016, s. 1, źródło online: <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs/> (dostęp: 24.06.2024 r.). Sam pomysł „Przemysłu 4.0” powstał wcześniej, a mianowicie w 2011 r. w Niemczech, K. Hajder, M. Górny, *Bariery inwestycji technologicznych...*, s. 2.

3 P. Nowakowska, *Nowe technologie w rozwoju i zarządzaniu przedsiębiorstwem*, „Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarcie i Biznesie” 2023/1(36), s. 65.

4 *Future of Jobs Report 2023*, World Economic Forum, 2023, s. 5, źródło online: <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023/> (dostęp: 24.06.2024 r.).

5 *Future of Jobs Report 2023*, World Economic Forum, 2023, s. 5, źródło online: <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023/> (dostęp: 24.06.2024 r.).

6 K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Rozwój nowoczesnych technologii w kontekście procesu stanowienia prawa na przykładzie strategii AI*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, t. XII, 2019, nr 2, s. 54.

II. USŁUGI CYFROWE

Gospodarka UE w coraz większym stopniu jest napędzana zmianami technologicznymi. Zauważalną i zdecydowanie rosnącą na znaczeniu częścią unijnej gospodarki są usługi cyfrowe⁷. Usługi cyfrowe „umożliwiają przedsiębiorstwom docieranie do użytkowników w całej Unii, ułatwiają handel transgraniczny i stwarzają zupełnie nowe możliwości rynkowe wielu przedsiębiorstwom w Unii z korzyścią dla unijnych konsumentów”⁸. W tym zakresie mowa m.in. o innowacyjnych modelach biznesowych i usługach, takich jak „internetowe serwisy społecznościowe i internetowe platformy umożliwiające konsumentom zawieranie z przedsiębiorcami umów zawieranych na odległość”⁹.

Znajduje to też odzwierciedlenie w legislacji unijnej – w ostatnich latach poświęcono wiele uwagi unowocześnieniu przepisów w tym zakresie. Zauważalną tendencją jest tutaj dążenie do ochrony użytkowników Internetu i konsumentów, ale też wprowadzanie nowych obowiązków po stronie platform cyfrowych, czy też przedsiębiorców funkcjonujących w Internecie (np. oferujących treści cyfrowe¹⁰ lub usługi cyfrowe¹¹). UE stara się również zapewnić przedsiębiorcom „dostęp do nowych rynków i możliwości czerpania korzyści z rynku wewnętrznego przy jednoczesnym zapewnieniu większego wyboru konsumentom i innym odbiorcom usług”¹². Szczególne znaczenie w tym zakresie ma:

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych¹³ (czyli tzw. dyrektywa cyfrowa);
- Dyrektywa 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE¹⁴ (czyli tzw. dyrektywa towarowa);

7 Rada Unii Europejskiej, *Cyfrowa przyszłość Europy*, źródło online: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/a-digital-future-for-europe/> (dostęp: 25.06.2024 r.).

8 Pkt 1 DMA.

9 Pkt 1 DSA.

10 Zgodnie z art. 2 pkt 1 dyrektywy cyfrowej „treści cyfrowe” oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Identyczna definicja pojawia się w art. 2 pkt 6 dyrektywy towarowej.

11 Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy cyfrowej „usługa cyfrowa” oznacza: a) usługę pozwalającą konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych lub dostęp do nich w postaci cyfrowej; lub b) usługę pozwalającą na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzone przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi, lub inne formy interakcji przy pomocy takich danych. Tożsama definicja pojawia się w art. 2 pkt 7 dyrektywy towarowej.

12 Pkt 2 DSA.

13 Dz.U. L 136 z 22.05.2019 r., s. 1–27.

14 Dz.U. L 136 z 22.5.2019, s. 28–50.

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (tzw. dyrektywa Omnibus)¹⁵;
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/2065 z dnia 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (czyli Digital Services Act, DSA, określane jako Akt o usługach cyfrowych)¹⁶;
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/1925 z 14.09.2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (czyli Digital Markets Act, DMA lub Akt o rynkach cyfrowych)¹⁷.

Ich wpływ na działalność przedsiębiorców jest bardzo duży i niewątpliwie odczuwalny, przede wszystkim przez katalog nowych obowiązków. Rozporządzenie DSA wpływa na sposób wykonywania działalności gospodarczej w Internecie np. w zakresie handlu elektronicznego czy reklamy internetowej, w tym tzw. reklamy targetowanej. Dodatkowo pojawiają się np. obowiązki dotyczące nowego modelowania treści w Internecie (w tym zwalczania treści nielegalnych i szkodliwych). Natomiast Rozporządzenie DMA precyzuje obowiązki dużych platform internetowych (tzw. „strażników dostępu”¹⁸), a także umożliwia przedsiębiorcom oferowanie większego wyboru konsumentom, czy też „promuje innowacje i uczciwsze środowisko platform internetowych dla start-upów technologicznych”¹⁹. Dyrektywa Omnibus skupia się przede wszystkim na ochronie konsumentów i zobowiązuje przedsiębiorców sprzedających online, m.in. aby w każdym ogłoszeniu o obniżce ceny podali wcześniejszą cenę stosowaną przez podmiot gospodarczy przez określony okres przed zastosowaniem obniżki ceny²⁰.

III. SZTUCZNA INTELIGENCJA

Sztuczna inteligencja pozwala przedsiębiorcom nie tylko usprawnić i przyspieszyć działania, zarządzanie czy optymalizację operacji, ale też przygotowywać

15 Dz.U. L 328 z 18.12.2019 r., s. 7–28.

16 Dz.U. L 277 z 27.10.2022 r., s. 1–102.

17 Dz.U. L 265 z 12.10.2022 r., s. 1–6.

18 Komisja Europejska wskazała dotychczas 6 tzw. „strażników dostępu”: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta oraz Microsoft.

19 Rada Unii Europejskiej, Pakiet usług cyfrowych, źródło online: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/digital-services-package/> (dostęp: 20.06.2024 r.).

20 Wcześniejsza cena oznacza najniższą cenę stosowaną przez podmiot gospodarczy w okresie, który nie może być krótszy niż 30 dni przed zastosowaniem obniżki ceny (art. 6a ust. 1 i 2 dyrektywy Omnibus).

zdecydowanie lepiej spersonalizowaną ofertę dla swoich odbiorców i klientów, chociażby przez analizę danych dotyczących preferencji i wcześniejszych zachowań zakupowych. Tym samym sztuczna inteligencja wspiera rozwój i zwiększa konkurencyjność przedsiębiorców. Wymusza to jednak wprowadzenie odpowiednich zasad odpowiedzialności, bezpieczeństwa, przejrzystości, a także zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentów oraz gromadzonych danych. W tym zakresie UE podejmuje działania już od jakiegoś czasu. W ostatnich latach powstała m.in.: Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji²¹, Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat wpływu sztucznej inteligencji, Internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność²², Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję²³, czy też Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3.05.2022 r. w sprawie sztucznej inteligencji w epoce cyfrowej²⁴.

UE zdecydowała się również na przyjęcie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (inaczej Akt w sprawie sztucznej inteligencji lub AI Act). Zgodnie z tym, co zawarto w treści rozporządzenia, jego celem jest poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez ustanowienie jednolitych ram prawnych, w szczególności w zakresie rozwoju, wprowadzania do obrotu i wykorzystywania sztucznej inteligencji zgodnie z wartościami Unii²⁵. AI Act dotyczy m.in. dostawców wprowadzających do obrotu lub oddających do użytku systemy sztucznej inteligencji w Unii, niezależnie od tego, czy dostawcy ci mają siedzibę w Unii czy w państwie trzecim, użytkowników systemów sztucznej inteligencji, którzy znajdują się w Unii, oraz dostawców i użytkowników systemów sztucznej inteligencji, którzy znajdują się w państwie trzecim, jeżeli wyniki działania systemu są wykorzystywane w Unii (art. 2 AI Act).

Dodatkowo powstał projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji, czyli tzw. dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję, która ustanawia zasady dotyczące odpowiedzialności za szkody spowodowane przez produkty i usługi oparte na sztucznej inteligencji. Ma wprowadzić wspólne przepisy dotyczące²⁶:

21 Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji – Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, 19.02.2020 r., COM(2020) 65 final.

22 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat wpływu sztucznej inteligencji, Internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność, 19.02.2020 r., COM(2020) 64 final.

23 2020/2014(INL).

24 2020/2266(INI).

25 Punkt 1 AI Act.

26 Art. 1 projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję.

- ujawniania dowodów dotyczących systemów sztucznej inteligencji (AI) wysokiego ryzyka, aby umożliwić powodowi uzasadnienie pozaumownego cywilnoprawnego roszczenia odszkodowawczego opartego na zasadzie winy;
- ciężaru dowodu w przypadku pozaumownych cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadzie winy wnoszonych do sądów krajowych z tytułu szkód spowodowanych przez system sztucznej inteligencji.

IV. ZMIANY LEGISLACYJNE W OBSZARZE WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ I ZARZĄDZANIE DANymi

Rozwój i wykorzystanie nowych technologii w działalności gospodarczej wymusza również szereg obowiązków związanych nie tylko z własnością intelektualną, ale również zarządzaniem danymi (np. klientów). W wytycznych politycznych dla Komisji Europejskiej na lata 2019–2024 podkreślono, że UE powinna „zachować równowagę między przepływem i szerokim wykorzystywaniem danych a wysokim poziomem prywatności, bezpieczeństwa i norm etycznych”²⁷. Wzięto pod uwagę, że w ostatnich latach technologie oparte na danych wymuszają zmiany we wszystkich sektorach gospodarki, a zauważalne zwiększenie ilości danych wpływa na wzrost ich wartości dla konsumentów, czy też przedsiębiorstw²⁸.

W związku z tym warto wspomnieć m.in. o rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/868 z 30.05.2022 r. w sprawie europejskiego zarządzania danymi i zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1724 (Akt w sprawie zarządzania danymi)²⁹, w którym ustanowiono m.in.³⁰:

- warunki ponownego wykorzystywania w UE niektórych kategorii danych będących w posiadaniu podmiotów sektora publicznego;
- ramy dotyczące zgłaszania i nadzoru w odniesieniu do świadczenia usług pośrednictwa danych;
- ramy dotyczące dobrowolnej rejestracji podmiotów, które gromadzą i przetwarzają dane udostępniane z pobudek altruistycznych.

Pojawił się również projekt Rozporządzenia UE w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania (czyli Akt w sprawie danych), w którym słusznie się podkreśla, że „dane są kluczowym elementem gospodarki cyfrowej oraz zasobem niezbędnym do zapewnienia dwójakiej transformacji – ekologicznej i cyfrowej”.

27 Ursula von der Leyen, *Unia, która mierzy wyżej – Mój program dla Europy, wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej* (2019–2024), https://commission.europa.eu/document/download/063d44e9-04ed-4033-acf9-639ecb187e87_pl?file-name=political-guidelines-next-commission_pl.pdf (dostęp: 20.06.2024 r.).

28 Pkt 1 projektu aktu w sprawie danych.

29 Dz.U. L 152 z 3.06.2022 r., s. 1–44.

30 Art. 1 ust. 1 aktu w sprawie zarządzania danymi.

V. OPODATKOWANIE DZIAŁALNOŚCI CYFROWEJ

Niewątpliwie rozwój e-commerce, czy też usług cyfrowych jest dużym wyzwaniem dla organów podatkowych w całej UE. Tym bardziej, że większość dochodów lub podstaw opodatkowania sprzedawców na platformach cyfrowych przekracza granice państw członkowskich UE, co w konsekwencji utrudnia ich odpowiednie śledzenie przez organy podatkowe³¹. Rozwiązaniem ma być Dyrektywa Rady (UE) 2021/514 z 22.03.2021 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania (czyli tzw. Dyrektywa DAC7)³², która ma pomóc w zapewnieniu przejrzystości podatkowej i walce z unikaniem opodatkowania. Dyrektywa DAC7 zobowiązuje operatorów platform cyfrowych do gromadzenia i weryfikacji niezbędnych informacji na temat wszystkich sprzedawców działających na danej platformie cyfrowej oraz z niej korzystających, a następnie przygotowywania i przekazywania raportów właściwym organom podatkowym.

VI. ZMIANY LEGISLACYJNE W OBSZARZE CYBERBEZPIECZEŃSTWA

Unia Europejska zauważa również wpływ nowych technologii na bezpieczeństwo, skupiając się na wyzwaniach, jak i potencjalnych zagrożeniach w tym zakresie. W związku z tym część projektowanych, czy też już wprowadzanych, aktów prawnych reguluje problematykę cyberbezpieczeństwa, czy też ochrony i bezpieczeństwa danych użytkowników. Ich adresatami są zarówno podmioty publiczne, jak i prywatne (np. przedsiębiorcy). W tym zakresie można wskazać m.in.: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/2555 z 14.12.2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniającą rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148 (dalej jako: dyrektywa NIS 2)³³, oraz dyrektywę nr 2022/2557 z 14.12.2022 r. w sprawie odporności podmiotów krytycznych i uchylającą dyrektywę Rady 2008/114/WE (dalej jako: dyrektywa CER lub dyrektywa o odporności podmiotów krytycznych)³⁴.

Dodatkowo można wskazać projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego w sprawie horyzontalnych wymogów cyberbezpieczeństwa w odniesieniu do produktów z elementami cyfrowymi i zmieniającego rozporządzenie (UE) 2019/1020 (Cyber Resilience Act), czyli tzw. Rozporządzenie o cyberodporności.

31 Motyw 8 dyrektywy DAC7.

32 Dz.U. L 104 z 25.03.2021 r., s. 1–26.

33 Jej wdrożenie do prawa krajowego spodziewane jest do 17.10.2024 r.

34 Dz.U.U.E.L.2022.33, podobnie jak dyrektywa NIS2 powinna być wdrożona do polskiego porządku prawnego do 17.10.2024 r.

VII. PODSUMOWANIE

Nie budzi wątpliwości, że przedsiębiorcy będą musieli nauczyć się prowadzić działalność gospodarczą w nowej rzeczywistości³⁵. Nowe technologie wpierają działalność przedsiębiorców. Pomagają nie tylko w optymalizacji kosztów, automatyzacji procesów czy zwiększeniu konkurencyjności, ale też ułatwiają przeprowadzanie kampanii sprzedażowych i marketingowych. Nie da się jednak ukryć, że wraz z szeregiem plusów zastosowania ich w ramach działalności gospodarczej pojawiają się też różnego rodzaju wyzwania i ryzyka. Rolą ustawodawcy, w tym unijnego, jest ich odpowiednio wczesne dostrzeżenie i podjęcie odpowiednich działań. W ostatnich latach zauważalny jest wzrost aktów prawnych regulujących poruszaną w artykule problematykę. Co charakterystyczne, większość tych regulacji zawiera szereg obowiązków po stronie przedsiębiorców i podmiotów gospodarczych. W efekcie wymusza to na nich potrzebę ciągłego dostosowywania swojej aktywności do nowych rozwiązań prawnych.

dr Karolina Zapolska

Doktor nauk prawnych. Adiunkt w Zakładzie Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Autorka licznych publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego i prawa ochrony środowiska, w tym rozdziałów w monografiach i artykułów w czasopismach punktowanych. Uczestnik i współorganizator krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych.

Doctor of laws. Assistant professor at the Sub-department of Public Commercial Law, Faculty of Law, University of Białystok. Author of numerous publications in the field of public commercial law and environmental protection law, including chapters in monographs and articles in high-impact journals. Participant and co-organiser of international academic conferences.

ORCID: 0000-0003-2859-6996

³⁵ Dalo się to zauważyć już w okresie pandemii i konieczności wprowadzenia m.in. pracy zdalnej, szerzej na ten temat: K. Dębkowska, U. Kłosiewicz-Górecka, F. Leśniewicz, A. Szymańska, I. Święcicki, P. Ważniewski, K. Zybortowicz, *Nowoczesne technologie w przedsiębiorstwach przed, w trakcie i po pandemii COVID-19*, Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa 2020.

ABSTRACT

Keywords: *entrepreneur, business activity, new technologies, AI*

Modern technologies and their influence on entrepreneurs and business activity. An outline

Access to new technologies as well as globalisation contribute to the fact that the world is now developing much faster than ever before. The pace of changes and their impact on all spheres of our lives is enormous, which consequently forces the legislator to adopt new legal solutions. Many of them directly affect entrepreneurs. The basic intention of the article is to discuss the issues of business activity, taking into account changes taking place in EU law related to digitisation, artificial intelligence and the development of new technologies. Additionally, the issue of cybersecurity and data protection will be discussed. Taking into account the scope of issues discussed in the present article, it should be emphasised that it is not comprehensive. Therefore, the scope and level of detail of the analysis conducted by the author will be limited to the most important and selected issues.

Bibliografia

1. Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji – Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, 19.02.2020 r., COM(2020) 65 final
2. Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, *Rozwój nowoczesnych technologii w kontekście procesu stanowienia prawa na przykładzie strategii AI*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, t. XII, 2019, nr 2
3. Dębkowska Katarzyna, Kłosiewicz-Górecka Urszula, Leśniewicz Filip, Szymańska Anna, Święcicki Ignacy, Ważniewski Piotr, Zybortowicz Katarzyna, *Nowoczesne technologie w przedsiębiorstwach przed, w trakcie i po pandemii COVID-19*, Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa 2020
4. *Future of Jobs Report 2016*, World Economic Forum, 2016, <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs>
5. *Future of Jobs Report 2023*, World Economic Forum, 2023, <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023>
6. Hajder Krzysztof, Górny Maciej, *Bariery inwestycji technologicznych przedsiębiorstw przemysłowych w województwie pomorskim i sposoby ich niwelowania*, Gdańsk 2021
7. Nowakowska Paulina, *Nowe technologie w rozwoju i zarządzaniu przedsiębiorstwem*, „Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie” 2023/1(36)

8. Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji

Pojęcia kluczowe: *nowe technologie, cyfrowe narzędzia pracy, praca zdalna, praca platformowa*

Katarzyna Sakowska

Elastyczne formy zatrudnienia w erze cyfrowej – zarys problematyki

ABSTRAKT

Rozwój cyfrowych narzędzi pracy, takich jak platformy cyfrowe, czy systemy do pracy zdalnej znacząco przekształcają tradycyjne modele zatrudnienia. Artykuł analizuje wpływ tych zmian na prawo pracy w kontekście zarówno polskich, jak i unijnych regulacji prawnych. Szczególną uwagę poświęcono pracy zdalnej i pracy platformowej, które stwarzają nowe wyzwania w zakresie ochrony praw pracowników, bezpieczeństwa pracy oraz relacji między pracodawcą a pracownikiem. Autorka wskazuje na potrzebę dostosowania przepisów prawnych do dynamicznych zmian technologicznych, podkreślając znaczenie uregulowania statusu prawnego pracowników platformowych oraz zasad wykonywania pracy zdalnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu podstawowych cech stosunku pracy, czyli podporządkowania pracowników pracodawcy w procesie pracy oraz ryzyka pracodawcy. Artykuł podkreśla konieczność stałej adaptacji prawa pracy do wyzwań ery cyfrowej, aby zapewnić równowagę między elastycznością pracy a stabilnością zatrudnienia.

I. UWAGI OGÓLNE

Nowe technologie rewolucjonizują rynek pracy – w ciągu ostatnich kilku lat zmienił się sposób wykonywania pracy, ale również struktura zatrudnienia w wielu sektorach gospodarki. Rozwój nowych technologii, w tym cyfryzacja, automatyzacja oraz powszechne wykorzystanie Internetu, znacząco przekształciły krajobraz rynku pracy, stawiając przed prawem pracy szereg nowych wyzwań. W ramach rewolucji gospodarczej i cyfrowej, aktualnie to praca zdalna i praca platformowa, jako dwa kluczowe przejawy tej transformacji, rodzą fundamentalne pytania dotyczące stosunku pracy, ochrony praw pracowniczych oraz zakresu obowiązków pracodawców. E-commerce i *gig economy* tworzą nowe możliwości i warunki wykonywania zadań, a cyfrowe narzędzia pracy umożliwiają pracę z dowolnego miejsca, co zwiększa elastyczność

zatrudnienia i pozwala pracownikom na łatwiejsze zarządzanie czasem. Pandemia COVID-19 miała również niewątpliwy wpływ na rynek pracy i zasady jej świadczenia. Aktualnie pracownicy, jak i pracodawcy, nie wyobrażają sobie innego modelu pracy niż w oparciu o szeroko rozumiane nowe technologie, ułatwiające i przyspieszające wykonywanie obowiązków pracowniczych.

II. PRACA ZA POŚREDNICTWEM PLATFORM INTERNETOWYCH

Dynamiczny rozwój i wzrost liczby platform Internetowych w ostatnich latach doprowadziły do powstania poważnych wątpliwości dotyczących prawnych aspektów zatrudnienia i organizacji pracy za ich pośrednictwem¹. Praca za pośrednictwem platform Internetowych stanowi z punktu widzenia pracowników atrakcyjną formę zatrudnienia – pracownik decyduje, kiedy i w jakim zakresie będzie wykonywał swoje obowiązki. Z drugiej zaś strony rewolucja technologiczna może stanowić zagrożenie dla praw pracowniczych osób, które wykonują pracę za pośrednictwem platform Internetowych. Liczba osób pracujących za pośrednictwem platform jest niewątpliwie trudna do określenia, Komisja Europejska szacuje jednak, że obecnie ponad 28 mln osób w UE pracuje za pośrednictwem cyfrowych platform pracy (szacuje się, że w 2025 r. ich liczba osiągnie 43 mln)². Komisja Europejska zwraca przy tym uwagę, że 9 na 10 osób jest klasyfikowanych przez platformy jako osoby samozatrudnione, podczas gdy charakter wykonywanych przez te osoby czynności niejednokrotnie wskazuje na cechy właściwe stosunkowi pracy. Jeszcze w 2020 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES) przyznawał, że „gospodarka platform nadal ma niewielkie znaczenie, choć wykazuje potencjał wzrostu”³. Komitet jednocześnie stwierdził, że platformy wywierają „ogólnie pozytywny wpływ na gospodarkę”, ułatwiają nie tylko tworzenie miejsc pracy, ale również przyczyniają się do wzrostu innowacyjności, a jednocześnie do zwiększenia elastyczności oraz autonomii pracowników. Platformy są również często drugim – obok podstawowego – źródłem dochodu. EKES wskazał jednak zagrożenia, które mogą dotyczyć osób wykonujących pracę za pomocą platform Internetowych, takie jak: ograniczenie podstawowych praw pracowniczych, w tym prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, niepewność zatrudnienia, niskie dochody, intensyfikacja pracy, brak zabezpieczenia społecznego.

1 European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Digital labour platforms in the EU – Mapping and business models – Final report, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/224624>, s. 26–30 (dostęp: 16.06.2024 r.).

2 PPMI (2021), „Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving working conditions in platform work” („Badanie wspierające ocenę skutków inicjatywy UE dotyczącej poprawy warunków pracy w pracy za pośrednictwem platform Internetowych”), <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=pl&pubId=8428&furtherPubs=yes> (dostęp: 16.06.2024 r.).

3 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Godna praca w gospodarce platform (opinia rozpoznawcza na wniosek prezydencji niemieckiej), <https://www.eesc.europa.eu/pl/our-work/opinions/information-reports/opinions/fair-work-platform-economy-exploratory-opinion-request-german-presidency> (dostęp: 16.06.2024 r.).

Na szczęblu unijnym po raz pierwszy zwrócono uwagę na problem właściwego zakwalifikowania stosunku prawnego łączącego osobę z platformą Internetową w 2021 r. Parlament Europejski (PE) w Rezolucji z 16.09.2021 r.⁴ zwrócił uwagę na fakt, że „obecne ramy europejskie są niezadowolające”, a instrumenty prawne UE często nie mają zastosowania do wielu osób pracujących za pośrednictwem platform Internetowych z powodu ich błędnej klasyfikacji i nie uwzględniają wystarczająco nowych realiów świata pracy. Ponadto podkreślono potrzebę poprawy warunków pracy wszystkich osób pracujących za pośrednictwem cyfrowych platform pracy, w tym osób faktycznie samozatrudnionych. Co więcej, PE podkreślił, że wiele osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform Internetowych znajduje się w „niepewnej sytuacji prawnej”, co powoduje, że osoby te korzystają z praw pracowniczych, które powinny być zagwarantowane wszystkim osobom posiadającym status pracownika, w ograniczonym zakresie. PE podkreślił również, że pojęcia „pracownik” i „osoba samozatrudniona” nie są jednolicie zdefiniowane we wszystkich państwach członkowskich, a granica między tymi dwoma pojęciami bywa niejednoznaczna i niejednokrotnie trudna do wychwycenia, zwłaszcza w przypadku nowych form pracy, w związku z czym niektóre osoby samozatrudnione lub pracownicy są wobec tego narażeni na ryzyko błędnej klasyfikacji i nie mogą korzystać z praw związanych z ich statusem.

Dnia 1.12.2024 r. weszła w życie Dyrektywa 2024/2831 z dnia 23.10.2024 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform⁵. W uzasadnieniu Dyrektywy (pkt 5) wskazano, że praca realizowana za pośrednictwem platform cyfrowych polega na wykonywaniu zadań przez osoby fizyczne z wykorzystaniem infrastruktury cyfrowej dostarczanej przez te platformy, które świadczą usługi na rzecz swoich klientów. Charakteryzuje się ona znacznym stopniem zróżnicowania, obejmując szeroki zakres sektorów, modeli funkcjonowania platform oraz typów wykonywanych działań, a także różnorodność profili osób zaangażowanych w ten rodzaj aktywności zawodowej. Cyfrowe platformy pracy, bazując na algorytmicznych mechanizmach zarządzania, w różnym stopniu – w zależności od przyjętego modelu biznesowego – organizują proces świadczenia pracy, system wynagradzania oraz relacje między klientami a wykonawcami. W zależności od charakteru pracy, może ona mieć formę wyłącznie cyfrową, realizowaną za pomocą narzędzi elektronicznych (praca online za pośrednictwem platform), bądź przybierać postać hybrydową, łączącą komunikację online z realizacją zadań w przestrzeni fizycznej (praca w terenie za pośrednictwem platform).

Celem głównym Dyrektywy jest „poprawa warunków pracy pracowników platform oraz ochrona danych osobowych osób wykonujących pracę za pośrednictwem

4 Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie uczciwych warunków pracy, praw i ochrony socjalnej osób pracujących za pośrednictwem platform Internetowych – nowe formy zatrudnienia związane z rozwojem cyfrowym, 2019/2186(INI), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0385_PL.html (dostęp: 16.06.2024 r.).

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/2831 z dnia 23.10.2024 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32024L2831>, (dostęp 5.02.2025 r.).

platform”. Ponadto wskazano również cele szczegółowe, tj.: ustanowienie przepisów mających na celu wspieranie określania prawidłowego statusu zatrudnienia osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform oraz poprawę warunków pracy i przejrzystości w odniesieniu do pracy za pośrednictwem platform, w tym w sytuacjach transgranicznych, a także ochronę pracowników w kontekście zarządzania algorytmicznego, oraz przepisów mających na celu poprawę ochrony osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform w zakresie przetwarzania ich danych osobowych poprzez zwiększenie przejrzystości, sprawiedliwości, nadzoru ludzkiego, bezpieczeństwa i rozliczalności stosownych procedur zarządzania algorytmicznego w pracy za pośrednictwem platform. Jak podkreśla A.M. Świątkowski, aby możliwa była realizacja celów Dyrektywy, niezbędne jest uregulowanie statusu prawnego osób zatrudnionych za pośrednictwem platform Internetowych⁶.

Dyrektywa w art. 2 ust. 1 pkt c) definiuje „osoby wykonujące pracę za pośrednictwem platform” jako osoby fizyczne wykonujące pracę za pośrednictwem platform, niezależnie od charakteru stosunku umownego lub od określenia tego stosunku przez zainteresowane strony. Definicja obejmuje swoim zakresem możliwie najszerszy krąg osób, nie odwołując się w ogólności do jakichkolwiek podstaw zatrudnienia. Najważniejsza zmiana została natomiast ustanowiona w art. 5 ust. 1 Dyrektywy, zgodnie z którym „stosunek umowny między cyfrową platformą pracy, a osobą wykonującą pracę za pośrednictwem platformy poprzez tę platformę jest stosunkiem pracy, jeżeli stwierdzone zostają okoliczności faktyczne wskazujące na kierownictwo i kontrolę, zgodnie z prawem krajowym, umowami zbiorowymi lub praktyką obowiązującymi w państwach członkowskich i z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”. Co ważne, takie ukształtowanie zasad i wprowadzenie domniemania stosunku pracy oznacza, że osoby wykonujące pracę na rzecz platform Internetowych nie będą mogły być (bez uzasadnionej przyczyny) traktowane jako nie-pracownicy, w tym jako osoby samozatrudnione. Należy przy tym stwierdzić, że problem nawiązywania stosunków prawnych o innym charakterze niż stosunek pracy, pomimo zaistnienia wszelkich przesłanek do nawiązania stosunku pracy, jest ciągle aktualny. Podporządkowanie przełożonym w procesie pracy stanowi element, który pozwala odróżnić pracowników od osób samozatrudnionych⁷. W związku z powyższym problem zastępowania stosunków pracy został zauważony i podniesiony do rangi najwyższej również na szczeblu unijnym, co należy ocenić pozytywnie.

Problemem współczesnego rynku pracy jest wykonywanie pracy podporządkowanej w ramach samozatrudnienia. Jak podkreśla Z. Hajn, znaczące w tym kontekście

6 A.M. Świątkowski, *Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform Internetowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022/10, s. 34.

7 B. Bednarowicz, „Uberyzacja zatrudnienia” – praca w gospodarce współdziałania w świetle prawa UE, „Monitor Prawa Pracy” 2018/2, s. 15.

są dwa czynniki: rozpowszechnienie się zjawiska fałszywego zatrudnienia niepracowniczego oraz wzrost liczby jednoosobowych przedsiębiorców, świadczących usługi na rzecz zazwyczaj jednego klienta⁸. Jednym z czynników sprzyjających upowszechnieniu samozatrudnienia jest możliwość bardziej elastycznego zarządzania potencjałem pracy ludzkiej. Podmioty zlecające usługi osobom samozatrudnionym nie są zobowiązane do przestrzegania licznych ograniczeń wynikających z przepisów prawa pracy, takich jak limity czasu pracy, obowiązkowe okresy odpoczynku czy regulacje dotyczące pracy w godzinach nadliczbowych i nocnych. Samozatrudnieni ponoszą ponadto pełną odpowiedzialność materialną za ewentualne szkody i utracone korzyści, co odróżnia ich od pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Dodatkowo w umowach z osobami samozatrudnionymi można zawrzeć postanowienia, które nie byłyby dopuszczalne w stosunku pracy, np. kary umowne⁹.

O ile samozatrudnienie samo w sobie nie stanowi zagrożenia, to jednak trzeba zwrócić uwagę na najważniejszą kwestię, czyli samozatrudnienie pozorowane. W tym przypadku, formalnie – osoba zatrudniona nie jest pracownikiem, więc nie może korzystać z wielu uprawnień wynikających z praw pracowniczych (np. uprawnień urlopowe czy związkowe)¹⁰, mimo iż w rzeczywistości wykonuje pracę osobiście, pod kontrolą, w ramach przysługującego wynagrodzenia i niejednokrotnie na ryzyko platformy. Oznacza to, że wszelkie cechy stosunku pracy są faktycznie spełnione. Osoby samozatrudnione niejednokrotnie podnosiły, że wykonują pracę w ramach stosunku pracy, czego wyrazem jest działalność orzecznicza w poszczególnych państwach członkowskich. Jako przykład można powołać wyrok Sądu Najwyższego w Hiszpanii z 25.09.2020 r., No. 805/2020, dotyczący platformy Uber czy wyrok Trybunału w Palermo z 20.11.2020 r., No. 3570/2020, w sprawie Glovo¹¹.

Cyfrowa platforma pracy organizuje pracę wykonywaną przez osoby fizyczne za wynagrodzeniem. Zatrudnienie za pomocą platformy cyfrowej może wiązać się ze złagodzeniem ryzyka ponoszonego przez podmiot zatrudniający w porównaniu z tradycyjnym stosunkiem pracy. W przypadku braku zapotrzebowania na usługi to osoba pracująca za pośrednictwem platformy ponosi ryzyko finansowe. Ponadto wynagrodzenie jest zależne od wykonanych zadań, przy czym stawki wynagrodzenia nie są stałe. Osoby świadczące pracę za pomocą platformy są również obciążone ryzykiem technicznym – w sytuacji problemów technicznych osoba ta nie może realizować zleceń, mimo gotowości do ich realizacji, w związku z czym nie otrzyma wynagrodzenia za czas pozostawania w gotowości. Można zaryzykować stwierdzenie, że w wielu

8 Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej pracy zależnej w prawie polskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019/113, s. 70.

9 T. Duraj, *Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101, s. 7.

10 M. Kozak, *Zatrudnienie w gig economy na przykładzie Ubera*, „Monitor Prawa Pracy” 2019/6, s. 18.

11 K. Naumowicz, *Status prawny osób zatrudnionych za pośrednictwem platform Internetowych – w poszukiwaniu modelu ochrony*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101, s. 97.

przypadkach dochodzi do znaczącego przeniesienia ryzyka na osobę zatrudnioną. W konsekwencji rozwój technologiczny wywiera pośredni wpływ na strukturę ryzyka w stosunkach zatrudnienia, przyczyniając się do upowszechnienia niestandardowych form współpracy zawodowej. Ze względu na tendencję pracodawców do minimalizowania własnego ryzyka poprzez jego przenoszenie na pracowników, kluczowe wydaje się opracowanie adekwatnych ram prawnych. Ich celem powinno być zapewnienie równowagi w podziale ryzyka, dostosowanej do pozycji stron w ramach danego stosunku zatrudnienia¹².

Podkreślenia wymaga fakt, że wykorzystanie nowych technologii w ramach stosunków pracy nie może następować w całkowitym oderwaniu od praw i obowiązków pracodawcy i pracownika. Na gruncie Kodeksu pracy¹³ pracodawca, nawiązując z pracownikiem stosunek pracy, zobowiązuje się zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem, natomiast pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju, pod kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Jeżeli zatem wykorzystywane przez pracodawcę nowe technologie mają negatywny wpływ na świadczenie pracy, skutki te powinien ponosić pracodawca¹⁴. Jednocześnie w prawie unijnym nie istnieje jednolita definicja „pracownika” oraz „samozatrudnionych”. J. Unterschütz podkreśla konieczność rozróżnienia pomiędzy osobami prowadzącymi faktycznie działalność na własny rachunek a osobami pozornie samozatrudnionymi¹⁵, co jednak w mojej ocenie jest założeniem dość trudnym w realizacji, jeśli nie niemożliwym.

Dyrektywa w art. 4 ust. 1 nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek wprowadzenia właściwych procedur, które pozwolą na weryfikację i zapewnienie zgodnego z rzeczywistością określenia statusu zatrudnienia osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform Internetowych. Celem takiego zabiegu jest ustalenie, czy w danej sytuacji istnieje stosunek pracy zdefiniowany przez prawo, umowy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w państwach członkowskich, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, oraz zapewnienie, aby osoby te korzystały z praw wynikających z prawa UE mającego zastosowanie do pracowników. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy, ustalenie istnienia stosunku pracy opiera się przede wszystkim na okolicznościach faktycznych związanych z rzeczywistym wykonywaniem pracy, w tym ze stosowaniem zautomatyzowanych systemów monitorujących

12 E. Pachala-Szymczyk, *Nowe technologie a ryzyko w stosunkach zatrudnienia. Przypadek nietypowych form pracy* (w:) *Prawo pracy wobec nowych technologii*, red. M. Gersdorf, E. Maniewska, Warszawa 2025, s. 126–128.

13 Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465, dalej: k.p., Kodeks pracy).

14 Ł. Pisarczyk, *Stosunek pracy wobec zmian technologicznych* (w:) *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, red. R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek, Wrocław 2021, s. 156.

15 J. Unterschütz, *Europejska autonomiczna definicja pracownika i jej implikacje dla osób samozatrudnionych w sferze indywidualnego i zbiorowego prawa pracy*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101, s. 32.

lub zautomatyzowanych systemów decyzyjnych w ramach organizacji pracy za pośrednictwem platform, niezależnie od tego, w jaki sposób stosunek ten jest nazywany w porozumieniach umownych, które mogły zostać uzgodnione między zainteresowanymi stronami.

Dyrektywa wprowadza również możliwość wzruszenia domniemania prawnego, ustalając następujące zasady w art. 5 ust. 1 Dyrektywy: jeżeli cyfrowa platforma pracy zamierza wzruszyć domniemanie prawne, spoczywa na niej ciężar udowodnienia, że dany stosunek umowny nie jest stosunkiem pracy zdefiniowanym przez prawo, umowy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w państwach członkowskich, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Dyrektywa ustanawia wzruszalne domniemanie prawne stosunku pracy, będące ułatwieniem proceduralnym na korzyść osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform, tj. takie, które będzie stanowiło ułatwienie proceduralne, nie będzie wprowadzało uciążliwych wymogów i złagodzi trudności napotymane przez osoby wykonujące pracę za pośrednictwem platform w przedstawianiu dowodów wskazujących na istnienie stosunku pracy¹⁶. Analizując powyższe, należy stwierdzić, że ciężar dowodu został przeniesiony na platformę cyfrową, co – biorąc pod uwagę szeroko stosowany proceder zastępowania umów o pracę (a tym samym stosunków pracy) innymi umowami – również należy uznać za pozytywny aspekt.

Swoistym *novum* jest natomiast rozdział III Dyrektywy, który odnosi się do kwestii wykorzystywania algorytmów w miejscu pracy¹⁷. Dyrektywa wprowadza w tym miejscu dalej idące obowiązki platform cyfrowych. Po pierwsze, cyfrowe platformy pracy będą zobowiązane do informowania osób pracujących za pośrednictwem platform Internetowych o zautomatyzowanych systemach monitorowania, które są wykorzystywane do monitorowania, nadzorowania lub oceny wyników pracy osób pracujących za pośrednictwem platform Internetowych, za pomocą środków elektronicznych oraz zautomatyzowanych systemów podejmowania decyzji, które są wykorzystywane do podejmowania lub wspierania decyzji, mających istotny wpływ na warunki pracy tych osób pracujących za pośrednictwem platform Internetowych, w szczególności ich dostęp do zadań, zarobki, bezpieczeństwo i higienę pracy, czas pracy, awans i ich status umowny, w tym ograniczenie, zawieszenie lub usunięcie konta. Co więcej, zgodnie z art. 10 Dyrektywy, platformy cyfrowe będą zobowiązane do nadzorowania i regularnego (co dwa lata) oceniania, przy udziale przedstawicieli pracowników, wpływu indywidualnych decyzji podejmowanych lub wspieranych przez zautomatyzowane systemy monitorujące i zautomatyzowane systemy decyzyjne na osoby wykonujące

16 G. Gospodarek, *Domniemanie prawne istnienia stosunku pracy w projektach dyrektywy platformowej* (w:) *Prawo pracy wobec nowych technologii*, red. M. Gersdorf, E. Maniewska, Warszawa 2025, s. 113.

17 Szerzej: M. Otto, *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, z. 29 (2), s. 145–160; M. Bąba, *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/3, s. 11–21.

pracę za pośrednictwem platform, w tym w stosownym przypadku na ich warunki pracy i równe traktowanie w pracy. Zgodnie z art. 11 Dyrektywy, zapewnia się osobom pracującym za pośrednictwem platform Internetowych prawo do uzyskania od cyfrowej platformy pracy wyjaśnień dotyczących wszelkich decyzji podjętych lub wspieranych przez zautomatyzowany system podejmowania decyzji. Powyższe należy z całą pewnością uznać za rozwiązanie pozytywne, z uwagi na to, że stosunek pracy jest relacją nawiązywaną pomiędzy dwoma podmiotami – pracodawcą i pracownikiem. Nawet jeżeli po stronie pracodawcy znajduje się osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to jednak zgodnie z zasadami reprezentacji decyzje dotyczące kwestii zatrudnienia będą zawsze podejmowane przez osoby fizyczne. Aktualny stan techniki oraz legislacji, w mojej opinii, nie pozwala jeszcze na autonomiczne podejmowanie decyzji przez algorytmy, chociaż nie można wykluczyć takiego rozwiązania w przyszłości.

III. PRACA ZDALNA

Praca zdalna stanowi jeden z najpowszechniejszych przejawów postępującego procesu cyfryzacji gospodarki oraz życia społecznego. Adaptacja do wyzwań wynikających z tego dynamicznego procesu jest kluczowym warunkiem utrzymania konkurencyjności oraz zdolności do efektywnego funkcjonowania w złożonym środowisku społeczno-gospodarczym, stanowiąc niejednokrotnie granicę pomiędzy dalszym rozwojem a marginalizacją podmiotów na rynku pracy¹⁸. Praca zdalna pojawiła się w Kodeksie pracy w kwietniu 2023 r., w związku z jedną z ostatnich nowelizacji Kodeksu pracy. Przed nowelizacją istniała możliwość wykonywania telepracy¹⁹, czyli regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, w szczególności do przekazywania pracodawcy wyników pracy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Telepraca uznawana była jednak za konstrukcję mało elastyczną, a zachęcanie do wykonywania telepracy nie leżało w interesie pracodawców. Z drugiej strony, w okresie pomiędzy wprowadzeniem telepracy a wybuchem pandemii COVID-19 (tj. w latach 2007–2019/2020), nie istniała potrzeba rezygnacji ze świadczenia pracy w miejscu wskazanym przez pracodawcę, co więcej – większość pracowników nie posiadała odpowiednich argumentów do przeforsowania tego typu zatrudnienia, jak również odpowiednich warunków oraz niezbędnych narzędzi do wykonywania pracy na odległość²⁰.

18 E. Mączyńska, *Praca zdalna. Dobrodrojeństwa i wynaturzenia*, „Polityka Społeczna” 2021/5–6, s. 11.

19 Szerzej: E. Suknarowska-Drzewiecka, *Warunki świadczenia pracy w systemie telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019/3, s. 26–29.

20 K. Mierzejewska, M. Chomicz, *Psychospołeczne aspekty pracy zdalnej. Wyniki badań przeprowadzonych w trakcie trwania pandemii COVID-19*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2020/3 (987), s. 34.

Termin „praca zdalna” zyskał popularność wraz z rozwojem pandemii COVID-19. Sytuacja ogólnoswiatowa wymusiła konieczność izolacji, co miało również wpływ na wykonywanie pracy – największym wyzwaniem pracodawców była potrzeba transformacji aktualnie obowiązujących zasad świadczenia pracy. W 2020 r. weszła w życie tzw. ustawa covidowa²¹ – zgodnie art. 3 możliwe było w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19, polecenie pracownikowi wykonywania pracy określonej w umowie o pracę poza miejscem jej stałego wykonywania (zwanej pracą zdalną). Regulacja ta wprowadziła więc uprawnienie pracodawcy do jednostronnego polecenia wykonywania pracy zdalnej pracownikowi, co oznacza, że zgoda pracownika w tym zakresie nie była wymagana²². Biorąc pod uwagę fakt, że praca zdalna sprawdziła się w trudnym i wyjątkowym okresie, a jednocześnie przepisy ustawy covidowej były bardzo ogólne i niedopracowane²³, powstała konieczność doprecyzowania nowej instytucji, tak aby praca zdalna mogła być wykonywana również w ramach porozumienia pracodawcy i pracownika.

Zgodnie z art. 67¹⁸ k.p. praca zdalna może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Oznacza to, że w przypadku pracy zdalnej następuje modyfikacja podstawowych założeń pracy podporządkowanej, tj. czasu i miejsca świadczenia pracy, oraz wynikających z tego zasad sprawowania kontroli przez pracodawcę. Najważniejszym aspektem pracy zdalnej jest możliwość jej świadczenia poza zakładem pracy²⁴. To z kolei wpływa na ryzyko pracodawcy, stanowiące jedną z podstawowych cech stosunku pracy²⁵. Z uwagi na konieczność możliwie najszerzego zabezpieczenia interesów pracownika, zasadniczo, to pracodawca ponosi skutki okoliczności, które uniemożliwiają lub utrudniają realizację celów pracodawcy. Pracodawca organizuje proces pracy oraz podejmuje najważniejsze decyzje, mające wpływ na funkcjonowanie pracy, a jednocześnie jest głównym beneficjentem pracy wykonywanej przez pracownika na jego rzecz²⁶. Jak podkreśla się w literaturze, praca zdalna niejako ogranicza ryzyko pracodawcy w sferze produkcyjnej, umożliwiając świadczenie pracy i jednocześnie wyłączając obowiązek wypłacania pracownikom wynagrodzenia w czasie przestoju (art. 81 k.p.).

21 Ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1327), dalej: ustawa covidowa.

22 Ł. Prasolek, A. Kielbratowska, *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, Warszawa 2020, s. 2.

23 L. Florek, *Prawne ramy pracy zdalnej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021/2 (19), s. 1 z 14.

24 G. Spytek-Bandurska (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2024, Legalis.

25 K.W. Baran (w:) *System Prawa Pracy, t. I Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 835.

26 Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy jako zasada prawa pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021/21, s. 85–87.

Z drugiej jednak strony pojawia się ryzyko związane z wykorzystywaniem rozwiązań informatycznych, umożliwiających pracę na odległość²⁷. W tradycyjnym modelu wykonywania pracy pracodawca jest w stanie ocenić jakość i ilość świadczonej pracy w stałym miejscu pracy. W przypadku pracy zdalnej ryzyko może wzrosnąć, z uwagi na wykonywanie przez pracownika obowiązków pracowniczych w oderwaniu od pozostałych pracowników i przełożonych, co z kolei może prowadzić do obniżenia zarówno jakości, jak i ilości pracy²⁸.

Jak podkreśla L. Florek, specyfika pracy zdalnej sprawia, że niektóre elementy stosunku pracy mogą ulegać dostosowaniu do tej formy zatrudnienia. Niezmienna pozostaje jednak istota stosunku pracy, gdyż jej modyfikacja w zbyt dużym zakresie mogłaby prowadzić do utraty cech charakterystycznych dla zatrudnienia pracowniczego. Szczególnie znaczenie ma tu zachowanie relacji podporządkowania pracownika wobec pracodawcy, co pozostaje kluczowym wyróżnikiem stosunku pracy²⁹. Istotnym problemem w odniesieniu do pracy zdalnej, stanowiącym niejako następstwo powyższego, jest podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy. W sytuacji gdy pracownik wykonuje pracę w innym miejscu niż zakład pracy lub miejsce, w którym znajdują się jego przełożeni, wydawanie poleceń przez pracodawcę, jak i kontrola ich wykonania, może być zdecydowanie utrudnione. Całkowite podporządkowanie pracownika w warunkach pracy zdalnej wydaje się wręcz niemożliwe³⁰.

Jednocześnie należy wskazać, że „miejsce wskazane przez pracownika i każdorazowo uzgodnione z pracodawcą” stanowi jedyny wprost wskazany w Kodeksie pracy element pracy zdalnej. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw³¹, ta część definicji ma kluczowe znaczenie dla odróżnienia pracy zdalnej od pracy wykonywanej w sposób tradycyjny. Strony są zobowiązane do porozumienia w kwestii miejsca pracy, przy czym miejsce pracy musi znajdować się poza zakładem pracy, co należy wywnioskować z terminu „praca zdalna”, a także z konieczności ustalenia zasad dotyczących porozumiewania się na odległość³². Świadczenie pracy będzie się odbywało zazwyczaj w miejscu zamieszkania pracownika, jednak nie jest to warunek bezwzględny. Jedynym zastrzeżeniem w przypadku miejsca pracy jest konieczność każdorazowego uzgodnienia go z pracodawcą, co ma największe znaczenie praktyczne w sytuacji zmiany tego miejsca.

27 U. Torbus, *Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną* (w:) *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 52.

28 L. Florek, *Prawne ramy pracy zdalnej*..., s. 6–7.

29 L. Florek, *Prawne ramy pracy zdalnej*..., s. 5.

30 L. Florek, *Prawne ramy pracy zdalnej*..., s. 10.

31 Druk sejmowy nr 2335, IX kadencja; <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2335> (dostęp: 30.06.2024 r.).

32 K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, komentarz do art. 67(18) k.p.

Pracodawca i pracownik są również zobowiązani do ustalenia sposobu porozumiewania się podczas pracy zdalnej. W odróżnieniu od telepracy, nie istnieje natomiast obowiązek przekazywania wyników pracy przy użyciu środków porozumiewania się na odległość. Środki te obejmują szerszy zakres niż środki komunikacji elektronicznej, o których mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną³³. Zgodnie z art. 2 pkt 5 uśude środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności poczta elektroniczna, natomiast zgodnie z art. 2 pkt 3 uśude system teleinformatyczny to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy Prawo komunikacji elektronicznej³⁴. Praca zdalna może być przez pracownika wykonywana przy użyciu nie tylko wyżej zdefiniowanych środków komunikacji elektronicznej, ale również telefonu, faxu, komunikatorów czy platform Internetowych. Nie jest natomiast wykluczone, że praca zdalna może się odbywać bez użycia takich środków, np. w przypadku analizy dokumentów³⁵.

Należy również podkreślić, że w przypadku pracy zdalnej nie istnieje obowiązek regularnego jej świadczenia³⁶, jak to miało miejsce w odniesieniu do telepracy. Wynika to bezpośrednio z definicji pracy zdalnej – praca zdalna może być wykonywana częściowo, co oznacza, że pracownik może np. 3 dni w tygodniu wykonywać pracę w biurze pracodawcy i 2 dni z domu. W praktyce modele hybrydowe, łączące pracę zdalną z pracą w biurze, w ramach danego okresu (np. tygodnia czy miesiąca) są stosowane dość powszechnie³⁷.

Powierzenie wykonywania pracy zdalnej może nastąpić na dwa sposoby: poprzez uzgodnienie pracy zdalnej pomiędzy pracownikiem i pracodawcą oraz na mocy polecenia pracodawcy. Co do zasady, wprowadzenie możliwości pracy zdalnej opiera się na porozumieniu pracownika i pracodawcy, zgodnie z art. 67¹⁹ § 1 k.p. uzgodnienie może nastąpić zarówno przy zawieraniu umowy o pracę, jak i w trakcie zatrudnienia. Ustawodawca pozostawił jednak dwie okoliczności, gdzie pracodawca może jednostronnie polecić pracownikowi wykonywanie pracy zdalnej. Praca zdalna, zgodnie

33 Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1513), dalej: uśude.

34 Ustawa z 12.07.2024 r. – Prawo komunikacji elektronicznej (Dz.U. z 2024 r. poz. 1221).

35 M. Gersdorf, W. Ostaszewski (w:) M. Rączkowski, K. Rączka, A. Zwolińska, M. Gersdorf, W. Ostaszewski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 67(18) k.p., LEX.

36 M. Rycak, *Nowe regulacje dotyczące pracy zdalnej*, „Edukacja Prawnicza” 2023/2, s. 5.

37 M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*, Warszawa 2023, s. 17.

z art. 67¹⁹ § 3 k.p., może być wykonywana na polecenie pracodawcy w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu lub w okresie, w którym zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe z powodu działania siły wyższej – jeżeli pracownik złoży bezpośrednio przed wydaniem polecenia oświadczenie w postaci papierowej lub elektronicznej, że posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej.

Kodeks pracy wskazuje również katalog obowiązków po stronie pracodawcy w przypadku powierzenia pracownikowi wykonywania pracy w formie zdalnej. W przypadku pracy zdalnej pracodawca nadal ma w obowiązku organizację pracy. Zgodnie z art. 94 pkt 2 k.p. pracodawca jest obowiązany w szczególności organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy. Organizację pracy traktuje się szeroko, nie tylko jako organizację procesu pracy, lecz także jako zapewnienie przez pracodawcę narzędzi pracy do jej wykonywania³⁸. Pracodawca jest zatem obowiązany zapewnić pracownikowi wykonującemu pracę zdalną materiały i narzędzia pracy, w tym urządzenia techniczne, niezbędne do wykonywania pracy zdalnej, zapewnić pracownikowi wykonującemu pracę zdalną instalację, serwis, konserwację narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej lub pokryć niezbędne koszty związane z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, a także pokryć koszty energii elektrycznej oraz usług telekomunikacyjnych niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, pokryć również inne koszty bezpośrednio związane z wykonywaniem pracy zdalnej, jeżeli zwrot takich kosztów został określony w porozumieniu, regulaminie, poleceniu lub indywidualnym porozumieniu z pracownikiem, a także zapewnić pracownikowi wykonującemu pracę zdalną szkolenia i pomoc techniczną niezbędne do wykonywania tej pracy. Jednocześnie należy przy tym podkreślić, że pomimo wykonywania pracy w miejscu poza zakładem pracy, pracodawca jest nadal odpowiedzialny za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy pracownika zdalnego, z wyłączeniem obowiązków, które w związku ze świadczeniem pracy zdalnej nie są możliwe do zapewnienia przez pracodawcę, czyli art. 208 § 1, art. 209¹, art. 212 pkt 1 i 4, art. 213, art. 214, art. 232 i art. 233 k.p.³⁹

Największym problemem praktycznym pracy zdalnej jest kontrola przeprowadzana przez pracodawcę w miejscu świadczenia pracy zdalnej. Z uwagi na fakt, że

38 A. Kijowski (w:) *Komentarz do kodeksu pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2005, s. 614.

39 M. Gładoch, *Praca zdalna. Kontrola trzeźwości. Nowelizacja Kodeksu pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 67(31) k.p., Legalis.

pracownik wykonuje pracę całkowicie lub częściowo w oderwaniu od zakładu pracy, możliwość skontrolowania pracownika jest ograniczona, o czym przekonują również przepisy Kodeksu pracy. W art. 67²⁸ § 1 k.p. ustawodawca wskazał zakres kontroli – może ona dotyczyć wykonywania pracy zdalnej przez pracownika, bezpieczeństwa i higieny pracy lub przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych. Pracodawca jest przy tym zobowiązany do przeprowadzenia kontroli z poszanowaniem prywatności pracownika wykonującego pracę zdalną i innych osób oraz w taki sposób, aby nie utrudniać korzystania z pomieszczeń domowych w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, o czym mowa w art. 67²⁸ § 2 k.p. Kontrolę należy przeprowadzić w porozumieniu z pracownikiem w miejscu wykonywania pracy zdalnej w godzinach pracy pracownika – „w porozumieniu” nie oznacza, że pracownik może odmówić przeprowadzenia kontroli. W literaturze wskazuje się dwa aspekty porozumienia – po pierwsze, pracodawca nie może wejść do miejsca wykonywania pracy zdalnej bez zgody pracownika, po drugie natomiast pracownik powinien uwzględnić wnioski pracodawcy o przeprowadzenie kontroli, chyba że istnieją poważne okoliczności uzasadniające odmowę. Wydaje się, że odmowa może być uzasadniona m.in. zbyt daleko idącą ingerencją w życie prywatne pracownika⁴⁰. Z drugiej jednak strony pracownik powinien zorganizować stanowisko pracy zdalnej w taki sposób, aby możliwe było przeprowadzenie przez pracodawcę ewentualnej kontroli. Zdaniem autorki powyższe uzasadnia sama istota stosunku pracy, czyli konieczność podporządkowania się pracownika w procesie pracy, a także uzgodnienie przez strony wykonywania pracy w formie zdalnej, a więc i zgoda stron na odmienne ukształtowanie zasad dotyczących organizacji pracy.

IV. PODSUMOWANIE

Wszystkie powyżej wymienione aspekty prowadzą do jednego wniosku – nowe technologie wymusiły ewolucję prawa pracy w kierunku większej adaptacyjności i elastyczności. Połączenie tradycyjnego rozumienia stosunku pracy z wykorzystaniem cyfrowych narzędzi pracy stanowi aktualnie jedno z poważniejszych wyzwań prawa pracy. Jednocześnie coraz powszechniej praca wykonywana jest przez pracowników przy użyciu narzędzi cyfrowych, podczas gdy w przeważającej ilości przypadków miejsce świadczenia pracy stanowi kwestię drugorzędną. Z całą pewnością można natomiast stwierdzić, że przepisy o pracy zdalnej, które pojawiły się w Kodeksie pracy w kwietniu 2023 r., czy dyrektywa o pracy platformowej, stanowiły nieuchronny skutek zmian zachodzących we wszelkich innych dziedzinach życia z uwagi na rozwój nowych technologii. Współczesne trendy na rynku pracy, w tym praca zdalna i elastyczne formy zatrudnienia, prowadzą do zmian w tradycyjnym rozumieniu podporządkowania

40 A. Sobczyk (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2023, komentarz do art. 67²⁸ k.p., Legalis.

– niejednokrotnie osłabiają podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy oraz powodują widoczne zmiany w zakresie redukcji ryzyka ponoszonego przez pracodawcę. Niemniej jednak tradycyjny model i zasady świadczenia pracy podporządkowanej powinny nadal stanowić fundament prawnej regulacji stosunku pracy. Kluczowym wyzwaniem dla rynku pracy będzie konieczność dalszego uwzględniania koniecznych zmian w ramach świadczenia pracy podporządkowanej, a jednocześnie oczekiwań pracowników w postępującej elastyczności w podejściu do zatrudnienia.

Dr Katarzyna Sakowska

Asystent w Zakładzie Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Tytuł doktora nauk prawnych uzyskała w 2019 r. Jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół indywidualnego prawa pracy oraz wpływu nowych technologii na obszar zatrudnienia. Autorka publikacji z zakresu szeroko rozumianego zatrudnienia.

Assistant professor at the Department of Labour Law and Social Security, Faculty of Law, University of Białystok. She received her doctorate in legal sciences in 2019. Her research interests focuses on individual labour law and the impact of new technologies in the field of employment. She is the author of publications in the field of broadly defined employment.

ORCID: 0009-0008-7148-4731

ABSTRACT

Keywords: *new technologies, digital work tools, remote work, platform work*

Flexible forms of employment in the digital age. An outline

The development of digital work tools, such as digital platforms and remote work systems, is significantly transforming traditional employment models. This article examines the impact of these changes on labour law in the context of both Polish and EU legal regulations. Particular attention is given to remote work and platform work, which introduce new challenges regarding workers' rights protection, occupational safety, and the relationship between employers and employees. The author highlights the need to adapt legal provisions to dynamic technological changes, emphasising

the importance of regulating the legal status of platform workers and the principles governing remote work. At the same time, the article stresses the need to consider the fundamental characteristics of the employment relationship, including the subordination of employees to the employer in the work process and the employer's risk. This article underscores the ongoing need to adapt labour law to the challenges of the digital era to ensure a balance between work flexibility and employment stability.

Bibliografia

1. **Bąba Michał**, *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/3
2. **Bednarowicz Bartłomiej**, „Uberyzacja zatrudnienia” – praca w gospodarce współdziałania w świetle prawa UE, „Monitor Prawa Pracy” 2018/2
3. **Duraj Tomasz**, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013
4. **Duraj Tomasz**, *Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101
5. European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, *Digital labour platforms in the EU – Mapping and business models – Final report*, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/224624>
6. **Florek Ludwik**, *Prawne ramy pracy zdalnej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021/2 (19)
7. **Głądoch Monika**, *Praca zdalna. Kontrola trzeźwości. Nowelizacja Kodeksu pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis
8. **Hajn Zbigniew**, *Metody ochrony niepracowniczej pracy zależnej w prawie polskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019/113
9. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2023, Legalis
10. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2024, Legalis
11. *Komentarz do kodeksu pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2005
12. **Kozak Marta**, *Zatrudnienie w gig economy na przykładzie Ubera*, „Monitor Prawa Pracy” 2019/6
13. **Maniewska Eliza, Jaśkowski Kazimierz**, *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024
14. **Mączyńska Elżbieta**, *Praca zdalna. Dobrodrojstwa i wynaturzenia*, „Polityka Społeczna” 2021/5-6

15. **Mędrala Małgorzata**, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*, Warszawa 2023
16. **Mierzejewska Katarzyna, Chomicki Michał**, *Psychospołeczne aspekty pracy zdalnej. Wyniki badań przeprowadzonych w trakcie trwania pandemii COVID-19*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2020/3 (987)
17. **Naumowicz Kamila**, *Status prawny osób zatrudnionych za pośrednictwem platform Internetowych – w poszukiwaniu modelu ochrony*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101
18. **Otto Marta**, *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022/29 (2)
19. **Pisarczyk Łukasz**, *Ryzyko pracodawcy jako zasada prawa pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021/21
20. PPMI (2021), „Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving working conditions in platform work” („Badanie wspierające ocenę skutków inicjatywy UE dotyczącej poprawy warunków pracy w pracy za pośrednictwem platform Internetowych”), <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=pl&pubId=8428&furtherPubs=yes>
21. **Prasolek Łukasz, Kielbratowska Aleksandra**, *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, Warszawa 2020
22. *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021
23. *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, red. R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek, Wrocław 2021
24. *Prawo pracy wobec nowych technologii*, red. M. Gersdorf, E. Maniewska, Warszawa 2025
25. **Raczkowski Michał, Rączka Krzysztof, Zwolińska Agnieszka, Gersdorf Małgorzata, Ostaszewski Wojciech**, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2024, LEX
26. **Rycak Magdalena**, *Nowe regulacje dotyczące pracy zdalnej*, „Edukacja Prawnicza” 2023/2
27. **Suknarowska-Drzewiecka Ewa**, *Warunki świadczenia pracy w systemie telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019/3
28. *System Prawa Pracy*, t. I, Część ogólna, red. K. Baran, Warszawa 2017
29. **Świątkowski Andrzej Marian**, *Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform Internetowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022/10
30. **Unterschütz Joanna**, *Europejska autonomiczna definicja pracownika i jej implikacje dla osób samozatrudnionych w sferze indywidualnego i zbiorowego prawa pracy*, „ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS FOLIA IURIDICA” 2022/101

Pojęcia kluczowe: odpowiedzialność odszkodowawcza, ochrona prywatności, ochrona danych osobowych, RODO

Aleksandra Pawełko, Marta Jamiołkowska

Odpowiedzialność za szkodę poniesioną w wyniku naruszenia RODO a prywatnoprawne regulacje wynikające z porządków krajowych – na przykładzie polskiego systemu ochrony dóbr osobistych

ABSTRAKT

Artykuł podejmuje problematykę odpowiedzialności prywatnoprawnej za szkody wynikające z naruszenia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych zawartych w RODO, a także w krajowych regulacjach dotyczących ochrony dóbr osobistych, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego systemu prawnego. Zidentyfikowane różnice i praktyczne problemy związane z kumulacją roszczeń przeanalizowano na gruncie zasad wykładni prawa unijnego i na tle orzecznictwa. Artykuł wieńczy podsumowanie mające na celu podkreślenie odrębności prywatnoprawnych reżimów ochrony danych osobowych funkcjonujących w polskim prawie, które wspólnie tworzą komplementarny system nakierowany na holistyczną ochronę szeroko pojętej prywatności.

I. WPROWADZENIE

Uchwalone przez Parlament Europejski i Radę dnia 27.04.2016 r. ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych¹ wprowadziło nowe zasady ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, ustanawiając standardy wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Jego przyjęcie podyktowane było odnotowaną przez unijnego prawodawcę potrzebą ujednolicenia i wzmocnienia ram ochrony danych w Unii Europejskiej oraz zdecydowanego ich egzekwowania, co miałoby przyczynić się do

1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. z 2016 r. nr 119, s. 1), dalej: RODO.

zwiększenia zaufania, które pozytywnie wpłynęłoby na rozwój gospodarki cyfrowej na rynku wewnętrznym². Obowiązki dotyczące ochrony danych wzmacniają ustanowione w RODO sankcje. Jednym z rodzajów odpowiedzialności, jakie wyraźnie przewiduje omawiane rozporządzenie, jest prywatnoprawna odpowiedzialność za szkody spowodowane naruszeniem przepisów regulujących proces przetwarzania danych osobowych. Na mocy art. 82 ust. 1 RODO postanowiono bowiem, że każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia przepisów rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę. Jednocześnie w dyskursie prawniczym funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym „prywatność” i „dane osobowe” mogą podlegać ochronie również jako dobra osobiste uregulowane w przepisach art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego³. W związku z powyższym, w praktyce stosowania prawa pojawiają się problemy związane z precyzyjnym określeniem relacji pomiędzy ochroną przewidzianą w przepisach RODO a kodeksowym systemem ochrony dóbr osobistych. Jest to zagadnienie, wokół którego skupia się główny problem badawczy podejmowany w niniejszym artykule.

II. PODSTAWOWE ZAGADNIENIA DEFINICYJNE

W celu zgłębienia problematyki odpowiedzialności za szkodę poniesioną w wyniku naruszenia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, a także ze względu na potrzebę zachowania przejrzystości wywodu, konieczne jest rozpoczęcie rozważań od ustalenia znaczenia pojęć istotnych dla tytułowego zagadnienia.

Podstawowym terminem wymagającym zdefiniowania na gruncie niniejszych rozważań są dane osobowe. Z uwagi na ścisły związek tego terminu z pojęciem prywatności, jego charakterystyka zostanie dokonana w ramach szerszego kontekstu uwarunkowanego prawną definicją prywatności. Zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO dane osobowe to „wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej («osobie, której dane dotyczą»)). Możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”. Ustalenie znaczenia pojęcia danych osobowych jest fundamentalne dla stwierdzenia zakresu ochrony wynikającej z RODO. W rozporządzeniu podtrzymano przyjęte w nieobowiązującej już dyrektywie 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania

2 Motyw 7 RODO.

3 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, 1237), dalej: k.c.

danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych⁴ szerokie podejście do definicji danych osobowych⁵. W literaturze przedmiotu zaproponowano wyróżnienie 4 elementów umożliwiających kwalifikację określonych danych w kategoriach danych osobowych⁶. W tym ujęciu dane osobowe to:

1. wszelkie informacje, a więc informacje o charakterze osobowym, wśród których znajdują się zarówno dane bezpośrednio, jak i pośrednio identyfikujące⁷,
2. dotyczące, a więc wykazujące merytoryczny związek⁸,
3. ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania⁹,
4. osobą fizyczną¹⁰.

Każda z tych przesłanek w celu ich wyczerpującego omówienia zasługiwałaby na odrębne opracowanie, jednakże dla zasadniczego przedmiotu niniejszego artykułu kluczowe jest zaprezentowanie podstawowej (ogólnej) definicji danych osobowych¹¹, co pozwoli na jej umieszczenie w szerszym kontekście związanym z pojęciem prywatności.

Chcąc wypełnić sygnalizowane tło uwarunkowane znaczeniem terminu „prywatność”, należy rozpocząć od jego kwalifikacji we właściwych kategoriach prawnych. Jest to bowiem termin interdyscyplinarny, analizowany z rozmaitych perspektyw – prawnej, socjologicznej, psychologicznej, filozoficznej etc. Na poziomie najbardziej podstawowym prywatność stanowi wartość będącą zjawiskiem kulturowym. W ten sam sposób należy spojrzeć na prawo, gdyż tworzone jest ono na fundamencie określonych wartości, ażeby je urzeczywistnić i chronić¹². Podstawowe wartości odnoszące się do jednostki zadeklarowane zostały przede wszystkim w regulacjach konstytucyjnych wyznaczających ogólny ład aksjologiczny w społeczeństwie i państwie. Ich wspólnym

4 Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. UE. L. z 1995 r. nr 281, s. 31–50), dalej: dyrektywa 95/46/WE.

5 D. Lubasz (w.): *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 164.

6 D. Lubasz (w.): *RODO...*, s. 164.

7 D. Lubasz (w.): *RODO...*, s. 171.

8 Merytoryczny charakter tego związku oznacza, że są to informacje na temat danej osoby. Przy czym związek ten nie musi być ściśle osobowy, ale może odnosić się także do majątku, a więc wykazywać charakter rzeczowy. Jednakże musi przynajmniej w pośredni sposób dotyczyć oznaczonej osoby fizycznej. Por. D. Lubasz (w.): *RODO...*, s. 173.

9 Przy czym oceny identyfikowalności dokonuje się, biorąc pod uwagę moment, w którym następuje przetwarzanie. Wynika to w szczególności z motywu 26 RODO, w którym wskazano, że w tym zakresie należy uwzględnić m.in. technologię dostępną w momencie przetwarzania danych oraz postęp technologiczny.

10 Prawodawca unijny to pojęcie przeciwstawia pojęciu osoby prawnej, co wprost wynika z motywu 14, w którym wskazano, że RODO nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych odnoszących się do osób prawnych, a zwłaszcza przedsiębiorstw, które są osobami prawnymi, w tym danych na temat firmy i formy prawnej czy danych kontaktowych osoby prawnej.

11 Uzupełniając dodać należy, że w RODO w wyjątkowy sposób potraktowano informacje na temat pochodzenia rasowego lub etnicznego, poglądów politycznych, przekonań religijnych lub światopoglądowych, przynależności do związków zawodowych oraz danych genetycznych, danych biometrycznych, przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej danej osoby (art. 9 ust. 1 RODO). Jak wynika z motywu 51 RODO, dane osobowe, które z uwagi na swą naturę mają charakter szczególnie wrażliwy, wymagają wzmocnionej ochrony prawnej, bowiem okoliczności ich przetwarzania mogą generować wysokie ryzyko dla podstawowych praw i wolności.

12 T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawnoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 20–22.

źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność ludzka (art. 30 Konstytucji RP¹³). Hierarchicznie niższe regulacje kodeksowe, traktujące o dobrach osobistych, stanowią swoiste kontinuum prawnego uznania wartości odnoszących się do funkcjonowania człowieka¹⁴. Prywatność jako wartość konstytucyjna podlega ochronie prawnej zwłaszcza w przepisach art. 47, 49, 50, 51 i 76, a także w art. 45 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej. Przy czym w art. 51 wyrażono *expressis verbis* prawo do ochrony danych osobowych. Na gruncie prawa cywilnego prywatność kwalifikowana jest jako dobro osobiste. Dla rozważań prowadzonych w niniejszym artykule kluczowe jest ustalenie znaczenia pojęcia dóbr osobistych, gdyż jest to niezbędnym krokiem ku rozstrzygnięciu relacji pomiędzy terminami „dane osobowe” i „prywatność”.

Podstawowych gwarancji ochrony dóbr osobistych, a także cech umożliwiających wyjaśnienie ich istoty, należy poszukiwać przede wszystkim w art. 23 i 24 k.c., przy czym w pierwszym z wymienionych przepisów został wprowadzony otwarty katalog dóbr osobistych, w którym prywatność nie została wyrażona wprost. Podobnie jak inne pozakodeksowe dobra osobiste, została wyinterpretowana w drodze twórczej wykładni doktryny i orzecznictwa¹⁵. W art. 24 k.c. przewidziano zaś środki ochrony dóbr osobistych, w tym roszczenia związane z zagrożeniem lub naruszeniem dobra osobistego. Są to środki o charakterze niemajątkowym (o zaniechanie, o usunięcie skutków naruszenia) oraz roszczenia majątkowe (o zadośćuczynienie pieniężne lub o zapłatę odpowiedniej sumy na cel społeczny czy roszczenie o naprawienie szkody majątkowej). Aktualnie przyjmowana definicja dóbr osobistych ma charakter obiektywny¹⁶ i nawiązuje do przyjętych i powszechnie aprobowanych w społeczeństwie ocen¹⁷. Nie jest to jednak równoznaczne ze zignorowaniem aspektu subiektywnego

13 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483).

14 K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, Legalis (dostęp: 3.10.2024 r.), rozdział II, § 2.

15 Jeszcze w latach 70. XX w. Sąd Najwyższy, odnosząc się do działalności prasowej, wskazał, że przepis art. 23 k.c. odnosi się także do „intymności życia prywatnego” (por. wyrok SN z 13.07.1977 r., I CR 234/77). Udzielana przez sądy ochrona życia prywatnego początkowo nawiązywała do tzw. koncepcji sfer A. Kopffa, a zatem polegała na przypisaniu poszczególnych naruszeń do oznaczonej sfery – intymności, prywatności bądź powszechnej dostępności (por. A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne”, t. XX, Kraków 1972, s. 31 i n.). Zmiana tej optyki nastąpiła wraz z wejściem w życie aktualnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., w tym zwłaszcza w obliczu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego zasad dotyczących autonomii jednostki – w tym w szczególności ujętej w art. 47, czyniąc ją tym samym podstawowym elementem budującym istotę prawa do prywatności, determinując jego treść i zakres (por. J. Sadowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, art. 23, pkt 122–124, Legalis, dostęp: 7.10.2024 r.). Wskutek powyższego Trybunał Konstytucyjny w ramach wydawanych rozstrzygnięć zaczął podkreślać, iż zakotwiczona w art. 47 ustawy zasadniczej ochrona życia prywatnego odnosi się między innymi do autonomii informacyjnej (por. np. wyrok TK z 19.02.2002 r., U 3/01, OTK-A 2002/1, poz. 3; wyrok TK z 6.12.2005 r., SK 7/05, OTK-A 2005/11, poz. 129).

16 Dawniej zarówno sądy, jak i przedstawiciele doktryny, definiując dobra osobiste, opierali się na podejściu subiektywnym, odnoszącym się do przeżyć wewnętrznych (psychicznych) człowieka (por. np. wyrok SN z 19.09.1968 r., II CR 291/68, OSNC 1969/11, poz. 200). Traktowano je jako wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego jednostki, mające charakter niemajątkowy i indywidualny, zaś przedmiotem ochrony prawnej w tym znaczeniu było określone uczucie człowieka i niezmałowany stan życia psychicznego (por. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78).

17 Por. np. wyrok SN z 5.04.2002 r., II CKN 953/00, LEX nr 55098; wyrok SN z 11.03.1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997/6–7, poz. 93.

go, bowiem wzięcie pod uwagę percepcji osoby pokrzywdzonej jest konieczne przy ustaleniu, czy doszło do naruszenia dobra osobistego¹⁸, i przy określeniu natężenia tego naruszenia¹⁹. Obecnie więc pod pojęciem dóbr osobistych rozumie się wartości niemajątkowe odnoszące się do osobowości człowieka, tj. jego fizyczną i psychiczną integralność i przejawy twórczej działalności, powszechnie uznawane w określonym społeczeństwie. Wskutek powyższego pojęciem tym nie są objęte przypadki o nieistotnym, banalnym znaczeniu, które niezależnie od osobiście odczuwanej dolegliwości przez osobę pokrzywdzoną, w odczuciu społecznym nie powinny być objęte ochroną prawną. Ponadto wskazuje się, że dobra osobiste są ściśle związane z indywidualnością jednostki i jej pozycją w ramach społeczeństwa, zapewniając możliwość jej samorealizacji. Nade wszystko są zaś emanacją istotnych wartości etycznych – w tym w szczególności godności ludzkiej²⁰.

W doktrynie nie istnieje jednolite stanowisko dotyczące tego, czy należy mówić o wielu dobrach osobistych, czy też o jednym ogólnym dobru osobistym. Obecnie przeważa pogląd, zgodnie z którym w polskim prawie cywilnym ochronie podlegają poszczególne dobra osobiste (a zatem istnieje wiele różnych dóbr osobistych). Zwolennicy koncepcji ogólnego dobra osobistego podnoszą, że jest ona pomocna w wypadkach, w których ujawnia się potrzeba objęcia ochroną dobra, którego nie wymieniono wprost w ustawie i które nawet trudno zdefiniować²¹. Podkreśla się, że w krajowym prawie cywilnym pojęcie ogólnego dobra osobistego jest pozbawione użyteczności, ponieważ regulacje kodeksowe wyróżniają konkretne, odrębne dobra osobiste²². Co się zaś tyczy prywatności, należy podkreślić, iż szeroko podzielany jest pogląd, zgodnie z którym dane osobowe stanowią element szerszego dobra osobistego w postaci prywatności. Jak wskazał Sąd Najwyższy (dalej: SN) w wyroku z 15.02.2008 r.²³, należy przyznać rację przeważającemu w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) stanowisku, zgodnie z którym prawo do ochrony danych osobowych zakotwiczone jest bezpośrednio w takich dobrach osobistych, jak godność człowieka i prawo do prywatności²⁴. Taki postulat został sformułowany jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego opartego na dyrektywie 95/46/WE oraz ustawie o ochronie danych osobowych z 29.08.1997 r.²⁵

18 Por. wyrok SN z 21.09.2022 r., I NSNc 75/21, OSNKN 2022/4, poz. 23.

19 Por. wyrok SN z 19.05.2004 r., I CK 636/03, LEX nr 188474.

20 A. Sylwestrzak (w): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, Warszawa 2024, s. 107 i przywołana tam literatura.

21 S. Grzybowski (w): *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. W. Czacórski, Ossolineum 1974, s. 297.

22 J. Chaciński, *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin 2004, s. 110.

23 Wyrok SN z 15.02.2008 r., I CSK 358/07, OSNC 2009/4, poz. 63.

24 Por. wyroki TK z: 19.02.2002 r., U 3/01, OTK-A Zb.Urz. 2002/1, poz. 3; 12.11.2002 r., SK 40/01, OTK-A Zb.Urz. 2002/6, poz. 81.

25 Ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922), dalej: u.o.d.o.1997.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zarówno w ówczesnej literaturze²⁶, jak i w orzecznictwie²⁷ można było spotkać się z poglądem, w myśl którego dysponowanie własnymi danymi osobowymi powinno się traktować w kategoriach odrębnego dobra osobistego. W związku z tym, w przypadku wystąpienia dodatkowych przesłanek (w postaci m.in. winy) możliwe było zasądzenie zadośćuczynienia w razie naruszenia norm u.o.d.o. 1997.

Nie zmienia to jednak faktu, iż dominuje zapatrywanie o relacji inkluzji pojęciowej pomiędzy omawianymi terminami, w ramach której pojęcie prywatności obejmuje obszar związany z danymi osobowymi jednostki. Powyższa teza *prima facie* może jawić się jako kontrowersyjna w obliczu stanowiska sformułowanego przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 31.05.2023 r.²⁸, w którym sąd ten wskazał, że: „Z przepisów Konstytucji RP ustanawiających prawa osobiste, nawet takich jak art. 47 Konstytucji RP, nie sposób wyprowadzić wniosku, że wszystkie wskazane w nich wartości stanowią dobra osobiste”²⁹. SN w cytowanym orzeczeniu wskazał także, iż: „Pomimo tego, że prawo do ochrony danych osobowych jest konstytucyjnym prawem osobistym, to nie może być utożsamiane z dobrami ani prawami osobistymi, o których mowa w art. 23–24 k.c.” W tym miejscu warto posłużyć się perspektywą przedstawioną przez SN w wyroku z 8.11.2012 r.³⁰, w którym sąd ten rozpatrywał kwestię związaną z przynależnością danych osobowych do zakresu prywatności³¹. SN, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, wskazał, że w obecnych czasach, kiedy gromadzenie i przetwarzanie danych jest względnie łatwe, zwłaszcza na poziomie technicznym, pojawia się konieczność ochrony jednostki przed pozbawionym kontroli zbieraniem i posługiwaniem się jej danymi osobowymi. Z tych powodów prawodawca intensyfikuje taką ochronę, również przez wprowadzanie odpowiednich regulacji publicznoprawnych³². SN w cytowanych rozważaniach odwołał się także do orzeczenia

26 Por. np. A. Bień, *Ochrona prawna danych osobowych w sferze działalności gospodarczej w Polsce – aspekty cywilnoprawne* (w: *Ochrona danych osobowych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1997, s. 112 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 32.

27 Por. np. wyrok SA w Gdańsku z 18.02.2015 r., I ACa 785/14.

28 Wyrok SN z 31.05.2023 r., II CSKP 1251/22, LEX nr 3590461.

29 SN na poparcie tego poglądu odwołał się do uchwały składu 7 sędziów SN z 22.10.2019 r., w której rozpoznawano zagadnienie niemajątkowej ochrony więzi rodzinnej w obliczu ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia członka rodziny. W finalnych wnioskach SN doszedł m.in. do konkluzji o tym, że przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie więzi rodzinnej byłoby sprzeczne z ugruntowaną w doktrynie i judykaturze konstrukcją dobra osobistego. Wskazać należy, iż przeprowadzone w tym zakresie rozważania spotkały się z krytyką w literaturze (por. np. T. Nowakowski, *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej. Glosa do uchwały SN z dnia 22 października 2019 r.*, I NSNZP 2/19, OSP 2020/5, s. 38). W szczególności krytyce poddaje się abstrahowanie SN w ustalaniu statusu więzi rodzinnej od okoliczności związanych ze zmianami w przestrzeni społecznej i technologicznej, które prowadzą do pojawiania się nowych dóbr osobistych, oraz od faktu, że kierunku rozwoju tego procesu w przyszłości w zasadzie nie da się przewidzieć.

30 Wyrok SN z 8.11.2012 r., I CSK 190/12, OSNC 2013/5, poz. 67.

31 Przy czym pojęcie prywatności SN dekodował w odniesieniu do art. 5 ust. 2 ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

32 SN odwoływał się do przepisów nieobowiązujących już aktów prawnych: u.o.d.o.1997 oraz dyrektywy 95/46/WE.

z 28.04.2004 r.³³, w którym podkreślono, że w ramach oceny, czy doszło do ingerencji w obszar pozostającego pod ochroną prawną życia prywatnego, nie można prowadzić do absolutyzacji tego pojęcia, ponieważ z uwagi na ogólność tego terminu konieczna jest jego wykładnia przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy. Prywatny obszar życia obejmuje zaś sytuacje i okoliczności pozostające w sferze życia osobistego i rodzinnego. Nie jest to równoznaczne, zdaniem SN, z tym, że każda informacja odnosząca się do oznaczonej osoby przynależy do obszaru jej życia osobistego. SN podkreślił, że reżimy ochrony prawa do prywatności oraz ochrony danych osobowych pozostają względem siebie niezależne, przy czym dochodzi między nimi do wzajemnych relacji i oddziaływań, ponieważ w określonych wypadkach przetwarzanie danych osobowych może implikować naruszenie dobra osobistego (prywatności), albo też ochrona tej ostatniej wartości będzie wiązała się z koniecznością zaoponowania przeciwko wykorzystaniu danych osobowych.

Jak wynika z metryk przytoczonych orzeczeń SN, opisane stanowisko zostało ukute jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego w zakresie ochrony danych osobowych. Podkreślano wówczas, że nie ma odrębnego dobra osobistego w postaci danych osobowych, zaś cywilnoprawny system ochrony wartości niemajątkowych oraz administracyjny system ochrony danych osobowych są względem siebie niezależne. Dostrzegano jednakże, iż naruszenia z obszaru ochrony danych osobowych mogą mieć znaczenie dla oceny, czy doszło do naruszenia prywatności (dobra osobistego). Dlatego też podkreślano, że pomiędzy tymi regulacjami występuje stosunek krzyżowania³⁴. Wskutek powyższego możliwe było zasądzenie na podstawie art. 24 § 2 zd. trzecie w zw. z art. 448 k.c. zadośćuczynienia, w wypadku gdy niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych spowodowało ujawnienie informacji odnoszących się do prywatności jednostki.

W przekonaniu autorek niniejszego artykułu, w obliczu współczesnego znaczenia danych osobowych traktowanych w kategoriach swoistej waluty, nie sposób odmówić im pozostawania w obszarze prywatności jednostki. Dyskusje prawne dotyczące relacji pomiędzy tymi pojęciami zdają się mieć sens, gdy mowa jest o metodach ochrony wartości niemajątkowych, o czym traktują kolejne części niniejszego artykułu. Refleksja na poziomie pojęciowym, a zatem na płaszczyźnie wartości podlegających ochronie, winna być pozbawiona takich kontrowersji. Zwłaszcza we współczesnych realiach społecznych uwarunkowanych cyfryzacją, globalizacją oraz masowym i powszechnym przetwarzaniem danych osobowych, immanentnie stają się one związane z pojęciem prywatności człowieka, stanowiąc zasadniczy element ochrony jego tożsamości i autonomii we współczesnym społeczeństwie informacyjnym. Sam

33 Wyrok SN z 28.04.2004 r., I CSK 190/12.

34 Por. np. A. Wojciechowska (w:) *Media a dobra osobiste*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009, s. 369; M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1265.

zaś fakt różnorodności środków prawnych służących ochronie poszczególnych wartości należących do określonego obszaru funkcjonowania jednostki i tym samym ich normatywnej kategoryzacji nie oznacza, że na poziomie przedmiotu ochrony (wartości) dochodzi do ścisłego wyodrębnienia tych obszarów i ich zupełnej emancypacji. Tego rodzaju kategoryzacje wynikają z potrzeby zagwarantowania funkcjonowania poszczególnych rozwiązań legislacyjnych, są elementem języka prawnego i prawniczego, nie zaś kreowania nowych wartości społecznych podlegających ochronie prawnej.

III. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ NA GRUNCIE RODO I W KODEKSIE CYWILNYM

Dalsze rozważania opierać się będą na porównaniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie RODO i w ramach regulacji przewidzianych w Kodeksie cywilnym. W klasycznym modelu odpowiedzialności odszkodowawczej do jej zaistnienia konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek, a mianowicie:

1. zdarzenia wywołującego szkodę,
2. szkody,
3. związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę a samą szkodą.

O ile w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z naruszenia dobra osobistego nie budzi wątpliwości jej prywatnoprawny charakter, o tyle w odniesieniu do regulacji RODO w tym zakresie mogą pojawić się pewne wątpliwości, z uwagi na generalnie publicznoprawny charakter tego rozporządzenia³⁵. W dyskursie prawniczym jednomyślnie wskazuje się jednak, że roszczenia z art. 82 RODO są przejawem tzw. *private enforcement*, stanowiącego uzupełnienie publicznoprawnej metody ochrony praw jednostek³⁶. Regulacji z art. 82 należy zaś przypisać jednoznacznie cywilnoprawny charakter. W celu potwierdzenia powyższej tezy uzasadnione jest odwołanie do przepisu art. 92 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych³⁷, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem 2016/679 do roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, o których mowa w art. 79 i 89 RODO, stosuje się przepisy k.c. W uzasadnieniu rządowego projektu

35 W literaturze co do zasady nie podnoszono wątpliwości co do cywilnoprawnego charakteru regulacji art. 82 RODO, jednakże pewne kontrowersje toczyły się wokół zagadnienia natury odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w tym przepisie. Mianowicie rozprawiano o tym, czy jest to odpowiedzialność deliktowa, czy też kontraktowa. Aktualnie w doktrynie przyjmuje się relatywnie jednolicie, że jest to odpowiedzialność deliktowa (por. M. Gumularz, *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/5, s. 33; R. Strugała, *RODO a odpowiedzialność odszkodowawcza. Podstawowe problemy odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2018/17, s. 918).

36 R. Strugała, *RODO...*, s. 914.

37 Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781), dalej: u.o.d.o.

ustawy o ochronie danych osobowych wskazano, iż konstrukcja art. 92 u.o.d.o. ma na celu rozstrzygnięcie o cywilnoprawnym charakterze roszczenia mającego źródło w art. 82 RODO³⁸.

Do warunków zaistnienia odpowiedzialności prywatnoprawnej na gruncie art. 82 RODO należą:

1. zdarzenie szkodzące polegające na naruszeniu RODO, aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych na mocy RODO lub prawa państwa członkowskiego doprecyzowującego RODO³⁹,
2. poniesienie przez podmiot danych szkody w postaci szkody majątkowej lub niemajątkowej,
3. a także związek przyczynowy między tą szkodą a naruszeniem.

Jednocześnie zastrzeżenia wymaga, że wszystkie wymienione przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie⁴⁰. Dodatkowo, jak wynika z najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, powstanie odpowiedzialności administratora danych na gruncie art. 82 RODO uzależnione jest od jego winy, której istnienie domniemywa się, chyba że podmiot ten wykaże, iż w żaden sposób nie ponosi winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody (art. 82 ust. 3 RODO)⁴¹.

W odniesieniu do pierwszego z warunków wskazać należy, że prawo do odszkodowania przysługuje wówczas, gdy szkoda jest konsekwencją naruszenia przepisów rozporządzenia. Przy czym treść motywu 146 preambuły RODO dostarcza wyjaśnienia, zgodnie z którym przetwarzanie, które odbywa się w sposób naruszający rozporządzenie, to również przetwarzanie naruszające akty delegowane i wykonawcze przyjęte na podstawie rozporządzenia, a także prawo państwa członkowskiego, które doprecyzowuje regulacje RODO. Zgodnie z art. 82 ust. 2 RODO, każdy administrator uczestniczący w przetwarzaniu odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym wspomniane rozporządzenie. Podmiot przetwarzający odpowiada zaś za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie, gdy nie dopełnił obowiązków, które RODO nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające, lub gdy działał poza zgodnymi z prawem poleceniami administratora lub wbrew takim poleceniom. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny powyższe „naruszenia przepisów rozporządzenia” nie będą dotyczyć jednak tych działań lub zaniechań, które choć stanowią przejaw naruszenia zasad współżycia społecznego, wykraczają poza postanowienia RODO⁴².

38 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych, druk nr 2410, s. 41.

39 Motyw 146 RODO.

40 Wyrok TS z 4.05.2023 r., *UI v. Österreichische Post*, C-300/21, EU:C:2023:370, pkt 32.

41 Por. także wyrok TS z 21.12.2023 r., *Krankenversicherung Nordrhein*, C-667/12, EU:C:2023:1022, pkt 103.

42 Zob. K. Biczysko-Pudelko, *Rozdział IV. Kształtowanie się odpowiedzialności dostawcy usług cloud computing – rozważania cywilnoprawne (w:) Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy*, Warszawa 2021, Legalis (dostęp: 20.10.2024 r.).

Kolejnym z wymienionych warunków ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie RODO jest zaistnienie szkody. Z uwagi na specyfikę prawną rozporządzenia, które ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich (art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej)⁴³, a także kierując się zasadami autonomicznej wykładni prawa unijnego w duchu *effet utile* – pojęcie szkody należy interpretować szeroko i zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS)⁴⁴. W konsekwencji rozumienie tego pojęcia nie musi odpowiadać znaczeniu szkody utrwalonemu w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich UE⁴⁵. W myśl motywu 146 preambuły RODO pojęcie szkody powinno być wykładane szeroko i przez pryzmat orzecznictwa Trybunału, a także w sposób w pełni odzwierciedlający cele rozporządzenia. Dorobku orzecznictwa TS w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie regulacji dotyczących ochrony danych osobowych nie można na obecną chwilę określić jako ukształtowanego i wyjaśniającego wszelkie powstające w tym zakresie wątpliwości.

Najwięcej rozstrzygnięć traktujących o pojęciu szkody TS wydał w sprawach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej UE za szkody spowodowane jej działalnością (na podstawie art 340 TFUE). Wykładnia tego pojęcia dokonywana przez TS w powyższym kontekście podobna jest do definicji szkody w krajowym prawie cywilnym (w myśl tzw. teorii dyferencyjnej)⁴⁶. Jednakże najbardziej aktualne stanowisko prezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości dowodzi, że z uwagi na to, iż RODO nie nawiązuje do prawa państw członkowskich w stosunku do znaczenia i zakresu pojęć zawartych w art. 82 ust. 1 RODO, w tym zwłaszcza do pojęć „szkody majątkowej lub niemajątkowej” i „odszkodowania za poniesioną szkodę”, do celów stosowania regulacji rozporządzenia terminy te należy postrzegać jako „autonomiczne pojęcia prawa Unii, które należy interpretować w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich”⁴⁷.

Dowodem na autonomiczny charakter pojęć występujących w treści art. 82 ust. 1 RODO jest stanowisko TS, zgodnie z którym nawet obawa przed ewentualnym nielegalnym wykorzystaniem danych osobowych przez osoby trzecie, jaką żywi podmiot danych w związku z naruszeniem RODO, może sama w sobie stanowić

43 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r.), s. 47, dalej: TFUE.

44 Motyw 146 RODO; R. Strugała, *RODO...*, s. 915–916.

45 A. Pązik, *Szkoda wynikająca z naruszenia przepisów RODO. Wybrane problemy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020/3, s. 134.

46 A. Pązik, *Szkoda...*, s. 134 i n.

47 Por. wyrok TS z 4.10.2024 r., C-200/23, *Agentsia Po Vpisvaniyata v. OL*, LEX nr 3763091, pkt 139; wyrok TS z 20.06.2024 r., C-590/22, *AT i BT v. PS GBR i in.*, LEX nr 3727851, pkt 31; wyrok TS z 25.01.2024 r., C-687/21, *BL v. Mediamarktsaturn Hagen-Iserlohn GmbH, Anciennement Saturn Electro-Handelsgesellschaft MbH Hagen*, LEX nr 3666347, pkt 64; wyrok TS, C-300/21, pkt 30.

„szkodę niemajątkową” i być przedmiotem odszkodowania⁴⁸. W judykatach wydanych na tle spraw związanych z odpowiedzialnością UE na podstawie art. 340 TFUE, Trybunał podkreślał, że szkoda nie może mieć charakteru wyłącznie potencjalnego, a uszczerbek musi być rzeczywisty i pewny⁴⁹. W orzeczeniach zaś dotyczących wykładni art. 82 ust. 1 RODO Trybunał wskazuje, że z uwagi na dyrektywę szerokiego rozumienia pojęcia szkody (motyw 85 i 146 RODO), a także biorąc pod uwagę cel, który to rozporządzenie ma realizować, a mianowicie zagwarantowanie wysokiego poziomu ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, pod pojęciem szkody niemajątkowej należy rozumieć także obawę jednostki, iż jej dane osobowe mogłyby w przyszłości być wykorzystane w sposób stanowiący nadużycie⁵⁰. TS podkreśla również, że pojęcie szkody niemajątkowej nie może być zredukowane tylko do szkód bądź uszczerbków o oznaczonej randze, w tym w szczególności w odniesieniu do długości czasu, w którym realizowały się ujemne konsekwencje naruszenia przepisów RODO⁵¹. Do innych przykładów szkód, jakie *expressis verbis* w motywie 85 wymienia RODO, należą też utrata kontroli nad własnymi danymi osobowymi, dyskryminacja, kradzież lub sfalszowanie tożsamości, jak też strata finansowa⁵².

Następną przesłanką niezbędną do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy powstałą szkodą a naruszeniem przepisów RODO. Z uwagi na fakt, że jego charakter nie został opisany ani w art. 82 RODO, ani w motywach rozporządzenia, a tym samym nie wskazano, za jaką koncepcją związku przyczynowego opowiedział się unijny prawodawca, w doktrynie pojawiło się kilka stanowisk. M. Jagielska i M. Jagielski, analizując to zagadnienie, doszli do wniosku, że opisywana kwestia w sporach z „elementem obcym” będzie podlegała odpowiedniemu statutowi⁵³. Z kolei R. Strugała opowiada się za konstruowaniem związku przyczynowego w duchu prawa unijnego, zgodnie z aktualnym i przyszłym

48 Por. np. wyrok TS z 14.12.2023 r., VB v. Natsionalna agentsia za prihodite, C-340/21, ECLI:EU:C:2023:986, pkt 87; wyrok TS z 4.10.2024 r., Agentsia po vpsivaniyata v. OL, ECLI:EU:C:2024:827, C-200/23, pkt 144.

49 A. Pązik, *Szkoda...*, s. 134.

50 Wyrok TS, C-200/23, pkt 144–146.

51 Wyrok TS, C-200/23, pkt 147; wyrok TS z 14.12.2023 r., C-456/22, VX i AT v. Gemeinde Ummendorf, LEX nr 3642730, pkt 16, 19 i przytoczone tam orzeczenia.

52 Nawiązując do sygnalizowanej wcześniej kwestii szerokiego ujęcia terminu „szkoda” na gruncie RODO, wyjaśnić należy, że w tym znaczeniu obejmuje ono rzeczywiste straty, utracone korzyści, a także szkodę niemajątkową (por. wyrok TS z 2.06.1976 r., C-56-60/74: Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG i inni v. Komisja i Rada Wspólnot Europejskich, EU:C:1976:78), niemniej jednak w piśmiennictwie wskazuje się, że w stosunku do utraconych korzyści i szkody niemajątkowej, Trybunał prezentuje dość surowe podejście w ocenie żądań poszkodowanych (A. Pązik, *Szkoda...*, s. 137). Wyraża się to chociażby w konieczności dowodzenia dużego prawdopodobieństwa uzyskania korzyści lub w przyjęciu, że inne środki prawne, aniżeli świadczenie pieniężne, są dostatecznie satysfakcjonujące w celu naprawienia szkód niemajątkowych czy też w orzekaniu zadośćuczynień na poziomie symbolicznym albo w wymogu precyzyjnego wykazania ujemnych przeżyć psychicznych wynikających z ingerencji w określone przepisy dotyczące ochrony danych osobowych. Por. A. Pązik, *Szkoda...*, s. 134–137 i przywołane tam orzeczenia.

53 M. Jagielska, M. Jagielski, *W poszukiwaniu prawa właściwego dla cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia RODO (art. 82 RODO)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021/28, s. 58.

orzecznictwem Trybunału, nie precyzując jednak jego szczegółowej treści⁵⁴. Inny autor, M. Górski, postuluje stosowanie reguł interpretacyjnych wypracowanych w tym zakresie w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa unijnego, a tym samym przyjęcie koncepcji związku bezpośredniego (adekwatnego), a zatem relacji, w której szkoda jest zwykłym, normalnym następstwem bezprawności⁵⁵. Autor podnosi, że formuła odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa unijnego nie zależy od rodzaju podmiotu, który jest sprawcą naruszenia, a więc nie ma znaczenia, czy naruszcycielem jest państwo, osoba fizyczna czy sama Unia Europejska, co nadaje jej charakter uniwersalny⁵⁶.

Ostatnią z przesłanek stosowania art. 82 RODO jest wina podmiotu naruszającego. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że omawiany przepis należy interpretować w ten sposób, że powstanie odpowiedzialności administratora danych jest uwarunkowane jego winą, której istnienie domniemywa się⁵⁷. Tym samym TS odniósł się do kwestii ciężaru dowodu, stwierdzając, iż ten spoczywa nie na osobie, która poniosła szkodę, lecz na administratorze, co uzasadnione jest kontekstem, w jaki wpisuje się art. 82 RODO, a także celami realizowanymi przez unijnego prawodawcę poprzez przepisy RODO⁵⁸. Co istotne dla dalszych rozważań, TS stwierdził, iż art. 82 RODO nie wymaga wzięcia pod uwagę stopnia winy przy określaniu kwoty odszkodowania przyznawanego za doznaną szkodę niemajątkową⁵⁹. Powyższa ocena dokonana przez Trybunał określa odpowiedzialność z tytułu naruszenia danych osobowych jako tę opartą na zasadzie winy, co wywoływało dotychczas istotny spór w polskiej doktrynie. W jego ramach niektórzy z przedstawicieli krajowej nauki prawa upatrywali w art. 82 RODO przesłankę odpowiedzialności opartej na zasadzie winy⁶⁰, podczas gdy inni taki wniosek odrzucali, uznając, że unijny prawodawca opowiedział się w powyższym przepisie za koncepcją odpowiedzialności obiektywnej⁶¹.

54 R. Strugała, *RODO...*, s. 915 i n.

55 M. Górski, *Komentarz do art. 82 (w:) Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018, Legalis (dostęp: 20.10.2024 r.), nb. 8.

56 M. Górski, *Komentarz do art. 82...*, nb. 8.

57 Wyrok TS, C-667/21, pkt 103; wyrok TS, C-687/21, pkt 52.

58 Wyrok TS, C-667/21, pkt 94.

59 Wyrok TS, C-667/21, pkt 103.

60 M. Gumularz, *Wpływ...*, s. 33; P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 82 (w:) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Warszawa 2018, Legalis (dostęp: 10.10.2024 r.), nb. 3; P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych*. Komentarz, Warszawa 2018, s. 698; O. Legat (w:) *Ustawa o ochronie danych osobowych*. Komentarz, red. B. Marcinkowski, Warszawa 2018, s. 227 i n.

61 R. Strugała, *RODO...*, s. 961; W. Lamik, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej administratora i podmiotu przetwarzającego na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, „Prawo Nowych Technologii” 2023/2, Legalis (dostęp: 10.10.2024 r.).

Choć RODO nie precyzuje, w jaki sposób miałyby nastąpić naprawienie szkody⁶², art. 82 ust. 5 RODO akcentuje kwestię „zapłaty” odszkodowania, co sugerowałoby, że roszczenie odszkodowawcze może mieć jedynie charakter pieniężny⁶³. Z uwagi jednak na art. 82 ust. 4, który zakłada zasadę „pełnego i skutecznego odszkodowania za poniesione szkody”, nie należy wykluczać także innych form naprawienia szkody, choćby *in natura*. W rezultacie powyższego, jak wskazuje M. Gumularz, dopuszczalne byłoby ostrożne stosowanie – w przypadku zaistnienia szkody majątkowej – art. 363 k.c., dającego możliwość wyboru pomiędzy roszczeniem pieniężnym i *in natura*, a w przypadku krzywdy – stosowanie art. 448 k.c. w zakresie roszczeń majątkowych⁶⁴. Należy także podkreślić, że nie istnieje w prawie unijnym, charakterystyczny prawu polskiemu, wyraźny podział na zadośćuczynienie i odszkodowanie.

Tymczasem zgodnie z art. 24 k.c. do przesłanek odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych należą:

1. naruszenie lub zagrożenie określonego dobra osobistego;
2. bezprawność naruszenia (bądź zagrożenia) dobra, przy czym występuje tu domniemanie bezprawności naruszenia (bądź zagrożenia).

Choć ochrona dóbr osobistych ma charakter obiektywny, a więc w przeciwieństwie do art. 82 RODO, niezależny od winy, wina ma znaczenie w przypadku dochodzenia roszczeń majątkowych. Roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę lub o zapłatę określonej sumy na cel społeczny przysługują bowiem na zasadach przewidzianych w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Udowodnienie winy jest wymagane również w ramach roszczenia o naprawienie szkody majątkowej (art. 24 § 2 k.c.)⁶⁵. Ponadto, co zdaje się również odróżniać poglądy polskiej judykatury od orzecznictwa unijnego, większe nasilenie winy stanowi w reżimie ochrony dóbr osobistych okoliczność przemawiającą za przyznaniem wyższego zadośćuczynienia⁶⁶.

IV. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ W POSZCZEGÓLNYCH MODELACH ODPOWIEDZIALNOŚCI

Wstępem do rozważań na temat środków ochrony prawnej w związku z naruszeniem danych osobowych winno być przytoczenie art. 79 ust. 1 RODO. Zgodnie z tym przepisem, bez uszczerbku dla dostępnych administracyjnych bądź pozasądowych

62 Naprawienie szeroko rozumianej szkody zgodnie z poglądami sformułowanymi w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej UE (na podstawie art. 340 TFUE) powinno w istocie polegać na doprowadzeniu do identycznego stanu, jaki miałby miejsce, gdyby nie doszło do wyrządzenia szkody, ewentualnie do stanu maksymalnie zbliżonego do tego, jaki istniałby w sytuacji braku wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę. Por. A. Pązik, *Szkoda...*, s. 134 i przywołane tam orzeczenia oraz literatura.

63 N. Zawadzka (w:) *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 1052.

64 M. Gumularz, *Wpływ...*, s. 34.

65 A. Sylwestrzak (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 114.

66 Wyrok SA w Warszawie z 5.12.2017 r. (V ACa 1446/17), LEX nr 2425604.

środków ochrony prawnej, w tym prawa do wniesienia skargi do organu nadzorczego, każda osoba, której dane dotyczą, ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem, jeśli stwierdzi, że prawa przysługujące jej na mocy RODO zostały naruszone w wyniku przetwarzania jej danych osobowych z naruszeniem przepisów tego rozporządzenia. W motywie 141 RODO wyjaśniono, iż mowa tu o sądzie w rozumieniu art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁶⁷, a więc niezawisłym i bezstronnym organie gwarantującym sprawiedliwe i jawne rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie. W literaturze podkreśla się, że wskazana wyżej podstawa prawna stanowi normę kompetencyjną⁶⁸. „Niesamodzielność” art. 79 ust. 1 RODO objawia się także tym, iż choć powyższy przepis umożliwia dochodzenie roszczeń zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych, to, zdaniem części przedstawicieli doktryny, może to nastąpić tylko w powiązaniu z zarzutem naruszenia dóbr osobistych z art. 24 k.c. i w związku z art. 92 u.o.d.o., zgodnie z którym k.c. należy stosować jedynie w zakresie nieuregulowanym RODO⁶⁹. Stanowi to przeciwieństwo art. 82 RODO, który kształtuje niezależną podstawę roszczeń odszkodowawczych, co uzasadnione jest zarówno treścią powyższego przepisu, jak i charakterem prawnym i skutkiem rozporządzenia⁷⁰.

Koncentrując się zatem na regulacji art. 82 RODO, należy zauważyć, że zgodnie z tym przepisem każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę. Choć art. 82 RODO może być stosowany jako samodzielna podstawa dochodzenia roszczeń (bez konieczności powoływania się na regulacje krajowe), a sam przepis powinien być wykładany zgodnie z prawem unijnym, do postępowań związanych z żądaniem odszkodowania na podstawie tego przepisu i w zakresie nieuregulowanym ustawą o ochronie danych osobowych, na podstawie art. 100 u.o.d.o., stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego⁷¹. Ponadto prawo krajowe znajdzie także zastosowanie w kontekście wyznaczenia kryteriów pozwalających na określenie zakresu należnego odszkodowania, z zastrzeżeniem poszanowania unijnych zasad równoważności i skuteczności⁷².

67 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. z 2016 r. nr 202, s. 389).

68 Zob. A. Pązik, *Roszczenie(?) z art. 79 RODO jako środek ochrony przed bezprawnym przetwarzaniem danych osobowych z wykorzystaniem nowych technologii* (w:) *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. B. Fischer, A. Pązik, M. Świerczyński, Warszawa 2021, s. 449–451, gdzie autor analizuje zróżnicowane poglądy doktryny prawniczej na art. 79 ust. 1 RODO, konkludując, iż „art. 79 ust. 1 RODO nie stanowi nowej materialnoprawnej podstawy do dochodzenia przez jednostkę ochrony jej praw przyznanych przez rozporządzenie”.

69 P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 79 (w:) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis (dostęp: 10.10.2024 r.), nb. 1.

70 W odniesieniu do relacji między art. 79 a art. 82 RODO zob. M. Gumularz, *Wpływ...*, s. 31–36.

71 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

72 Wyrok TS, C-300/21, pkt 54.

Wynika to z utrwalonego orzecznictwa TS, zgodnie z którym wobec braku norm UE w danej dziedzinie, do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy, na mocy zasady autonomii proceduralnej, uregulowanie szczegółowych aspektów proceduralnych dotyczących środków prawnych mających na celu ochronę uprawnień przysługujących podmiotom prawa. Warunkiem jest jednak to, by zasady te w sytuacjach objętych prawem Unii nie były mniej korzystne niż te odnoszące się do podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz że w praktyce zasady te nie uczynią nadmiernie uciążliwym wykonywania uprawnień przyznanych w prawie UE (zasada skuteczności)⁷³.

W odniesieniu do ochrony dóbr osobistych Kodeks cywilny przewiduje szereg środków prawnych, zarówno majątkowych, jak i – w odróżnieniu od art. 82 RODO – także niemajątkowych. Do pierwszej z wymienionych grup należą odszkodowanie i zadośćuczynienie, niemniej należy wymienić tu również roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej na cel społeczny, które w przeciwieństwie do dwóch wcześniejszych roszczeń przewiduje, że świadczenie pieniężne przyznane zostanie nie na rzecz powoda, lecz na wskazany przez niego cel społeczny. Do roszczeń niemajątkowych zalicza się natomiast roszczenie o zaniechanie działań zagrażających dobru, roszczenie o usunięcie skutków naruszenia (w szczególności złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie), a także – przewidziane w art. 189 k.p.c. – roszczenie o ustalenie, gdyż w określonych przypadkach bywa ono wystarczające do uchylenia zagrożenia czy powstrzymania kolejnych naruszeń, a zarazem może być wystarczająco satysfakcjonujące dla pokrzywdzonego⁷⁴. W przypadku roszczeń majątkowych, jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 k.c.), a zatem w oparciu o reguły opisane w art. 415 i n. k.c. Natomiast w przypadku poniesienia krzywdy możliwość zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz poszkodowanej jednostki znajduje swoje podstawy w art. 24 § 1 zd. trzecie w zw. z art. 448 k.c.

Wyżej wskazany podział na środki majątkowe i niemajątkowe ma istotne znaczenie dla rozkładu ciężaru dowodu. Wykładnia art. 24 k.c. prowadzi bowiem do konkluzji, iż problem rozkładu ciężaru dowodu faktów zaistnieje tylko w kontekście roszczeń o charakterze niemajątkowym, ponieważ jedynie dla nich art. 24 § 1 zd. pierwsze i drugie k.c. stanowi podstawę prawną powstania roszczeń ochronnych⁷⁵. Choć ciężar wykazania, że doszło do zagrożenia bądź naruszenia dobra osobistego, spoczywa na powodzie dochodzącym ochrony prawnej, obowiązek udowodnienia, że brak jest bezprawności zagrożenia lub naruszenia dobra, a zatem iż kwestionowane postępowanie

73 Zob. wyroki TS: z 13.12.2017 r., *El Hassani*, C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 26; a także z 15.09.2022 r., *Uniqa Versicherungen*, C-18/21, EU:C:2022:682, pkt 36.

74 A. Sylwestrzak (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 115.

75 Zob. B. Janiszewska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. 1, s. 504.

było legalne, spoczywa na pozwanym⁷⁶. Z kolei dochodzenie roszczeń majątkowych następuje w przypadku szkód majątkowych „na zasadach ogólnych” (art. 24 § 2), zaś w odniesieniu do kompensacji krzywdy – przez zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego lub odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny „na zasadach przewidzianych w kodeksie” (art. 24 § 1 zd. trzecie k.c.). W tych sytuacjach konkretny rozkład ciężaru dowodu powinien być ustalony indywidualnie, stosownie do konkretnej podstawy prawnej dochodzonego roszczenia⁷⁷.

V. PROBLEMY PRAKTYCZNE ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ ROSZCZEŃ NA GRUNCIE RODO I KODEKSU CYWILNEGO

Wprawdzie polskie orzecznictwo w zakresie odszkodowania za naruszenie RODO dopiero się kształtuje⁷⁸, warto na wstępie odnotować, iż w zdecydowanej części zasądzonych odszkodowań z tytułu naruszenia RODO ich wysokość nie przekroczyła 1 500 zł, za wyjątkiem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Warszawie z 5.12.2022 r.⁷⁹, który przyznał poszkodowanemu odszkodowanie w kwocie 20 000 zł, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności zawisłej sprawy. Należy zauważyć, że również na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie RODO wysokość zasądzanych świadczeń z tytułu zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe była względnie niska czy nawet symboliczna⁸⁰, co uzasadniano kompensacyjną funkcją zadośćuczynienia⁸¹. Abstrahując jednak od przedziału kwot przyznanych świadczeń, z uwagi na problem bezpośredniej stosowalności art. 82 RODO warto dokładniej przybliżyć jeden z dotychczas wydanych wyroków. W orzeczeniu jednego z polskich sądów okręgowych z 2021 r.⁸², w sprawie dotyczącej ujawnienia nadmiernego zakresu danych bez podstawy prawnej, sąd zasądził zadośćuczynienie w wysokości 1 500 zł (co stanowiło 50% dochodzonej przez powódkę kwoty). W omawianej sprawie stwierdził bowiem, że po stronie powódki zaistniała krzywda związana z poczuciem naruszenia bezpieczeństwa, obawy przed niekontrolowanym wykorzystaniem danych, a także odczuwaniem zagrożenia i niepewności, które to emocje w sposób oczywisty negatywnie wpływają na psychikę. Sąd stwierdził jednak, że powyższa szkoda nie była duża, zatem i funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia wskazywała, że należna jej kwota nie powinna być wygórowana. Co szczególnie istotne, w omawianej sprawie sąd przyjął, że podstawy

76 Zob. np. P. Nazaruk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019, s. 100.

77 Zob. np. B. Janiszewska (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 504.

78 Zob. m.in. wyrok SO w Warszawie z 6.08.2020 r., XXV C 2596/19; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 17.12.2021 r., III C 1169/19; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 17.03.2022 r., II C 1228/19; wyrok SO w Warszawie z 7.02.2023 r., III C 280/22.

79 Wyrok SO w Warszawie z 5.12.2022 r., XXV C 559/22, LEX nr 3499530.

80 A. Pązik, *Szkoda...*, s. 130, przyp. 13 i przywołane tam orzeczenia.

81 A. Pązik, *Szkoda...*, s. 130.

82 Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie, III C 1169/19.

przyznania odszkodowania nie powinien stanowić art. 82 RODO, tylko przepisy k.c. regulujące problematykę ochrony dóbr osobistych, co spotkało się z krytyką ze strony części przedstawicieli doktryny⁸³.

Choć linii orzeczniczej polskich sądów w zakresie odszkodowania za naruszenie danych osobowych nie można jeszcze nazwać ugruntowaną, analiza powyższego judykatu wyraźnie wskazuje na praktyczne problemy związane z interpretacją wzajemnej relacji, jaką tworzą roszczenia odszkodowawcze za naruszenie danych formułowane na gruncie art. 82 RODO i przepisów k.c. odnoszących się do ochrony dóbr osobistych, a także adaptacją metodyk orzeczniczych z zakresu dóbr osobistych do spraw cywilnoprawnych związanych z naruszeniem RODO. Jak konkludują ten aspekt praktycy, specyfika RODO wymaga od sądów wyspecjalizowanej wiedzy i dogłębnego zrozumienia przepisów o ochronie danych osobowych, co może stanowić doniosłe wyzwanie w kontekście ograniczeń czasowych i dostępnych zasobów, jakimi dysponuje polski wymiar sprawiedliwości⁸⁴.

Istotny problem na gruncie dochodzenia odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu naruszenia prywatności stanowi również kwestia zbiegu roszczeń, jakie można na tym tle sformułować na podstawie art. 82 RODO i art. 24 k.c. Jak wskazano we wcześniejszej części pracy, pojęcia prywatności i danych osobowych tworzą złożoną, krzyżującą się relację, w której punkt przecięcia to obszar, gdy w ramach jednego zdarzenia możemy mówić o naruszeniu zarówno zasad przetwarzania danych osobowych, jak i ingerencji w prywatność rozumianą jako dobro osobiste. Co więcej, część przedstawicieli doktryny twierdzi nawet, iż w obecnym stanie prawnym trudno jest w praktyce wykazać, że doszło do powstania szkody niemajątkowej bez dowiedzenia, iż jest ona efektem ingerencji w dobra osobiste osoby, której dane dotyczą⁸⁵.

W tym kontekście pomocne może okazać się nawiązanie do koncepcji przyjmowanej na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego dotyczącego ochrony danych osobowych. Otóż w myśl art. 23 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE państwa członkowskie zobligowane były do zagwarantowania odszkodowania od administratora danych na rzecz każdego podmiotu, który poniósł szkodę w konsekwencji niezgodnej z prawem operacji przetwarzania danych bądź innej czynności niezgodnej z przepisami krajowymi przyjętymi zgodnie z dyrektywą. Zgodnie zaś z ust. 2 cytowanej regulacji administrator mógł być zwolniony z tej odpowiedzialności w razie udowodnienia, iż nie jest odpowiedzialny za zdarzenie, które wywołało szkodę. Ustawa z 1997 r. nie wprowadziła regulacji, która wprost normowałaby odpowiedzialność odszkodowawczą

83 K. Ciućkowska, *Zadośćuczynienie za niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych – glosa do wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 17.12.2021 r.*, III C 1169/19, „Glosa” 2024/1, s. 60 i n.

84 J. Schabowski, J. Markowski, *Zasadność przyznawania odszkodowania na podstawie art. 82 RODO przez sądy za szkodę niemajątkową*, „Monitor Prawniczy” 2024, s. 254.

85 P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 82...*, nb. 4.

za szkody wywołane naruszeniem przepisów ustawy⁸⁶. W literaturze i orzecznictwie przyjęto wówczas, że w razie gdy dochodzi do naruszenia norm z zakresu ochrony danych osobowych, ma miejsce jednocześnie akt ingerencji w obszar dóbr osobistych, wskutek czego jako podstawę zadośćuczynienia wskazywano art. 23 i 24 § 2 zd. trzecie w zw. z art. 448 k.c. Jak już jednak wskazywano wcześniej, stanowisko to nie cechowało się jednomyślnością. Funkcjonowały bowiem w tym zakresie dwa zasadnicze poglądy. Pierwszy – pozostający w mniejszości, opierał się na założeniu, że dane osobowe stanowią przedmiot odrębnego dobra osobistego, co umożliwiałoby orzeczenie zadośćuczynienia w razie ingerencji w regulacje u.o.d.o.1997. Drugi, o przeważającym charakterze, opierał się na przekonaniu, że danych osobowych nie należy pojmować w kategoriach odrębnego dobra osobistego, zaś cywilnoprawny reżim ochrony dóbr osobistych i administracyjnoprawny mechanizm ochrony danych osobowych są od siebie niezależne. Jednocześnie dostrzegano wzajemny związek tych dwóch systemów prawnych polegający na tym, że naruszenie zasad ochrony danych osobowych przewidzianych w u.o.d.o.1997 w pewnych wypadkach mogło prowadzić także do naruszenia dobra osobistego (prywatności). Wskutek tego, w sytuacji gdy niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych prowadziło do ujawnienia informacji z obszaru życia prywatnego jednostki, możliwe było orzeczenie na jej rzecz zadośćuczynienia w oparciu o art. 24 § 2 zd. trzecie w zw. z art. 448 k.c.⁸⁷ Dopuszczalne było także żądanie naprawienia szkody o charakterze majątkowym spowodowanej niezgodnym z u.o.d.o.1997 przetwarzaniem danych na podstawie art. 415 i n. k.c. U źródła takiej kwalifikacji spoczywało przekonanie, że naruszenie norm cytowanej ustawy stanowi czyn niedozwolony⁸⁸. Należy zauważyć, że wyżej opisane poglądy funkcjonowały w obliczu braku istnienia w u.o.d.o.1997 wyraźnej podstawy prawnej regulującej odpowiedzialność odszkodowawczą. Wejście w życie wywołującego bezpośredni skutek rozporządzenia o ochronie danych osobowych, które *expressis verbis* wprowadza prawo do odszkodowania za naruszenie przepisów o ochronie danych, jest jednym z argumentów przemawiających za tym, że odnośne regulacje rozporządzenia należy traktować jako samodzielną podstawę odpowiedzialności, co zdaje się eliminować konieczność posilkowania się przepisami kodeksowymi o dobrach osobistych.

W świetle ustaleń poczynionych w poprzednich częściach niniejszego artykułu, adaptacja metodyk orzeczniczych z zakresu dóbr osobistych do spraw cywilnoprawnych związanych z naruszeniem RODO, w których dochodzi do wspomnianej wcześniej relacji „krzyżowania”, może okazać się bardzo problematyczna i nietrafna, głównie z uwagi na odmienne przesłanki w poszczególnych modelach odpowiedzialności

86 W piśmiennictwie wskazuje się, że w polskim systemie prawnym realizacji obowiązku wynikającego z art. 23 dyrektywy 95/43/WE upatrywano w przepisach kodeksowych traktujących o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.). Por. np. A. Pązik, *Szkoda...*, s. 128.

87 A. Pązik, *Szkoda...*, s. 129.

88 Por. np. wyrok SN z 1.06.2017 r., I CSK 597/16.

odszkodowawczej. W przypadku dochodzenia roszczeń niemajątkowych bądź sformułowania żądań jedynie w obliczu zagrożenia prywatności przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych wydają się być jedyną podstawą, z której poszkodowany mógłby skorzystać.

W przypadku natomiast żądań o charakterze majątkowym, choć w obu przypadkach wymaganą przesłanką jest wina, w RODO jest ona traktowana inaczej niż w ramach koncepcji funkcjonującej na gruncie k.c.⁸⁹ Różnice uwidocznione są przede wszystkim na płaszczyźnie rozkładu ciężaru dowodu – na gruncie art. 82 RODO wina jest domniemana, podczas gdy w ramach reżimu dóbr osobistych powód musi ją samodzielnie udowodnić.

Ponadto, z punktu widzenia orzecznictwa polskich sądów wyrokujących w sprawach o naruszenie dóbr osobistych, stopień winy sprawcy ma znaczenie dla wysokości roszczeń odszkodowawczych, co nie znajduje analogii w judykatach TS. Choć w doktrynie podkreślana jest przeważająca rola funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia, a inne funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej (represyjna czy prewencyjna) powinny być wobec niej wtórne⁹⁰, polskie orzecznictwo znacznie bardziej niuansuje tę kwestię, wskazując, że stopień, w jakim zadośćuczynienie pieniężne powinno spełniać także funkcje represyjną oraz prewencyjną, nie jest stały⁹¹. Co więcej, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, nasilenie represyjnego, a także prewencyjnego oddziaływania zadośćuczynienia pieniężnego powinno mieć miejsce w razie ciężkiego naruszenia dóbr osobistych; dotyczy to w szczególności sytuacji, w których naruszcycielowi można przypisać winę umyślną, niskie pobudki i niegodziwy cel jego działania, dopuszczenie się naruszenia dóbr osobistych, mimo pełnej świadomości uwarunkowań prawnych podjętego działania, tj. jego bezprawności, kierowanie się chęcią osiągnięcia własnych korzyści, w tym korzyści majątkowych⁹². Tymczasem, jak wyraźnie wynika z najbardziej aktualnego orzecznictwa TS, art. 82 RODO nie wymaga wzięcia pod uwagę stopnia winy naruszcyciela przy określaniu kwoty odszkodowania przyznawanego za szkodę niemajątkową na podstawie tego przepisu⁹³. Ponadto prawo do odszkodowania za naruszenie danych osobowych przyznane na gruncie RODO pełni wyłącznie funkcję kompensacyjną, mając umożliwiać pełne naprawienie szkody

89 Z uwagi na problematykę niniejszej pracy analizie nie zostanie poddane samo pojęcie „winy”, którego rozumienie na gruncie art. 82 RODO budzi wątpliwości wykraczające znacznie poza ramy niniejszego artykułu. Zob. R. Strugała, *RODO...*, s. 917, gdzie autor, rozważając znaczenie pojęcia winy, stwierdza, iż „pomimo, że w kwestiach nieuregulowanych w RODO stosować należy przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności deliktowej, nie byłoby zasadne odwoływanie się do rozumienia pojęcia winy utrwalonego w dorobku polskiej doktryny i orzecznictwa. Wbrew pozorom nie byłoby też jednak prawidłowe odwoływanie się w tym zakresie do autonomicznego pojęcia winy w prawie europejskim, o ile uznać, że pojęcie takie w ogóle istnieje”.

90 L. Jantowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Bałwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2024, s. 901–902.

91 Wyrok SN z 21.02.2020 r., I CSK 565/18, OSNC 2020/12, poz. 105.

92 Wyrok SN, I CSK 565/18.

93 Wyrok TS, C-667/21, pkt 103.

poniesionej konkretnie w wyniku naruszenia omawianego rozporządzenia, a nie funkcję odstraszącą lub represyjną⁹⁴.

Co więcej, różnice mogą zachodzić także w odniesieniu do przesłanki szkody. W przypadku roszczeń niemajątkowych przysługujących na mocy regulacji kodeksowych szkoda nie jest elementem, jaki powód musi wykazać, by móc skorzystać z ochrony prawnej. W przypadku roszczeń majątkowych, choć w obu modelach odpowiedzialności wymagane jest wykazanie szkody, jej pojęcie ma charakter autonomiczny w ramach każdego z nich, o czym była mowa w części poświęconej przesłankom odpowiedzialności na gruncie RODO i w k.c. Warto przypomnieć, iż zgodnie z motywem 146 preambuły RODO pojęcie szkody powinno być interpretowane możliwie szeroko, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, a także w sposób odzwierciedlający w pełni cele rozporządzenia, a z uwagi na brak w art. 82 ust. 1 RODO odwołania do prawa wewnętrznego państw członkowskich, występującemu w tym przepisie pojęciu szkody należy przypisać charakter autonomiczny. Wskutek powyższego pojęcie szkody związanej z naruszeniem RODO wymaga interpretacji niezależnej od koncepcji ukutych w polskiej cywilistyce⁹⁵.

Istotną różnicą w ramach obu modeli odpowiedzialności odszkodowawczej jest także okoliczność, iż w przypadku art. 82 RODO to powód musi wykazać naruszenie RODO lub powiązanych z nim aktów⁹⁶, podczas gdy w ramach art. 24 k.c. ciężar dowodu braku bezprawności naruszenia dóbr osobistych, z uwagi na zawarte w przepisie domniemanie, ciąży na pozwanym.

Jak wynika z powyższego, odpowiedzialność odszkodowawcza na gruncie RODO oraz kodeksowa odpowiedzialność za szkody związane z naruszeniem dóbr osobistych to dwa odrębne modele odpowiedzialności. Każdy z nich operuje odmiennymi (w szczególności) przesłankami odpowiedzialności, które należy interpretować w sposób autonomiczny, zgodnie z celem poszczególnych regulacji. W konsekwencji pojęcia konstytuujące przesłanki odpowiedzialności w obu reżimach powinny podlegać wykładni właściwej dla danego kontekstu prawnego (unijnego bądź krajowego).

94 Zob. wyrok TS, C-667/21, pkt 87; wyrok TS, C-300/21, pkt 58.

95 Podkreślić także należy, że w odróżnieniu od RODO, k.c. nie posługuje się terminem „szkoda niemajątkowa”, lecz „krzywda”, przewidując możliwość jej zrekompensowania wskutek zapłaty zadośćuczynienia. Pod pojęciem krzywdy rozumie się uszczerbek o charakterze niemajątkowym powstały wskutek naruszenia dóbr osobistych, niedający się zymiarować w kategoriach sytuacji majątkowej pokrzywdzonego (jest to szkoda niemajątkowa *sensu stricto*). W literaturze można spotkać pogląd, że pojęcie krzywdy ma węższy zakres aniżeli pojęcie szkody niemajątkowej, bowiem można wyróżnić sytuacje, w których powstaje uszczerbek niemajątkowy niestanowiący skutków naruszenia dóbr osobistych (szkoda niemajątkowa *sensu largo*). Por. M. Kaliński (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 93.

96 Zob. motyw 146 RODO.

VI. PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE

Ochrona danych osobowych oraz dóbr osobistych, choć osadzona na zbliżonych fundamentach aksjologicznych, związanych z poszanowaniem prywatności jednostki, różni się istotnie w wielu płaszczyznach, w tym zwłaszcza w odniesieniu do przesłanek ochrony, co zostało omówione w poprzednich częściach niniejszego artykułu. Jednakże warto na to zagadnienie spojrzeć jeszcze z jednej perspektywy, a mianowicie z perspektywy systemowej. W tym kontekście istotny jest argument R. Strugały, iż odmiennie niż w przypadku dyrektyw, przepisy takiego rodzajowo aktu, jakim jest rozporządzenie, „nie tylko wyznaczają kierunek wykładni (wykładni zgodnej) krajowych przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej, ale (...) traktowane być powinny jako zasadnicza podstawa prawna tej odpowiedzialności”⁹⁷. Tym samym odmienności w obu reżimach nie można lekceważyć, a co więcej, wagę tych różnic należy zestawić z regułami dotyczącymi interpretacji prawa unijnego. Z nich bowiem wynika „bezwzględny i absolutny” prymat prawa Unii Europejskiej nad prawem krajowym państw członkowskich, a także zasada, iż w przypadku stwierdzenia, że przepis prawa krajowego jest nie do pogodzenia z postanowieniem prawa unijnego, sąd państwa członkowskiego powinien *in officio* zapewnić pierwszeństwo stosowania prawa unijnego⁹⁸. Zasadę tę wzmacnia również obowiązek prounijnej wykładni, której niezastosowanie, w określonych sytuacjach, może skutkować nawet zaistnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za wyroki sądowe godzące w prawo unijne⁹⁹. Tym samym więc organy stosujące prawo powinny ze szczególną uwagą podchodzić do roszczeń formułowanych na gruncie art. 82 RODO, mając również na uwadze pryncypia związane z wykładnią prawa UE i w sposób niezwykle ostrożny adaptować metodyki znane z dochodzenia roszczeń obejmujących naruszenie dóbr osobistych do spraw związanych z naruszeniem RODO.

Należy również zauważyć, że dobra osobiste odnoszą się do niematerialnych wartości ściśle związanych z godnością człowieka – w kontekście merytorycznym niniejszych rozważań obejmują szeroko rozumianą sferę prywatności oraz integralności osoby, gwarantując ochronę podmiotowości i autonomii człowieka. Są immanentnie związane z istotą człowieczeństwa, godnością jednostki i prawną ochroną tego, co głęboko indywidualne i osobiste. Dane osobowe, choć również pozostają w obszarze prywatności jednostki, nabrały szczególnego znaczenia w obliczu rozwoju społeczeństwa informacyjnego, gdzie stały się podstawowym elementem ekosystemu relacji pomiędzy jednostką a cyfrową reprezentacją rzeczywistego świata relacji społecznych, gospodarczych etc. Wartość, jaką jest prywatność, manifestuje się dziś

97 R. Strugała, *RODO...*, s. 915.

98 D. Kornobis-Romanowska (w:) *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcik, R. Grzeszczak, Warszawa 2022, s. 326.

99 D. Kornobis-Romanowska (w:) *Prawo...*, s. 337.

w przeważającej mierze w ramach ochrony danych osobowych, a tym samym ochrona ta zyskuje status autonomicznego modelu prawnej ochrony prywatności. Wynika to m.in. z faktu, iż współczesne zagrożenia podyktowane przetwarzaniem i gromadzeniem danych osobowych mają skalę i intensywność nieporównywalną do klasycznych naruszeń dóbr osobistych. Zagrożenia te są bowiem wszechobecne, wielowymiarowe i powodują naruszenia na poziomie znacznie trudniejszym do zidentyfikowania i skontrolowania przez jednostkę.

Ponadto, mając na uwadze ścisły związek dóbr osobistych z godnością ludzką, należy zauważyć, że dane osobowe podlegają współcześnie powszechnemu zjawisku komercjalizacji, niekiedy także w wyniku decyzji osób, których dane dotyczą. Dane osobowe w obliczu dzisiejszego modelu gospodarczego są wręcz swoistym towarem o niezwykle istotnej wartości rynkowej, co musi determinować specyficzne spojrzenie na obszar ich ochrony. Rozwiązania przewidziane w RODO są odpowiedzią na tę unikalną sytuację, w której prywatność może być zagrożona nie tylko wskutek indywidualnych działań, lecz także (a może przede wszystkim) przez systemowe procesy społeczeństwa informacyjnego i cyfrowej gospodarki.

Powyższe skłania ku refleksji, że nie powinno się utożsamiać naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych z naruszeniem dóbr osobistych. O ile w wyjątkowych sytuacjach naruszenie regulacji o ochronie danych może prowadzić do tak poważnej ingerencji, że uderza jednocześnie w godność człowieka i narusza jego dobra osobiste, o tyle istnieje również wiele operacji przetwarzania, w których naruszenie ochrony danych, poza ewentualnym niedotrzymaniem obowiązków wynikających z RODO, nie będzie wiązało się z bezprawnym wkroczeniem w zakres ochrony dóbr osobistych. Ochrona danych osobowych jest istotnie sformalizowana i wprowadza szereg szczegółowych zasad „obchodzenia się” z danymi, ustanawia konkretne standardy organizacyjne i techniczne, które administratorzy muszą zrealizować, jak również wyraźnie określone prawa jednostki w tym zakresie, jak np. prawo do bycia zapomnianym czy prawo dostępu do danych. Jak wskazał R. Strugała, naruszenie prawa do ochrony danych osobowych nie powinno być uznawane *en bloc* jako naruszenie dóbr osobistych¹⁰⁰. Choć nie ulega wątpliwości, iż naruszenie, zwłaszcza szczególnych kategorii danych osobowych, może bezpośrednio skutkować wkroczeniem w zakres prawa do prywatności, istnieje szeroki zakres przypadków, gdy stwierdzenie takiej ingerencji będzie wątpliwe. Przykładem na drugą okoliczność może być naruszenie przez administratora terminu na podjęcie działań w związku z żądaniem podmiotu danych o dostęp do informacji o sobie, zgodnie z art. 15 RODO, podczas gdy okoliczności przetwarzania dotyczą podstawowych i pseudonimizowanych kategorii danych osobowych przetwarzanych w celach zapewnienia cyberbezpieczeństwa. Choć administrator może ponieść za takie zaniechanie odpowiedzialność administracyjną,

100 R. Strugała, *RODO...*, s. 915–916.

nie wydaje się, bez nadzwyczajnych okoliczności sprawy, aby odpowiedzialność za ten czyn wynikała także z art. 24 k.c.

Jak wynika z powyższego, dobra osobiste oraz dane osobowe mają zbliżone korzenie aksjologiczne, lecz koncepcje ich ochrony wymagają sprofilowanych podejść z uwagi na specyfikę aktualnych zagrożeń i potrzeb społecznych. Cywilnoprawna konstrukcja dóbr osobistych i ich ochrony odnosi się do obszarów fundamentalnych dla godności człowieka. Dane osobowe – jako część prywatności szczególnie narażona na naruszenia w społeczeństwie informacyjnym – stały się przedmiotem szczególnego zainteresowania ze strony unijnego prawodawcy, którego wolą było wyodrębnienie tego obszaru jako podlegającego autonomicznemu systemowi regulacyjnemu. Różnice między omawianymi w niniejszym artykule reżimami ochrony istotnie uwidocznione są także w przesłankach ochrony i konsekwencjach procesowych, jakie wynikają z tego zarówno dla strony powodowej, jak i pozwanej. Ponadto zmiana podejścia unijnego prawodawcy przejawiająca się w przyjęciu metody regulacji w formie rozporządzenia (w miejsce dotychczasowej regulacji w drodze dyrektywy) również jest świadectwem jego jednoznacznych motywacji. Świadczy to bowiem o rosnącym znaczeniu danych osobowych i potrzebie jednolitej, bezpośrednio stosowanej ochrony w całej Unii Europejskiej. W rezultacie należy przyjąć, że ochrona prywatnoprawna przewidziana za naruszenie RODO i zawarta w art. 82 tegoż aktu ma charakter autonomiczny i niezależny w relacji do systemu ochrony dóbr osobistych. Niemniej współistnienie obu reżimów prawnych, dzięki ich komplementarnej naturze, umożliwia stworzenie kompleksowego systemu ochrony danych osobowych, który zwiększa skuteczność ochrony prywatności jednostek w obliczu realiów współczesnego społeczeństwa informacyjnego.

mgr Aleksandra Pawełko

Prawniczka; absolwentka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu w Białymstoku; absolwentka studiów podyplomowych na kierunku: Prawo w biznesie nowych technologii. Digitalizacja procesów i usług na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Lawyer; a graduate of the Doctoral School of Social Sciences at the University of Białystok; a graduate of postgraduate studies „Law in new technology business. Digitisation of processes and services” at Lazarski University in Warsaw.

ORCID: 0000-0001-8981-5801

mgr Marta Jamiołkowska

Prawniczka; doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu w Białymstoku, absolwentka Uniwersytetu w Białymstoku i Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Jej zainteresowania naukowe obejmują prawo ochrony danych osobowych oraz prawo własności intelektualnej, zwłaszcza w ujęciu prawa unijnego.

Lawyer, PhD student at the Doctoral School of Social Sciences at the University of Białystok; a graduate of the University of Białystok and Jagiellonian University in Kraków. Her research interests include data protection law and intellectual property law, especially from the perspective of EU law.

ORCID: 0000-0002-3694-503

ABSTRACT

Keywords: *liability in damages, privacy protection, personal data protection, GDPR*

Liability for a damage resulting from a violation of the GDPR and private law regulations arising from national legal orders. A case study of the Polish personal interests protection system

The article examines the issue of civil-law liability for damages resulting from violations of data protection laws established by the GDPR and national regulations concerning the protection of personal rights, with a particular focus on the Polish legal system. The identified differences and practical challenges related to the accumulation of claims between the above legal frameworks are analysed with references to the principles of EU law interpretation and case law. The article concludes with a summary that underscores the distinctions between private law regimes for the protection of personal data in Polish law, which, despite their differences, collectively form a complementary system aimed at holistic protection of broadly understood privacy.

Bibliografia

1. Barta Janusz, Markiewicz Ryszard, *Internet a prawo*, Kraków 1998
2. Biczysko-Pudełko Katarzyna (w:) *Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy*, Warszawa 2021

3. **Bierć Andrzej**, *Ochrona prawna danych osobowych w sferze działalności gospodarczej w Polsce – aspekty cywilnoprawne* (w:) *Ochrona danych osobowych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1997
4. **Chaciński Jacek**, *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin 2004
5. **Ciućkowska Katarzyna**, *Zadośćuczynienie za niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych – glosa do wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 17.12.2021 r., III C 1169/19, „Glosa” 2024/1*
6. **Fajgielski Paweł**, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018
7. **Górski Marcin**, *Komentarz do art. 82 (w:) Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018
8. **Grzybowski Stefan**, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957
9. **Grzybowski Stefan** (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. W. Czachórski, Ossolineum 1974
10. **Gumularz Mirosław**, *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/5
11. **Jagielska Monika, Jagielski Mariusz**, *W poszukiwaniu prawa właściwego dla cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia RODO (art. 82 RODO)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021/28
12. **Jantowski Leszek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2024
13. **Kaliński Maciej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
14. **Kopff Andrzej**, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne”, t. XX, Kraków 1972
15. **Kornobis-Romanowska Dagmara** (w:) *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcik, R. Grzeszczak, Warszawa 2022
16. **Lamik Wojciech**, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej administratora i podmiotu przetwarzającego na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, „Prawo Nowych Technologii” 2023/2
17. **Legat Olga** (w:) *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. B. Marcinkowski, Warszawa 2018
18. **Litwiński Paweł, Barta Paweł, Kawecki Maciej**, *Komentarz do art. 82 (w:) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 2.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Komentarz*, Warszawa 2018

19. **Litwiński Paweł, Barta Paweł, Kawecki Maciej**, *Komentarz do art. 79 (w:) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Warszawa 2021
20. **Lubasz Dominik**, *Komentarz do art. 82 (w:) RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych*. Komentarz, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018
21. **Michałowska Kinga**, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017
22. **Nazaruk Piotr (w:)** *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019
23. **Nowakowski Tobiasz**, *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej. Glosa do uchwały SN z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, OSP 2020/5*
24. **Pazdan Maksymilian (w:)** *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
25. **Pązik Adam**, *Szkoda wynikająca z naruszenia przepisów RODO. Wybrane problemy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020
26. **Pązik Adam (w:)** *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. B. Fischer, A. Pązik, M. Świerczyński, Warszawa 2021
27. **Sadomski Jacek**, *Komentarz do art. 23 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024
28. **Schabowski Jakub, Markowski Jacek**, *Zasadność przyznawania odszkodowania na podstawie art. 82 RODO przez sądy za szkodę niemajątkową*, „Monitor Prawniczy” 2024
29. **Stawecki Tomasz, Winczorek Piotr**, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003
30. **Strugała Radosław**, *RODO a odpowiedzialność odszkodowawcza. Podstawowe problemy odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2018/17
31. **Sylwestrzak Anna**, *Komentarz do art. 23 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, Warszawa 2024
32. **Wojciechowska Anna (w:)** *Media a dobra osobiste*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009
33. **Zawadzka Natalia (w:)** *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: MiCA, klient, CASP, dostawca usług z zakresu kryptoaktywów, ochrona klienta, Rzecznik Finansowy, projekt ustawy, kryptoaktywa

Paweł Dyrduł

Klient na rynku usług z zakresu kryptoaktywów – perspektywy ochrony w kontekście MiCA i polskiego projektu ustawy o kryptoaktywach¹

ABSTRAKT

W artykule autor poddaje analizie środki ochrony klienta na rynku kryptoaktywów w związku z przyjęciem rozporządzenia MiCA oraz przygotowywanym projektem polskiej ustawy o kryptoaktywach. Asumptem dla prowadzonych rozważań są stanowiska Rzecznika Finansowego w przedmiocie koniecznych zmian w polskim projekcie ustawy. Poczynione przez autora rozważania koncentrują się na charakterystyce mechanizmów, instrumentów ochrony klienta (w szczególności na instytucji skargi/reklamacji) w relacjach z nowo uregulowanymi podmiotami świadczącymi usługi na rynku finansowym, tj. z dostawcami usług z zakresu kryptoaktywów (CASP) w perspektywie rozporządzenia MiCA i postulatów *de lege ferenda* forsowanych przez Rzecznika Finansowego.

Przygotowane opracowanie powstało z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej, jako dominującej, która zakładała analizę obowiązujących tekstów aktów normatywnych, dokonanie wykładni zawartych w nich przepisów, a następnie formułowanie odpowiednich wniosków i postulatów *de lege ferenda*.

I. WPROWADZENIE

29 czerwca 2023 r. doszło do przełomowego wydarzenia w przedmiocie regulacji rynku kryptoaktywów, jakim było przyjęcie przez Radę Unii Europejskiej rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady (UE) 2023/1114 z 31.05.2023 r. w sprawie rynku

¹ Publikacja została sfinansowana ze środków subwencji przyznanej Uniwersytetowi Ekonomicznemu w Krakowie – Projekt nr 90/EPC/2023/PRO.

kryptoaktywów² oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937³. Rozporządzenie to zostało określone przez K. Stolarskiego jako najbardziej kompleksowa i ambitna w skali światowej regulacja prawna działalności z zakresu kryptoaktywów⁴.

Przyjęcie MiCA zobligowało również polskiego ustawodawcę do przyjęcia lub dostosowania przepisów krajowych, które umożliwiałoby stosowanie rozporządzenia w krajowym systemie prawnym. W lutym 2024 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacyjnego ukazał się projekt ustawy o kryptoaktywach⁵, która ma służyć stosowaniu rozporządzenia MiCA. Lektura polskiego projektu ustawy skłania do podjęcia rozważań, czy polski ustawodawca poza doregulowaniem kwestii z zakresu nadzoru nad rynkiem kryptoaktywów nie powinien podjąć aktywności, aby dookreślić również zasady ochrony klienta na nowo uregulowanym segmencie rynku finansowego.

II. RYNEK KRYPTOAKTYWÓW

Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych⁶ wskazuje, że przełomowym momentem w wykształceniu się rynku kryptoaktywów był moment powstania Bitcoina w 2008 r. Od tej daty rynek kryptowalut, który stanowił fundament dla rozwoju rynku kryptoaktywów, rozwinął się i ewoluował w obecnie złożony, globalny rynek⁷. Co istotne, rynek ten charakteryzuje się wysoką, aczkolwiek zmienną kapitalizacją. W 2021 r. jego kapitalizacja wynosiła 2,5 bln euro, aby w 2022 r. spaść do około 1 bln euro. Na koniec 2023 r. kapitalizacja rynku wynosiła już 1,6 bln euro⁸. Z upływem czasu rośnie również liczba kryptoaktywów będących przedmiotem obrotu między uczestnikami rynku. W 2020 r. było to około 2 000, a na koniec 2023 r. około 3 700⁹.

Rynek kryptoaktywów¹⁰ stanowi zatem jeden z najszybciej rozwijających się obecnie elementów globalnego systemu finansowego. Możliwość kwalifikacji rynku kryptoaktywów jako elementu globalnego systemu finansowego wynika przede

2 Z ang. *Markets in Crypto-Assets*, dalej: MiCA.

3 Dz.Urz. UE L Nr 150/40 z 9.06.2023 r., s. 40.

4 K. Stolarski, *Wpływ MiCA na regulacyjnoprawne uwarunkowania prowadzenia działalności z wykorzystaniem kryptoaktywów w Polsce i UE*, „Monitor Prawniczy” 2023/9 dodatek, s. 62.

5 Numer projektu: UC2. Dalej również jako: projekt ustawy.

6 Z ang. *European Securities and Markets Authority*, dalej: ESMA.

7 *Raport ESMA TRV Risk Analysis Crypto assets: Market structures EU relevance*, 2024, dostęp: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-04/ESMA50-524821-3153_risk_article_crypto_assets_market_structures_and_eu_relevance.pdf, s. 4.

8 *Raport ESMA TRV...*, s. 4.

9 *Raport ESMA TRV...*, s. 4 i 5.

10 Rynek kryptoaktywów stanowi skrót myślowy, gdyż prawidłowo powinno się mówić o rynkach kryptoaktywów, na które składają się m.in. rynki kryptowalut, rynki walut wirtualnych, rynki dla poszczególnych rodzajów tokenów, np. dla tokenów powiązanych z aktywami czy tokenów będących e-pieniędzem.

wszystkim z cech tego rynku i definicji zarówno systemu finansowego, jak również rynku finansowego. Przez system finansowy rozumie się bowiem logicznie powiązane ze sobą formy organizacyjne, akty prawne, instytucje finansowe i inne elementy, które umożliwiają podmiotom działającym w gospodarce nawiązywanie stosunków finansowych¹¹. Interesującą definicję systemu finansowego zaprezentowali również B. Pietrzak, Z. Polański oraz B. Woźniak, którzy ograniczyli się do wskazania czterech podstawowych elementów systemu finansowego: instrumentów finansowych, rynków finansowych, instytucji finansowych oraz zasobów odnoszących się do każdego z powyższych elementów¹². W odniesieniu do powyższych definicji, kwestią bezsporną jest, iż elementem systemu finansowego jest rynek finansowy. Rynek finansowy to z kolei miejsce, w którym dochodzi do zawierania i wykonywania transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe¹³.

Rynek kryptoaktywów wypełnia powyższe definicje, co pozwala na zakwalifikowanie go jako segmentu rynku finansowego, a w konsekwencji elementu systemu finansowego. Regulacja rynku kryptoaktywów stanowiła ostatni element warunkujący bezsprzeczne zakwalifikowanie go jako elementu rynku finansowego, ponieważ od momentu regulacji możliwe jest twierdzenie, że rynek ten posiada ramy prawne regulujące jego funkcjonowanie, co jest jednym z elementów definicyjnych rynku finansowego. Co istotne, jak trafnie podkreśla się w treści MiCA, rynek kryptoaktywów ma charakter globalny, jest z natury rynkiem transgranicznym¹⁴.

Od momentu wzrostu popularności kryptowalut, a następnie – kryptoaktywów, rynek ten ujmowany jest jako przykład tzw. alternatywnych finansów lub inwestycji alternatywnych¹⁵. Definicyjnie przyjmuje się, że alternatywne finanse to aktywa finansowe, które nie należą do każdej z dotychczas znanych, konwencjonalnych kategorii inwestycji, które obejmują m.in. papiery wartościowe, gotówkę. Kryptowaluty, w swojej idei, od początku miały być alternatywą dla tradycyjnych form pieniądza. Stąd przyjąć należy, że kryptoaktywa tylko wzmocnią ten trend.

III. OCHRONA KLIENTA JEDNYM Z PRIORYTETÓW

Nowo przyjęta regulacja ma na celu przede wszystkim ustanowienie spójnych ram prowadzenia działalności gospodarczej na rynku kryptoaktywów. Ma to zostać osiągnięte m.in. dzięki regulacji i reglamentacji sektorowej na poziomie unijnym

11 S. Owsiak, *Finanse*, Warszawa 2015, s. 246.

12 *System finansowy w Polsce*, red. B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak, Warszawa 2008, t. 1, s. 20.

13 *Finanse. Funkcjonowanie, instytucje i instrumenty rynku finansowego. Finanse publiczne, przedsiębiorstw i gospodarstw domowych*, red. A. Paździor, Lublin 2014, s. 19.

14 Zob. motyw 8 preambuły MiCA.

15 Szerzej o kryptowalutach jako o finansach alternatywnych zob. np.: A. Alińska, *Alternatywne finanse*, Warszawa 2023, s. 189–195.

i stworzeniu równego pola do prowadzenia działalności na tym rynku¹⁶. Równie istotnym zamiarem prawodawcy europejskiego było wykonanie kolejnego kroku w kierunku transformacji cyfrowej Europy, której elementem jest dostosowywanie aktualnych regulacji do nowych usług finansowych, tak aby były one kompatybilne z rozwojem nowych technologii¹⁷. W literaturze wskazuje się, że MiCA ukierunkowana jest na zwielokrotnienie konkurencyjności i innowacyjności Europy w sektorze finansowym poprzez stworzenie konsumentom i przedsiębiorcom zróżnicowanego wyboru usług finansowych i nowoczesnych rozwiązań płatniczych, gwarantując przy tym zachowanie stabilności finansowej całego sektora oraz stworzenie adekwatnych instrumentów służących ochronie konsumentów¹⁸.

Analiza treści przepisów i preambuły MiCA wskazuje, że intencją prawodawcy europejskiego było również uregulowanie dotychczas nieregulowanego rynku kryptoaktywów w celu ochrony jego klientów. Na powyższy zamiar wskazują w szczególności motywy 4, 5 i 95 do analizowanego rozporządzenia.

W motywie 4 preambuły rozporządzenia dostrzeżono, że pozycja konsumentów (strony słabszej) na rynku kryptoaktywów nie jest dostatecznie uregulowana prawnie. W motywie tym wskazuje się, że brak przepisów regulujących rynek kryptoaktywów naraża posiadaczy tych kryptoaktywów na ryzyko, w szczególności w obszarach nieobjętych przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów.

Dalej, w motywie 5 i 95 preambuły rozporządzenia, zwrócona zostaje uwaga na kwestie zaufania uczestników rynku kryptoaktywów do tego rynku. Trafnie prawodawca europejski zauważa, że brak regulacji rynku kryptoaktywów może w konsekwencji doprowadzić do utraty zaufania ze strony klientów. Zaufanie klientów stanowi bowiem kluczowy element rozwoju nowego rynku.

Cel ochrony klienta na rynku kryptoaktywów jest szczególnie widoczny w definicji legalnej pojęcia „klient” przyjętej w ramach MiCA. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 39 MiCA, przez klienta korzystającego z usług oferowanych przez dostawców usług w zakresie kryptoaktywów rozumie się osobę fizyczną lub prawną. Na uwagę zasługuje szeroki zakres podmiotowy analizowanego pojęcia. Dotychczas, poza rynkiem ubezpieczeniowym, legislatury europejska oraz krajowe dążyły do ochrony konsumenta rozumianego jako osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą, która to czynność prawna nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, ewentualnie rozszerzając powyższą ochronę o osobę fizyczną prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą. Szerokie ujęcie podmiotu chronionego

16 K. Stolarski, *Wpływ MiCA...*, s. 62.

17 A. Goławska, P.W. Kapica, *Regulacja rynku kryptoaktywów pod reżimem prawnym rozporządzenia MiCA*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2023/21, s. 38.

18 Podobnie: R. Pakła, P. Adamczyk, *Aspekty ochrony konsumentów UE użytkujących waluty wirtualne*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2019/1(57), s. 131.

(klienta) w treści MiCA wskazuje, że prawodawca europejski dostrzega, po pierwsze, zmienność i ryzyko związane z podejmowaniem czynności na rynku kryptoaktywów, a po drugie – swoistą nowość tegoż rynku, gdzie poza przedsiębiorcami występującymi m.in. jako dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów, pozostali uczestnicy rynku nie są profesjonalistami w tym zakresie i należy im przyznać określone mechanizmy, instrumenty ochronne.

IV. ŚWIADCZENIE USŁUG W ZAKRESIE KRYPTOAKTYWÓW

Przyjęcie MiCA doprowadziło do wprowadzenia w sektorze usług finansowych nowej kategorii podmiotów regulowanych (nowej kategorii dostawców usług finansowych¹⁹) w postaci dostawców usług w zakresie kryptoaktywów²⁰. Zgodnie z treścią rozporządzenia, tylko te podmioty uprawnione są do świadczenia na terytorium Unii Europejskiej usług w zakresie kryptoaktywów.

Odwołując się do definicji legalnej, przez dostawcę usług w zakresie kryptoaktywów rozumie się osobę prawną lub inne przedsiębiorstwo, których działalność zawodowa lub działalność gospodarcza polega na profesjonalnym świadczeniu co najmniej jednej usługi w zakresie kryptoaktywów na rzecz klientów i którym zezwolono na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów zgodnie z art. 59 MiCA²¹.

Analiza MiCA, a konkretnie Tytułu V traktującego o zezwoleniu na prowadzenie działalności w charakterze dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów oraz warunkach prowadzenia działalności przez tych dostawców²², pozwala na wyodrębnienie dwóch głównych kategorii CASP²³. Pierwszą stanowią podmioty, które na świadczenie usług jako CASP muszą uzyskać zezwolenie zgodnie z art. 59 MiCA. W ich skład będą wchodzić wszystkie podmioty, które dotychczas świadczyły usługi na rynku kryptoaktywów, korzystając z zasady swobody działalności gospodarczej (np. giełdy kryptowalut, dostawcy portfeli kryptowalut). Druga grupa to niektóre regulowane już podmioty rynku finansowego uprawnione do świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów po dokonaniu notyfikacji właściwemu organowi nadzoru zgodnie z art. 60 MiCA. Podmioty nie wymagają odrębnego zezwolenia. Do tej grupy podmiotów można zaliczyć m.in. instytucje kredytowe, centralne depozyty papierów wartościowych, firmy inwestycyjne, instytucje pieniądza elektronicznego.

19 M. Hobza, A. Vondráčková, *Crypto-Asset Services under the Draft MiCA Regulation*, „Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper” 2021, vol. III/4, s. 12, dostęp: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3984355 (dostęp: 16.06.2024 r.).

20 Z ang. *Crypto Asset Service Provider*, dalej: CASP.

21 Zob. art. 3 ust. 1 pkt 15 MiCA.

22 Zob. art. 59 i n. MiCA.

23 Tak też: K. Wojdyło, *Wybrane zagadnienia dotyczące przedmiotowego i podmiotowego zakresu MiCA*, „Monitor Prawniczy” 2023/9 dodatek, s. 67 i 68.

W ramach rozporządzenia MiCA przewidziano szeroki, zamknięty katalog usług z zakresu kryptoaktywów, które mogą świadczyć CASP. Usługami tymi, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 16 MiCA, są:

- zapewnienie przechowywania kryptoaktywów i administrowanie nimi w imieniu klientów,
- prowadzenie platformy obrotu kryptoaktywami,
- wymiana kryptoaktywów na środki pieniężne,
- wymiana kryptoaktywów na inne kryptoaktywa,
- wykonywanie zleceń związanych z kryptoaktywami w imieniu klientów,
- plasowanie kryptoaktywów,
- przyjmowanie i przekazywanie zleceń związanych z kryptoaktywami w imieniu klientów,
- doradztwo w zakresie kryptoaktywów,
- zarządzanie portfelem kryptoaktywów,
- świadczenie usług transferu kryptoaktywów w imieniu klientów.

V. OCHRONA KLIENTA – PERSPEKTYWA MiCA

Poszukując mechanizmów ochrony klienta w relacjach z dostawcami usług w zakresie kryptoaktywów, należy odwołać się do treści art. 71 MiCA. W tym artykule przewidziana została procedura rozpatrywania skarg przez dostawców usług w zakresie kryptoaktywów.

MiCA nakłada na dostawców usług w zakresie kryptoaktywów obowiązek ustanowienia, utrzymywania i publikowania skutecznych i przejrzystych procedur szybkiego, sprawiedliwego i spójnego rozpatrywania skarg otrzymanych od klientów²⁴. Dodatkowo CASP zobligowane zostały do informowania klientów o możliwości złożenia skargi i udostępnienia wzoru formularza do wniesienia skargi²⁵. Każdy z klientów ma mieć zagwarantowaną możliwość bezpłatnego wniesienia skargi²⁶. Wniesiona skarga ma zostać rozpatrzona terminowo i sprawiedliwie, a dostawca usług w zakresie kryptoaktywów w rozsądnym terminie ma poinformować klienta o wyniku rozpatrzenia skargi²⁷.

W istniejącym brzmieniu treść art. 71 MiCA nastrocza jednak szereg wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim wskazać należy, że w całym rozporządzeniu MiCA art. 71 jest jedynym, który traktuje o ochronie klienta w relacji z dostawcą usług w zakresie kryptowalut. Stąd pod ocenę należy poddać, czy takie ujęcie analizowanej

24 Zob. art. 71 ust. 1 MiCA.

25 Zob. art. 71 ust. 3 MiCA.

26 Zob. art. 71 ust. 2 MiCA.

27 Zob. art. 71 ust. 4 MiCA.

tematyki nie jest zbyt pobieżne, ogólne. Przepis art. 71 MiCA nie precyzuje, w jakiej formie klient ma zostać poinformowany przez CASP o możliwości złożenia skargi, a także gdzie i w jakiej formie tę skargę może złożyć. Brak jest również informacji o terminie rozpatrywania przez CASP otrzymanych skarg, a także czy prawodawca zamierzał przewidzieć swoiste sankcje za nierozpatrzenie skargi klienta w terminie, np. uznanie skargi za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta.

Wszystkie powyższe wątpliwości mają zostać rozwiązane w ramach Regulacyjnych Standardów Technicznych²⁸ (stanowiących *soft law*²⁹) wydanych przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych we współpracy z Europejskim Urzędem Nadzoru Bankowego³⁰. Obowiązek wydania RTS został na wskazane organy nałożony w ramach art. 71 ust. 5 MiCA. MiCA określa również termin na wydanie RTS do 30.06.2024 r.

Pierwsza, i jak dotąd jedyna, propozycja (projekt) RTS dla art. 71 MiCA została opublikowana przez ESMA 25.03.2024 r.³¹ Analiza treści RTS pozwala na rozstrzygnięcie większości z przedstawionych powyżej wątpliwości.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 RTS, przez „skargę” należy rozumieć skierowane przez klienta do dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów oświadczenie, w którym zgłasza on swoje zastrzeżenia w związku ze świadczeniem jednej lub większej liczby usług. Skarga może być złożona w formie elektronicznej lub w formie pisemnej³². Co istotne, mając na uwadze często transgraniczny charakter świadczonych przez CASP usług, RTS precyzuje, że wnoszona przez klienta skarga może być sporządzona w języku używanym przez CASP do promowania swoich usług lub do komunikowania się z klientem albo w języku urzędowym państwa członkowskiego Unii Europejskiej³³.

28 Z ang. *Regulatory Technical Standards*, dalej: RTS.

29 Wytyczne, Regulacyjne Standardy Techniczne organów nadzoru należy traktować jako *soft law* (z ang. miękkie prawo). Ich zadaniem jest dostarczenie praktycznych wskazówek interpretacyjnych (tak: M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020/5(9), s. 129). *Soft law* są zbiorem regulacji, które uprawniony organ wydaje na podstawie upoważnienia normatywnego. W razie ich niestosowania podmiot objęty RTS musi liczyć się z sankcjami administracyjnoprawnymi. W literaturze podkreśla się, że akty typu *soft law* mają przewagę nad prawem stanowionym ze względu na ich elastyczność w stosunku do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Odpowiednie organy nadzorcze mają zatem obowiązek szybkiego i efektywnego dostosowywania tych aktów do aktualnych potrzeb i warunków rynkowych (tak: M. Pietrzyk, *Soft law i hard law w europejskim prawie administracyjnym: relacja alternatywy, uzupełnienia, wykluczenia oraz przejścia*, Repozytorium Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015, s. 133–134).

30 Z ang. *European Banking Authority*, dalej: EBA.

31 ESMA Final Report Draft technical Standards specifying certain requirements of the Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) – first package, Annex VII – Draft RTS pursuant to Article 71(5) of MiCA, s. 113–120, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-03/ESMA18-72330276-1634_Final_Report_on_certain_technical_standards_under_MiCA_First_Package.pdf (dostęp: 18.06.2024 r.).

32 Zob. art. 3 ust. 1 RTS.

33 Zob. art. 3 ust. 2 lit. a i b RTS.

Dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów, opracowując procedury rozpatrywania skarg, muszą dbać o to, aby zawierały one szereg szczegółowych informacji, takich jak³⁴:

- warunki dopuszczalności wniesienia skargi,
- informację o tym, że wniesienie i rozpatrzenie skargi jest wolne od jakichkolwiek opłat,
- szczegółowy opis procedury wnoszenia skargi, w tym:
 - informację o możliwości skorzystania ze wzoru formularza do wniesienia skargi,
 - informacje, które klient zobligowany jest dostarczyć CASP wraz ze skargą,
 - dane osoby lub działu odpowiedzialnych za przyjmowanie skarg,
 - adres korespondencyjny, adres e-mail, dane platformy elektronicznej lub systemu, za pomocą których można wnosić skargi,
 - informację o językach, w których klient może złożyć skargę,
 - opis procesu rozpatrywania skargi,
 - harmonogram rozpatrywania skargi (potwierdzenie otrzymania, żądanie dodatkowych informacji, rozpatrywanie, udzielenie odpowiedzi),
 - ustalenia dotyczące rejestrowania i przechowywania rozpatrzonych skarg.

Opracowane przez CASP procedury rozpatrywania skarg mają być publikowane w łatwo dostępnym miejscu na ich stronie internetowej wraz ze wzorem formularza do składania skarg³⁵. Procedura oraz formularz mają być publikowane we wszystkich językach używanych przez CASP do promowania swoich usług lub do komunikowania się z klientami³⁶. Co istotne, klient może, ale nie musi skorzystać z udostępnionego wzoru formularza. Brak skorzystania z formularza nie może stanowić podstawy do odrzucenia skargi przez CASP.

Opublikowany projekt RTS precyzuje również samą procedurę rozpatrywania skarg przez CASP. Po otrzymaniu skargi dostawca usług w zakresie kryptoaktywów zobowiązany jest bez zbędnej zwłoki potwierdzić klientowi fakt otrzymania skargi wraz z informacją o dopuszczalności skargi. Potwierdzenie otrzymania skargi musi zawierać informacje o danych kontaktowych do osoby lub działu rozpatrujących skargę, datę otrzymania skargi, odniesienie do harmonogramu rozpatrzenia skargi, a także kopię skargi, jeżeli została ona złożona za pomocą elektronicznego formularza³⁷.

³⁴ Zob. art. 1 ust. 2 RTS.

³⁵ Zob. art. 1 ust. 3 RTS.

³⁶ Zob. art. 1 ust. 4 RTS.

³⁷ Zob. art. 4 ust. 3 RTS.

Jeżeli skarga nie spełnia warunków dopuszczalności, o których CASP informował w swojej procedurze, wówczas zobowiązany jest do przekazania skarżącemu niebudzących wątpliwości wyjaśnień powodów odrzucenia skargi jako niedopuszczalnej³⁸. Rozpatrzenie skargi klienta musi nastąpić bez zbędnej zwłoki. Po potwierdzeniu jej otrzymania właściwa osoba lub dział ze strony CASP ocenia, czy skarga jest zrozumiała i kompletna, tj. czy spełnia warunki określone w przyjętej i opublikowanej przez CASP procedurze. W razie konieczności dodatkowych wyjaśnień, informacji, uzupełnienia braków dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów ma zwrócić się do klienta (skarżącego) z prośbą o uzupełnienie zidentyfikowanych braków³⁹. Sama procedura rozpatrywania skargi ma być jak najmniej uciążliwa dla klienta. Przejawiać ma się to m.in. w tym, że ciężar gromadzenia i oceny informacji stanowiących podstawę skargi ma spoczywać na CASP. RTS wprost zakazuje dostawcom usług w zakresie kryptoaktywów żądania od klienta informacji, które są lub powinny być w ich posiadaniu⁴⁰. Klient w trakcie rozpatrywania reklamacji ma być należycie informowany przez CASP o stanie rozpatrywania skargi, jak również o wszelkich dodatkowych krokach, które będą podjęte w celu rozpatrzenia skargi⁴¹. Procedura rozpatrywania wniesionej przez klienta skargi ma zakończyć się decyzją dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów. Decyzja ta może odrzucić skargę bądź uwzględnić ją w całości lub w części. W wydawanej decyzji CASP ma się odnieść do wszystkich kwestii podnoszonych przez klienta w skardze, a także uzasadnić swoje stanowisko⁴². W razie nieuwzględnienia w całości lub w części skargi klienta, CASP zobligowany jest do poinformowania klienta o dalszych możliwościach dochodzenia przez klienta roszczeń, np. na drodze postępowania sądowego⁴³.

Czas trwania procedury rozpatrywania skarg został dookreślony w treści art. 6 ust. 2–4 RTS. Zgodnie ze wskazanymi jednostkami redakcyjnymi, CASP ma poinformować klienta o swojej decyzji (zakończyć procedurę) zgodnie z opracowanym na potrzeby procedury rozpatrywania skarg harmonogramem. RTS precyzuje jednak, że procedura rozpatrywania skargi powinna zostać zakończona bez zbędnej zwłoki, ale nie później niż w ciągu 2 miesięcy od daty otrzymania skargi przez CASP⁴⁴. W wyjątkowych sytuacjach, gdy CASP nie może wydać decyzji w przeciągu zakreślonych

38 Zob. art. 4 ust. 2 RTS.

39 Zob. art. 5 ust. 1 RTS.

40 Zob. art. 5 ust. 2 RTS.

41 Zob. art. 5 ust. 3 RTS.

42 Zob. art. 6 ust. 1 RTS.

43 Zob. art. 6 ust. 4 RTS.

44 Zob. art. 6 ust. 2 RTS.

2 miesięcy, CASP informuje klienta o przyczynach opóźnienia, jednocześnie określając datę zakończenia rozpatrywania skargi⁴⁵.

VI. OCHRONA KLIENTA – PERSPEKTYWA POLSKA

Do momentu wejścia w życie MiCA w polskiej przestrzeni prawnej istniała wyraźna luka normatywna w przedmiocie regulacji świadczenia usług na rynku kryptoaktywów oraz ochrony klientów tego rynku⁴⁶. Stworzenie, a następnie przyjęcie regulacji rynku kryptoaktywów w formie rozporządzenia doprowadziło do bezpośredniej skuteczności MiCA w każdym państwie członkowskim Unii Europejskiej⁴⁷. Dzięki temu MiCA ma zasięg ogólny, obowiązuje co do wszystkich swoich elementów i ma bezpośrednie zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich⁴⁸, a regulacja rynku kryptoaktywów została ujednolicona⁴⁹ na terenie całej Unii Europejskiej.

Z uwagi na fakt, że rynek kryptowalut nie był dotychczas rynkiem regulowanym w Polsce, to działalność podmiotów na tym rynku opierała się na zasadzie swobody działalności gospodarczej, a wszelkie umowy zawierane przez przedsiębiorców z klientami kształtowane były na podstawie zasady swobody umów. W związku z tym przed wejściem w życie MiCA ochrona klienta na rynku kryptowalut w Polsce opierała się na podstawowych mechanizmach i instrumentach ochrony, które polski system prawny przyznaje konsumentowi dokonującemu czynności prawnej z przedsiębiorcą.

Podstawowymi⁵⁰ źródłami ochrony były zatem w szczególności przepisy ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny⁵¹ oraz ustawy z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta⁵². Tytułem przykładu, w odniesieniu do Kodeksu cywilnego należy wskazać ochronę konsumenta⁵³ przed klauzulami niedozwolonymi⁵⁴, w relacji z przedsiębiorcą posługującym się wzorcem umownym⁵⁵. Odnosząc się do ustawy o prawach konsumenta, zakładając kwalifikację kryptoaktywa jako usługi finansowej, należy wskazać, że przyznawała ona konsumentom szereg uprawnień w związku z zawieraniem umów

45 Zob. art. 6 ust. 3 RTS.

46 K. Stolarski, *Wpływ MiCA...*, s. 62.

47 Bezpośrednia skuteczność rozporządzeń wynika wprost z art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

48 M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, s. 43.

49 W literaturze wskazuje się bowiem, że rozporządzenia stanowią instrument ujednolicenia prawa Unii Europejskiej. Za: J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2015, s. 230.

50 Dotychczasowy kształt ochrony klienta na rynku kryptoaktywów nie jest przedmiotem niniejszego opracowania i zostanie on jedynie zasygnalizowany.

51 Dz.U. z 2024 r. poz. 653, dalej: k.c.

52 Dz.U. z 2023 r. poz. 2759, dalej: u.p.k.

53 W rozumieniu art. 22¹ k.c.

54 Zob. art. 385¹–385³ k.c.

55 Zob. art. 384 k.c.

w tzw. okolicznościach nietypowych, tj. poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. W kontekście umów zawieranych z przedsiębiorcami działającymi na rynku kryptoaktywów zastosowanie miały przepisy rozdziałów 1 i 5 wskazanej ustawy⁵⁶. Z uwagi na fakt, że duża liczba ówczesnych podmiotów świadczących usługi z zakresu kryptoaktywów świadczyła swoje usługi on-line, należało kwalifikować zawierane umowy z konsumentami jako umowy zawierane na odległość⁵⁷. Analizując treść przepisów z rozdziału 1 i 5 u.p.k., można wyinterpretować trzy podstawowe instrumenty ochrony konsumenta, które mogły mieć zastosowanie w odniesieniu do klienta na rynku kryptoaktywów. Są nimi: ochrona przez informację⁵⁸, prawo do żądania potwierdzenia zawartej umowy na piśmie⁵⁹ oraz prawo do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny⁶⁰.

W przedstawionym pierwszym projekcie polskiej ustawy o kryptoaktywach brak jest jakichkolwiek postanowień traktujących o ochronie klienta na rynku kryptoaktywów. Treść polskiej ustawy koncentruje się na uzupełnieniu kwestii, które prawodawca europejski pozostawił poszczególnym państwom członkowskim. Do takich kwestii należy przede wszystkim nadzór nad podmiotami świadczącymi usługi na rynku kryptoaktywów. Stąd w polskim projekcie ustawy dominują kwestie z zakresu nadzoru nad rynkiem kryptoaktywów. Niemniej jednak z treści projektu uzasadnienia do projektu ustawy wybrzmiewa również, że celem polskiej ustawy ma być zarówno zapewnienie skutecznego nadzoru nad rynkiem kryptoaktywów, jak i ochrona klientów na tym rynku⁶¹.

Swoje uwagi do projektu ustawy przedstawił m.in. Rzecznik Finansowy⁶². Uwagi Rzecznika Finansowego koncentrują się właśnie na wzmocnieniu ochrony klientów dostawców usług z zakresu kryptoaktywów. W przedstawionych pismach Rzecznik Finansowy zwraca uwagę, że w projekcie ustawy nie przewidziano żadnych rozwiązań w zakresie ochrony klientów nowych podmiotów (CASP) nadzorowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego⁶³. W ocenie Rzecznika Finansowego rozszerzenie kompetencji nadzorczych KNF nie jest wystarczające do zagwarantowania ochrony

56 Zob. art. 4 ust. 2 u.p.k.

57 Przez umowę zawieraną na odległość, zgodnie z art. 2 pkt 2 u.p.k., rozumie się umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumienia się na odległość, do chwili zawarcia umowy włącznie.

58 Zob. art. 39 u.p.k.

59 Zob. art. 40 ust. 3 u.p.k.

60 Zob. art. 40 ust. 1 u.p.k.

61 Uzasadnienie do projektu ustawy o kryptoaktywach, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12382311/13040399/13040400/dokument657708.docx> (dostęp: 18.06.2024 r.).

62 Pismo Rzecznika Finansowego z 8.03.2024 r., sygn. pisma: DAL.0212.9.2024, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12382311/13040399/13040402/dokument659850.docx> (dostęp: 20.06.2024 r.) oraz Pismo Rzecznika Finansowego z 13.03.2024 r., sygn. pisma: DAL.0212.9.2024, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12382311/13040399/13040402/dokument660535.pdf> (dostęp: 20.06.2024 r.).

63 Dalej: KNF.

klientów na nowo uregulowanym rynku. Stąd w prezentowanych uwagach Rzecznik Finansowy zwraca uwagę na konieczność rozszerzenia przyznanych mu kompetencji również w stosunku do CASP, a w konsekwencji do nowelizacji m.in. ustawy z dnia 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego, o Rzeczniku Finansowym i o Funduszu Edukacji Finansowej⁶⁴.

W zaprezentowanym stanowisku Rzecznik Finansowy dąży do zapewnienia klientom CASP możliwości zwrócenia się do Rzecznika Finansowego w sprawach związanych z nieuwzględnieniem roszczeń w procedurze reklamacyjnej (w rozumieniu MiCA – procedura rozpatrywania skarg), czy też niewykonania obowiązków wynikających z pozytywnego rozpatrzenia reklamacji⁶⁵. Rzecznik Finansowy zwraca przy tym uwagę, że część dostawców usług z zakresu kryptoaktywów⁶⁶ stanowi jednocześnie podmioty rynku finansowego określone w art. 2 pkt 3 UoRF, czyli objęte zakresem kompetencji Rzecznika Finansowego. W związku z tym trafnie Rzecznik Finansowy zwraca uwagę, że dotychczas regulowane podmioty rynku finansowego, które staną się również dostawcami usług z zakresu kryptoaktywów na podstawie notyfikacji organowi nadzoru, będą zobowiązane do stosowania przepisów Rozdziału 2 UoRF dotyczącego rozpatrywania reklamacji przez podmioty rynku finansowego⁶⁷. W stosunku do podmiotów określonych w art. 59 ust. 1 lit. a MiCA, tj. CASP, które uzyskały zezwolenie zgodnie z procedurą określoną w rozporządzeniu, Rozdział 2 UoRF nie miałby zastosowania.

Sytuacja ta doprowadziłaby zatem do dualizmu ochrony prawnej klientów CASP w polskim systemie prawnym. Klienci CASP działający na podstawie zezwolenia mieliby *de facto* w polskim systemie prawnym mniejsze możliwości ochrony swoich interesów, w przeciwieństwie do klientów podmiotów dotychczas regulowanych – CASP świadczących swoje usługi w oparciu o notyfikację tego zamiaru KNF. Dywersyfikacja zastosowania w stosunku do poszczególnych osób Rozdziału 2 UoRF wpływa diametralnie na ich sytuację prawną. Źródłem ochrony praw klientów CASP, do których nie miałyby zastosowania UoRF, byłby tylko art. 71 MiCA oraz RTS wydane do tegoż artykułu. Zestawienie treści art. 71 MiCA oraz RTS z instrumentami przewidzianymi w Rozdziale 2 UoRF skłania do twierdzenia, że rozwiązania UoRF są korzystniejsze dla klientów. Przejawia się to m.in. w szerszych możliwościach składania reklamacji (również ustnie – telefonicznie albo osobiście – do protokołu podczas wizyty w jednostce podmiotu finansowego⁶⁸), krótszych terminach rozpatrywania reklamacji (bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż 30 dni od otrzymania

64 Dz.U. z 2024 r. poz. 731, dalej: UoRF.

65 Pismo Rzecznika Finansowego z 8.03.2024 r., s. 2.

66 Dostawcy wskazani w art. 59 ust. 1 lit. b MiCA.

67 Pismo Rzecznika Finansowego z 13.03.2024, s. 1.

68 Zob. art. 3 ust. 2 pkt 2 UoRF.

reklamacji⁶⁹) czy w końcu sankcji za nierozpatrzenie reklamacji w terminie (uznanie reklamacji zgodnie z wolą klienta⁷⁰).

Powyższa analiza skłania do przyznania racji Rzecznikowi Finansowemu, który wskazuje, że brak uwzględnienia możliwości stosowania UoRF w stosunku do CASP działających na podstawie zezwolenia spowoduje utrudnienie klientom dochodzenia praw w obszarze ochrony konsumenckiej⁷¹.

Z legislacyjnego punktu widzenia również brak jest argumentów odmawiających racji Rzecznikowi Finansowemu. Przewidziana w art. 71 MiCA procedura składania i rozpatrywania skarg przez CASP w polskim systemie prawnym stanowi *de facto* procedurę składania i rozpatrywania reklamacji przez podmioty rynku finansowego. Kwestią naturalną jest, że CASP stanowią podmiot rynku finansowego, ponieważ rynek kryptoaktywów stanowi element rynku finansowego. Również sama konstrukcja „skargi” w rozumieniu MiCA i „reklamacji” w rozumieniu UoRF prowadzi do wniosku, że są to te same instrumenty ochrony praw klienta. Art. 1 ust. 1 RTS precyzuje, że przez „skargę” należy rozumieć skierowane przez klienta do dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów oświadczenie, w którym zgłasza on swoje zastrzeżenia w związku ze świadczeniem jednej lub większej liczby usług. „Reklamacja” to, zgodnie z definicją legalną z art. 2 pkt 2 UoRF, wystąpienie skierowane do podmiotu rynku finansowego przez jego klienta, w którym klient zgłasza zastrzeżenia dotyczące usług świadczonych przez podmiot rynku finansowego. Obie definicje w sposób wyraźny wskazują, że zarówno „skarga”, jak i „reklamacja” stanowią oświadczenie wiedzy klienta, w którym zgłasza on swoje zastrzeżenia dotyczące świadczonej usługi. W doktrynie wskazuje się, że elementem odróżniającym reklamację (skargę w rozumieniu MiCA) od innych pism czy wniosków kierowanych przez klientów do podmiotów rynku finansowego jest wyrażenie przez klienta, w jakikolwiek sposób, niezadowolenia z działalności podmiotu lub świadczonej przez niego usługi⁷². Stąd pomiędzy „skargą” w rozumieniu MiCA a reklamacją w znaczeniu UoRF można postawić znak równości.

W końcu prawo pierwotne i pochodne Unii Europejskiej w żaden sposób nie ogranicza państw członkowskich do tworzenia i przyjmowania przepisów prawa, które są korzystniejsze dla klientów podmiotów rynku finansowego niż proponowane w ramach rozporządzeń lub dyrektyw. Niewątpliwie objęcie wszystkich CASP zakresem podmiotowym UoRF i stosowanie w stosunku do nich Rodziału 2 UoRF doprowadziłoby do polepszenia sytuacji prawnej klientów CASP w stosunku do propozycji ochrony wynikającej z MiCA oraz RTS.

69 Zob. art. 6 ust. 1 UoRF.

70 Zob. art. 8 UoRF.

71 Pismo Rzecznika Finansowego z 8.03.2024 r., s. 3.

72 A. Urbańczyk, *Reklamacje (w:) Nowe zasady dystrybucji ubezpieczeń. Zagadnienia prawne*, red. J. Pokrzywniak, Warszawa 2018, s. 180.

VII. POSTULATY *DE LEGE FERENDA* – ANALIZA

Niezależnie od swojej opinii, Rzecznik Finansowy przedstawił również własne propozycje zmiany projektu ustawy o kryptoaktywach⁷³ oraz nowelizacji UoRF⁷⁴.

Propozycje nowelizacji UoRF zakładają przede wszystkim zmianę art. 2 UoRF poprzez dodanie po lit. g lit h. w brzmieniu *h) będącego osobą fizyczną klienta, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 39 rozporządzenia 2023/1114*. Rzecznik Finansowy dąży zatem do objęcia zakresem swojego działania, a w konsekwencji zakresem podmiotowym UoRF, klientów wszystkich CASP, którzy są osobami fizycznymi. Rzecznik Finansowy proponuje zatem na potrzeby postępowania reklamacyjnego i uprawnień z UoRF zawężenie pojęcia „klient” w rozumieniu MiCA (osoba fizyczna oraz osoba prawna) tylko do osoby fizycznej. Intencję tę należy uznać za prawidłową i celową z punktu widzenia jednolitości, spójności ochrony klienta na rynku finansowym w rozumieniu UoRF. Dotychczas, zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a–g, podmiotami objętymi ochroną na gruncie UoRF są tylko osoby fizyczne. W związku z tym nie istnieją żadne racjonalne podstawy do objęcia zakresem działania Rzecznika Finansowego również klientów CASP będących osobami prawnymi. Klienci – osoby prawne nie zostają bowiem pozbawieni ochrony, w stosunku do nich stosować się będzie art. 71 MiCA wraz z właściwymi RTS. W polskim systemie prawnym wzmocniona jednak będzie pozycja klientów CASP – osób fizycznych.

Rzecznik Finansowy proponuje również rozszerzenie zakresu podmiotowego definicji „podmiot rynku finansowego” z art. 2 pkt 3 UoRF. Propozycja Rzecznika Finansowego zakłada dodanie w katalogu podmiotów finansowych dostawców usług w zakresie kryptoaktywów w rozumieniu art. 3 ust. 15 MiCA. Z tą propozycją również należy się zgodzić. Przede wszystkim jest ona niezbędna w celu realizacji głównego celu Rzecznika Finansowego, tj. objęcia ochroną klientów (osób fizycznych) CASP. Co więcej, postulowana zmiana pozostaje w zgodzie z celami MiCA, ponieważ w samej treści rozporządzenia zauważa się, że CASP będą stanowić nowy rodzaj regulowanych podmiotów rynku finansowego.

Odnosząc się do proponowanych przez Rzecznika Finansowego zmian w projekcie ustawy o kryptoaktywach, wskazać należy, że dąży on do dodania w treści ustawy nowego rozdziału (Rozdziału 5a), który miałby traktować o rozpatrywaniu reklamacji przez CASP. Proponowany rozdział stanowiłby *de facto* krajową odpowiedź na art. 71 MiCA, doprecyzowując kwestie, które w stosunku do MiCA mają zostać ujęte w RTS, a dodatkowo ujednolicając standard ochrony reklamacyjnej

73 Zob. Załącznik nr 2 do Pisma Rzecznika Finansowego z 8.03.2024 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12382311/13040399/13040402/dokument660534.docx> (dostęp: 20.06.2024 r.), dalej: propozycje zmian ustawy.

74 Zob. Załącznik nr 1 do Pisma Rzecznika Finansowego z 8.03.2024 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12382311/13040399/13040402/dokument660533.docx> (dostęp: 20.06.2024 r.), dalej: Propozycje nowelizacji UoRF.

klientów podmiotów rynku finansowego w krajowym porządku prawnym. Propozycja Rzecznika Finansowego gwarantuje klientom (osobom fizycznym) CASP krótszy termin rozpatrywania wniesionych przez nich reklamacji. Zgodnie z treścią RTS do art. 71 MiCA, CASP zobligowany był do udzielenia odpowiedzi na skargę bez zbędnej zwłoki, ale nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania. Termin ten w szczególnych przypadkach mógł być przez CASP wydłużony. Rzecznik Finansowy proponuje, aby CASP rozpatrywały reklamacje i udzielały odpowiedzi klientom będącym osobami fizycznymi w terminie 15 dni roboczych od dnia otrzymania reklamacji. W szczególnie skomplikowanych przypadkach termin ten będzie mógł być wydłużony, ale nie dłużej niż 35 dni roboczych od dnia otrzymania reklamacji.

Propozycja Rzecznika Finansowego powinna być oceniona pozytywnie. Proponowana zmiana projektu ustawy o kryptoaktywach pozostaje w zgodzie z założeniami oraz celami MiCA, a dodatkowo gwarantuje klientom szybsze rozpatrywanie reklamacji, aniżeli przewiduje to RTS wydany do art. 71 MiCA.

VIII. WNIOSKI

Wejście w życie rozporządzenia MiCA oraz prace nad krajowym projektem ustawy o kryptoaktywach należy ocenić pozytywnie. Harmonizacja, ujednolicenie przepisów dotyczących funkcjonowania rynku kryptoaktywów na terenie całej Unii Europejskiej niewątpliwie pozwoli na wzmocnienie ochrony zarówno klientów, jak i inwestorów⁷⁵. Ujednolicenie reżimu prawnego dotyczącego prowadzenia działalności na rynku kryptoaktywów, a także wypełnienie istniejących krajowych luk normatywnych w tym zakresie może doprowadzić do wzrostu zaufania wszystkich podmiotów występujących na tym rynku. Większe zaufanie do rynku kryptoaktywów stymulować będzie dalszy, bezpieczny rozwój rynku.

Dążąc do zachowania spójności ochrony klienta na rynku finansowym, należy postulować zmiany w polskim porządku prawnym poprzez objęcie zakresem podmiotowym UoRF wszystkich dostawców usług z zakresu kryptoaktywów. System ochrony klienta na rynku finansowym jest jednym z istotniejszych elementów sieci bezpieczeństwa finansowego, która ma na celu zachowanie stabilności rynku finansowego⁷⁶. W związku z tym pożądanym kierunkiem zmian powinno być dążenie przez prawodawcę krajowego do ujednolicania ochrony klienta na tym rynku, co w analizowanym zagadnieniu zakłada zrównanie poziomu ochrony dla klientów CASP działających w Polsce na podstawie zezwolenia oraz na podstawie procedury notyfikacyjnej przed KNF. Zróżnicowanie pozycji prawnej klientów CASP (brak jednolitego

⁷⁵ A. Behan, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022, s. 436.

⁷⁶ D. Cyman, *System ochrony klienta na rynku finansowym w Polsce* (w:) *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, red. J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska, Warszawa 2018, s. 106.

poziomu ochrony) może doprowadzić do spadku zaufania klientów do rynku kryptoaktywów⁷⁷. Proponowane przez Rzecznika Finansowego zmiany należy uznać za uzasadnione. Ich wdrożenie pozwoli na zagwarantowanie klientom CASP w Polsce szybszej procedury reklamacyjnej, aniżeli ma to miejsce w przypadku art. 71 MiCA. Dodatkowo klienci CASP uzyskają tożsame instrumenty ochrony z UoRF co klienci innych podmiotów rynku finansowego. Takie rozwiązanie należy uznać za pożądane z punktu widzenia spójności i jednolitego poziomu ochrony dla wszystkich klientów podmiotów rynku finansowego.

r. pr. Paweł Dyrduł

Autor jest asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie i radcą prawnym (Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie). The author is an assistant lecturer at the Department of Civil, Commercial and Private International Law at the Cracow University of Economics and an attorney-at-law (Cracow Bar Association of Attorneys-at-Law). ORCID: 0000-0002-9589-1955

ABSTRACT

Keywords: MiCA, client, CASP, crypto-asset service provider, client protection, Financial Ombudsman, bill, crypto-assets

Client on the market for services in crypto-assets. Prospects of protection in the context of MiCA and the Polish Bill on Crypto-assets

The author analyses customer protection measures on the crypto-asset market in connection with the adoption of the MiCA Regulation and the forthcoming Polish Bill on Crypto-assets. The background to the considerations is the opinion of the Financial Ombudsman regarding the necessary amendments to the Polish

⁷⁷ Szerzej o propozycji ujednolicenia ochrony klienta (strony słabszej) na rynku finansowym zob. np. P. Dyrduł, *Strona słabsza na rynku finansowym – ochrona materialnoprawna i reklamacyjne perspektywy rozwoju* (w:) *Verba volant scripta manet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bogusławie Gnelli*, red. A. Kaźmierczyk, K. Michałowska, M. Szaraniec, Warszawa 2023, s. 218–226.

Bill. The considerations undertaken by the author focus on characterising the mechanisms and instruments (specifically on the complaint) of customer protection in relations with the newly regulated financial market service providers, i.e. crypto-asset service providers (CASPs) in the perspective of the MiCA Regulation and postulates of legislative amendments supported by the Financial Ombudsman.

The article was prepared using the formal-dogmatic method as the dominant one, which involved analysing the current texts of normative acts, interpreting their provisions, and then formulating appropriate conclusions and postulates of legislative amendments.

Bibliografia

1. Ahlt Michael, Szpunar Maciej, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011
2. Alińska Agnieszka, *Alternatywne finanse*, Warszawa 2023
3. Barcz Jan, Górka Maciej, Wyrozumska Anna, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2015
4. Behan Adam, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022
5. Goławska Aleksandra, Kapica Paula Weronika, *Regulacja rynku kryptoaktywów pod reżimem prawnym rozporządzenia MiCA, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2023/21*
6. Hobza Martin, Vondráčková Aneta, *Crypto-Asset Services under the Draft MiCA Regulation*, „Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper” 2021, vol. III, nr 4
7. Iwaniec Monika, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020/5 (9)
8. Kaźmierczyk Aneta, Michałowska Kinga, Szaraniec Monika, *Verba volant scripta manet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bogusławie Gnelli*, Warszawa 2023
9. Monkiewicz Jan, Rutkowska-Tomaszewska Edyta, *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, Warszawa 2018
10. *Nowe zasady dystrybucji ubezpieczeń. Zagadnienia prawne*, red. J. Pokrzywniak, Warszawa 2018
11. Owsiak Stanisław, *Finanse*, Warszawa 2015
12. Pakla Robert, Adamczyk Piotr, *Aspekty ochrony konsumentów UE użytkujących waluty wirtualne*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2019/1 (57)
13. Pietrzyk Marcin, *Soft law i hard law w europejskim prawie administracyjnym: relacja alternatywy, uzupełnienia, wykluczenia oraz przejścia*, Wrocław 2015

14. **Stolarski Konrad**, *Wpływ MiCA na regulacyjnoprawne uwarunkowania prowadzenia działalności z wykorzystaniem kryptoaktywów w Polsce i UE*, „Monitor Prawniczy” 2023/9, dodatek
15. *System finansowy w Polsce*, red. B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak, t. 1, Warszawa 2008,
16. **Wojdyło Krzysztof**, *Wybrane zagadnienia dotyczące przedmiotowego i podmiotowego zakresu MiCA*, „Monitor Prawniczy” 2023/9, dodatek

Pojęcia kluczowe: *prawo do sądu, gwarancje konstytucyjne, dobra osobiste, naruszenie dóbr osobistych za pośrednictwem Internetu, ochrona przed naruszeniem dóbr osobistych, realność ochrony*

Urszula Anna Zdanowicz, Tomasz Zalewski

Realność ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu a konstytucyjna gwarancja prawa do sądu

ABSTRAKT

W artykule rozważono praktyczne aspekty związane z możliwością domagania się ochrony dóbr osobistych naruszonych w cyberprzestrzeni. Analiza specyfiki obowiązującego modelu postępowania cywilnego i regulacji prawnych związanych z ochroną dóbr osobistych pozwoliła na sformułowanie tezy o niezapewnieniu realnej ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu. Powyższe doprowadziło do konkluzji o niespójności obowiązujących uregulowań cywilnoprawnych z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu.

I. WPROWADZENIE

Jedną z naczelných zasad wyrażonych w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ jest zasada prawa do sądu, które stanowi podstawowe uprawnienie przysługujące jednostce w demokratycznym państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Zasada prawa do sądu wynikająca z art. 45 Konstytucji RP, uzupełniona o wyrażony w art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej zakaz zamykania drogi sądowej, jest nie tylko gwarantem godności człowieka². Nie ulega bowiem wątpliwości, że wskazana zasada pełni również funkcję gwarancyjną w stosunku do innych praw i wolności wyrażonych w Konstytucji RP. Przede wszystkim jednak należy ją postrzegać jako źródło indywidualnego publicznego prawa podmiotowego oraz podstawowy, przysługujący jednostce środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Konsekwencją tego dualistycznego rozumienia zasady do sądu jest

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

2 Zob. wyrok TK z 15.11.2000 r. (P 12/99), LEX nr 44572.

wielość elementów, które w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów przedstawicieli nauki składają się na jej konstrukcję.

Zasada prawa do sądu postrzegana jest jako fundamentalna zasada państwa prawa. Z jednej bowiem strony – jak już wyżej wskazano – zasada wyrażona w art. 45 Konstytucji RP stanowi źródło prawa podmiotowego przysługującego jednostce, z drugiej zaś – jako zasada konstytucyjna – stanowi dyrektywę tworzenia prawa i dyrektywę interpretacyjną³.

Z kolei zakaz zamykania dostępu do drogi sądowej sprowadza się do konieczności zagwarantowania dostępu do sądu w takich sprawach, które dotyczą ochrony konstytucyjnych wolności i praw⁴.

Prawo do sądu nie jest – co oczywiste – prawem niczym nieograniczonym. Wielokrotnie bowiem dochodzi do takich sytuacji, kiedy rzeczywiście gwarancja wynikająca z art. 45 Konstytucji RP nie znajduje odzwierciedlenia w podejmowanych przez ustawodawcę decyzjach i wskutek tego jest limitowana. Przywołać należy bowiem za Trybunałem Konstytucyjnym, że już „samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (co do zasad inicjowania postępowania, terminów procesowych i materialnych, opłat, reprezentacji stron przed sądem, rygorów postępowania dowodowego etc.) stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu”⁵. W tym kontekście pojawia się jednak pytanie – jak daleko może w istocie sięgać to ograniczenie? Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał bowiem pogląd, że wszelkie ograniczenia prawa do sądu muszą uwzględniać wyrażoną w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP zasadę proporcjonalności⁶. Jeżeli niedopuszczalne – jako niezgodne z zasadą proporcjonalności – jest takie uregulowanie, które odmawia możliwości zaskarżenia orzeczenia tzw. wpadkowego, tj. na przykład orzeczenia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem II instancji⁷, to jak należałoby traktować przypadki, w których co prawda strona formalnie ma możliwość wystąpienia na drogę sądową, natomiast wątpliwości budzi prawna skuteczność dochodzonych przed sądem praw?

Problematyka ta wymaga szerszego rozważenia przede wszystkim z uwagi na zagadnienie realności ochrony cywilnoprawnej przysługującej osobie, której dobra osobiste zostały naruszone za pośrednictwem Internetu. Mając bowiem na względzie specyfikę obowiązujących regulacji dotyczących procedury cywilnej i fakt, że często-kroć ustalenie osoby sprawcy naruszenia (bądź też zagrożenia) dobra osobistego może

3 Zob. wyrok TK z 10.07.2000 r. (SK 12/99), LEX nr 41215.

4 Zob. wyrok TK z 10.05.2000 r. (K 21/99), LEX nr 40330.

5 Wyrok TK z 10.05.1999 r. (K 21/99), LEX nr 40330.

6 Zob. np. wyroki TK: z 6.06.2018 r. (K 53/16), LEX nr 2497916; z 2.06.2010 r. (SK 38/09), LEX nr 578851; z 30.10.2012 r. (SK 20/11), LEX nr 1225415, a także postanowienie z 27.02.2013 r. (SK 47/12), LEX nr 1312889.

7 Wyrok TK z 30.10.2012 r. (SK 20/11), LEX nr 1225415 oraz postanowienie TK z 27.02.2013 r. (SK 47/12), LEX nr 1312889.

wywoływać w praktyce poważne trudności, problematyka wzajemnych relacji między konstytucyjną gwarancją prawa do sądu a ochroną dóbr osobistych naruszonych przez Internet jawi się jako doniosła z punktu widzenia nie tylko teoretycznego, ale i praktycznego. Istotnym zagadnieniem pozostaje przecież, czy przy obecnym brzmieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, które nakładają na podmiot inicjujący postępowanie ściśle określone obowiązki związane z treścią pisma wnoszonego do sądu, dochodzi w przypadku domagania się przed sądem ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu do swoistego ograniczenia prawa do sądu, które przysługuje jednostce na mocy przepisów obowiązującej ustawy zasadniczej.

I.1. KONSTRUKCJA PRAWA DO SĄDU W ŚWIELE KONSTYTUCJI RP

Zgodnie z art. 45 Konstytucji, który adresowany jest do obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Stosownie zaś do przepisu art. 77 ust. 2 Konstytucji, który określa wymogi kierowane do ustawodawcy, niedopuszczalne jest zamykanie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Nie sposób pomijać jednak, że o ile *prima facie* wskazane wyżej regulacje kierowane są bądź to – jak ma to miejsce w pierwszym przypadku – do jednostki, bądź to – w tym drugim przypadku – do ustawodawcy, o tyle jednak między tymi dwoma przepisami ustawy zasadniczej zachodzi ścisły związek. To z kolei rzutuje na rzeczywisty krąg adresatów tych przepisów. Ustawodawca bowiem – stosownie do treści art. 45 Konstytucji – jest adresatem konkretnych wskazówek oraz wytycznych dotyczących sposobu kształtowania prawodawstwa w zakresie prawa do sądu; jednostce z kolei na gruncie art. 77 ust. 2 przyznano gwarancję, „że państwo nie będzie jej arbitralnie pozbawiało możliwości sądowego dochodzenia naruszonych wolności lub praw”⁸.

Jak wspomniano już wyżej, prawo do sądu na gruncie przepisów ustawy zasadniczej rozumiane jest jako przysługujące jednostce publiczne prawo podmiotowe oraz jako środek ochrony praw i wolności konstytucyjnych⁹. W doktrynie wyrażony został pogląd, że prawo to należy rozpatrywać jako jedną z zasad prawa konstytucyjnego¹⁰, choć Sąd Najwyższy wskazywał, że prawo do sądu ma charakter nie zasady, a reguły prawnej¹¹.

8 M. Florczak-Wątor, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/3 (31), s. 48.

9 Zob. np. P. Tuleja, *Komentarz do art. 45 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.

10 Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna Charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12 (621–622), s. 89.

11 Uchwała SN z 18.01.2001 r. (III ZP 28/00), LEX nr 44991.

Niezależnie od tego, jak klasyfikować pod kątem teoretycznym prawo do sądu, zarówno w świetle poglądów doktryny, jak i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie ma wątpliwości co do tego, że prawo to jest konstrukcją złożoną. Wynika to z faktu, że nie sposób z przepisu o tak pojemnej w istocie treści wywodzić jednego tylko, wąskiego uprawnienia, które przysługiwać by miało adresatowi regulacji. I tak, wieloletnie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego doprowadziło do wyodrębnienia następujących elementów, składających się na konstrukcję prawa do sądu:

- prawo dostępu do sądu, a zatem prawo uruchomienia postępowania sądowego przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym organem,
- prawo do sprawiedliwego ukształtowania procedury sądowej, a zatem zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
- prawo do wyroku sądowego, a zatem do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd,
- prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju oraz pozycji organów, które rozpoznają sprawę¹².

Każdy ma prawo do rozpoznania przez sąd sprawy „bez zbędnej zwłoki”. Prawo wywodzone z tego sformułowania rozpatrywane jest w orzecznictwie pod kątem dwóch przede wszystkim uprawnień. W pierwszej kolejności – chodzi tu o możliwość domagania się przez uprawnionego procedowania przez sąd nie dłużej niż przez czas, który niezbędny pozostaje do wyjaśnienia okoliczności koniecznych do rozstrzygnięcia danej sprawy. Po drugie zaś – prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki oznacza nakaz skierowany do ustawodawcy, aby tak skonstruował przepisy ustaw zwykłych, aby uprawniony miał możliwość skorzystania z instrumentu prawnego prowadzącego do efektywnego przyspieszenia postępowania¹³.

Wskazuje się przy tym, że prawo do sądu istnieje niezależnie od tego, czy w ustawie regulującej prawa i obowiązki jednostki przewidziano możliwość wystąpienia na drogę sądową¹⁴. Przeto, jeżeli na gruncie polskiego porządku prawnego brak jest wyraźnego przepisu ustawy, z którego wynikałaby dopuszczalność drogi sądowej (w sprawach dotyczących ochrony konstytucyjnych wolności i praw), to mimo wszystko w tych sprawach prawo do sądu jest gwarantowane bezpośrednio na podstawie odpowiednich przepisów ustawy zasadniczej¹⁵.

W kontekście przedmiotowych rozważań najistotniejsze zdaje się jednak to, że rozumienie prawa do sądu nie może sprowadzać się do takiego jego ujęcia, w świetle

12 Co do pierwszych trzech elementów – zob. wyrok TK z 9.06.1998 r. (K 28/97), LEX nr 33151. Co do czwartego elementu – zob. wyrok TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06), LEX nr 322157.

13 Wyrok TK z 22.10.2015 r. (SK 28/14), LEX nr 1821065. Zob. też rozważania co do prawa rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki: G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (w:) *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. M. Kępa, M. Marszał, Wrocław 2016, s. 27–28.

14 B. Banaszak, *Komentarz do art. 45 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012.

15 Uchwała SN z 18.01.2001 r. (III ZP 28/00), LEX nr 44991.

którego oznacza ono wyłącznie możliwość dochodzenia przed sądem ochrony przysługujących jednostce praw i wolności. Jak wskazywał przecież Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej – „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Jakkolwiek nie ma podstaw, aby ustawodawcy zwykłemu całkowicie odmawiać możliwości wyboru sądów powszechnych bądź szczególnych przy kształtowaniu drogi sądowej, to zawsze jednak konieczne jest, by sądowa ochrona miała rzeczywisty charakter. Ów rzeczywisty charakter oznacza m.in. prawo dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję rozpoznania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń”¹⁶. Konieczność zapewnienia przez ustawodawcę tej prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej nie oznacza jednak, że brak uregulowania danej materii w przepisach ustawy zwykłej poczytywać należy za naruszenie prawa do sądu. Wręcz przeciwnie – jak wynika z powyższych rozważań – milczenie ustawy nie jest tożsame z wyłączeniem drogi sądowej, bowiem nie może być ono traktowane jako sprzeczne z konstytucyjnym prawem do sądu. Prawo do sądu wynika przecież już z aksjologii ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷.

Inaczej – jak się zdaje – rzecz się ma, kiedy co prawda przepis ustawy zwykłej przewiduje możliwość ochrony przed sądem przysługujących jednostce praw i wolności konstytucyjnych, jednak ochrona ta w istocie może – i tak co do zasady rzeczywiście będzie – zakończyć się brakiem uzyskania przez uprawnionego wiążącego rozstrzygnięcia, które zapewni efektywność ochrony prawnej danej jednostki. Dojść może również do takiej sytuacji, w której jednostka co prawda uzyska wiążące rozstrzygnięcie sprawy wydane przez sąd, natomiast zanim to rozstrzygnięcie uzyska – będzie musiała skorzystać z instrumentów przewidzianych w innych niż cywilne regulacjach prawnych, bez których sąd w sprawie cywilnej nie będzie mógł w ogóle procedować.

Jeżeli jednostka ma możliwość wystąpienia z pismem inicjującym postępowanie przed sądem cywilnym, ale obowiązujące uregulowania dotyczące aspektów formalnych związanych ze sporządzeniem i wniesieniem pozwu (tudzież wniosku) doprowadzą do jego zwrotu – taką sytuację należałoby rozpatrywać pod kątem jej zgodności z gwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu, obejmującym przecież zarówno prawo dostępu do sądu, ale i prawo do uzyskania wyroku sądowego.

To samo odnieść należy do drugiej z wyżej wspomnianych sytuacji, a zatem takiej, w której co prawda strona uzyska dochodzoną przed sądem ochronę prawną

16 Uchwała TK z 25.01.1995 r. (W 14/94), LEX nr 25547. Po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji RP – zob. wyrok TK z 10.07.2000 r. (SK 12/99), LEX nr 41215. Z najnowszego orzecnictwa TK – zob. wyrok TK z 8.05.2024 r. (SK 59/21), LEX nr 3718607.

17 Zob. orzeczenie TK z 25.02.1992 r. (K 3/91), LEX nr 25275.

i oczekiwane przez nią orzeczenie wydane przez sąd, jednakże nastąpi to dopiero po przedsięwzięciu przez nią szeregu czynności przed innymi niż sąd cywilny organami. Ten zaś przypadek należałoby rozważyć pod kątem jego zgodności z prawem do rozpoznania przez sąd danej sprawy bez zbędnej zwłoki.

II. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

II.1. POJĘCIE I KATALOG DÓBR OSOBISTYCH

W przepisach prawa cywilnego brak jest definicji legalnej samego pojęcia dobra osobistego. Ustawowe uregulowanie wszystkich wartości, które mogłyby być uznane za dobra osobiste, pozostaje w zasadzie niemożliwe, bowiem – jak słusznie dostrzegł Sąd Najwyższy – odpowiedź na pytanie, czy określone dobro człowieka jest jego dobrem osobistym, pozostaje zależne od mnogości czynników, a samo pojęcie dobra osobistego należy odnosić do przyjętych w społeczeństwie zasad moralnych i prawnych, istniejącego rodzaju stosunków społecznych, gospodarczych czy nawet politycznych, a także do poziomu rozwoju technologicznego i cywilizacyjnego¹⁸. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się co do zasady jednolicie, że dobra osobiste są „wartościami o charakterze niemajątkowym, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w społeczeństwie”¹⁹. Cechą konieczną warunkującą uznanie danej wartości za dobro osobiste jest to, że ma ona być „immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobiektywizować”, a nadto – ma mieć decydujące znaczenie dla bytu człowieka i jego pozycji w społeczeństwie²⁰.

Stosownie do treści art. 23 Kodeksu cywilnego dobrami osobistymi są między innymi: „zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska”²¹. Jednocześnie w przepisie tym wskazano wprost, że dobra osobiste pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nie budzi wątpliwości, że katalog dóbr osobistych zawarty w przepisie wskazanego artykułu ma charakter otwarty, a dobra osobiste zostały w nim wymienione jedynie przykładowo. Wynika to ze wspomnianego wyżej braku możliwości kompleksowego ujęcia w przepisach prawa wszystkich

18 Uchwała SN z 16.07.1993 r. (I PZP 28/93), LEX nr 3943.

19 Zob. np. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106; B. Janiszewska, *Komentarz do art. 23 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–554)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. I; wyrok SN z 23.02.2022 r. (II CSKP 232/22), LEX nr 3347178; wyrok SN z 11.02.2015 r. (I CSK 868/14), LEX nr 1677121.

20 Zob. np. uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10), LEX nr 612168.

21 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

wartości, które mogą w danych stosunkach społeczno-gospodarczych zostać uznane za dobra osobiste podlegające ochronie na gruncie k.c.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że tak jak dobra osobiste danego podmiotu mogą zostać naruszone w świecie realnym, tak i do naruszenia jego dóbr osobistych może dojść w świecie wirtualnym. Nie ma bowiem znaczenia to, czy działanie innego podmiotu zostało wymierzone przeciwko danej osobie „w rzeczywistości”, czy też działanie takie zostało podjęte za pośrednictwem Internetu. Każdej bowiem osobie, a zatem także i tej, która występuje jako użytkownik Internetu, przysługują dobra osobiste, które chronione są na gruncie obowiązującego ustawodawstwa.

II.II. SPOSOBY NARUSZENIA DÓBR OSOBISTYCH W INTERNECIE

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym zjawiskiem w Internecie, które prowadzić może do naruszenia bądź zagrożenia dóbr osobistych danego podmiotu, są działania podejmowane przez użytkowników różnego rodzaju portali społecznościowych, blogów czy forów internetowych. Publikowanie postów czy też zamieszczanie komentarzy, czy to pod postami własnymi, czy to pod postami innych użytkowników, bez wątplenia stanowi pole do kreowania takich treści, które będą mogły być rozpatrywane pod kątem przekroczenia przysługującej jednostce wolności słowa, co w konsekwencji skutkować może odpowiedzialnością za naruszenie (bądź też zagrożenie) dóbr osobistych.

Każdy użytkownik Internetu ma świadomość występującego w nim zjawiska tzw. *spammingu*. Polega ono na dostarczaniu drogą elektroniczną informacji, których treść pozostaje niezależna od tożsamości jej odbiorcy. Istotny jest jednak fakt, że dla uznania danej wiadomości za tzw. *spam* konieczne jest stwierdzenie, że jednocześnie odbiorca elektronicznej przesyłki nie wyraził uprzednio wyrażnej i świadomej zgody na otrzymanie przesyłki, która to zgoda możliwa byłaby do odwołania w każdym momencie²². Skutkiem *spammingu* jest blokowanie oczekiwanej przez użytkownika korespondencji, czy też samo jej opóźnianie. Co więcej – takie niechciane wiadomości mogą w konsekwencji uniemożliwić nawet dostanie się przez użytkownika do swojego konta. *Spamming* utrudnia także swobodne komunikowanie się, a to z uwagi na fakt, że dochodzi do nadmiernego zapełniania skrzynki pocztowej, co może w konsekwencji doprowadzić do wygenerowania dodatkowych kosztów, które okażą się niezbędne z uwagi na zainstalowanie odpowiednich programów antyspamowych²³. W orzecznictwie wskazuje się przykładowo, że w przypadku otrzymywania

22 A. Rogacka-Lukasik, *Naruszenie dóbr osobistych w internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka” 2012, s. 237.

23 Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/44, s. 300.

tz. *spamu* na skrzynkę e-mail może dojść do naruszenia dóbr osobistych takich jak spokój wewnętrzny człowieka, prywatność czy swoboda korespondencji, co stanowi wynik tego, że otrzymywanie niechcianych wiadomości e-mail może powodować zły stan samopoczucia, uczucie irytacji czy też zniecierpliwienia²⁴.

Każdy użytkownik Internetu niejednokrotnie napotkał komunikat dotyczący tzw. plików *cookies*, tzw. ciasteczek. To krótkie pliki tekstowe, które mogą być zapisywane w systemie teleinformatycznym usługobiorcy za pomocą systemu teleinformatycznego usługodawcy. Odczytywane są one jedynie przez system teleinformatyczny, który je zapisał, dlatego też stanowią źródło identyfikacji usługobiorcy w sytuacji, gdy korzysta on ponownie z tej samej usługi, co pozwala w konsekwencji na dopasowanie charakteru świadczonych usług względem usługobiorcy²⁵. W rezultacie tzw. ciasteczka umożliwiają między innymi spersonalizowanie reklam produktów i usług według zgromadzonych preferencji. Pomimo tego, że plik *cookie* nie zawiera informacji umożliwiających identyfikację konkretnej osoby, to jednak sama strona internetowa może identyfikować jej konkretnego użytkownika²⁶. To zaś bez wątpienia można uznać za zjawisko skutkujące naruszeniem prawa do prywatności.

Użytkownicy Internetu narażeni są także na zjawisko tzw. *sniffingu*. Polega ono na monitorowaniu przy użyciu specjalnego programu sieci użytkownika korzystającego z Internetu, co w konsekwencji umożliwia pozyskanie loginów i haseł do bankowości elektronicznej, portali społecznościowych czy też poczty elektronicznej²⁷. Takie działanie narusza już choćby prywatność użytkownika przestrzeni internetowej. Na marginesie wymaga wskazania, że specyfika zjawiska *sniffingu* wiąże się z tym, iż działanie jego sprawcy nie tylko godzi w dobra osobiste danego podmiotu, ale może stanowić także podstawę odpowiedzialności karnej naruszyciela.

Innym niebezpiecznym zjawiskiem w cyberprzestrzeni jest tzw. *phishing* (z ang. *password harvesting fishing*, czyli „łowienie haseł”). Polega ono na pozyskaniu informacji osobistych (przykładowo wszelkiego rodzaju haseł) poprzez podszywanie się przez daną osobę pod instytucję, czy też osobę godną zaufania (pracownik instytucji państwowej albo osoba bliska). Sprawcy *phishingu* działają w taki sposób, aby ofiara dobrowolnie udostępniła im poufne informacje najczęściej poprzez samodzielne ich przekazanie za pośrednictwem specjalnie ku temu skonstruowanej strony internetowej (ludząco podobnej do oficjalnej strony danej instytucji)²⁸. *Phishing* wiąże się z masowym wysyłaniem wiadomości tekstowych sms lub e-mail, następnie

24 Zob. wyrok SO w Warszawie z 22.11.2022 r. (I C 3138/20), LEX nr 3692749.

25 K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Prawna ochrona treści cyfrowych*, Warszawa 2021, s. 412.

26 A. Rogacka-Łukasik, *Naruszenie dóbr osobistych...*, s. 238–239.

27 M. Domagała, *Prawnokarna ochrona prywatności użytkowników Internetu*, „Państwo i Prawo” 2010/3, s. 78.

28 J. Murszewski, *Phishing w ujęciu prawnokranym (w:) Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzošek*, Warszawa 2023, s. 642.

przekierowujących na fałszywą stronę internetową²⁹. Tytułem przykładu, w kwietniu 2023 r. cyberprzestępcy podszyli się pod KAS. Przesłali do wielu Polaków wiadomości e-mail z zawiadomieniem o zwrocie podatku. Poinformowali, że mogą otrzymać należne pieniądze, jeśli zeskanują kod QR. Ci, którzy zeskanowali podany kod QR, zostali automatycznie przekierowani na stronę podszywającą się pod Krajową Administrację Skarbową, następnie cyberprzestępcy nakłaniali do podania wrażliwych danych³⁰. W konsekwencji *phishingu* dochodzi więc do nielegalnego pozyskania danych umożliwiających kradzież środków finansowych, pozyskania tajemnicy przedsiębiorstwa, a nawet do kradzieży tożsamości ofiary.

II.III. SPECYFIKA POLSKIEJ PROCEDURY CYWILNEJ

Stosownie do przepisu art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego, zasadą jest, że to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne³¹. Wskazana regulacja wyraża jedną z podstawowych zasad, którą rządzi się polska procedura cywilna w obecnym kształcie – zasadę kontradiktoryjności. W tym stanie rzeczy to na stronach sporu ciąży obowiązek aktywnego działania w sferze gromadzenia materiału dowodowego, który służyć ma udowodnieniu racji strony sporu.

Jednocześnie w zdaniu drugim wskazanej regulacji wprowadzono wyjątek od zasady kontradiktoryjności, przewidujący możliwość dopuszczenia w danej sprawie przez sąd dowodu niewskazanego przez stronę. Jak zauważa się przy tym w orzecznictwie, aktywność sądu winna uzupełniać jedynie wnioski dowodowe stron, ale jedynie wtedy, kiedy jest to konieczne i o ile pozostaje w rozsądnych proporcjach do aktywności tej strony, która z danego faktu wywodzi skutki prawne³².

Podejmowanie więc w postępowaniu cywilnym przez sąd działań z urzędu ma charakter jedynie wyjątkowy, zaś potrzeba takiej aktywności sądu może być uzasadniona szczególnymi sytuacjami, takimi jak wyjątkową nieporadnością strony sporu, ochroną przed prowadzeniem procesu fikcyjnego, czy na przykład uzasadnioną obawą wydania orzeczenia oczywiście nieprawidłowego³³.

Jak słusznie przywołał w jednej z uchwał Sąd Najwyższy, „konstrukcja cywilnego postępowania procesowego, a w szczególności obowiązujące w nim

29 J. Murszewski, *Phishing...*, s. 642.

30 <https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/uwaga-csirt-nask-ostrzega-przed-kolejna-kampania-e-mailowa-z-informacja-o-rzeko-mym-zwrocie-podatku> (dostęp: 22.06.2024 r.).

31 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

32 Zob. wyroki SN z 20.12.2017 r. (I CSK 149/17), LEX nr 2438309; z 7.03.2013 r. (II CSK 422/12), LEX nr 1314390. Zob. też A. Turczyn, *Komentarz do art. 232 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, red. O. M. Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1.

33 Wyrok SA w Krakowie z 7.12.2023 r. (I AGa 10/23), LEX nr 3672966.

zasady kontrydiktoryjności, dyspozycyjności oraz reguła związania żądaniem pozwu (art. 321 § 1 k.p.c.), tak co do osoby, przeciwko której sformułowane zostało konkretne żądanie, jak i jego podstawy faktycznej, sprawiają, że forum toczącego się postępowania cywilnego trudno uznać za właściwe do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, kto jest sprawcą czynu niedozwolonego, z którego wynikają dochodzone roszczenia i w jakiej postaci czyn ten został popełniony³⁴.

Jeżeli przeto dany podmiot zamierza dochodzić przed sądem cywilnym ochrony dóbr osobistych naruszonych w cyberprzestrzeni przez osobę trzecią, to musi mieć na względzie obecnie obowiązujące uregulowania procedury cywilnej, w świetle których pozwać można wyłącznie podmiot zidentyfikowany z imienia i nazwiska. Co więcej, w pozwie obowiązany będzie wskazać także miejsce zamieszkania lub siedziby oraz adres pozwanego (art. 126 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c.). Niewskazanie tych informacji w treści pozwu skutkować będzie jego zwrotem (art. 130 k.p.c.).

W powołanej wyżej uchwale wskazywał Sąd Najwyższy, że informacja o tym, kto konkretnie jest sprawcą naruszenia dobra osobistego, powinna być co do zasady pozyskana jeszcze przed wszczęciem postępowania, w którym powód dochodzi roszczeń mających swoją podstawę w art. 24 k.c. w zw. z art. 23 k.c.

Usługodawca jednak świadczący drogą elektroniczną usługi polegające na umożliwieniu bezpłatnego dostępu do utworzonego przez siebie internetowego portalu dyskusyjnego nie ma obowiązku zapewnienia możliwości identyfikacji usługobiorcy dokonującego wpisu na takim portalu³⁵. Co więcej – wydaje się, iż udostępnienie takich danych mogłoby być oceniane pod kątem ewentualnego naruszenia dóbr osobistych przez podmiot udostępniający takie dane osobie trzeciej.

Zdaniem Sądu Najwyższego pozyskaniu informacji o tym, kto jest sprawcą naruszenia dobra osobistego, służyć miałyby postępowanie o zabezpieczenie dowodów uregulowane w przepisach art. 310 i n. k.p.c. W świetle powołanych regulacji, jeszcze przed wszczęciem postępowania, sąd może na wniosek zainteresowanego zabezpieczyć dowód, jeżeli zachodzi obawa, że jego przeprowadzenie stanie się niewykonalne lub zbyt utrudnione, albo gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy. Przepisy te umożliwiać mają również zabezpieczenie danych adresowych ewentualnego pozwanego, jeżeli dane te znane są osobie trzeciej. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że dane osoby, która zamieściła na przykład na forum internetowym określony wpis, co do zasady albo znane są podmiotowi świadczącemu usługę dostępu do Internetu z konkretnego adresu IP, albo też są możliwe do ustalenia przez ten podmiot. Istotne jest jednak – na co zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny, który rozpoznawał skargę kasacyjną w sprawie dotyczącej decyzji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie udostępnienia

34 Uchwała SN z 6.08.2020 r. (III CZP 78/19), LEX nr 3039612.

35 Wyrok SN z 8.07.2011 r. (IV CSK 665/10), LEX nr 1112886.

danych osobowych – że w aktualnym stanie prawnym nie sposób uznać za zasadne poglądów wyrażonych przez sąd I instancji w tej sprawie, które odnosiły się do możliwości poszukiwania osoby pozwanego w trybie zabezpieczenia dowodu³⁶. I choć nie przeprowadził w tym zakresie żadnych głębszych rozważań, to nie powinno budzić wątpliwości, że wyrażone stanowisko należy uznać za słuszne. Jeżeli bowiem w obecnym stanie prawnym to osoba występująca z pozwem ma obowiązek ustalenia osoby potencjalnego pozwanego i jego danych adresowych, tym samym wszczynanie postępowania w trybie art. 310 i n. k.p.c. jedynie w celu ustalenia osoby sprawcy naruszenia dobra osobistego (i jego danych) mogłoby zostać uznane za działanie stojące w sprzeczności z podstawowymi obowiązkami, które ciążyą na potencjalnym powodzie na mocy przepisów art. 126 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c.

Wskazania wymaga także okoliczność, że ustalenie danych osobowych sprawcy naruszenia dóbr osobistych w Internecie jest możliwe co do zasady również na podstawie ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną³⁷. Zgodnie z art. 18 ust. 6 ww. ustawy usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane takie jak imię i nazwisko oraz adres zameldowania organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań. Z przepisu art. 18 ust. 6 u.s.u.d.e. wynika obowiązek udzielenia informacji o danych jedynie organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań. Brak natomiast tożsamego obowiązku w stosunku do podmiotu prywatnego, który z własnej inicjatywy wystąpił z odpowiednim wnioskiem do usługodawcy. Rzecz jasna, ze wskazanej regulacji nie wynika w żadnym zakresie zakaz udostępnienia danych osobom, których prawa zostały naruszone, natomiast nie ulega wątpliwości, że podmiot indywidualny, którego dobra osobiste w Internecie zostały naruszone – korzystając z powyższej prawnie przewidzianej możliwości – w zasadzie nie uzyska danych sprawcy naruszenia jego dóbr osobistych.

Naczelny Sąd Administracyjny w przywołanym wyroku z 4.12.2014 r. powołuje się również na możliwość domagania się ujawnienia danych zgromadzonych przez administratora serwisu internetowego na podstawie art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych³⁸. Uzyskanie tych danych możliwe ma być jednak jedynie pod pewnymi warunkami, a mianowicie pod warunkiem proporcjonalności środków i celów oraz warunkiem równowagi pomiędzy ochroną różnych dóbr. Istotne jest przy tym, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że przed ewentualnym udostępnieniem danych na potrzeby wniesienia pozwu przez jednostkę wnioskującą, konieczna jest wnikliwa analiza i dokonanie przez organ weryfikacji, że zamiar skorzystania z prawa do sądu

36 Wyrok NSA z 4.12.2014 r. (I OSK 978/13), LEX nr 2008801.

37 Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344), dalej: u.s.u.d.e.

38 Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781), dalej: u.o.d.o.

w konkretnej sprawie jest realny i rzeczywisty³⁹. Podkreślenia jednak wymaga, że gdyby nawet jednostce udało się uzyskać dane osobowe ewentualnego sprawcy naruszenia dóbr osobistych dokonanego za pośrednictwem Internetu, to możliwość przewidziana w art. 23 u.o.d.o. może być traktowana jako skuteczne narzędzie dla ustalenia danych osobowych potencjalnego pozwanego w procesie cywilnym jedynie w takim wypadku, kiedy zamieścił on w sieci wpis z urządzenia o adresie IP na stałe przypisanym do użytkowanego przez siebie sprzętu.

W konsekwencji więc wielokrotnie dochodzi do takich sytuacji, w których podmiot nie ma realnej możliwości uzyskania tych danych, które konieczne są do wszczęcia postępowania sądowego i uzyskania wiążącego orzeczenia sądu. To z kolei powoduje, że podmioty pokrzywdzone działaniem osób trzecich w Internecie wielokrotnie podejmują próbę zainicjowania postępowania karnego z tytułu popełnienia przestępstwa zniesławienia⁴⁰. Wszczęcie postępowania karnego ma umożliwić uzyskanie w jego toku danych naruszcyciela, co w konsekwencji pozwoliłoby na skuteczne wystąpienie z powództwem cywilnym. Na marginesie wymaga jednak wskazania, że w rzeczywistości postępowanie karne w tego rodzaju okolicznościach zainicjowane zostaje tylko i wyłącznie celem ustalenia danych osobowych sprawcy naruszenia dobra osobistego. Sprowadza się to więc do wykorzystania w pewnym zakresie organów karnych w celu ustalenia danych osobowych naruszcyciela na potrzeby przyszłego postępowania cywilnego⁴¹. Jednocześnie powyższe skłania ku tezie o naruszeniu zapewnienia konstytucyjnej gwarancji rozpoznania sprawy „bez zbędnej zwłoki”, skoro podmiot, który chce dochodzić swoich praw na drodze cywilnej, zmuszony jest do podjęcia dodatkowych działań poza wszczęciem procedury cywilnej, *nota bene* których oczekiwane rezultaty – o ile w ogóle nastąpią – bez wątpienia wydłużają w znaczący sposób uzyskanie przez zainteresowanego wiążącego i merytorycznego rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu cywilnym.

III. PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że w świetle przepisu art. 24 k.c. osobie, której dobra osobiste zostały naruszone bądź zagrożone cudzym działaniem, przysługują roszczenia o zaniechanie działania zagrażającego dobru osobistemu, o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia dobra osobistego poprzez złożenie oświadczenia w odpowiedniej treści i formie, a także roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne lub o zapłatę odpowiedniej sumy na cel społeczny.

39 Wyrok NSA z 10.11.2015 r. (I OSK 1173/14), LEX nr 1941816.

40 P. Piesiewicz, O. M. Piaskowska, *Ustalenie danych osobowych sprawcy naruszenia dóbr osobistych w Internecie celem dochodzenia ich ochrony w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, s. 284–285.

41 P. Piesiewicz, O. M. Piaskowska, *Ustalenie danych osobowych...*, s. 286.

W świetle powyższych rozważań nie sposób nie dostrzec, że ustalenie przez podmiot inicjujący postępowanie cywilne w sprawie o ochronę dóbr osobistych, które zostały naruszone (zagrożone) za pośrednictwem Internetu, bez wątpienia w świetle obowiązujących regulacji pozostaje utrudnione, a niejednokrotnie – niemożliwe. Obowiązujący przy tym model procedury cywilnej, w którym to podmiot inicjujący postępowanie ma obowiązek precyzyjnego określenia danych identyfikujących pozwanego, w przypadku spraw o ochronę dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu budzi poważne wątpliwości w kontekście realności ochrony przysługującej uprawnionemu na gruncie przepisów art. 23 i 24 k.c. Jeżeli bowiem podmiot co do zasady ma formalnie możliwość wystąpienia z powództwem przed sąd, jednak obowiązujące przepisy uniemożliwiają w zasadzie procedowanie przez sąd w sprawie i wydanie oczekiwanego przez uprawnionego orzeczenia, tym samym nie sposób uznać, aby osoba, której dobra osobiste zostały naruszone (zagrożone) w cyberprzestrzeni na gruncie obowiązującego ustawodawstwa, była realnie chroniona i w konsekwencji mogła rzeczywiście dochodzić przysługujących jej praw.

Powyższe pozostaje immanentnie związane z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu, którego elementami konstrukcyjnymi są przecież prawo dostępu do sądu, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sądu, ale i prawo rozpoznania sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Jeżeli podmiot ma możliwość wniesienia do sądu powództwa, ale ta możliwość wynika z zagwarantowania prawa dostępu do sądu jedynie w sensie formalnym, nie zaś materialnym, które wiązałoby się z możliwością prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej, tym samym w takim wypadku dochodzi do naruszenia w istocie jednego z elementów konstrukcyjnych gwarantowanego konstytucyjnie prawa do sądu. Skoro podmiot co do zasady nie ma możliwości ustalenia danych identyfikujących sprawcę naruszenia jego dóbr osobistych, a to z kolei prowadzić będzie w konsekwencji do zwrotu wniesionego przez niego pozwu – to nie sposób nie dostrzec, że obecny kształt przepisów procedury cywilnej narusza prawo do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji. Zwracał niegdyś Trybunał Konstytucyjny uwagę na fakt, że naruszenie prawa do sądu może nastąpić także poprzez nadmierny formalizm procesowy i „może być wynikiem działania (kumulatywnie lub indywidualnie) ustawodawcy lub przedstawicieli praktyki, w tym przede wszystkim organów wymiaru sprawiedliwości”⁴². Pogląd ten pozostaje niezmiennie aktualny, o czym świadczy już choćby wyżej wskazana sytuacja, związana z ochroną dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem Internetu, która powstaje na gruncie obowiązujących przepisów.

Nie sposób także pomijać przywołanej już wyżej okoliczności, że rzeczywiste problemy związane z ustaleniem przez podmiot chcący zainicjować postępowanie danych osobowych sprawcy naruszenia dóbr osobistych zdają się świadczyć o braku

42 Orzeczenie TK z 20.05.2008 r. (P 18/07), LEX nr 380067.

realnego zapewnienia konstytucyjnej gwarancji rozpoznania sprawy „bez zbędnej zwłoki”. Jeżeli bowiem ten, kto chce dochodzić przed sądem cywilnym przysługujących mu praw, zmuszony jest do podjęcia uprzednio dodatkowych działań (na przykład na drodze postępowania karnego), to czas uzyskania przez niego oczekiwanego rozstrzygnięcia bez wątpienia w istotny sposób pozostaje wydłużony, a prawo rozpoznania sprawy „bez zbędnej zwłoki” – jedynie iluzoryczne.

Na końcu należy wskazać, że problemy pojawiające się w związku z ustalaniem – w świetle obecnych uregulowań – danych identyfikujących sprawcę naruszenia stanowiły zarówno przedmiot rozważań doktryny, jak i zostały dostrzeżone przez projektodawcę ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo Telekomunikacyjne⁴³. Zawarte w art. 505⁴¹ projektu ustawy rozwiązanie, które jednak nie weszło w życie, sprowadzało się do wprowadzenia możliwości wystąpienia z tzw. „ślepych pozwem”⁴⁴. Pozew taki miałby zawierać między innymi wniosek o zabezpieczenie powództwa poprzez zobowiązanie usługodawcy do wskazania danych pozwanego wraz ze wskazaniem publikacji, w szczególności komunikatów pisemnych, zdjęć, nagrań audio oraz wideo, naruszających dobra osobiste powoda, z podaniem adresu URL zasobu danych internetowych, na którym zostały opublikowane, daty i godziny publikacji oraz nazwy profilu lub loginu użytkownika, o ile będzie to możliwe. W konsekwencji więc powód miałby możliwość wniesienia pozwu bez wskazania danych osobowych pozwanego.

Wprowadzenie powyższego rozwiązania doprowadziłoby – jak się zdaje – do zapewnienia realnej ochrony w przypadku naruszenia dóbr osobistych w cyberprzestrzeni, która to ochrona przy obecnym brzmieniu przepisów pozostaje niewystarczająca. Możliwość wystąpienia przez zainteresowanego z pozwem bez wskazania osoby pozwanego pozostawałoby rozwiązaniem zasługującym na aprobatę również z uwagi na pojawiające się wątpliwości co do zgodności obecnych regulacji w przedmiotowym zakresie z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu.

43 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo Telekomunikacyjne, druk Sejmu VIII Kadencji nr 1715.

44 P. Piesiewicz, O. M. Piaskowska, *Ustalenie danych osobowych...*, s. 287.

apl. adw. Urszula Anna Zdanowicz

Aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej w Białymstoku.

Trainee advocate at the District Bar Association in Białystok.

apl. radc. Tomasz Zalewski

Aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Białymstoku.

Trainee attorney-at-law at the Białystok Bar Association of Attorneys-at-Law.

ABSTRACT

Keywords: *right to a fair trial, constitutional guarantees, personal interests, infringement of personal interests via the Internet, protection against violation of personal property, feasibility of protection*

Feasibility of protection of personal interests infringed via the Internet in the context of the constitutional guarantee of the right to a fair trial

The article considers practical aspects related to the possibility of claiming protection of personal interests infringed in cyberspace. The analysis of the particularity of the current model of civil procedure and legal regulations related to the protection of personal interests enable formulating a thesis about failure to ensure feasible protection of personal interests infringed via the Internet. The above leads to the conclusion about the inconsistency of the current civil law regulations with the constitutional guarantee of the right to a fair trial.

Bibliografia

1. **Banaszak Bogusław**, *Komentarz do art. 45 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012
2. **Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna**, *Prawna ochrona treści cyfrowych*, Warszawa 2021
3. **Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna Charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12 (621–622)
4. **Domagała Marek**, *Prawnokarna ochrona prywatności użytkowników Internetu*, „Państwo i Prawo” 2010/3

5. **Florczak-Wątor Monika**, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/3 (31)
6. **Janiszewska Beata**, *Komentarz do art. 23 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–554)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. 1
7. **Modrzejewski Piotr**, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/44
8. **Murszewski Jakub**, *Phishing w ujęciu prawnokranym (w:) Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzonek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023
9. **Piesiewicz Piotr, Piaskowska Olga Maria**, *Ustalenie danych osobowych sprawcy naruszenia dóbr osobistych w Internecie celem dochodzenia ich ochrony w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018
10. **Rogacka-Łukasik Anna**, *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka” 2012
11. **Szpunar Adam**, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979
12. **Tuleja Piotr**, *Komentarz do art. 45 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023
13. **Turczyn Arkadiusz**, *Komentarz do art. 232 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, red. O. Maria Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1
14. **Zalizowski Grzegorz**, *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w:) Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. M. Kępa, M. Marszał, Wrocław 2016

Pojęcia kluczowe: Zdecentralizowane organizacje autonomiczne, DAO, blockchain, smart kontrakty, spółki kapitałowe, ekonomiczna analiza prawa, koszty agencji, kryptoaktywa, instrumenty finansowe, tokeny zarządcze

Ryszard Jamka¹

Zdecentralizowane organizacje autonomiczne (DAO) – rekonesans potencjału rewolucyjnego

ABSTRAKT

Zdecentralizowane organizacje autonomiczne (DAO) stanowią nowy sposób prowadzenia działalności gospodarczej, wykorzystujący technologię blockchaina i smart kontrakty. W opinii swoich zwolenników wehikuły te zrewolucjonizują obrót gospodarczy i prawny poprzez przejęcie i zastąpienie funkcji spółek kapitałowych. Niniejszy artykuł przyjrzy się tym deklaracjom i z perspektywy ekonomicznej analizy prawa rozważy korzyści i ograniczenia DAO, a także ich ewentualne przewagi nad spółką kapitałową. Dokona on także wstępnej klasyfikacji prawnej emitowanych przez DAO tokenów.

W 1998 r. Stanisław Sołtysiński napisał, że „najdonioślejszym wytworem intelektu ludzkiego jest wynalazek osoby prawnej, a zwłaszcza spółki kapitałowej”. Autor ten, niczym Francis Fukuyama sześć lat wcześniej, obwieścił w duchu epoki „końca historii”, że idea spółki kapitałowej „przeżywa okres rozkwitu i nic nie wskazuje na to, aby ludzkość miała zastąpić ją jakimiś radykalnie nowymi instytucjami”². Čwierć wieku później pozycja spółki kapitałowej jest jednak zagrożona. W obrocie pojawił się bowiem nowy wehikuł, który umożliwia prowadzenie działalności gospodarczej na szeroką skalę – zdecentralizowana organizacja autonomiczna (ang. *Decentralised Autonomous Organisation*)³.

DAO to w dużym uproszczeniu zrzeszenie osób o wspólnym celu (gospodarczym lub innym), który realizowany jest za pomocą smart kontraktów bazujących

1 Poglądy przedstawione w artykule są poglądami osobistymi autora i nie wyrażają oficjalnego stanowiska instytucji, w której jest zatrudniony.

2 S. Sołtysiński, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, „Państwo i Prawo” 1998/18, s. 14.

3 Dalej: DAO.

na technologii rozproszonego rejestru⁴ i blockchainie. Wehikuł ten wyróżnia – co do zasady – brak jakiegokolwiek organu zarządczego i automatyczne podejmowanie decyzji przez uprzednio zaprogramowany algorytm lub w wyniku głosowania posiadaczy jego tokenów. W opinii swoich zwolenników DAO zrewolucjonizują obrót gospodarczy i prawny poprzez zastąpienie oraz przejęcie funkcji spółek kapitałowych. Czy tak będzie rzeczywiście?

W niniejszym artykule przyjrę się tej zapowiedzi i z perspektywy ekonomicznej analizy prawa zbadam zalety i wady prowadzenia działalności gospodarczej w formie DAO, a także jej ewentualne przewagi nad spółką kapitałową. W tym celu posłużę się teorią agencji, która pomoże mi ocenić deklaracje, iż DAO są ekonomicznie efektywniejsze od spółek kapitałowych. Omówię także mechanizmy działania i rodzaje zdecentralizowanych organizacji autonomicznych oraz status prawny emitowanych przez nie tokenów. Przedstawię również pierwsze inicjatywy wdrożenia tych instytucji do prawa.

I. MECHANIZM DZIAŁANIA

Objaśnienie sposobu działania DAO i jego rewolucyjnego potencjału wymaga wpierw wyjaśnienia – przynajmniej podstawowego – leżącej u jego podstaw technologii. Jej podwaliny powstały w 1964 r., gdy informatyk Paul Baran zaproponował łączenie węzłów sieci komputerowej (urządzeń) w sposób rozproszony i zdecentralizowany⁵. Inaczej niż w przypadku większości sieci, sieć rozproszona zakłada brak istnienia serwera centralnego i bezpośrednią komunikację wchodzących w jej skład węzłów po możliwie najkrótszej drodze. Przykładem takiej sieci jest sieć *peer-to-peer*, na podstawie której działała aplikacja muzyczna Napster, pozwalająca na bezpośrednie przesyłanie plików muzycznych pomiędzy jej użytkownikami⁶.

Na założeniach sieci *peer-to-peer* opiera się technologia rozproszonego rejestru, której definicję legalną ustanowiło w polskim porządku prawnym rozporządzenie 2022/858⁷. Zgodnie z jego art. 2 pkt 1–2 DLT to „technologia umożliwiająca funkcjonowanie i korzystanie z rozproszonych rejestrów”, czyli „repozytoriów informacji, w ramach których prowadzony jest rejestr transakcji i który jest udostępniany w obrębie zbioru węzłów sieci DLT i synchronizowany między węzłami sieci DLT

4 Ang. *distributed ledger technology*, dalej: DLT.

5 D. Szostek, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018, s. 28–29.

6 P. Dyrduł, *Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej*, „Palestra” 2024/1, s. 61. Innym przykładem wykorzystania sieci *peer-to-peer* jest program BitTorrent, który służy do wymiany i dystrybucji plików przez Internet.

7 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/858 z 30.05.2022 r. w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru, a także zmiany rozporządzeń (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 909/2014 oraz dyrektywy 2014/65/UE, dalej: rozporządzenie 2022/858. Niemal identyczną definicję zawiera art. 3 ust. 1 pkt 1–2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z 31.05.2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937, dalej: rozporządzenie MiCA.

z wykorzystaniem mechanizmu konsensusu”⁸. Przyjaźniejszymi słowami, DLT to „technologia rozproszonej bazy danych, której rejestry są replikowane, współdzielone i zsynchronizowane w ramach konsensusu różnych osób, firm czy instytucji, także rozproszonych geograficznie”⁹. Technologia ta umożliwia zapisywanie i przechowywanie informacji na każdym z urządzeń wchodzących w skład sieci komputerowej, tak aby nie było możliwe równoczesne istnienie dwóch odmiennych rejestrów tej bazy. Gwarantuje to niezmiennosc odnotowywanych w niej informacji, co stanowi najistotniejszą *differentia specifica* tego rozwiązania¹⁰. Jednym z rodzajów DLT jest odmieniany ostatnio przez wszystkie przypadki blockchain, wykorzystywany między innymi do rejestrowania transakcji zawartych w kryptowalutach, w tym tej najsłynniejszej – bitcoinie¹¹.

DAO prowadzą swoją działalność za pomocą funkcjonujących w technologii blockchained smart kontraktów, czyli „programów komputerowych służących do prowadzenia negocjacji, wykonywania albo zawarcia i wykonywania umowy na łańcuchu bloków, bez udziału osób trzecich, w sposób automatyczny i (zasadniczo) nieodwracalny”¹². W szerokim znaczeniu smart kontrakt jest programem przewidującym mechanizm automatycznego wykonania umowy, czego egemplifikacją jest maszyna wydająca napoje gazowane po włożeniu do niej odpowiedniej liczby monet. Przykład ten był zresztą inspiracją dla Nicka Szabo – pomysłodawcy smart kontraktu – do stworzenia samowykonującej się i niemożliwej do rozwiązania umowy. Jak piszą Krzysztof Kowacz i Kamil Wielgus: „odstąpienie czy wypowiedzenie umowy zawartej przy wykorzystaniu smart kontraktu będzie jedynie skuteczne względem stosunku prawnego, lecz nie wywoła efektu w postaci wstrzymania funkcjonowania uruchomionych algorytmów”¹³. Spełnienie zakodowanych w smart kontrakcie warunków („jeśli”) skutkuje jego automatycznym wykonaniem („to”), czyli na przykład przesłaniem kryptowaluty z jednego portfela na drugi lub dostarczeniem klientowi hotelu kodu dostępu do

8 Mechanizm konsensusu to z kolei, zgodnie z art. 2 pkt 3 rozporządzenia 2022/858, „zasady i procedury, na podstawie których między węzłami sieci DLT osiągane jest porozumienie co do zatwierdzenia transakcji”. Węzeł sieci DLT to „urządzenie lub proces będące częścią sieci, które posiada kompletną lub częściową replikę zapisów wszystkich transakcji w rozproszonym rejestrze” (art. 2 pkt 4 rozporządzenia 2022/858).

9 *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*, 8.11.2016 r., https://bitcoin.org.pl/wp-content/uploads/2023/06/leksykon_pojec_na_temat_tehnologii_blockchain_i_kryptowalut.pdf, red. K. Piech, s. 13 (dostęp: 29.01.2025 r.).

10 Kluczowym sposobem zabezpieczenia danych rejestru jest zaszyfrowanie ich za pomocą narzędzi kryptografii.

11 Szczegółowy mechanizm działania technologii blockchained i bitcoina omawia A. Behan, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022, s. 65–236.

12 K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty w prawie umów*, Kraków 2021, s. 33–34.

13 K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty...*, s. 43. Zarówno w zagranicznej, jak i polskiej literaturze przedmiotem kontrowersji jest, czy smart kontrakty stanowią umowy w rozumieniu cywilnoprawnym i czy możliwe jest złożenie za ich pomocą oświadczeń woli. Cytowani autorzy stoją na stanowisku, że programy te nie są umowami, ale mogą „stanowić pewien nośnik czynności cywilnoprawnej”, czyli „instrument przeznaczony do jej zawarcia i wykonania”, a więc dopuszczają możliwość złożenia przy ich pomocy oświadczeń woli. Podobne zapatrywanie prezentują Adam Behan i Marlena Pecyna: „smart contract może być uznany za sposób zawarcia i jednocześnie (samo)wykonania umowy, o ile taki jest jego cel i treść kodu (programu)”. Zob. K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty...*, s. 51–52; A. Behan, M. Pecyna, *Smart contracts – nowa technologia prawa umów?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020/3, s. 205–208.

drzwi pokoju. Smart kontrakty wykorzystywane są z powodzeniem między innymi na rynku ubezpieczeniowym do wypłacania pasażerom zryczałtowanych odszkodowań za opóźnienia samolotów (informacje o danym opóźnieniu przekazywane są przez program komputerowy powiązany z powszechnie dostępnymi bazami danych ruchu lotniczego)¹⁴.

II. RODZAJE I WYKORZYSTANIE

Istnieje wiele rodzajów DAO, a ich funkcje i mechanizmy działania znacznie się od siebie różnią. Podzielić je więc można ze względu na sposób zarządzania. W algorytmicznych DAO (ang. *algorithmic DAOs*) wszelkie decyzje podejmowane są przez zaprogramowany przez deweloperów (twórców DAO) smart kontrakt, a rola posiadaczy tokenów ogranicza się do kapitałowej inwestycji w dany projekt¹⁵. DAO uczestniczące (ang. *participatory DAOs*) cechują się z kolei decyzywnością posiadaczy tokenów, którzy kierują wehikułem podczas głosowań internetowych wdrażanych przez smart kontrakt. Ważną cechą DAO jest więc emisja zbywalnych i podlegających obrotowi na giełdach kryptowalut tokenów. Stanowią one odzwierciedlenie wartości (najczęściej pieniężnej) zainwestowanej w daną „organizację” i są swego rodzaju ucieleśnieniem – podobnie jak w spółce kapitałowej – praw majątkowych i osobistych ich posiadaczy. Prawa te są jednak różne w zależności od typu danego DAO.

DAO podzielić można także ze względu na rodzaj wykonywanej działalności¹⁶. DAO protokołowe (ang. *protocol DAOs*) wykorzystywane są do zarządzania zdecentralizowanymi aplikacjami (ang. *decentralised apps; dApps*) w takich obszarach jak animacja rynku czy udzielanie i zaciąganie pożyczek. Przykładem takiego zastosowania jest giełda kryptowalut Uniswap, która działa bez udziału jakiejkolwiek zaufanej trzeciej strony¹⁷. Emituje ona token o nazwie UNI umożliwiający jego posiadaczom współdecydowanie o zmianach w protokole smart kontraktu, pobieranych opłatach i wykorzystaniu zebranych funduszy. DAO inwestycyjne (ang. *investment DAOs*) funkcjonują z kolei niczym spółki *venture capital* i zajmują się gromadzeniem kapitału poprzez emisję tokenów, a następnie inwestowaniem w wybrane projekty. Przykładem

14 K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty...*, s. 24.

15 O. Borgogno, E. Martino, *Decentralized Autonomous Organizations: Targeting the Potential Beyond the Hype*, „EBI Working Paper Series” 2024/161, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4692754, s. 7 (dostęp: 29.01.2025 r.).

16 E. Naudts, *The future of DAOs in finance. In need of legal status*, „ECB Occasional Paper Series” 2023/331, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op331~a03e416045.en.pdf>, s. 11–12 (dostęp: 29.01.2025 r.).

17 Podstawowym założeniem usług i produktów finansowych opartych na technologii blockchaina (tzw. zdecentralizowanych finansów) jest usunięcie konieczności korzystania z usług zewnętrznego pośrednika, np. banku. Składając w nim pieniądze, ufamy, że będą one bezpieczne, a bank umożliwi nam swobodne z nich korzystanie. Kradzieże czy paniki bankowe pokazują jednak, że nasze depozyty nie zawsze są bezpieczne. Problem ten rozwiązują projekty z obszaru zdecentralizowanych finansów, które, bazując na cechach blockchaina, takich jak pewność i bezpieczeństwo zapisywanych informacji, umożliwiają dysponowanie majątkiem bez konieczności pokładania zaufania w jakiejkolwiek instytucji. Naturalnie zaufaniem obdarzyć jednak wprawdzie trzeba poprawność kodu źródłowego danego oprogramowania.

takiego DAO jest „The DAO”, które w 2016 r. zebrało prawie 13 mln etherów (kryptowaluty wartej wówczas \$150 mln) i w drodze głosowań posiadaczy tokenów zamierzało przyznawać finansowanie start-upom z obszaru zdecentralizowanych finansów¹⁸. Błąd w kodzie smart kontraktu zniweczył jednak te plany i doprowadził do groźby wycieku funduszy, którą powstrzymała dopiero decyzja o tzw. hard-forku, czyli porzuceniu jednej sieci blockchaina na rzecz innej. Uniemożliwiono w ten sposób kosztowny atak hakerski, ale jednocześnie podważono zasadę niezmienności danych zapisywanych w łańcuchu bloków¹⁹.

Śródki pozyskane podczas emisji wykorzystują także DAO grantowe (ang. *grant DAOs*), choć cel ich działalności nie jest pieniężny – przyznają one dotacje na działalność badawczą. Podobne do nich są DAO filantropijne (ang. *philanthropy DAOs*), których użytkownicy angażują się w akcje charytatywne (na przykład zbiórkę kryptowalut na rzecz walczącej z Rosją Ukrainy²⁰). DAO wykorzystywane są także do inwestowania w sztukę i rzadkie przedmioty (DAO kolekcjonerskie; ang. *collector DAOs*). Tak działało ConstitutionDAO, które w ciągu zaledwie siedmiu dni zebrało w 2021 r. \$47 milionów w celu wylicytowania jednego z trzynastu egzemplarzy amerykańskiej konstytucji. Zamierzano udostępnić go w muzeum, choć ostatecznie przedstawiciele ConstitutionDAO wycofali się z aukcji w obawie przed brakiem funduszy na odpowiednie utrzymanie i zabezpieczenie dokumentu po jego zakupie²¹. Szczególnym rodzajem DAO są DAO towarzyskie (ang. *social DAOs*), czyli platformy spotkań towarzyskich, do których dostęp daje posiadanie odpowiedniego tokena.

Przedmiotem niniejszego artykułu będą DAO o celach zarobkowych (przede wszystkim uczestniczące), gdyż w swoim sposobie działania wykazują one najwięcej podobieństw do spółek kapitałowych.

III. KORZYŚCI I WYZWANIA

Ostatnie lata przyniosły dynamiczny rozwój zdecentralizowanych organizacji autonomicznych, które wykorzystywane są w coraz większej liczbie sektorów gospodarczych. Nie dziwi więc, że na dzień 27.01.2025 r. na świecie istniało 2461 DAO

18 S. Falkon, *The Story of the DAO – Its History and Consequences*, Medium, 24.12.2017 r., <https://medium.com/swlh/the-story-of-the-dao-its-history-and-consequences-71e6a8a551ee> (dostęp: 29.01.2025 r.).

19 Tak powstały dwie sieci blockchain o wspólnym korzeniu: Ethereum i Ethereum Classic. Programiści tej pierwszej cofnęli transakcje hakera, zaś programiści tej drugiej pozwolili mu zachować przejętą kryptowalutę. Zob. antropologiczne ujęcie postaw użytkowników „The DAO” w fascynującym artykule Q. DuPonta, *Experiments in algorithmic governance. A history and ethnography of “The DAO”, a failed decentralized autonomous organization (w:) Bitcoin and Beyond. Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*, red. M. Campbell-Verduyn, Londyn/Nowy Jork 2018, s. 157–177.

20 C. Criddle, *Ukraine plans to issue NFT collection to fund armed forces*, „Financial Times”, 3.03.2022 r., <https://www.ft.com/content/b4e13435-a818-4d80-94a4-4149a702a094> (dostęp: 29.01.2025 r.).

21 J. Erlich, *From a meme to \$47 million: ConstitutionDAO, crypto, and the future of crowdfunding*, rozm. N. Patel, The Verge, 7.12.2021 r., <https://www.theverge.com/22820563/constitution-meme-47-million-crypto-crowdfunding-blockchain-ethereum-constitution> (dostęp: 29.01.2025 r.).

zrzeszających prawie 12 milionów posiadaczy tokenów o łącznej kapitalizacji ok. \$30 miliardów²². Prognozuje się nawet, że do 2032 r. kapitalizacja wszystkich DAO ma wzrosnąć do \$10 trylionów²³. Rosnący udział tych wehikułów w międzynarodowym obrocie gospodarczym prowadzi do pytań o ich przyszłość i o szanse na przejęcie przez nie funkcji spółek kapitałowych. Udzielenie odpowiedzi uzależnione jest jednak od zbadania korzyści i wad prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie.

Do tych pierwszych zaliczyć można przede wszystkim demokratyzację uczestnictwa – przystąpienie do DAO możliwe jest bowiem z każdego zakątka globu i sprowadza się do kupna tokena za pomocą paru kliknięć na komputerze czy telefonie komórkowym. Trudno dostępny świat finansów został więc potencjalnie otwarty na nowych inwestorów, którzy nie mogli bądź nie chcieli w nim wcześniej uczestniczyć. Demokratyzacja uczestnictwa wynika także z przyjętego modelu zarządzania DAO. Jak była o tym mowa, zakłada on odejście od ugruntowanej w spółkach kapitałowych zasady oddzielenia organu właścicielskiego od organu zarządczego. W ten sposób porzucono hierarchiczną strukturę spółki kapitałowej, w której bieżące prowadzenie spraw powierza się nielicznemu zarządowi i wskazywanym przez niego dyrektorom, na rzecz demokracji bezpośredniej i pełnej decyzyjności posiadaczy tokenów (DAO uczestniczące) lub smart kontraktu (DAO algorytmiczne).

W opinii zwolenników tego rozwiązania prowadzić to ma do wzrostu wydajności poprzez zlikwidowanie kosztów agencji, które powstają w sytuacji zlecenia przez mocodawcę wykonania jakiejś czynności osobie trzeciej, czyli agentowi. Zgodnie z teorią agencji, o ile obie strony są racjonalne i dążą do maksymalizacji swojej użyteczności, działania agenta nie zawsze będą zgodne z interesem jego mocodawcy. Na przykładzie spółki akcyjnej zobrażować można, że celem akcjonariuszy (mocodawcy) jest zwiększanie zysku z akcji w wyniku wzrostu ich wartości, zaś cele jej prezesa (agenta) mogą być odmienne. Może on, przez wzgląd na własną reputację i karierę, podejmować krótkowzroczne decyzje albo dążyć do wzbogacenia członków własnej rodziny poprzez zawieranie z nimi umów niekorzystnych dla spółki. Ta rozbieżność interesów wynika z podziału ryzyka – menedżerowie nie posiadają lub posiadają tylko część akcji zarządzanego przedsiębiorstwa, a więc nie ponoszą wszystkich kosztów związanych z jego funkcjonowaniem. Wartość pieniężna niwelowania tych różnic poprzez nakłady mocodawcy na monitorowanie działań agenta czy tworzenie dla niego zachęt finansowych nazywana jest w ekonomii kosztami agencji²⁴.

22 DeepDao, <https://deepdao.io/organizations> (dostęp: 27.01.2025 r.).

23 E. Naudts, *The future...*, s. 5. Według raportu Polskiego Instytutu Ekonomicznego aż 11,7% Polaków w wieku produkcyjnym posiadało w 2023 r. kryptowaluty, czyli najpewniej także tokeny DAO. Zob. K. Łukasik, J. Witczak, *Popularność kryptowalut w Polsce*, Warszawa 2023, s. 35.

24 M.C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, „Journal of Financial Economics” 1976/4, s. 5–6.

W wyniku przyjętego modelu zarządzania koszty agencji mają nie powstawać w DAO. Co więcej, wykorzystanie smart kontraktu wyklucza nieuprawnione wypłacanie funduszy z ich kasy (ang. *treasury*), gdyż ta znajduje się na blockchainie, a dostęp do niej możliwy jest zazwyczaj dopiero po stosownym głosowaniu posiadaczy tokenów²⁵. Bezpieczeństwo środków zapewnia także transparentność blockchaina, ponieważ wszelkie przepływy finansowe widoczne są dla każdego z jego uczestników. Kolejną zaletą DAO jest ograniczenie kosztów transakcyjnych, gdyż wykorzystanie smart kontraktu czyni zbędnym usługi prawników czy notariuszy. Niepotrzebny ma być także przymus państwowy (np. w postaci egzekucji zobowiązań), co doprowadziło kryptoentuzjastów do ukucia stwierdzenia, że kod jest prawem (ang. *code is law*)²⁶.

Niewątpliwą zaletą DAO jest także możliwość szybkiego gromadzenia kapitału. Jak była o tym mowa, wehikuły te są w stanie zebrać pokaźne środki w bardzo krótkim czasie, choć pod tym względem ich sposób działania nie różni się wiele od finansowania społecznościowego. Odmiernym czyni je natomiast częste funkcjonowanie bez jakichkolwiek pośredników (np. brokerów), bo inwestycja w DAO jest bezpośrednią inwestycją kapitałową w dany projekt. Zaletę stanowi również transparentność działań DAO. Zasady funkcjonowania smart kontraktu danej „organizacji” widoczne są dla wszystkich jej uczestników, w tym także dla osób postronnych, co oznacza, że każdy może zaproponować ulepszenie kodu źródłowego wykorzystywanego oprogramowania. Jawne są także głosowania DAO, choć ze względu na pseudoanonimowość ich uczestników, przyporządkowanie danej decyzji do konkretnej osoby możliwe jest wyłącznie, gdy znany jest jej adres kryptograficzny²⁷. Transparentność ta zmniejszać ma podatność na błędy w głosowaniach i związane z tym spory²⁸.

To, co czyni DAO wyjątkowym, jest także źródłem zagrożeń i ryzyk prawnych. W większości jurysdykcji świata (tak jak i w Polsce) DAO nie posiadają osobowości prawnej, a więc także zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych, zdolności sądowej i procesowej. Powoduje to, że ich działalność jest niebezpieczna zarówno dla klientów, jak i posiadaczy tokenów. Ci pierwsi mogą mieć bowiem trudności z dochodzeniem roszczeń, gdy DAO popadnie w kłopoty finansowe. Z kolei ci drudzy nie skryją się w tej sytuacji za kurtyną osobowości prawnej, co oznaczać może dla nich nieograniczoną odpowiedzialność kontraktową czy deliktową za zobowiązania wehikułu. Przekonali się o tym w 2023 r. uczestnicy bZx DAO, którzy w wyniku orzeczenia kalifornijskiego sądu federalnego zostali uznani za współników spółki jawnej (ang. *general partnership*). Na tle sporu o system rekompensat po ataku hakerskim

25 A. Wright, *The Rise of Decentralized Autonomous Organizations: Opportunities and Challenges*, „Stanford Journal of Blockchain Law & Policy” 2021/4, s. 161–162.

26 O. Borgogno, E. Martino, *Decentralized Autonomous Organizations...*, s. 6.

27 Posiadacze tokenów legitymują się indywidualnie przypisanymi adresami kryptograficznymi, które służą do wykonywania transakcji na blockchainie. O ile nie ujawnią oni swojego adresu kryptograficznego, odkrycie ich tożsamości jest praktycznie niemożliwe.

28 A. Wright, *The Rise of Decentralized Autonomous Organizations...*, s. 160.

na protokół smart kontraktu sąd stwierdził, że odpowiedzialność posiadaczy tokenów jest osobista i solidarna²⁹.

Przykład bZx DAO obrazuje jeszcze inne ryzyko związane z funkcjonowaniem DAO. Jawność kodu źródłowego smart kontraktu naraża uczestników danego wehikulu na ataki hakerskie i utratę wszystkich zainwestowanych środków. Pełna transparentność nie może być więc postrzegana wyłącznie jako zaleta. Trudno bowiem wyobrazić sobie jakąkolwiek spółkę publiczną, która chciałaby, by mechanizm jej funkcjonowania był w pełni jawny. Mimo to zastanowić się należy, czy transparentność działań DAO przyczynić się może do lepszej efektywności rynku, gdyż większa liczba dostępnych publicznie informacji (w stosunku do spółek kapitałowych) wpływa na dokładniejszą wycenę tokenów. Tym samym inwestorzy mogą kierować kapitał tam, gdzie będzie najlepiej wykorzystany.

Rozpatrzyć należy także, czy DAO ograniczają – jak twierdzą ich entuzjaści – wszystkie koszty agencji i czy brak delegowanego zarządu w ich funkcjonowaniu jest pożądany. Zwolennicy DAO przeoczą bowiem fakt, że koszty agencji występują w organizacjach także pomiędzy akcjonariuszami dominującymi a akcjonariuszami mniejszościowymi, gdyż ich interesy nie zawsze są zbieżne. Problemu tego – istotnego dla teorii ładu korporacyjnego – DAO w ogóle nie rozwiązują. Co ważne, może on przybierać w nich na sile, gdyż twórcy danego wehikulu (deweloperzy) – jeszcze przed publiczną emisją tokenów – często tworzą tokeny dające im przywileje podczas głosowań³⁰. Zachowują oni w ten sposób wpływ na działanie DAO, co w połączeniu z nierzadko posiadanymi przez nich znacznymi pakietami tokenów prowadzić może do problemów związanych z naruszaniem interesów posiadaczy mniejszościowych.

Dodatkowo, jak wskazują badania empiryczne, w DAO występują znane z dużych spółek publicznych problemy apatii głosowania (*voter apathy*), gdyż w bieżących głosowaniach bierze udział mniej niż 10% posiadaczy tokenów, a niekiedy nawet i mniej niż 1%³¹. Problem ten może być w DAO uczestniczących wyostrowany właśnie ze względu na przyjęty model zarządzania. W wyniku przyznania pełnej decyzyjności posiadaczom tokenów wymaga się od nich bieżącego prowadzenia spraw wehikulu, co w klasycznej spółce kapitałowej należy do domeny członków zarządu i wyznaczonych przez nich menedżerów. Jedynie najważniejsze decyzje, takie jak rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego lub nabycie i zbycie nieruchomości, wymagają powzięcia uchwały przez wspólników lub akcjonariuszy. Nie każdy inwestor ma bowiem czas, chęci i kompetencje, by zajmować się bieżącymi sprawami spółki. Tymczasem w DAO uczestniczących wszelkie decyzje dotyczące ich funkcjonowania

29 A. Lafarre, C. Van der Elst, *The Viability of Blockchain in Corporate Governance*, „ECGI Working Paper Series in Law” 2023/712, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4483621, s. 10–11 (dostęp: 29.01.2025 r.).

30 O. Borgogno, E. Martino, *Decentralized Autonomous Organizations...*, s. 15.

31 A. Lafarre, C. Van der Elst, *The Viability of Blockchain...*, s. 9.

podejmowane są wyłącznie przez posiadaczy tokenów, co oznacza, że każdorazowo powinni oni wyrabiać sobie opinie na temat uchwał przedstawianych do głosowania i uczestniczyć w zgromadzeniach. Zniechęcać to może do regularnej aktywności, co w przypadku obwarowania niektórych głosowań wymogiem uzyskania kworum prowadzić może do paraliżu decyzyjnego. Wraz z rozwojem i skomplikowaniem działalności brak zarządu może więc stanowić dla DAO poważne ograniczenie.

Krytykę rewolucyjnego potencjału DAO można oprzeć także na wątpliwościach związanych z wykorzystywaną przez nie technologią. Smart kontrakty stanowią ciekawą – choć niepozbawioną ryzyk prawnych – propozycję wykonywania prostych umów. Jednakże nie wszystkie sytuacje da się ująć i opisać w kodzie. Jego zero-jedynkowa funkcja uniemożliwia wykorzystanie smart kontraktów w skomplikowanych sytuacjach faktycznych, gdy niezbędny jest element ocenny w postaci klauzuli generalnej. Smart kontrakty mogą także wpływać na elastyczność działania danej „organizacji”. W związku z tym, że ich zmiana zazwyczaj wymaga podjęcia stosownej uchwały, a następnie skomplikowanej modyfikacji kodu przez programistów, szybka rewizja strategii biznesowej czy cofnięcie błędnego zamówienia są wyjątkowo trudne.

IV. CZYM SĄ TOKENY DAO?

Ryzykiem działalności w formie DAO jest także niepewność co do statusu prawnego emitowanych przez nie tokenów. Ze względu na to, że gwarantują one różne uprawnienia w zależności od rodzaju danego wehikulu, przyporządkowanie ich do jednej kategorii pojęciowej nie jest możliwe, a ich analiza prawna powinna odbywać się *a casu ad casum*. Niemniej jednak poczynić można pewne wstępne spostrzeżenia w stosunku do tokenów zarządczych (ang. *governance tokens*), dających ich posiadaczom coś na podobieństwo praw osobistych i majątkowych znanych ze spółek kapitałowych, czyli na przykład udział w zysku czy możliwość kierowania działalnością DAO za pomocą głosowań.

Niewątpliwie token zarządczy zakwalifikować należy na gruncie prawa unijnego jako kryptoaktywo, czyli, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia MiCA, „cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa, które da się przenosić i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii”. Rozporządzenie MiCA reguluje między innymi świadczenie usług związanych z kryptoaktywami, co sugerowałoby zastosowanie tego aktu prawnego do działalności DAO. Pamiętać jednak należy, że zgodnie z motywem 22 rozporządzenia MiCA nie stosuje się go do usług w zakresie kryptoaktywów świadczonych „w sposób w pełni zdecentralizowany bez pośredników”. Niestety we wspomnianym akcie prawnym próżno szukać definicji pełnego zdecentralizowania, choć niewątpliwie jej częścią składową jest brak wykorzystywania w działalności usług pośredników.

Decentralizacja, czyli rozproszenie decyzyjności i kontroli, nie jest jednak tożsama z dezintermediacją³². Istnieć więc mogą DAO, w których żaden z posiadaczy tokenów zarządczych nie dysponuje dominującym pakietem głosów pozwalającym na samodzielną zmianę kodu źródłowego smart kontraktu, a jednocześnie wehikuł ten korzysta z usług pośredników. Choć decyzyjność jest w nim rozproszona, scharakteryzowanie jego działalności jako „w pełni zdecentralizowanej” – w obliczu brzmienia motywu 22 rozporządzenia MiCA – nie jest możliwe. Prowadzi to do wniosku, że do funkcjonowania takiego DAO zastosowanie znajdą przepisy rozporządzenia MiCA dotyczące świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów (w tym art. 62 statuujący konieczność uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności). Poza zakresem tego aktu prawnego pozostaną natomiast wehikuły w pełni zdecentralizowane, a więc takie, które nie korzystają z usług pośredników, a decyzyjność i kontrola jest w nich w pełni rozproszona.

Niespełnienie wymogu pełnego zdecentralizowania nie przesądza jednak o zastosowaniu rozporządzenia MiCA do emisji, oferowania i dopuszczenia do obrotu tokenów zarządczych, gdyż spod jego przedmiotowego zakresu wyłączone zostały kryptoaktywa będące instrumentami finansowymi w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 15 dyrektywy 2014/65/UE³³. Przy kwalifikacji prawnej tokenów zarządczych należy więc każdorazowo ocenić, czy spełniają one definicję instrumentu finansowego³⁴. Ta jest jednak powszechnie krytykowana za swą niewielką funkcję poznawczą, gdyż w istocie stanowi kazuistyczne wyliczenie rodzajów instrumentów finansowych³⁵.

Zdając sobie sprawę z tych trudności interpretacyjnych, prawodawca europejski przewidział w rozporządzeniu MiCA delegację dla Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych do „wydania wytycznych dotyczących warunków i kryteriów kwalifikowania kryptoaktywów jako instrumentów finansowych”³⁶. Czytamy w nich, iż zastosowanie mechanizmu tokenizacji instrumentu finansowego, czyli cyfrowego odzwierciedlenia go w technologii DLT, nie jest istotne z perspektywy jego klasyfikacji prawnej³⁷. Zgodnie z zasadą „taka sama działalność, takie samo ryzyko, takie same przepisy” oraz zasadą neutralności technologicznej wykorzystanie

32 N. Łątka, *Is DeFi Truly Exempt from MiCA Regulations?*, Merkle Science, 19.06.2024 r., <https://blog.merklescience.com/general/is-defi-truly-exempt-from-mica-regulations> (dostęp: 31.01.2025 r.). Przykładem dezintermediacji w obszarze zdecentralizowanych organizacji finansowych jest wspomniana giełda kryptowalut Uniswap. W odróżnieniu od tradycyjnych giełd papierów wartościowych działa ona bez udziału jakichkolwiek pośredników, takich jak domy maklerskie, banki czy centralny depozyt papierów wartościowych.

33 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, dalej: dyrektywa MiFID II.

34 Ciekawą propozycję teoretyczną rozgraniczenia zakresu stosowania dyrektywy MiFID II i rozporządzenia MiCA zaproponowali niedawno M. Lehmann, F. Schinerl, *The Concept of Financial Instruments: Drawing the Borderline between MiFID and MiCAR*, „EBI Working Paper Series” 2024/171, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4827376, s. 1–38 (dostęp: 29.01.2025 r.).

35 O problemie tym w kontekście rozgraniczenia pojęć „umowa” i „instrumenty finansowe” pisał A. Chłopecki, *Umowa jako instrument finansowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/10, s. 4–9.

36 Art. 2 ust. 5 rozporządzenia MiCA.

37 *Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments*, „European Securities and Markets Authority”, 17.12.2024 r., s. 34.

technologii DLT do emisji instrumentów finansowych nie będzie więc automatycznie wyłączać ich spod zakresu przedmiotowego dyrektywy MiFID II. Następnie wytyczne podają, że kwalifikacja danego kryptoaktywa jako zbywalny papier wartościowy, czyli jeden z rodzajów instrumentów finansowych, powinna nastąpić, gdy przyznaje on swoim posiadaczom „prawa równoważne do praw z akcji, obligacji oraz wszelkich innych papierów wartościowych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 44 dyrektywy MiFID II”, a także dysponuje łącznie trzema cechami: nie stanowi instrumentu płatniczego, jest częścią „klasy” papierów wartościowych i podlega obrotowi na rynku kapitałowym³⁸.

Niewątpliwie tokeny zarządcze nie spełniają definicji instrumentów płatniczych w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych³⁹. Mogą one natomiast stanowić część „klasy” papierów wartościowych, a więc być wystandaryzowane, emitowane przez jednego emitenta i wymienne (ang. *interchangeable*), czyli dawać dostęp do tych samych praw (na przykład do dywidendy czy do głosowania na zgromadzeniach posiadaczy tokenów). Wreszcie jasne jest, że większa część tokenów zarządczych ma zdolność obiegu na rynku kapitałowym, gdyż podlega obrotowi na giełdach kryptowalut. Wytyczne stwierdzają także, że „kryptoaktywa, które reprezentują udział w kapitale spółki i przyznają jego posiadaczom prawa równoważne do praw związanych z akcjami (np. udział w spółce, prawo głosu w sprawach spółki, prawo do zysku czy prawo do podziału majątku spółki w likwidacji) powinny być kwalifikowane jako zbywalne papiery wartościowe o cechach charakterystycznych dla akcji”⁴⁰. Wydaje się więc, że tokeny zarządcze, które stanowią udział kapitałowy w DAO i przyznają ich posiadaczom prawo do uczestniczenia w zysku danej „organizacji”, a także do udziału w zarządzaniu nią podczas głosowań, stanowią kryptoaktywa o cechach instrumentów finansowych (zbywalnych papierów wartościowych – akcji)⁴¹. Wobec

38 *Guidelines on the conditions...*, s. 35. Powyższe oraz kolejne tłumaczenia tego dokumentu należą do autora.

39 Dz.U. z 2024 r. poz. 30, ze zm. Zgodnie z tą ustawą instrument płatniczy to „indywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zindywidualizowany zbiór procedur, służących do inicjowania zlecenia płatniczego”. Definicja ta stanowi implementację do polskiego prawa art. 4 pkt 14 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającej dyrektywę 2007/64/WE.

40 *Guidelines on the conditions...*, s. 36.

41 Do takiego wniosku w odniesieniu do szerokiej kategorii tokenów cyfrowych doszedł także Jarosław Szewczyk. Autor ten przedstawił swoją analizę jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia MiCA, więc nie mógł przewidzieć, że duża część kryptoaktywów zostanie objęta odrębnym reżimem prawnym. Poczynione przez niego uwagi w stosunku do cech zbywalnych papierów wartościowych pozostają jednak aktualne. Zob. J. Szewczyk, *Pojęcie papieru wartościowego w kontekście tokenów cyfrowych – cz. 1 i cz. 2*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018/3–4, s. 17–24, s. 11–17.

powyższego do ich emisji, oferowania i wprowadzania do obrotu w Polsce zastosowanie powinny mieć unijne i krajowe regulacje dotyczące instrumentów finansowych⁴².

Należy jednak raz jeszcze podkreślić, że w obliczu różnorodności zastosowań tokenów zarządczych ich kwalifikacja prawna powinna odbywać się kazuistycznie. Jak była o tym mowa, pomocne przy ocenie danego tokena będzie porównanie jego funkcji z prawami przyznawanymi przez zbywalne papiery wartościowe (najczęściej przez akcje). Jeśli okażą się równoważne, uprawnione będzie zakwalifikowanie go jako instrument finansowy. Trzeba jednak mieć na uwadze, że istnieje grupa tokenów zarządczych, która nie przyznaje swoim posiadaczom pełnego zarządzania DAO, a jedynie zapewnia prawo do decydowania o technicznych zmianach protokołu smart kontraktu czy zasadach pobierania opłat (np. wspomniany wyżej token UNI). Zakwalifikowanie takiego tokena jako instrument finansowy nie będzie więc prawidłowe, gdyż nie gwarantuje on udziału w zysku czy wpływu na ład korporacyjny, czyli podstawowych praw związanych z akcjami. Zastosowanie znajdą do niego natomiast regulacje rozporządzenia MiCA.

V. DAO W PRAWODAWSTWIE

W listopadzie 2021 r. CityDAO LLC nabyło 40 akrów (ponad 16 hektarów) ziemi koło Parku Narodowego Yellowstone w stanie Wyoming. Nie byłoby w tym nic nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że spółka ta nie ma oficjalnego przywódcy, a decyzję o nabyciu działki podjęło około sześć tysięcy członków poprzez głosowanie na platformie Discord⁴³. Transakcja ta mogła dojść do skutku, gdyż kilka miesięcy wcześniej legislatura stanu Wyoming uchwaliła prawo zezwalające zdecentralizowanym organizacjom autonomicznym na funkcjonowanie pod postacią spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (ang. *limited liability company*, LLC)⁴⁴. DAO utworzone więc może być w tym stanie w każdym celu prawnie dopuszczalnym i musi mieć co najmniej jednego członka, który sporządzi jego statut⁴⁵. Statut ten określać powinien między innymi, czy zarządzane jest ono algorytmicznie czy przez swoich członków, a także zawierać oznaczenie wykorzystywanego smart kontraktu, opis praw i obowiązków członków,

42 Między innymi: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z 14.06.2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym, oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE; ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz.U. z 2024 r. poz. 620, ze zm.; ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. z 2024 r. poz. 722, ze zm.

43 O. Borgogno, E. Martino, *Decentralized Autonomous Organizations...*, s. 4.

44 Wyoming Decentralized Autonomous Organization Supplement, <https://www.wyoleg.gov/Legislation/2021/SF0038>, 2021 (dostęp: 29.01.2025 r.), dalej: WDAO Supplement.

45 § 17-31-105 lit. a) i c) WDAO Supplement.

zasady podziału majątku i zbywania tokenów⁴⁶. Tak utworzona spółka ustanowić musi na terytorium stanu Wyoming agenta odpowiedzialnego głównie za doręczanie i odbiór pism procesowych, a jej firma powinna zawierać dodatkowe oznaczenie w postaci skrótu „DAO”, „LAO” albo „LLC”⁴⁷.

Za przykładem Wyoming w ostatnich latach poszły także inne stany chcące przyciągnąć wpływy budżetowe z opłat rejestracyjnych. Kolorado wprowadziło więc do swojego prawa nowy rodzaj spółki (*limited cooperative association*) zakładający istnienie dwóch rodzajów członków DAO – patronów, którzy prowadzą jej działalność, i inwestorów, czyli wyłącznie dostarczycieli kapitału. Z kolei w Tennessee praktycznie powielono regulacje przyjęte w Wyoming⁴⁸. Funkcjonowanie DAO uregulowano także na Kajmanach i w Singapurze, czyli w jurysdykcjach uznawanych za przyjazne dla biznesu.

W państwach, w których nie przyznano DAO osobowości prawnej, zabezpieczeniem ich działalności jest utworzenie tzw. osłony prawnej (ang. *legal wrapper*), czyli najczęściej spółki, do której członkowie danego wehikułu przystępują w celu ograniczenia swojej odpowiedzialności za zobowiązania DAO⁴⁹. Po jej utworzeniu działalność DAO odbywa się nadal z wykorzystaniem blockchained i smart kontraktów, ale każda decyzja i transakcja musi zostać odzwierciedlona w stosownych dokumentach korporacyjnych spółki zgodnie z miejscowym prawem handlowym. Rozwiązanie to nie jest jednak optymalne, gdyż zwiększa koszty prowadzenia działalności gospodarczej, a ze względu na niedostosowanie prawa spółek do DAO może niweczyć korzyści ekonomiczne wynikające z korzystania z tych wehikułów. Na przykład obowiązek powołania zarządu stoi w sprzeczności z zasadą połączenia w DAO organu zarządczego i właścicielskiego.

VI. PODSUMOWANIE

Zdecentralizowane autonomiczne organizacje mają dwa oblicza, niczym Doktor Jekyll i pan Hyde. Z jednej strony, dzięki wykorzystaniu smart kontraktu, zapewniają transparentność dokonywanych transakcji i podejmowanych decyzji oraz bezpieczeństwo posiadanych funduszy w sposób nieznany w spółkach kapitałowych. Poprzez odejście od zasady rozdziału organu właścicielskiego od zarządczego ograniczają z kolei koszty agencji powstające w organizacjach pomiędzy właścicielami a menedżerami i demokratyzują kierowanie danym wehikułem. Z drugiej jednak strony

⁴⁶ § 17-31-106 WDAO Supplement.

⁴⁷ § 17-31-104 lit. d) oraz § 17-31-105 lit. b) WDAO Supplement.

⁴⁸ E. Naudts, *The future...*, s. 29.

⁴⁹ Zob. C. Brummer, R. Seira, *Legal Wrappers and DAOs*, SSRN, 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4123737, s. 1-31 (dostęp: 29.01.2025 r.).

zalety te stanowią także istotne wady. Jawność kodu źródłowego smart kontraktu powoduje, że jest on łatwym celem ataku hakerskiego, a widoczność jego sposobu działania może utrudniać zdobycie przewagi wśród konkurentów pilnie strzegących swoich tajemnic handlowych. Dodatkowo powierzenie pełnej decyzyjności uczestnikom DAO grozi niesterownością, gdyż nieobecność posiadaczy tokenów podczas głosowań może odbić się negatywnie na bieżących operacjach DAO. Jednocześnie zdecentralizowane organizacje autonomiczne nie rozwiązują problemu kosztów agencji powstających pomiędzy większościowymi a mniejszościowymi posiadaczami tokenów. Co więcej, zagadnienie to może być w nich wyostrzone w stosunku do spółek kapitałowych, gdyż, jak wskazują badania empiryczne, deweloperzy DAO zachowują często wpływ na swoje wehikuly poprzez tworzenie dla siebie tokenów zarządczych uprzywilejowanych co do prawa głosu. Bilans zalet i wad DAO w stosunku do spółki kapitałowej jest więc niejednoznaczny.

Niewątpliwie jednak najpoważniejszym ograniczeniem w upowszechnieniu zdecentralizowanych organizacji autonomicznych w obrocie gospodarczym jest związana z nimi niepewność prawna. Wehikuly te zazwyczaj nie posiadają osobowości prawnej, co tworzy ryzyko prawne zarówno dla ich klientów, jak i posiadaczy tokenów. Niejasny jest także status tokenów DAO, choć, jak starałem się wykazać, przynajmniej te, które gwarantują prawa równoważne do praw majątkowych i osobistych związanych z akcjami, mogą być zakwalifikowane jako zwykłe papiery wartościowe, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 44 dyrektywy MiFID II. Niepewność prawna jest jednak łatwa do usunięcia – wystarczy interwencja ustawodawcy, który prawnie usankcjonuje te wehikuly. Stało się tak już w kilku miejscach na świecie, gdzie DAO przeobrażono z nieformalnego zrzeszenia użytkowników blockchaina w uznany sposób prowadzenia działalności gospodarczej. Za przyznaniem osobowości prawnej z pewnością będzie szła możliwość ekspansji i rozwoju.

Jednakże do zdominowania obrotu gospodarczego i przejęcia funkcji spółek kapitałowych przez DAO jest jeszcze daleko. Obecnie instytucje te sprawdzają się bowiem najlepiej w wymiernym i policzalnym świecie finansów, gdzie z powodzeniem przejmują funkcje platform finansowania społecznościowego, giełd czy spółek *venture capital*. Ale zaistnienie w pozostałych obszarach, na przykład w świecie tradycyjnego handlu nazywanym od sklepów stacjonarnych – *brick and mortar*, nie będzie już takie proste. Największym ograniczeniem wydaje się tutaj trzon DAO, czyli smart kontrakt, którego zero-jedynkowa funkcja nie pozwala jeszcze na wykonywanie skomplikowanych umów o ocennym charakterze.

„Najdonioślejszy wytwór intelektu ludzkiego” będzie więc w najbliższej przyszłości nadal dominującym sposobem prowadzenia działalności gospodarczej. Ale wszystko to zmienić się może bardzo szybko wraz z rozwojem silnej sztucznej inteligencji. Połączenie funkcji smart kontraktu i rozumnej sztucznej inteligencji może

wszakże doprowadzić do powstania prawdziwie autonomicznych organizacji, w których czynnik ludzki okaże się całkowicie zbędny⁵⁰. Zdecentralizowane organizacje autonomiczne są więc zwiastunem przyszłości...

mgr Ryszard Jamka

Prawnik i historyk, absolwent Kolegium Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego oraz studiów Magister Juris na University of Oxford. Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego. Zawodowo związany z Urzędem Komisji Nadzoru Finansowego.

Lawyer and a historian, alumnus of the College of Inter-Area Individual Studies in the Humanities and Social Sciences of the University of Warsaw and of the Magister Juris graduate course at the University of Oxford. A PhD student of the Doctoral School of Sciences of the University Warsaw. Professionally affiliated with the Polish Financial Supervision Authority.

ABSTRACT

Keywords: *Decentralised Autonomous Organisations, DAOs, blockchain, smart contracts, corporations, law and economics, agency costs, crypto-assets, financial instruments, governance tokens*

Decentralised autonomous organisations (DAOs). Exploration of a revolutionary potential

Decentralised autonomous organisations (DAOs) are a new way of conducting business, which utilises blockchain technology and smart contracts. According to their proponents, these vehicles will revolutionise economic and legal transactions by taking over and replacing the functions of corporations. This article examines these declarations and, from the perspective of law and economics, considers the benefits and limitations of DAOs, as well as their possible advantages over corporations. It also makes a preliminary legal classification of the tokens issued by DAOs.

⁵⁰ Zob. J. Armour, H. Eidenmüller, *Self-Driving Corporations*, „Harvard Business Law Review” 2020/10, s. 87–116.

Bibliografia

1. **Armour John, Eidenmüller Horst**, *Self-Driving Corporations*, „Harvard Business Law Review” 2020/10, s. 87–116
2. **Behan Adam**, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022
3. **Behan Adam, Pecyna Marlena**, *Smart contracts – nowa technologia prawa umów?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020/3, s. 187–217
4. **Borgogno Oscar, Martino Edoardo**, *Decentralized Autonomous Organizations: Targeting the Potential Beyond the Hype*, „EBI Working Paper Series” 2024/161, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4692754 (dostęp: 29.01.2025 r.)
5. **Brummer Chris, Seira Rodrigo**, *Legal Wrappers and DAOs*, SSRN 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4123737, s. 1–31 (dostęp: 29.01.2025 r.)
6. **Chłopecki Aleksander**, *Umowa jako instrument finansowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/10, s. 4–9
7. **Criddle Cristina**, *Ukraine plans to issue NFT collection to fund armed forces*, „Financial Times”, 3.03.2022 r., <https://www.ft.com/content/b4e13435-a818-4d80-94a4-4149a702a094> (dostęp: 29.01.2025 r.)
8. **DuPont Quinn**, *Experiments in algorithmic governance. A history and ethnography of “The DAO”, a failed decentralized autonomous organization (w:) Bitcoin and Beyond. Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*, red. M. Campbell-Verduyn, Londyn–Nowy Jork 2018, s. 157–177
9. **Dyrduł Paweł**, *Wykorzystanie Distributed Ledger Technology do prowadzenia rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej*, „Palestra” 2024/1, s. 60–71
10. **Erlich Jonah**, *From a meme to \$47 million: ConstitutionDAO, crypto, and the future of crowdfunding*, rozm. Patel Nilay, The Verge, 7.12.2021 r., <https://www.theverge.com/22820563/constitution-meme-47-million-crypto-crowdfunding-blockchain-ethereum-constitution> (dostęp: 29.01.2024 r.)
11. **Falkon Samuel**, *The Story of the DAO – Its History and Consequences*, Medium, 24.12.2017 r., <https://medium.com/swlh/the-story-of-the-dao-its-history-and-consequences-71e6a8a551ee> (dostęp: 29.01.2025 r.)
12. **Jensen Michael C., Meckling William H.**, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, „Journal of Financial Economics” 1976/4, s. 305–360
13. **Kowacz Krzysztof, Wielgus Kamil**, *Smart kontrakty w prawie umów*, Kraków 2021
14. **Lafarre Anne, Van der Elst Christoph**, *The Viability of Blockchain in Corporate Governance*, „ECGI Working Paper Series in Law” 2023/712, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4483621 (dostęp: 29.01.2025 r.)

15. **Lehmann Matthias, Schinerl Fabian**, *The Concept of Financial Instruments: Drawing the Borderline between MiFID and MiCAR*, „EBI Working Paper Series” 2024/171, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4827376, s. 1–38 (dostęp: 29.01.2025 r.)
16. **Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut**, red. K. Piech, 8.11.2016 r., https://bitcoin.org.pl/wp-content/uploads/2023/06/leksykon_pojec_na_temat_tehnologii_blockchain_i_kryptowalut.pdf (dostęp: 29.01.2025 r.)
17. **Łątka Natalia**, *Is DeFi Truly Exempt from MiCA Regulations?*, Merkle Science, 19.06.2024 r., <https://blog.merklescience.com/general/is-defi-truly-exempt-from-mica-regulations>, (dostęp: 29.01.2024 r.)
18. **Łukasik Krystian, Witczak Jakub**, *Popularność kryptowalut w Polsce*, Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa 2023
19. **Naudts Ellen**, *The future of DAOs in finance. In need of legal status*, „ECB Occasional Paper Series” 2023/331, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op331~a03e416045.en.pdf> (dostęp: 29.01.2025 r.)
20. **Sołtysiński Stanisław**, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, „Państwo i Prawo” 1998/18, s. 14–25
21. **Szewczyk Jarosław**, *Pojęcie papieru wartościowego w kontekście tokenów cyfrowych – cz. 1 i cz. 2*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018/3–4, s. 17–24, s. 11–17
22. **Szostek Dariusz**, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018
23. **Wright Aaron**, *The Rise of Decentralized Autonomous Organizations: Opportunities and Challenges*, „Stanford Journal of Blockchain Law & Policy” 2021/4, s. 152–176

Pojęcia kluczowe: *dobra osobiste, hejt, ochrona dóbr osobistych, przestrzeń online, technologia*

Alicja Goebel, Martyna Dobrowolska

Czy możemy skutecznie chronić dobra osobiste przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą współczesna technologia?

ABSTRAKT

Wraz z dynamicznym rozwojem technologii rola przestrzeni internetowej w życiu codziennym znacząco ewoluowała, otwierając zarówno nowe możliwości, jak i wyzwania związane z ochroną dóbr osobistych w przestrzeni online. Niniejsza praca skupia się na prawnej analizie zjawiska hejtu online w kontekście platform społecznościowych oraz prawnej możliwości walki z tym zjawiskiem. Autorki przedstawiają definicję dóbr osobistych w przestrzeni internetowej, a także dokonują analizy samego zjawiska hejtu, ze wskazaniem różnic między hejtem a opinią, a także prawem do krytyki. Autorki skupiają się również na roli platform społecznościowych w zwalczaniu hejtu i ochronie praw użytkowników, prezentując dostępne narzędzia służące do ochrony dóbr osobistych. Poprzez wybrane fragmenty orzecznictwa polskich sądów i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka autorki próbują znaleźć odpowiedź na postawione we wstępie niniejszego opracowania pytanie, czy możliwa jest skuteczna ochrona dóbr osobistych przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą przestrzeń internetowa, co stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań i holistycznego omówienia przedmiotowych zagadnień.

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Rozwój nowych technologii, który jest wynikiem nieustannego postępu cywilizacyjnego, niezaprzeczalnie poprawił jakość życia wielu ludzi, a w dodatku wywarł znaczący wpływ na urzeczywistnianie konstytucyjnej wartości, jaką jest swoboda wypowiedzi. Z biegiem czasu Internet zaczął odgrywać coraz większą rolę w życiu współczesnego człowieka. W dzisiejszych czasach nikogo nie powinno dziwić, że znaczna część życia każdego obywatela rozgrywa się w świecie nie tylko realnym, ale też wirtualnym, który oprócz oczywistych korzyści, takich jak: łatwiejszy i szybszy dostęp do informacji, możliwość nawiązywania kontaktów z ludźmi na całym świecie,

łatwy dostęp do rozrywki i edukacji, niesie również ze sobą szereg niebezpieczeństw – w tym analizowane w niniejszej pracy zjawisko hejtu.

W kontekście coraz większej liczby incydentów naruszeń dóbr osobistych online, istnieje potrzeba zrozumienia, jak te wartości należy chronić w dobie rozwijającej się technologii. Według danych udostępnionych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej w 2023 r.¹ blisko 60% dzieci miało bezpośrednią styczność z hejtem w przestrzeni internetowej, zaś według raportu Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej co piąty nastolatek przyznaje, że doświadczył przemocy w Internecie, a najczęstszymi jej przejawami są wyzwiska (29,7%), ośmieszanie (22,8%) oraz poniżanie (22%)².

W niniejszym artykule Autorki starają się znaleźć odpowiedź na kluczowe dla omawianego zagadnienia pytanie badawcze: czy i jeśli tak, to w jaki sposób, możemy skutecznie chronić dobra osobiste przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą współczesna technologia?

Podstawową tezę niniejszych rozważań jest twierdzenie o konieczności wzmocnienia kontroli ze strony władz publicznych nad platformami internetowymi, jednocześnie pamiętać należy o możliwości ograniczania ich dyskrecjonalności, w celu zapewnienia adekwatnej oraz proporcjonalnej ochrony podstawowych praw i wolności, takich jak wolność wypowiedzi oraz wyrażania swoich poglądów. Do odpowiedzi na to pytanie oraz udowodnienia wskazanej tezy Autorki wykorzystują metodę *desk research*, której użyją poprzez prawno-dogmatyczną oraz prawno-porównawczą analizę danych zastanych, takich jak dotychczasowa literatura przedmiotu oraz orzecznictwo sądów krajowych i europejskich.

II. DEFINICJA HEJTU A DOZWOLONA KRYTYKA – PROBLEMATYKA ZAGADNIENIA

Rozpoczynając rozważania od analizy pojęcia hejtu (z ang. *hate*; w tłumaczeniu na język polski – nienawiść), warto zwrócić uwagę na emocjonalny kontekst tego określenia, który trafnie ujął prof. J. Bralczyk w słowach: „Łatwiej hejtować niż nienawidzić. Trudno przecież przyznać się do nienawiści, która jest poważnym i negatywnym uczuciem. Obce, angielskie słowo ułatwia sprawę, nie ma w języku polskim tych samych konotacji”³. Mogłoby to błędnie wskazywać, iż mamy do czynienia z dwoma odmiennymi pojęciami: hejtem i nienawiścią. Co istotne z poziomu niniejszego

1 J. Czaczkowska, M. Górecka, „Jak młodzi użytkownicy korzystają z usług telekomunikacyjnych – wyniki badania dzieci i rodziców”, https://uke.gov.pl/blog/jak-mlodzi-uzytkownicy-korzystaja-z-uslug-telekomunikacyjnych-wyniki-badania-dzieci-i-rodzicow,70.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAAR1xZArO5aPWOgYG_B5sSCCDerxQWOvBMG8pxaropFjchwP7ZrGOoq9D3KQ_aem_AaMxXla9UprOGE8eoXYnpd-HkqEffKsFB2Gwp3yC_UiUDceA2JPjthU2SzPSRGy-IS1MOA1J4YiW1I5clN0V7 (dostęp: 21.06.2024 r.).

2 Raport z badań Nastolatki 3.0, https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,RAPORT-Z-BADAN-NASTOLATKI-30-2021.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAAR1xZArO5aPWOgYG_B5sSCCDerxQWOvBMG8pxaropFjchwP7ZrGOoq9D3KQ_aem_ATJLy1F4Hj3oTlpDKSIS5HclXMHcb9rMFwzh0jAydapEEYnOKdrlcUddSLkOxjw-mfEs5tEBN1yZJJ-p7jDBn4KD (dostęp: 21.06.2024 r.).

3 A. Bobrowicz, *Łatwiej hejtować niż nienawidzić. O zawrotnej karierze słowa „hejt”*, <http://metro.gazeta.pl/metro/1,50144,18801439,prof-bralczyk-latwiej-hejtowac-niz-nienawidzic-o-zawrotnej.html> (dostęp: 7.05.2024 r.).

opracowania, podnosi się, że hejt i mowa nienawiści to dwa pokrewne, ale jednocześnie odrębne zagadnienia, przy czym coraz częściej zakłada się, że hejt jest mową nienawiści występującą właśnie w obszarze internetowym. Zdaniem S. Stasiewicza: „Trudności w precyzyjnym uchwyceniu specyfiki hejtu polegają między innymi na tym, że przy analizie komunikacji wirtualnej bardzo istotny jest kontekst, który siłą rzeczy, przy ograniczonej możliwości ekspresji, może stać się trudny do odczytania”⁴.

Być może właśnie ze wskazanej problematyki, jaką jest uchwycenie specyfiki hejtu, wynika trudność w odróżnieniu tego zagadnienia od opinii i krytyki. Nie bez powodu ustawodawca w art. 41 ustawy z 2.01.1984 r. Prawo prasowe⁵ wskazał, iż publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego, ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej pozostaje pod ochroną prawa. Nie można zatem twierdzić, że każda negatywna, lecz uzasadniona i rzetelna, krytyka stanowi naruszenie dóbr osobistych i daje wystarczający powód do wytoczenia powództwa. Uważa się, że dzięki temu przepisowi ustawodawca ograniczył cenzurę prasy oraz przyczynił się do umożliwienia dokonywania przez jednostki ujemnych ocen działalności innej osoby, bez narażania ich bezpośrednio na konsekwencje prawne z powodu wyrażenia swoich rzetelnych stanowisk. Tezę tę potwierdza uchwała Sądu Najwyższego⁶, która to statuuje, iż publikowanie przez dziennikarza pejoratywnych wypowiedzi ocennych, opartych na faktach i służących realizacji kontroli społecznych „pozostają pod ochroną prawną”, przez co należy rozumieć wyłączenie bezprawności działania, jednakże obligatoryjnie muszą zostać spełnione przesłanki z art. 41 ustawy Prawo prasowe, tj. dochowanie należytej staranności w uzyskiwaniu informacji, działanie w dobrej wierze przez dziennikarza oraz w ważnym interesie społecznym.

Co znamienne, Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał⁷, iż krytyka powinna być obiektywna, mieć na celu uwypuklenie nieprawidłowości lub ich zapobieżenie, a nie jedynie wyrażać subiektywne, niczym nieuzasadnione przekonania krytyka. Dodatkowo krytyka powinna być wyrażona dla celów społecznych, w celu dbałości o społeczeństwo i zwrócenia jego uwagi na ważne aspekty w danej sprawie, a nie ze względu na niemoralne, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego pobudki, tj. aby kogoś ośmieszyć lub poniżyć w oczach społeczeństwa.

Podobne poglądy dotyczące krytyki urzeczywistnił Europejski Trybunał Praw Człowieka⁸, mianowicie według twierdzeń zawartych w wyroku Trybunału wypowiedzi

4 S. Stasiewicz, *Hejt – zło odwieczne czy kulturowy nowotwór?* (w:) *Hejterstwo nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy*, red. U. Dzieciatkowska, Łódź 2017.

5 Ustawa z 26.01.1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. nr 5 poz. 24).

6 Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18.02.2005 r. (III CZP 53/04).

7 Wyrok Sądu Najwyższego z 3.10.2019 r. (I CSK 294/18); wyrok Sądu Najwyższego z 21.05.2015 r. (IV CSK 557/14).

8 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.07.2011 r., skarga nr 23954/10; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4.11.2014 r., skarga nr 30162/10.

zawierające merytoryczną krytykę zapewniają „pluralizm, tolerancję i otwartość, bez których nie ma społeczeństwa demokratycznego”. Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuścił tym samym wypowiedzi o charakterze obrażającym, niemniej podkreślił, iż krytyka musi odnosić się do rzetelnie ustalonych faktów, musi być rzeczowa, uzasadniona i występować w ramach niezbędnej potrzeby demokratycznego państwa prawnego, a nie prywatnego interesu osoby krytykującej.

Na kanwie powyższych ustaleń należałoby przyjąć, że ograniczenie możliwości swobody wyrażania swoich poglądów wprost naruszałoby art. 54 Konstytucji RP, który stanowi, iż: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”⁹. Zdaniem P. Sarneckiego: „Użyte w komentowanym artykule wyrażenie «pogląd» powinno być rozumiane jak najszerzej, w szczególności nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, lecz również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych itd., a w szczególności również informowanie o faktach zarówno rzeczywistych, jak i domniemywanych”¹⁰.

III. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Na podstawie wyżej opisanych poglądów powstają pytania dotyczące zakresu pozytywnych obowiązków państwa oraz rozwiązań prawnych proponowanych i już istniejących, odnoszących się do najbliższych człowiekowi wartości, ogólnie określanych jako dobra osobiste. W polskim systemie prawnym ochrona dóbr osobistych została wyrażona *expressis verbis* w art. 23 Kodeksu cywilnego¹¹, stanowiącym, iż: „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Ustawodawca oparł wskazaną regulację na katalogu otwartym, a w dodatku enumeratywnie wprowadził możliwe środki ochrony, z których kumulatywnie może skorzystać każda osoba zainteresowana ochroną własnych dóbr osobistych. Mimo że każde z dóbr osobistych stanowi wartość samodzielną (oddzielną), to zakresy wielu z nich ulegają krzyżowaniu, nachodzą na siebie, co sprawia, że w wielu sytuacjach naruszenie obejmuje nie jedno, a kilka dóbr osobistych jednocześnie¹². Tak też jest w sytuacji hejtu, że niezwykle rzadko zdarza się, aby hejt naruszał jedno konkretne dobro osobiste.

9 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483).

10 P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2.

11 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 280 ze zm.).

12 A. Sylwestrzak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, LEX/el. 2024, art. 23, pkt 2.5, Lex/el. 2024.

Środki ochrony cywilnoprawnej dóbr osobistych zostały skonkretyzowane m.in. w art. 24 Kodeksu cywilnego: można je podzielić na majątkowe i niemajątkowe. Do środków majątkowych należą m.in. żądanie zaniechania określonej czynności, żądanie naprawienia szkody oraz żądanie opublikowania sprostowania lub odpowiedzi prasowej w przypadku naruszenia dóbr osobistych. Roszczenia niemajątkowe obejmują m.in. żądanie zaniechania, powództwo o ustalenie faktów oraz roszczenie o usunięcie skutków naruszenia. By wdrożyć środki ochrony wskazane powyżej, musi zachodzić co najmniej prawdopodobieństwo zagrożenia dobra osobistego – obawa ta musi być realna i konkretna, zachodzić może pierwszy raz lub być którymś z kolei naruszeniem, ale ciężar udowodnienia, iż doszło do naruszenia, spoczywa zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego na osobie domagającej się ochrony prawnej¹³. Nie sposób również nie wspomnieć o tym, że w polskim systemie prawnym sankcjonowane jest jedynie domniemanie, iż naruszenie dóbr osobistych jest bezprawne, a na pozwanym spoczywa ciężar wykazania ewentualnego braku bezprawności naruszenia, którego się dopuścił. Sąd, orzekając w sprawie o naruszenie dóbr osobistych, bada, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, i bierze pod uwagę przesłanki obiektywne, a nie subiektywne poszkodowanego, dlatego nie każdy subiektywny pogląd jednostki o naruszeniu jej dóbr będzie stanowił je prawnie i spotka się z ochroną. Należy w tym zakresie uwzględnić odczucia społeczeństwa i powszechnie przyjmowane, a zasługujące na akceptację normy postępowania, w tym także normy obyczajowe. W dodatku sąd, badając zawiśłą przed nim sprawę, może stwierdzić istnienie niewyodrębnionego w Kodeksie cywilnym dobra osobistego i jego naruszenie, zważywszy na wspomniany wcześniej otwarty katalog dóbr osobistych.

Analizując szerzej środki ochrony dóbr osobistych, należy wspomnieć o możliwym powództwie o ustalenie naruszenia dóbr osobistych, co często dla osoby wytaczającej powództwo stanowi satysfakcjonujące zakończenie danej sprawy, a zarazem, co do zasady, powoduje zaprzestanie dalszych naruszeń przez pozwanego. W sytuacji, gdy doszło do naruszenia dobra osobistego, możliwym środkiem jest żądanie zaniechania naruszenia oraz dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, przez co należy rozumieć w szczególności złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Warto również wspomnieć, że według polskiej judykatury¹⁴ oświadczenie powinno mieć taki sam zasięg oddziaływania jak naruszenie dóbr osobistych. Ponadto, jeśli w przypadku naruszenia dóbr osobistych została wyrządzona szkoda niemajątkowa, w szczególności za krzywdy niematerialne oraz uszczerbek na zdrowiu psychicznym osoba pokrzywdzona może żądać zadośćuczynienia pieniężnego albo zapłaty odpowiedniej sumy na cel społeczny.

13 A. Sylwestrzak (w.): *Kodeks...*, art. 23, pkt 2.5.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2013 r. (I CSK 540/12).

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z 21.02.2020 r.¹⁵ statuującego, że: „Ustalając wysokość tego zadośćuczynienia należy mieć na względzie rodzaj naruszonego dobra osobistego, stopień jego naruszenia, zakres negatywnych konsekwencji wynikających z faktu naruszenia dobra osobistego, jak również stopień winy sprawcy naruszenia” oraz „Zadośćuczynienie pełni funkcję kompensacyjną, przyznana suma pieniężna ma stanowić przybliżony ekwiwalent poniesionej szkody niemajątkowej. Powinna ona wynagrodzić doznane cierpienia fizyczne i psychiczne, aby w ten sposób przynajmniej częściowo została przywrócona równowaga zachwiana na skutek popełnienia czynu niedozwolonego”. Co więcej, relewantnie wydaje się podkreślać, że zgodnie z orzecnictwem „odpowiedniość” sumy nie oznacza jej dowolności, lecz dokładne zbadanie okoliczności oraz zasięgu oddziaływania naruszenia i na tej podstawie wymierzenie wysokości zadośćuczynienia osobie pokrzywdzonej. Według Sądu Najwyższego¹⁶ kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu „odpowiedniej” sumy zadośćuczynienia, to: rodzaj naruszonego dobra, czas trwania cierpienia, wiek pokrzywdzonego, intensywność doznań psychicznych oraz rokowania na przyszłość.

Ostatnim środkiem ochrony dóbr osobistych jest żądanie na zasadach ogólnych, tj. art. 415 Kodeksu cywilnego, odszkodowania pieniężnego, jeśli została wyrządzona szkoda majątkowa. Co ważne, przepisy te nie uchybiają ochronie przewidzianej w pozostałych aktach prawnych, w szczególności w prawie autorskim i wynalazczym.

Przy analizie powyższego zagadnienia zasadne wydaje się przytoczenie poglądu Sądu Najwyższego zawartego w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 18.02.2005 r.¹⁷, w którym wskazał, że prawo do wolności wypowiedzi może w określonych sytuacjach podlegać ograniczeniom ze względu na inne prawa, w tym dobra osobiste, lub powodować z nimi kolizję. Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale dostrzegł, że w powstającej kolizji między wolnością słowa a dobrami osobistymi wolność słowa ma wartość przeważającą.

Dodatkowo warto podkreślić, że sama prawdziwość oraz rzetelność informacji nie przesądza jeszcze o braku bezprawności naruszenia cudzego dobra osobistego. Drugą konieczną przesłanką uchylenia bezprawności jest działanie nie we własnym interesie, lecz w uzasadnionym interesie społecznym. W przypadku publikacji prasowych interes ten wyraża się, jak wskazano we wspomnianej wcześniej uchwale, przede wszystkim w urzeczywistnianiu zasad jawności życia publicznego i prawa społeczeństwa do informacji. Interes ten dotyczy sfery życia publicznego, w ramach której można mówić o istnieniu ważnej w demokratycznym społeczeństwie oraz demokratycznym państwie prawnym otwartej debaty publicznej.

15 Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z 21.02.2020 r. (III Pa 13/19).

16 Wyrok Sądu Najwyższego z 20.04.2006 r. (IV CSK 99/05).

17 Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18.02.2005 r. (III CZP 53/04).

IV. DZIAŁANIA PODJĘTE PRZEZ PLATFORMY INTERNETOWE W ZWIĄZKU ZE ZJAWISKIEM HEJTU

Podstawową tezę niniejszych rozważań jest twierdzenie o konieczności wzmocnienia kontroli ze strony władz publicznych nad platformami internetowymi, jednocześnie pamiętać należy o możliwości ograniczania ich dyskrecjonalności, w celu zapewnienia adekwatnej oraz proporcjonalnej ochrony podstawowych praw i wolności między innymi takich jak wolność wypowiedzi oraz wyrażania swoich poglądów.

Z jednej strony przestrzeń internetowa ma bez wątpienia pozytywny wpływ na realizację praw i wolności jednostki, w tym wolności słowa, ponieważ stwarza użytkownikom przestrzeń do wyrażania swoich myśli, poglądów, opinii oraz dyskusji z innymi użytkownikami w celu wymiany spostrzeżeń. Ponadto ułatwia uczestnictwo w życiu politycznym, np. debacie publicznej dotyczącej ważnych dla społeczeństwa tematów, zapewnia lepszy dostęp do bieżących informacji z całego świata oraz jest istotnym narzędziem edukacyjnym. Jak słusznie zauważył to Europejski Trybunał Praw Człowieka – Internet stanowi jeden z istotnych elementów współczesnego społeczeństwa demokratycznego i jego rozwoju¹⁸. Z drugiej strony anonimowość, w połączeniu z brakiem efektywnych mechanizmów egzekwowania odpowiedzialności za przekroczenie granic wolności wypowiedzi prowadzi do wielu niekontrolowanych nadużyć i trudno w tej sytuacji mówić o skutecznej ochronie dóbr osobistych oraz dochodzeniu swoich praw.

Jednym z możliwych rozwiązań powyższych sytuacji jest utworzenie przez media społecznościowe skutecznej *quasi*-legislacji wewnętrznej dla respektowania praw człowieka oraz jego podstawowych wolności, jednocześnie dla egzekwowania ujemnych konsekwencji łamania praw innych użytkowników. Przykładem tego typu działań może być powołana w 2020 r. instytucja Facebooka nosząca nazwę *Oversight Board*, która została utworzona z inicjatywy samej platformy. Z założenia ma być ona całkowicie niezależna od wpływów zewnętrznych oraz wewnętrznych. Aby umożliwić szybką, rzetelną i proporcjonalną reakcję, została strukturalnie wyodrębniona, a co najważniejsze – wyposażona w instrumenty pozwalające nadzorować wszelkie decyzje Facebooka względem jego użytkowników, takie jak usunięcie komentarza lub całego postu, który zawiera znieważające, obraźliwe oraz godzące w godność człowieka treści. Skład *Oversight Board* tworzy dwudziestoosobowa Rada Nadzorcza, w której skład dla zapewnienia rzetelności działań oraz wykonywania ich przez osoby o niekwestionowanej kompetencji wchodzi między innymi: Andras Sajó – były sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Michael McConnell – były sędzia okręgu federalnego Stanów Zjednoczonych, czy prawnik Ronaldo Lemos, który stworzył brazylijskie ramy praw obywatelskich dla prawa internetowego. Spis ten jest jawny i każdy może z łatwością dowiedzieć się, kto pełni funkcję członka Rady Nadzorczej.

18 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.12.2007 r., Stoll v. Szwajcaria, skarga nr 69698/01.

Warto również wspomnieć, że osoba, która czuje się pokrzywdzona przez – w jej mniemaniu – niesłuszne działania *Oversight Board*, może złożyć odwołanie, a następnie sprawa ta zostanie ponownie rozpatrzona przez Radę Nadzorczą. Dodatkowo w celu zapewnienia większej niezależności instytucjonalnej powstał specjalny nielikwidowany fundusz powierniczy, którego zasoby wynoszą aktualnie około 130 milionów dolarów – wszystko to ma jak najbardziej uniezależnić fundusz od zewnętrznych wpływów oraz ograniczyć próby przekupstwa członków Rady Nadzorczej. Warto również wspomnieć, że instytucja ma również badać, czy na platformie nie dochodzi do sytuacji odwrotnej do opisanej powyżej, czyli do uniemożliwienia swobodnego wyrażania swoich poglądów oraz szykanowania ze względu na nie, co znacznie ogranicza poczucie wolności słowa wśród użytkowników. Jednocześnie należy podkreślić, że wyżej wspomniane działania stanowią przykład horyzontalnego zastosowania przez podmiot prywatny międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka, gdyż podstawą jego działalności jest art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁹, statujący, iż: „Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakiegokolwiek inny sposób według własnego wyboru”.

IV.I. STANDARDY SPOŁECZNOŚCI ORAZ REGULAMINY NA PRZYKŁADZIE META I ICH WPŁYW NA WYKRYWANIE ORAZ ZWALCZANIE HEJTU

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na zagadnienia, jakimi są regulaminy oraz standardy społeczności, czyli swego rodzaju wytyczne ukazujące, jakie zachowania są dozwolone oraz niedozwolone na danej platformie. Za przykład mogą posłużyć standardy społeczności oraz regulamin przedsiębiorstwa Meta. W tym miejscu należy podkreślić, że standardy społeczności stanowią zgodnie z punktem 3.2 regulaminu Meta jego część, a co jest z tym faktem immanentnie związane, akceptując regulamin, akceptujemy tym samym standardy społeczności oraz zobowiązujemy się do ich respektowania. Regulamin stanowi nic innego jak akt wewnętrzny, a zarazem umowę o świadczenie usług przez Meta w zakresie wiadomości, rozmów głosowych i wideo dostępnych na rzecz użytkownika, który w chwili akceptacji regulaminu staje się jego stroną. Dodatkowo jednym z warunków zawarcia umowy jest wyrażenie zgody na usunięcie przez usługodawcę treści naruszających jej postanowienia oraz zablokowanie takiego użytkownika, a on nie ma możliwości powoływania się w takiej sytuacji na naruszenie jego prawa, jakim jest wolność słowa.

Analizując standardy społeczności, należy podkreślić, że zostało w nich jasno podkreślone, że swobodę wyrażania opinii można ograniczyć tylko ze względu na

19 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

chronione wartości takie jak autentyczność, bezpieczeństwo, prywatność oraz godność. W związku z powyższym całkowicie zakazana została mowa nienawiści, która może wpłynąć nie tylko na zachowania ludzi w świecie wirtualnym, poprzez m.in. dalsze udostępnianie obraźliwych treści, ale również w realnym, promując niebezpieczne dla społeczeństwa zachowania, jak np. nawoływanie do ataku terrorystycznego, czy też negatywnie wpłynąć na kondycję psychiczną jednostki. Meta bardzo jasno definiuje również pojęcie samej mowy nienawiści, uznając za taką atakowanie bezpośrednio osoby ze względu na jej przynależność kulturową, etniczną czy światopogląd, a ponadto na bieżąco samodzielnie lub na podstawie zgłoszeń weryfikuje zamieszczane treści oraz egzekwując przestrzeganie standardów społeczności w ramach sankcji, może m.in. usunąć post, komentarz, relację, zablokować danemu użytkownikowi konto lub je ograniczyć. W takim przypadku użytkownik ma prawo do złożenia wniosku o ponowną weryfikację zaistniałych okoliczności, chyba że dopuści się rażących naruszeń lub swoim zachowaniem narazi na odpowiedzialność prawną Metę, zaszkodzi społeczności użytkowników albo zagrozi lub naruszy integralność/działanie którejkolwiek z oferowanych usług. Warto również wspomnieć, że użytkownik, który jest niezadowolony z wyniku sprawy lub nie chce już dłużej korzystać z usług Meta, może odstąpić od takiej umowy poprzez usunięcie swojego konta na Facebooku.

V. MOŻLIWE ROZWIĄZANIA PRAWNE PROBLEMU ZWIĄZANEGO Z SZERZENIEM SIĘ ZJAWISKA HEJTU W INTERNECIE

Oparta na rozwiązaniach wewnętrznych procedura stosowana przez Meta stanowi wskazówkę nie tylko co do samego problemu hejtu, ale do skutecznych sposobów walki z nim. Jest też sygnałem do wprowadzenia powszechnie obowiązujących regulacji prawnych. Szukając takich rozwiązań problemu związanego z szerzeniem się zjawiska hejtu w Internecie, należałoby sięgnąć do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego szczegółowych powinności władz publicznych oraz możliwości ograniczania dyskrecjonalności platform względem użytkowników.

Pierwsza z nich dotyczy wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka związanej z wolnością działań prasy oraz obowiązkiem równoważenia wolności wypowiedzi i ochrony własności prywatnej. Należy zwrócić uwagę, że w niektórych okolicznościach, pomimo tego, że media społecznościowe są podmiotem prywatnym, mogą odgórnie zostać zobowiązane do opublikowania informacji dotyczących m.in. sprostowania, przeprosin lub treści wyroku w danej sprawie²⁰.

Kolejnym istotnym zagadnieniem poruszonym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest kwestia odpowiedzialności za anonimowe treści zamieszczane w Internecie. Rozważając tę kwestię, Trybunał sformułował poglądy,

20 Postanowienie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5.07.2007 r., *Melnichuk v. Ukraina*, skarga nr 28743/03.

że nałożenie na portal informacyjny odpowiedzialności za zniesławiające komentarze, zamieszczane anonimowo pod opublikowanym tam tekstem, może stanowić odpowiedni sposób ochrony praw innych osób, zwłaszcza w sytuacji nawoływania do przemocy lub mowy nienawiści²¹, która – jak powszechnie wiadomo – w sposób znaczący może wpłynąć na zdrowie psychiczne jednostki. W związku z powyższym władze publiczne mogą zobowiązać portale internetowe, aby te z własnej inicjatywy weryfikowały i niezwłocznie usuwały bezprawne treści, nawet bez zawiadomienia przez domniemaną ofiarę lub osoby postronne o takich incydentach. Działania te na pewno przyczyniłyby się do większej weryfikacji treści oraz mogłyby stanowić pewnego rodzaju motywację dla pracowników portali do rzeczywistej, a nie jedynie formalnej i niejednokrotnie pozorowanej, weryfikacji działań podejmowanych przez użytkowników na danych portalach.

Należy zatem stwierdzić, że na podstawie obecnego stanu rzeczy nie jest możliwe zwolnienie platform internetowych od odpowiedzialności, nawet gdy odgrywają one bierną rolę w przekazywaniu danej treści. Ponadto na kanwie orzeczeń unijnych „mowa nienawiści może wymagać od państwa podjęcia konkretnych, pozytywnych działań na rzecz krytykowanej grupy społecznej”²², aby umożliwić wyciągnięcie konsekwencji wobec profesjonalnie zarządzanej platformy oraz podjęcie stosownej do zaistniałej sytuacji reakcji. Również naszym zdaniem podmiot prywatny, który nie podejmuje odpowiednich oraz skutecznych działań w stosunku do zamieszczanych na platformie anonimowo lub autorsko komentarzy czy też postów, stanowiących mowę nienawiści, hejt albo nawoływanie do przemocy, powinien ponosić odpowiedzialność. Powyższe rozważania dają nadzieję na przyszłe zmiany w postrzeganiu przez część społeczeństwa Internetu jako miejsca ujścia prywatnych frustracji poprzez kierowanie obelg w cudzą stronę oraz miejsca, gdzie nie istnieją żadne konsekwencje za publikowanie obraźliwych treści.

Jednakże daleko idąca ingerencja władzy publicznej w publikowane treści w Internecie może nieść za sobą potencjalne zagrożenia w postaci nadmiernego oddziaływania na reglamentowanie przepływu informacji poprzez dyskrecjonalne dokonywanie ocen zamieszczanych tam wpisów, a w konsekwencji do usuwania treści odmiennych od ich prywatnych poglądów.

V.I. POLSKI PROJEKT USTAWY O OCHRONIE WOLNOŚCI SŁOWA W INTERNETOWYCH SERWISACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Dla ukazania stanu regulacji w Polsce warto wspomnieć o przedstawionym na początku 2021 r. rządowym projekcie ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych

21 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.06.2015 r., Delfi AS v. Estonia, skarga nr 64569/09.

22 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14.01.2020 r., Beizaras i Levickas v. Litwa, skarga nr 41288/15.

serwisach społecznościowych²³, która znajduje się we wstępnej fazie prac legislacyjnych. Zgodnie z jej preambułą ustawa ma służyć ochronie konstytucyjnych wartości takich jak godność człowieka oraz wolność wypowiedzi. Projekt ten zwraca szczególną uwagę na zobowiązanie internetowych serwisów społecznościowych do przestrzegania praw i wolności związanych z wolnością wypowiedzi, takich jak m.in. wyrażanie swoich przekonań religijnych czy filozoficznych (art. 1 pkt 4) oraz określenie ich obowiązków dotyczących wolności wypowiedzi i dostępu do prawdziwej oraz rzetelnej informacji (art. 1 pkt 2 i art. 2 pkt 3) – co w dobie *fake newsów* wydaje się być bardzo adekwatnym posunięciem. Naszą uwagę powinien również zwrócić fakt, że projekt ustawy posługuje się pojęciem „treści o charakterze bezprawnym” (art. 3 pkt 8), wyznaczając tym samym granice wolności wypowiedzi w Internecie, zaliczając do takich wypowiedzi między innymi takie, które naruszają dobra osobiste, zawierają dezinformację, treści przestępcze albo naruszają dobre obyczaje czy moralność publiczną.

Według proponowanych regulacji platformy mają być obowiązane do umożliwienia przesyłania przez każdego użytkownika zgłoszeń i reklamacji w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym, związanych z rozpowszechnianiem treści o charakterze bezprawnym oraz dotyczących ograniczenia przez platformę dostępu do danej treści. Zgodnie z art. 20 przedstawiciel usługodawcy w Polsce będzie miał obowiązek rozpatrzenia takiej reklamacji w przeciągu 48 godzin od jej wniesienia. W przypadku uwzględnienia reklamacji usługodawca będzie miał trzy możliwe rozstrzygnięcia danej sprawy, mianowicie: przywrócenie ograniczonego dostępu do treści, przywrócenie ograniczonego dostępu do profilu użytkownika albo uniemożliwienie rozpowszechniania treści o charakterze bezprawnym. W tym miejscu należy podkreślić, że rozstrzygnięcie powinno zostać należycie uzasadnione – tak aby użytkownik miał pełną świadomość tego, co dokładnie jest mu zarzucane – oraz zawierać pouczenie o możliwości wniesienia na nie skargi do Rady Wolności Słowa.

Rada Wolności Słowa ma stać na straży wolności słowa oraz wolności komunikowania się. W jej skład ma wchodzić pięć osób, będących m.in. obywatelami polskimi, posiadającymi wyższe studia prawnicze oraz cieszącymi się nieposzlakowaną opinią. Rada będzie miała za zadanie rozpatrywanie wyżej wspomnianych skarg na rozstrzygnięcia przedstawiciela usługodawcy. Zgodnie z art. 25 tejże ustawy w wyniku przeprowadzonego postępowania Rada wyda decyzję, w której albo nakaże przywrócenie ograniczonego dostępu do treści lub ograniczonego dostępu do profilu użytkownika, jeżeli stwierdzi, że treść lub profil użytkownika, do których ograniczono dostęp, nie stanowią treści o charakterze bezprawnym, albo odmówi przywrócenia ograniczonego

23 Serwis Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych*, https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosc-i-uzytkownikow-serwisow-spolecznosciowych?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR2mbwY0PPEqvpWc2N09wwDh5_mXL-zf2ioyLHAhd-1uFTO7KCOhVJQoMvR8_aem_AaMKF83kWDFitkgnNgeVhBz406HX7ls7Srut0M-GdzUuE53NFqGtH8dohkRehWo9QCjdrqP97EkuLA1KCWjYcu1 (dostęp: 21.06.2024 r.).

dostępu do treści lub ograniczonego dostępu do profilu użytkownika, jeżeli stwierdzi, że treść lub profil użytkownika, do których ograniczono dostęp, stanowi treści o charakterze bezprawnym.

Należy również dodać, że Rada ma być organem administracji publicznej, uprawnionym do nakładania w drodze decyzji administracyjnej administracyjnych kar pieniężnych. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy: „Usługodawca podlega karze pieniężnej za niewypełnienie przez przedstawiciela w kraju obowiązku: rozpatrzenia reklamacji użytkownika złożonej w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym w sposób, o którym mowa w art. 20; udzielania odpowiedzi i wszelkich informacji instytucjom i organom w związku z prowadzonymi postępowaniami oraz uczestniczenia w organizowanych przez Prezesa UKE szkoleniach w przedmiocie aktualnego stanu prawnego dotyczącego reklamacji rozpatrywanych w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym”. Zgodnie z ust. 4 tego samego artykułu Rada, wymierzając sankcję, bierze pod uwagę m.in wpływ zaniechania usługodawcy na rozmiar powstałej dezinformacji oraz stopień naruszenia interesu publicznego, przez co możemy wywnioskować, że stosowanie przez Radę administracyjnych kar pieniężnych ma na celu wymierzenie pewnej dolegliwości usługodawcy, który nie dopełnił swoich obowiązków, naruszając jednocześnie interes publiczny, rozpowszechniając niepożądaną przez ustawodawcę oraz społeczeństwo dezinformację.

VI. PODSUMOWANIE

Współczesne platformy społecznościowe są miejscem, gdzie bez wątpienia dochodzi do szerzenia zjawiska hejtu, dlatego istotne jest, aby wszystkie platformy internetowe podejmowały skuteczne działania w celu eliminacji negatywnych treści oraz zapewnienia bezpiecznego środowiska dla użytkowników.

Odpowiadając na pytanie: czy i jeśli tak, to w jaki sposób możemy skutecznie chronić dobra osobiste przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą współczesna technologia, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż walka z hejtem w przestrzeni internetowej wymaga również działań poza platformami społecznościowymi. Edukacja społeczeństwa na temat konsekwencji hejtu oraz promowanie pozytywnych zachowań online są kluczowe dla zmniejszenia występowania tego zjawiska. W tym kontekście istotną rolę odgrywają szkoły, organizacje pozarządowe oraz kampanie społeczne, które edukują dzieci, młodzież i dorosłych na temat odpowiedzialnego korzystania z Internetu, jednak pierwszoplanową rolę winny odegrać odgórne regulacje prawne – zarówno te z poziomu krajowego, jak i unijnego.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że komunikowaniu się w Internecie i wyrażaniu opinii w mediach społecznościowych powinno towarzyszyć wzmocnienie kontroli ze strony władz publicznych nad działaniami platform

internetowych. Nie bez znaczenia pozostaje również prawnoporównawcza analiza rozwiązań legislacyjnych innych państw oraz wykładnia stosowana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, z których Polski ustawodawca mógłby zaczerpnąć inspirację w celu stworzenia odpowiednich regulacji, a nawet, z uwagi na powszechność problemu, winno się rozważyć stworzenie właściwych regulacji na stopniu Unii Europejskiej, gdyż obecne regulacje wewnętrzne portali nie mogą być uznane za wystarczające.

Pozytywnie przy tym należy ocenić działanie polskiego ustawodawcy, tj. rządowy projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, która znajduje się we wstępnej fazie prac legislacyjnych i która stanowi ważny krok w kierunku zapewnienia większej przejrzystości i odpowiedzialności platform internetowych. Projekt ten ma na celu ochronę użytkowników przed arbitralnym usuwaniem treści oraz zapewnienie im możliwości odwołania się od decyzji administratorów serwisów społecznościowych. Wprowadzenie takich przepisów może przyczynić się do lepszego wyważenia między potrzebą ochrony wolności słowa a koniecznością zwalczania mowy nienawiści i dezinformacji w Internecie.

Wyznaczenie kierunków dalszych działań w zwalczaniu hejtu online może opierać się na analizie mechanizmów powstawania i propagowania treści hejterskich oraz identyfikacji grup ryzyka, które są najbardziej narażone na negatywne skutki hejtu. Ponadto istotne jest rozwijanie metodologii oceny skuteczności działań przeciwdziałających hejtowi oraz identyfikacja najlepszych praktyk w tej dziedzinie, np. w sposób wskazany w niniejszym opracowaniu, by móc zapewnić jednostce skuteczną ochronę dóbr osobistych bez późniejszego dochodzenia interesów sądowo, czyli tak, jak ma to miejsce obecnie.

Walka z hejtem online jest niezmiernie ważna dla zapewnienia bezpiecznego i pozytywnego środowiska w Internecie. Wymaga ona współpracy platform społecznościowych, społeczeństwa, organizacji zajmujących się prawami człowieka oraz przede wszystkim rządu. Poprzez skuteczne działania ochronne, edukację społeczeństwa oraz dalsze badania nad tym zjawiskiem możemy przyczynić się do zmniejszenia występowania hejtu online i ochrony użytkowników Internetu przed jego negatywnymi skutkami.

Alicja Goebel

Studentka prawa na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie.

A student of law at the Cracow University of Economics.

ORCID: 0009-0000-0247-9949

lic. Martyna Dobrowolska

Studentka prawa na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie oraz absolwentka administracji (licencjat) na Uniwersytecie Jagiellońskim.

A student of law at the Cracow University of Economics and a graduate of administration (Bachelor's degree) at the Jagiellonian University in Kraków.

ORCID: 0009-0007-4811-1462

ABSTRACT

Keywords: *personal interests, hate speech, protection of personal interests, online space, technology*

Can we effectively protect personal interests from threats inherent in modern technology?

With the rapid development of technology, the role of the online space in everyday life has evolved significantly, opening up both new opportunities and challenges for the protection of personal interests in the online space. This article focuses on the legal analysis of the phenomenon of online hate speech in the context of social media platforms and the legal possibilities to combat this phenomenon. The authors provide a definition of personal interests in the online space and analyse the phenomenon of hate speech itself, pointing out the differences between hate speech and opinion, as well as the right to criticism. The authors also focus on the role of social media platforms in combating hate speech and protecting users' rights, and present the tools available to protect personal rights. On the basis of selected extracts from the jurisprudence of Polish courts and the European Court of Human Rights, the authors seek to answer the question posed in the introduction to this article, i.e., whether it is possible to effectively protect personal interests from the threats posed by the Internet, which is the starting point for further considerations and a holistic discussion of the issues in question.

Bibliografia

1. **Bobrowicz Alicja**, *Łatwiej hejtować niż nienawidzić. O zawrotnej karierze słowa „hejt”*, <http://metro.gazeta.pl/metro/1,50144,18801439,prof-bralczyk-latwiej-hejtowac-niz-nienawidzic-o-zawrotnej.html> (dostęp: 7.05.2024 r.)
2. **Czaczkowska Joanna, Górecka Milena**, *Jak młodzi użytkownicy korzystają z usług telekomunikacyjnych – wyniki badania dzieci i rodziców*, https://uke.gov.pl/blog/jak-mlodzi-uzytkownicy-korzystaja-z-uslug-telekomunikacyjnych-wyniki-badania-dzieci-i-rodzicow,70.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR3qB-yOYjZKJflueD2N18WH7fGB6dGft5EjRIAdU4UItzFVZndR2ZxFPE_aem_AaMxXIa9UprOGE8eoXYnpd-HkqEffKsFB2Gwp3yC_UiUDceA2JPjcthU2SzPSRGy-IS1MOA1J4J4YiW1I5clN0V7 (dostęp: 21.06.2024 r.)
3. **NASK**, Raport z badań Nastolatki 3.0, https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,RAPORT-Z-BADAN-NASTOLATKI-30-2021.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR1xZArO5aPWOGYG_B5sSCCDerxQWOvBMG8pxaropFjchwP7ZrGOoq9D3KQ_aem_ATJL-y1F4Hj3oTlpDKSI5HclXMHcb9rMFwzh0jAydapEEYnOKdtIcUddSLkOxjw-mfEs5teBN1yZJJ-p7jDBn4KD (dostęp: 21.06.2024 r.)
4. **Sarnecki Paweł** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2
5. **Serwis Rzeczypospolitej Polskiej**, *Projekt ustawy o ochronie wolności użytkowników serwisów społecznościowych*, red. S. U. Dzieciatkowska, https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytkownikow-serwisow-spoecznosciowych?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR2mbwY0PPEqvpWc2N09wwDh5_mXLzf2ioyLHAhd-1uFTO7KCOhVJQoMvR8_aem_AaMKF83kWDFitkgnNgeVhBz406HX7ls7Srut0M-GdzUuE53NFqGEtH8dohkRehWo9QCjdrqP97EkuLA1KCWjYcu1 (dostęp: 21.06.2024 r.)
6. **Stasiewicz Stanisław**, *Hejt – zło odwieczne czy kulturowy nowotwór?* (w:) *Hejterstwo nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy*, red. U. Dzieciatkowska, Łódź 2017
7. **Sylwestrzak Anna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, LEX/el. 2024, art. 23, pkt 2.5, Lex/el. 2024

Pojęcia kluczowe: sztuczna inteligencja, prawo autorskie, sztuka generatywna, DALL-E, artprompting

Anna Jakóbska

Rewolucja cyfrowa początkiem końca ludzkiego twórcy – mors certa, hora incerta? – analiza możliwości przyznania podmiotowości prawnej systemom inteligencji artyficyjalnej w kontekście problematyki określenia pierwotnego posiadacza praw autorskich do utworów generowanych przez SI

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza wpływu generatywnej SI na twórczość artystyczną, w tym rozwój tzw. art-promptingu. Rozważania skupiają się na przedstawieniu najważniejszych unijnych aktów normatywnych oraz ustaw krajowych dotyczących prawa autorskiego w kontekście postulowanych koncepcji modyfikacji dotychczas obowiązującej definicji autora. Omówione zostają światowe przykłady przyznania ochrony prawnoautorskiej dziełom wygenerowanym przez SI. Wnioski podkreślają nieodzowność adaptacji regulacji prawnych do rozwoju technologii i branży artystycznej.

I. WPROWADZENIE

Maszyny można uczynić niezmiernie złożonymi i sprawić, żeby imitowały permutacje prawdziwego rozumu. Lecz zawsze pozostaną zależne od szczegółowej macierzy komend, stanowiąc jedynie suchą, pustą drwinę z żyjących istot rozumnych.

Michael Cobley¹

Na tle dziejącej się na naszych oczach dynamicznej rewolucji cyfrowej oraz współczesnych trendów rozwoju nowych technologii istnieje coraz większa presja

1 <https://lubimyczytac.pl/cytat/237087> (dostęp: 15.01.2025 r.)

uregulowania prawnego statusu dzieł artystycznych generatywnej sztucznej inteligencji², w tym między innymi robotów, również tych nieposiadających fizycznej formy, które funkcjonują jedynie w przestrzeni internetowej. Problematyka zaawansowanych systemów algorytmicznych, których celem jest pierwotnie imitowanie, a następnie przekraczanie ludzkich zdolności poznawczych, stanowi istotny obszar interdyscyplinarnych badań naukowych niemalże od lat 60. XX wieku. Wobec tego nie budzi większego zaskoczenia fakt, że sztuczną inteligencję postrzega się również jako kluczowy katalizator dla rozpoczynającej się transformacji przemysłowej, nazywanej Przemysłem 4.0, otwierającej drogę do wprowadzenia przełomowych innowacji w niemal każdej dziedzinie gospodarki³.

Wyrażna transformacja urządzeń elektronicznych oraz programów komputerowych, niegdyś ograniczonych jedynie do roli asystenta lub tzw. „wsparcia technicznego”⁴ w procesie twórczym, pod wpływem radykalnych zmian w zakresie automatyzacji działań intelektualnych imitujących te ludzkie doprowadziła do odwrócenia ról, bowiem obecnie coraz częściej użytkownik SI jedynie inicjuje sekwencyjny mechanizm

2 Należy jednocześnie zauważyć, że ze względu na ambiwalentny charakter wirtualnych kreacji artystycznych generowanych komputerowo, ich klasyfikacja jako „utworów” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509) niebezpiecznie budzi pewne kontrowersje. Niektórzy przedstawiciele doktryny preferują posługiwanie się odrębną terminologią pozwalającą na uniknięcie niejasności związanych z tradycyjną definicją powyższego pojęcia, która *per se* zakłada istotny wkład twórczy ze strony człowieka, a sam proces kreatywny zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 6.03.2014 r. (sygn. akt V CSK 202/13, LEX nr 1486990) „(...) powinien być wynikiem samodzielnego wysiłku twórczego, brać początek w umyśle twórcy, a rezultat działalności twórczej autora powinien być dla niego poprzednio nieznanym”, co w przypadku elektronicznych wytworów jawi się na ten moment jako niemożliwe do spełnienia. Niemniej należy brać pod uwagę przewidywaną ewolucję systemów o zróżnicowanym poziomie zaawansowania, które w pewnym uproszczeniu można sklasyfikować na dwie podstawowe grupy: systemy *bottom-up*, reprezentujące słabą sztuczną inteligencję, są zaprojektowane do wykonywania konkretnych zadań przy użyciu obecnych technologii, co ogranicza ich elastyczność i zdolność do auto-adaptacji do zmieniających się warunków zewnętrznych, oraz systemy *top-down*, należące do silnej sztucznej inteligencji, posiadają umiejętność rozwiązywania nawet istic złożonych problemów za sprawą skonstruowania na wzór ludzkiego mózgu, co pozwala im na samodzielne podejmowanie decyzji, bez konieczności uprzedniego wystosowania komend czy sugestii. Wskazuje się, że w tym przypadku adekwatnym kryterium różnicującym jest samoświadomość (ang. *self-awareness, self-consciousness*) bazująca, ogólnie rzecz biorąc, na przetwarzaniu, kodowaniu, a w dalszej perspektywie integrowaniu informacji dotyczących własnej osoby. Szczególną uwagę należy zwrócić na fakt, iż druga z przytoczonych, tj. silna SI, czysto teoretycznie byłaby zdolna do urealnienia wyobrażenia androidalnego umysłu, dotychczas figurującego jedynie w scenariuszach filmów *science-fiction*, wyposażonego w wolną wolę, mającą w przypadku człowieka podłoże biologiczne. Niestety, obecnie nie jest możliwe sformułowanie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, które konkretne rozwiązania inżynierijne mogłyby zapewnić sukces w stworzeniu silnej sztucznej inteligencji. Opracowane dotąd metody, takie jak Test Turinga, choć mogą pośrednio sugerować zdolność maszyny do przeprowadzenia procesu myślowego na poziomie ludzkim, nie stanowią wystarczającego dowodu na osiągnięcie przez nie pełnej autonomii intelektualnej. Obecnie nie ma dowodów na istnienie systemów silnej SI, co sprawia, że redefinicja pojęcia autora wydaje się co najmniej przedwczesna, a może i wręcz zupełnie niepotrzebna. Zob. Z. Zaborowski, *Teoria treści i form samoświadomości*, Warszawa 2000, s. 58; P. P. Juściński, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019/1, s. 5–44.

3 M. Rojszczak, *Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu* (w:) *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 1–22.

4 Dla zilustrowania wręcz prymitywności w możliwościach działania niegdyś tworzonych programów komputerowych (wąskiej funkcjonalności w porównaniu do współczesnych rozwiązań) mogą posłużyć pionierscy polscy doradcy internetowi o nazwie *Fido Interactive* (uruchomiony na początku pierwszej dekady XXI w.) oraz *Inguaris* – skupiający się na doradztwie i informacjach o prowadzonej działalności, opierających się głównie na prostych algorytmach generujących odpowiedzi na podstawie wprowadzonych danych. Zob. W. Furmanek, W. Lib, *Chattebot – wirtualny doradca: istota technologii, możliwości zastosowań edukacyjnych*, „Edukacja-Technika-Informatyka” 2014/5/2, s. 231–237.

generowania dzieł artystycznych, kontynuowany następnie praktycznie autonomicznie przez wysoce zaawansowane algorytmy.

Sztandarowe przykłady wykorzystywania AI (ang. *Artificial Intelligence*) w procesach kreowania e-sztuki doskonale ilustrują jej rosnącą rolę w tym obszarze, zwłaszcza w kontekście tzw. *art-promptingu* (tworzenia wariacji e-wizualizacji na podstawie nawet lakonicznego opisu użytkownika w zakresie tego, co powinno się na nim znaleźć, w celu analizy utworów plastycznych, a następnie tworzenia nowych, mających swoje indywidualne cechy). Jednym z najbardziej znanych przykładów jest powołanie do życia wizerunku fikcyjnego mężczyzny o imieniu Edmond de Bellamy, będącego dziełem francuskiego kolektywu działającego w branży artystycznej pod nazwą *Obvious*. Kolejnym, również potwierdzającym powyższe, jest *DALL-E* – sławny generator obrazów nazwany na cześć katalońskiego mistrza surrealizmu⁵, Salvadora Dalego, a także projekt *The Next Rembrandt* prowadzony wspólnie przez ING oraz firmę Microsoft, mający na celu jak najwierniejsze odtworzenie rembrandtowskiego autoportretu z pominięciem bezpośredniego udziału człowieka. Wobec powyższego niezwykle ciężko zaprzeczyć temu, jak ogromne znaczenie dla prawa własności intelektualnej, w tym przepisów prawa autorskiego, ma sztuczna inteligencja. Niemniej jednak wciąż nierozstrzygnięty pozostaje kierunek, w którym powinny zmierzać działania polskiego ustawodawcy, tak aby uzupełnić lukę prawną związaną z kwestią braku obecnego unormowania twórców SI w ramach reżimu prawnoautorskiego oraz związanych z tym niustannych sugestii objęcia ochroną ustawową twórczości robotów przy jednoczesnej próbie zachowania tradycyjnych konstrukcji autorskoprawnych, w szczególności dotyczących statusu autora. Oprócz nowych i fascynujących wyzwań, działalność sztucznej inteligencji niesie ze sobą również nieznane dotąd ryzyko prawne, co stanowi interesujący obszar badań zarówno z naukowego, jak i komercyjnego punktu widzenia.

Nasuwa się więc kluczowe z teraźniejszej perspektywy pytanie – czy należałoby nadać AI podmiotowość prawną, niejako ukrócając ogólnoeuropejską dyskusję w tym zakresie, czy wystarczające jest pozostanie przy dalszej jej klasyfikacji jako maszyny imitującej procesy twórcze, która bez ludzkiej interwencji nie jest w stanie, na ten moment, stworzyć – mówiąc kolokwialnie – dzieła „od A do Z”, ze względu na posiadaną zdolność do podejmowania jedynie *quasi*-samodzielnych decyzji. Wobec powyższego jako konieczne jawi się bezpośrednie rozważenie istoty problemu skupionego wokół tego, czy same maszyny lub algorytmiczne programy komputerowe mogą być

5 Nazwa tego zaawansowanego narzędzia stworzonego przez *OpenAI* nieprzypadkowo nawiązuje do nazwiska najprawdopodobniej najbardziej znanego przedstawiciela surrealizmu – ruchu artystycznego postrzeganego jako wyzwanie dla zdroworozsądkowości oraz logiki, ale także „laboratorium” eksperymentalnych praktyk twórczych bazujących na przypadku, władzy podświadomości oraz antropomorfizowanych abstrakcji. Analogicznie, *art-prompting* manifestuje się jako powszechnie dostępna eksperymentalna platforma internetowa umożliwiająca twórczą wolność i eksplorację granic ludzkiej wyobraźni, niepoddającą się konwencjonalnym normom i ograniczeniom. Zob. J. Kornhauser, *Vaneigem/Dupuis: surrealizm jako wieczna potencjalność*, „Teorie awangardy: antologia tekstów” 2020, s. 105–113.

uznawane za autorów i pierwotnych posiadaczy osobistych oraz majątkowych praw autorskich, czy też generują je na rzecz określonych podmiotów, na przykład projektantów, programistów czy osób amatorsko zajmujących się e-sztuką. Należy bezwzględnie przeprowadzić dogłębną analizę dotyczącą zautomatyzowanych dzieł, aby określić, czy są zgodne z prawem autorskim, a jeśli nie, czy prawo autorskie powinno zostać dostosowane do tego nowego zjawiska.

Cel niniejszego artykułu to perspektywiczne spojrzenie na ewolucję prawa własności intelektualnej oraz nieimagiowany wpływ na podmioty dotychczas wyłącznie uznawane za twórców, w przypadku ewentualnego wprowadzenia „trzeciej kategorii” osób – osób elektronicznych. Z całą pewnością istnieje konieczność umiejscowienia w niedalekiej przyszłości w systemie prawa autorskiego dzieł sztuki tworzonych przez SI oraz algorytmy, a w konsekwencji objęcia ich ochroną prawnoautorską. Pytanie tylko, czy w zaistniałej sytuacji dojdzie do wyparcia autora – osoby fizycznej, co mogłoby wróżyć *fin de siècle* „prawdziwej” sztuki na rzecz technologii robotycznych, mających jedynie ograniczone, odtwórcze zdolności artystyczne.

II. ART-PROMPTING – ALGORYTMICZNA WIZUALIZACJA MYŚLI CZŁOWIEKA

Wbrew pozorom rewolucja cyfrowa w zakresie integracji zaawansowanych technologii komputerowych w procesie powstawania dzieł artystycznych posiada stosunkowo długą i dobrze udokumentowaną historię, sięgającą lat 60. ubiegłego wieku, kiedy to niemieccy matematycy Georg Nees oraz Frieder Nake, uważani za pionierów nieprzetartych wówczas szlaków sztuki generatywnej, jednogłośnie stwierdzili, że w sztuce komputerowej to maszyna pozostaje twórcą, chociaż sam program jest kreatywną formą wyrazu umożliwiającą nieskończoną produkcję kompozycji wizualnych. Ponadto obaj pisali programy, które dostarczały zestaw instrukcji (algorytmów), aby komputer mógł wykonać przybierające w każdym przypadku odrębną formę dzieło sztuki. Interwencja maszyny w procesie, który do tej pory był wykonywany całkowicie przez artystę, wprowadziła radykalną transformację w sztuce – taką, która wymagała czasu, aby ją przyswoić. Poddając analizie fenomen sztuki generatywnej, w tym relację artysta–algorytm, warto na wstępie wyjaśnić elementarne pojęcia z nią związane, w tym przede wszystkim *metakreację*, oznaczającą technikę tworzenia nowych treści przez szeroko pojęte inteligentne systemy technologii robotycznych, która odbiega od konwencjonalnej twórczości, ponieważ opiera się na automatycznym

generowaniu nowych form sztuki, przy minimalnym lub żadnym udziale człowieka⁶. Drugim kluczowym dla zrozumienia omawianego zjawiska jest dotychczas nieznajdujące swojego polskiego odpowiednika wyrażenie *art-prompting*, zawierające w sobie słowo *prompt* (z ang. wywoływać, podpowiadać), tj. tekstowy fragment pełniący funkcję instrukcji dla systemu SI wyrażony w formie pytania, prośby albo innego sformułowania żądanych działań, które stanowią język komunikacji z generatorami cyfrowej sztuki wizualnej. Od powyższego pochodzi właśnie *promptism*⁷ – nieoficjalna nazwa ruchu artystycznego bazującego na twórczości *text-to-image*, tj. generowania obrazów na podstawie opisu tekstowego (tekstowych promptów wyjściowych, pozwalających na stworzenie przez dany serwis internetowy wizualizacji polecenia użytkownika). Właśnie ta nowatorska inżynieria okazała się niezwykle przydatna w dziedzinie e-sztuki, bowiem wiodące prym systemy generatywnej SI, pokroju *Midjourney*, *Imagen* oraz *DALL-E*, korzystają z wystosowywanych precyzyjnych promptów w celu zapewnienia użytkownikowi wysokiej jakości obrazów, łącząc w sobie jednocześnie pierwiastek techniczny i artystyczny, bowiem rezultat w głównej mierze zależy od uprzedniego zrozumienia reakcji algorytmów na dane wyjściowe oraz wielokrotne eksperymentowanie w zakresie wydawanych komend.

Pozostawiona „scheda” badawcza stanowiła punkt wyjścia dla dalszych dywagacji nad zdolnościami kreatywnymi sztucznej inteligencji, co doskonale obrazuje – stworzony w 2016 r. przez grupę programistów we współpracy z Microsoft, holenderskim bankiem ING, agencją reklamową J. Walker Thompson, Politechniką w Delft, Muzeum Mauritshuis oraz Muzeum Het Rembrandthuis – portret o nazwie *The Next Rembrandt*. Celem podjętej inicjatywy było wygenerowanie obrazu ludzko podobnego do tych niegdyś namalowanych przez holenderskiego malarza barokowego Rembrandta van Rijna poprzez poddanie gruntownej analizie ponad 300 dzieł mistrza, co doprowadziło

6 Dla celów porównawczych warto zestawić te systemy z „humanoidalnymi” maszynami imitującymi ludzkie odruchy, w stosunku do których kwestie prawne dotyczące ich statusu wydają się znacznie prostsze. Manipulator, określany również mianem ramienia manipulacyjnego, zaprojektowano do wykonywania wybranych funkcji ludzkiej kończyny górnej. Za przykład robota malującego może tutaj posłużyć uruchomiony w 2009 r. *e-David* wykonujący funkcje odwzorowujące za pomocą wbudowanej kamery umożliwiającej mu zlokalizowanie narzędzi malarskich. Co jednak warto podkreślić, może on działać w sposób całkowicie zdeterminowany przez wybrany przez człowieka program, ale również dysponować określonym zakresem autonomii, gdzie pozostawiona przestrzeń do interpretacji znacząco odbiega od działania robota w ramach ściśle określonego programu kontrolującego jego ruchy. Na analogicznym sposobie działania opiera się i instalacja o nazwie *Paul* stworzona dwa lata później przez francuskiego artystę-naukowca Patricka Tresseta, wykorzystująca dwa różne rodzaje sprzężeń zwrotnych, pozwalająca na sportretowanie obiektu lub osoby przed nim ustawionej. W obu przypadkach mamy do czynienia z robotem-kopistą, kwalifikowanym na gruncie kognitywistyki jako system OCR (ang. *Optical Character Recognition*). Zob. *eDavid the robot painter excels in numerous styles*, <http://www.gizmag.com/edavid-robot-artist-painter/28310/> (dostęp: 23.06.2024 r.); P. Tresset, F. Leymarie, *Portrait drawing by Paul the robot*, „Computers & Graphics” 2013/37, s. 354–357, S. Myoo, *Twórcze roboty*, „Kultura Współczesna” 2016/2; R. Bomba, *Sztuka algorytmów. Algorytmy w sztuce*, „Kultura Współczesna” 2019/1.

7 *Thoughts on Promptism*, https://www.reddit.com/r/promptism/comments/v3zrv4/thoughts_on_promptism/?rdt=62482 (dostęp: 23.06.2024 r.), *Artistic Movements As Creative Prompt – A Midjourney Experiment*, <https://www.jeffturner.info/artistic-movements-as-creative-prompts/> (dostęp: 23.06.2024 r.).

do wykreowania nowego tworu złożonego z niemal 150 milionów pikseli. Oczywiście projekt polegał jedynie na jak najwierniejszym odwzorowaniu stylu mistrza, a nie zapoczątkowaniu nowego kierunku malarskiego, dlatego sceptycyzm w odniesieniu do spełnienia przesłanki „przejawu twórczej działalności” tego utworu należy uznać za w pełni uzasadniony, bowiem naśladownictwo to przeciwieństwo kreatywności⁸.

Wobec powyższego powstaje wiele niewyjaśnionych kwestii, które w uproszczeniu można sprowadzić do kilku zasadniczych pytań. Czy sztuczna inteligencja powinna być uznawana za autora? Czy powinno się przypisywać taki status algorytmom, mimo braku jakiegokolwiek podmiotowości prawnej? Czy nadanie maszynom statusu osoby elektronicznej będzie równoznaczne z równoczesnym przysługiwaniem im praw osobistych pokrewnych ludzkim? Trzeba stanowczo zaznaczyć, że samo kodowanie SI (pierwszy etap procesu) nadal w dominującym stopniu pozostaje domeną ludzką. A zatem czy kwestionowanie statusu *quo* praw autorskich rzeczywiście jest nagłym, niewygodnym problemem, czy w istocie niepotrzebnym wymysłem?

III. PODMIOT PRAW AUTORSKICH DO DZIEŁ GENEROWANYCH PRZEZ SI W ŚWIELE UREGULOWAŃ UNIJNYCH ORAZ KRAJOWYCH – PERSPEKTYWY ROZWOJU

W prowadzonym na przestrzeni kilku ostatnich lat burzliwym dyskursie prawniczym pojawiają się niekiedy skrajnie zróżnicowane (lub wręcz antagonistyczne) podejścia dotyczące ewentualnego wprowadzenia nowych regulacji w obszarze prawa autorskiego w kontekście dzieł generowanych przez sztuczną inteligencję. Debaty te obejmują zarówno koncepcje dążące do modyfikacji istniejących przepisów, jak i sugestie utrzymania aktualnego stanu prawnego. W literaturze podkreśla się fakt, że nadmierna symplifikacja lub absolutystyczne podejście do SI jako potencjalnego twórcy może doprowadzić do obrania niewłaściwego kierunku zmian legislacyjnych, a nie ulega wątpliwości, że algorytmiczne cyfrowe e-wizualizacje nie wpisują się w ramy zastanej definicji autora⁹.

Na wstępie należy podkreślić, że zarówno przepisy Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9.09.1886 r., zmienionej w Berlinie 13.11.1908 r. i w Rzymie 2.06.1928 r.¹⁰, jak i ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹¹ nie zawierają legalnej definicji twórcy, jednak powszechnie przyjmuje się, że autorem jest osoba fizyczna odpowiedzialna za stworzenie danego

8 P. Tarara, *Sztuka tworząca sztukę. Kreatywne maszyny?*, „inAW Journal Multidisciplinary Academic Magazine” 2020/1, s. 2–18.

9 M. Porzeżyński, *Twórczość i autorstwo w dobie sztucznej inteligencji. Wyzwania stojące przed prawem własności intelektualnej*, „Themis Polska Nova” 2018/1, s. 25–44.

10 Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9.09.1886 r., zmieniona w Berlinie 13.11.1908 r. i w Rzymie 2.06.1928 r. (Dz.U. z 1935 r. nr 84 poz. 515 z późn. zm.).

11 Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 24 poz. 83 z późn. zm.).

utworu, o czym pośrednio przesądza art. 8 ust. 1 oraz 2 drugiego ze wskazanych aktów prawnych. Powyższe potwierdza również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 6.10.2017 r., statuując, że „(...) twórcą może być tylko oznaczona nazwiskiem osoba fizyczna (...) Przesądzające o ochronie utworu cechy mogą zostać bowiem nadane wyłącznie przez osobę fizyczną”¹², co z oczywistych względów nie wzbudzało do teraz absolutnie żadnych kontrowersji, lecz z uwagi na rewolucję cyfrową prawdopodobnie ulegnie ewolucji.

W doktrynie można zidentyfikować wiodące poglądy dotyczące możliwości przyznania podmiotowości prawnej systemom sztucznej inteligencji w kontekście dylematu określenia pierwotnego posiadacza praw autorskich do utworów generowanych przez SI. Jak wskazuje P. Księżak: „Robot nie może być podmiotem prawa autorskiego, ponieważ *de lege lata* pozbawiony jest podmiotowości prawnej, co czyni stanowisko o zasadności przyznania mu statusu autora niemożliwym do wybronięcia na gruncie aktualnego stanu prawnego”¹³. Nasuwa się więc pytanie, czy w zaistniałej sytuacji sam użytkownik generujący obrazy z pomocą metody *text-to-image* mógłby być pierwotnym posiadaczem praw autorskich do stworzonego dzieła? Niestety i takie rozwiązanie spotkało się z silną dezaprobatą. P. P. Juściński jednoznacznie stwierdza, że „Należy (...) odrzucić pogląd zakładający, że twórcą obiektów produkowanych przez sztuczną inteligencję jest jej użytkownik. Osoba korzystająca ze sztucznej inteligencji nie wnosi (...) żadnego twórczego wkładu w powstanie tych wytworów, dlatego też nie zasługuje na status ich twórcy”¹⁴. Permanentna negacja w stosunku do wysuwanych propozycji nie rozwiązuje powstałego impasu, bowiem „dzieła” generatywnej SI bez względu na to będą musiały zostać poddane stosownej ocenie prawnej¹⁵.

Co ważne, Parlament Europejski w Rezolucji z 20.10.2020 r. w sprawie praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii sztucznej inteligencji akcentuje niebagatelną różnicę występującą między twórczością generowaną przez człowieka przy użyciu SI a twórczością wygenerowaną przez SI, albowiem druga z nich stawia unijnego prawodawcę przed nowymi wyzwaniem w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, w tym nade wszystko określeniem pierwotnego posiadacza autorskich praw osobistych oraz majątkowych. Wskazuje również, że aktualne ramy prawa autorskiego nieprzerwanie mają zastosowanie, gdy SI pełni wyłącznie rolę narzędzia wspomagającego autora w procesie tworzenia. Parlament dodatkowo argumentuje, że prace stworzone samodzielnie przez roboty lub zaawansowane algorytmy nie mogą podlegać protekcji na podstawie prawa autorskiego, ze względu na zasadę oryginalności „twórczości intelektualnej”, która odnosi się do osobowości autora – osoby

12 Wyrok NSA z 6.10.2017 r. (II FSK 2462/15), LEX nr 2393123.

13 P. Księżak, S. Wojtczak, *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, „Państwo i Prawo” 2021/2, s. 18–33.

14 P. P. Juściński, *Prawo...*, s. 5–44.

15 J. Jastrzębski, *Ochrona dzieł sztuki konceptualnej na gruncie prawa autorskiego*, ZNUJ. PPWI 2023/4, s. 17–76.

fizycznej. Ponadto wzywa Komisję do poparcia horyzontalnego, opartego na dowodach i technologicznie neutralnego podejścia do jednolitych przepisów dotyczących prawa autorskiego, które obejmują utwory generowane przez AI w Unii Europejskiej, jeśli będzie dowód na to, że takie utwory mogą być chronione prawem autorskim.

Współczesne rozważania dotyczące twórczości generatywnej sztucznej inteligencji (z ang. *generative artificial intelligence* lub w skrócie *GenAI*) w przeważającej mierze koncentrują się na kwestii potencjalnej modyfikacji antropocentrycznego systemu prawa autorskiego, który tradycyjnie wyklucza przypisywanie autorstwa bytom nieludzkim. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście braku jednoznacznych regulacji w polskim prawie autorskim, które pozwalałyby na precyzyjne określenie pierwotnego posiadacza praw autorskich do utworów tworzonych przez sztuczną inteligencję. W związku z powyższym konieczne staje się rozważenie różnych koncepcji dotyczących tego, komu, w czysto hipotetycznym ujęciu, mogłyby przysługiwać prawa autorskie do dzieł generowanych przez *GenAI*. Wśród proponowanych rozwiązań wyróżniają się następujące:

1. Prawa autorskie do dzieł art-promptingowych powinny przysługiwać użytkownikowi programu.

Zgodnie z pierwszą koncepcją prawa autorskie do dzieł tworzonych przez *GenAI* należałyby do użytkownika oprogramowania (ang. *AI artist*), czyli osoby, która rozpoczyna proces twórczy, przedstawiając opis oraz określając parametry, na podstawie których algorytmy sztucznej inteligencji prezentują utworzoną kreację wizualną. To podejście opiera się na jednej z głównych zasad prawa autorskiego, zgodnie z którą autorstwo należy przypisywać osobie podejmującej działanie twórcze. Kluczową kwestią jest jednak ustalenie, gdzie przebiegają granice „twórczości” – w jakim stopniu decyzje użytkownika dotyczące generowanych promptów wpływają na końcowy wynik, a w jakim to algorytmy sztucznej inteligencji przejmują kontrolę nad pracą kreatywną. Z perspektywy prawnej ważne jest dążenie do określenia, czy wkład użytkownika w powstanie utworu jest na tyle dominujący, by jego efekt zasługiwał na ochronę prawnautorską, czy może też wystosowywane komendy stanowią jedynie pośredni wkład w proces twórczy. Należy podkreślić, że zasadniczym elementem prawa autorskiego, który decyduje o przyznaniu ochrony prawnautorskiej, jest indywidualny charakter utworu, a brak tej cechy skutkuje niemożnością objęcia nim danego utworu. Dodatkowo warto zauważyć, że szeroko pojęta zasada oryginalności stanowi fundament ochrony prawnautorskiej w wielu krajowych systemach prawnych w Europie. W związku z tym oryginalność była systematycznie stosowana jako punkt odniesienia do określenia, czy dzieło powinno zostać objęte ochroną, czy też uznane za niechronione. Niemniej samo prawo Unii Europejskiej nie wprowadza ogólnego wymogu oryginalności jako warunku ochrony prawnej, z wyjątkiem kilku specyficznych przypadków, które dotyczą

programów komputerowych, baz danych oraz fotografii¹⁶. W związku z tym nie może być ona traktowana jako uniwersalna zasada warunkująca uprawnienie do ochrony na mocy prawa autorskiego w Unii Europejskiej. Jednakże Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) zdecydował się na zdefiniowanie tego pojęcia, co pozwoliło na szybką adaptację do wyzwań stawianych przez rozwój nowych technologii, w tym generowania dzieł przez sztuczną inteligencję. W wyroku w sprawie *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*¹⁷, TSUE wprowadził wymaganie, aby dzieło było wynikiem „własnej twórczości intelektualnej autora”. Trybunał podkreślił, że dzieło musi wykazywać kreatywność która przejawia się w wyborze, kolejności oraz kombinacji słów. Warto również zwrócić uwagę na wyrok TSUE w sprawie *Cofemel v. G-Star Raw*¹⁸, w którym Trybunał wyjaśnił, że dla uznania przedmiotu za oryginalne dzieło, konieczne jest, aby odzwierciedlał on osobowość autora, będąc wynikiem jego wolnych i twórczych wyborów. Jednakże wciąż pozostaje otwarte pytanie, w jakim stopniu ludzka interwencja musi być obecna, aby dzieło mogło zostać uznane za oryginalne. Ta kwestia jawi się jako kluczowa do każdorazowego określenia, jednak granice twórczości ludzkiej są coraz trudniejsze do precyzyjnego określenia.

2. Dzieła *GenAI* powinny przynależeć do domeny publicznej (*Public Domain Model*).

Kolejną propozycją jest uznanie wszelkich dzieł tworzonych za pomocą *GenAI* za przynależne do domeny publicznej. W tym przypadku, ponieważ AI nie jest podmiotem posiadającym zdolność twórczą w sensie prawnym, prawa autorskie nie byłyby przyznawane żadnej osobie, a dzieła te stałyby się dostępne dla wszystkich, bez potrzeby uzyskiwania zgody na ich wykorzystywanie. Takie podejście stanowiłoby odpowiedź na obawy wynikające z rosnącej automatyzacji zawodów branż artystycznych, poprzez zastępowanie ich narzędziami SI niewymagającymi szczególnych umiejętności manualnych, które stają się coraz bardziej powszechne. Niemniej warto jednak zauważyć, że taka propozycja mogłaby zniechęcić do dalszego rozwoju AI w kontekście twórczości, w tym spowodować wystąpienie istotnego konfliktu między interesem publicznym a ekonomicznymi interesami twórców technologii AI. Zwolennicy koncepcji *Public Domain Model* dla dzieł AI argumentują, że obecny stan zaawansowania technologii nie wymaga stosowania tradycyjnych mechanizmów ochrony praw autorskich, gdyż

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Wersja skodyfikowana) (Dz.U. UE. L. z 2009 r. nr 111, s. 16), Dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12.12.2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona) (Dz.U. UE. L. z 2006 r. nr 372, s. 12 z późn. zm.) oraz Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. UE. L. z 2001 r. nr 167, s. 10 z późn. zm.)

¹⁷ Wyrok TSUE z 16.07.2009 r., C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, ZOTSIS 2009/7B, poz. I-6569.

¹⁸ Wyrok TSUE z 12.09.2019 r., C-683/17, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA przeciwko G-Star Raw CV*, LEX nr 2717934.

AI nie potrzebuje bodźców ani wynagrodzenia za swoją twórczość. Przeciwnicy tej koncepcji wskazują na ryzyko zniechęcenia inwestycji w zaawansowane technologie AI, gdyż brak ochrony prawnoautorskiej mógłby prowadzić do braku motywacji dla prywatnych podmiotów do inwestowania w takie systemy. Mając na uwadze te argumenty, Mauritz Kop¹⁹ wysunął propozycję wprowadzenia nowej kategorii prawnej – *Res Publicae ex Machina*, czyli „Własności Publicznej z Maszyny”, która zapewniłaby otwarty dostęp do dzieł stworzonych przez autonomiczne systemy AI, bez konieczności przyznawania praw wyłącznych. Niemniej jednak kwestia autorskich praw osobistych wciąż pozostawałaby nierozstrzygnięta, ponieważ klasyczna koncepcja domeny publicznej, obejmująca jedynie prawa majątkowe, nie dostarcza jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o autorstwo dzieł wytworzonych przez AI i o to, w jaki sposób byłyby chronione prawa w zakresie wskazanym w art. 16 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 24).

3. Należałoby wprowadzić odrębną kategorię osób, tj. „osoby elektroniczne”.

Zaprezentowane powyżej podejścia do omawianego zagadnienia wynikają z antropocentrycznego systemu prawa autorskiego, co wiąże się z ograniczeniami w zakresie przypisania autorstwa i ochrony prawnej. Z tego powodu należałoby wyodrębnić koncepcję odmienną, opartą w założeniach na nadaniu autonomicznym systemom *GenAI* osobowości prawnej, która mogłaby stanowić podstawę do uznania jej za podmiot, któremu mogłyby przysługiwać prawa autorskie, w tym prawo do autorstwa dzieł stworzonych przez te systemy.

Ta także nowatorska propozycja opiera się na idei wprowadzenia trzeciej kategorii osób, tzw. „osób elektronicznych”, które mogłyby funkcjonować w obrębie tradycyjnego podziału podmiotów prawnych, obejmującego swoim zakresem osoby fizyczne i prawne. Alternatywnie, sugeruje się nadanie systemom AI statusu przypominającego status dziecka, gdzie odpowiedzialność za działania sztucznej inteligencji spoczywałaby na osobach fizycznych lub prawnych, które je kontrolują lub z nich korzystają. Zasadniczo przyznanie systemom *GenAI* osobowości prawnej oraz praw autorskich wymagałoby daleko idącej ostrożności, w szczególności pod kątem stałej kontroli, w celu zapobieżenia koncentracji praw własności intelektualnej w rękach maszyn. W związku z tym odpowiedzialność za wykorzystanie praw autorskich systemów AI powinna pozostawać w rękach osób fizycznych lub prawnych, które sprawują nad nimi kontrolę. Ewentualna decyzja polskiego ustawodawcy o wprowadzeniu do obecnie obowiązującej ustawy stosownych regulacji w powyższym zakresie wymagałaby

19 „Kop, Mauritz, AI & Intellectual Property: Towards an Articulated Public Domain (June 12, 2019). University of Texas School of Law, Texas Intellectual Property Law Journal” (TIPLJ), Vol. 28, No. 1, 2020,

jednak szczególnego doprecyzowania, jakie prawa i obowiązki miałyby przysługiwać sztucznej inteligencji jako „osobie elektronicznej”.

4. Twórczość *GenAI* nie wymaga ochrony prawnoautorskiej.

Pogląd, który wskazuje, że twórczość generowana przez generatywną sztuczną inteligencję w ogóle nie powinna podlegać ochronie prawnej, sięga podstaw w klasycznie pojmowanej definicji autora zawartej w ustawodawstwach wielu krajów, w tym w prawie polskim. Zakładając, że jeśli SI nie jest podmiotem zdolnym do podejmowania decyzji twórczych i nie posiada samoświadomości w podejmowanych działaniach, to dzieła przez nią tworzone należałoby uznać za pozbawione autorstwa w sensie prawnym. Przykładem tutaj może być sytuacja, w której AI działa wyłącznie na podstawie wcześniej zaprogramowanych algorytmów i nie wprowadza żadnej kreatywnej wartości w proces tworzenia. Taki pogląd stoi w opozycji do założeń prawa autorskiego, które chroni twórczość intelektualną w odniesieniu do podmiotów mających zdolność twórczą.

Podsumowując zaprezentowane powyżej koncepcje dotyczące możliwości w zakresie modyfikacji obecnych lub wprowadzenia nowych regulacji prawnych w kontekście twórczości generowanej przez *GenAI* odzwierciedlają szeroką gamę podejść do kwestii autorstwa. Żadne z proponowanych rozwiązań nie jest wolne od kontrowersji i każde wiąże się z koniecznością przemyślenia i dostosowania obowiązujących przepisów prawnych, w tym definicji autora oraz samego procesu tworzenia. Swoistą inspirację w zakresie określenia autora dzieł generowanych przez SI (w tym przez roboty z minimalnym lub żadnym wkładem człowieka) bez wątpienia mógłby stanowić Copyright, Designs and Patents Act²⁰ wprowadzający autorską fikcję prawną w odniesieniu do osoby, „która podejmuje niezbędne ustalenia potrzebne do stworzenia dzieła”²¹. Oczywiście każdy przypadek wymagałby dokładnego przeanalizowania stanu faktycznego, w szczególności pod kątem specyfiki działania danego urządzenia robotycznego, które wygenerowało dzieło. Jednak, co należy podkreślić, nie istnieje możliwość wskazania wyłącznie jednej słusznej koncepcji, która niwelowałaby nurtujące pytania odnoszące się do określenia pierwotnego posiadacza praw autorskich do utworów generowanych przez SI.

Za krok milowy, ponad wszelką wątpliwość, należy jednak uznać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw (UE) 2014/90, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828

²⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>

²¹ Sec. 9(3) Copyright, Designs and Patents Act 1988 “In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken”.

(akt w sprawie sztucznej inteligencji), wprowadzające ogórne założenia dotyczące działania generatywnej sztucznej inteligencji, w tym wymienionych wcześniej narzędzi pokroju *DALL-E* oraz *Midjourney*, które mimo braku kwalifikacji do systemów wysokiego ryzyka, obliguje się do spełniania wymogów przejrzystości oraz zgodności z unijnymi prawnoautorskimi przepisami prawa. Europejski ustawodawca wprowadza elementarne zasady koncentrujące się wokół trzech zasadniczych kwestii, w tym:

1. konieczności informowania użytkowników o wygenerowaniu danej treści za pomocą SI poprzez każdorazowe wyraźne oznaczenia takiego przypadku, w tym, w szczególności jeśli dotyczy to obrazów, utworów muzycznych oraz wizualnych;
2. prewencji w zakresie generowania treści o charakterze nielegalnym, spełniającym znamiona przestępstwa;
3. publikowania zestawienia danych objętych ochroną prawnoautorską, a użytych do „treningu” modelu²².

Te przełomowe przepisy o wręcz globalnym potencjale, zatwierdzone w dniu 21.05.2024 r. przez Radę, stanowią jednak jedynie szkic dla dalszych zmian obecnego systemu prawnego, mając za zadanie wstępnie zagwarantować w możliwy sposób ogólnospołeczne bezpieczeństwo, przy jednoczesnym umożliwieniu dalszego rozwoju oraz badań nad technologiami robotycznymi. Po uwzględnieniu, że przeważająca większość systemów SI funkcjonuje w przestrzeni internetowej, co wiąże się z rozproszonymi geograficznie zasobami danych, jako kolejny niezbędny krok jawi się wprowadzenie nowych reguł dotyczących prawa właściwego w przypadku sporów dotyczących różnych aspektów działania systemów elektronicznych, co przesądza o konieczności międzynarodowej współpracy.

IV. ŚWIATOWE PRZYKŁADY PRYZNANIA OCHRONY PRAWNOAUTORSKIEJ TWOROM GENEROWANYM PRZES SI

Ze względu na kompleksowość samego zagadnienia *art-promptingu*, a także brak jednolitych, ogólnościowych regulacji prawnych odnoszących się do sztucznej inteligencji, niektóre kraje zdecydowały się na przyznanie praw autorskich użytkownikom generatywnej AI do dzieł stworzonych z jej pomocą. Co jednak bardziej zaskakujące, w niektórych przypadkach przyznano również patent na wynalazek bezpośrednio systemom SI.

Do jednej z dość nonkonformistycznych decyzji należy ta wydana w dniu 27.11.2023 r. przez Sąd ds. Internetu w Pekinie, który uznał, że obraz wygenerowany przez sztuczną inteligencję za pośrednictwem serwisu *Stable Diffusion* spełnia

²² EU AI Act: first regulation on artificial intelligence, <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence> (dostęp: 23.06.2024 r.).

przesłankę oryginalności, ponieważ odzwierciedla unikatowy wkład intelektualny człowieka (zindywidualizowaną ekspresję artystyczną), w związku z czym użytkownikowi powinien zostać przyznany status autora. Chiński sąd argumentował swoje orzeczenie tym, że twórca – Pan Li uzyskał pożądaną efekt wygenerowanego obrazu poprzez wielokrotną modyfikację wprowadzanych słów kluczy, a także odpowiednie dostosowanie stosownych parametrów, co przesądziło o tym, że obraz nie jest tylko i wyłącznie mechanicznym osiągnięciem. W innej sprawie, w której powód – Stephen Thaler wnosił o uznanie algorytmu sztucznej inteligencji o nazwie *Creativity Machine* jako autora wizualizacji cyfrowej pt. *A Recent Entrance to Paradise*, Sąd Okręgowy Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii wydał decyzję odmowną, co przywodzi na myśl funkcjonowanie niepisanej zasady zakazu humanizacji robotów, pozostających narzędziem w rękach człowieka²³. Mimo wszystko przedstawiony trend doznaje również wyjątków, bowiem zarówno Indyjski Urząd Prawa Autorskiego, jak i Kanadyjski Urząd Własności Intelektualnej zatwierdziły współautorstwo sztucznej inteligencji o nazwie RAGHAV (*Robust Artificially Intelligent Graphics and Art Visualizer*) w odniesieniu do grafiki o nazwie *SURYAST*. Ponadto w dniu 24.06.2021 r. w Republice Południowej Afryki oficjalnie zaakceptowano zgłoszenie o udzielenie prawa do wyłącznego korzystania z wynalazku o nazwie „Pojemnik na żywność oraz urządzenia i metody przyciągania większej uwagi”, ze wskazaniem sztucznej inteligencji DABUS (*Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience*) jako twórcy. Analogiczną decyzję podjął Sąd Federalny Australii w dniu 30.07.2021 r. w sprawie Thaler przeciwko Komisarzowi ds. Patentów²⁴. Z dużym prawdopodobieństwem podobnych dylematów odnośnie do objęcia prawnoautorską ochroną dzieł generowanych przez SI będzie drastycznie przybywać.

V. WNIOSKI I REKOMENDACJE

Nasuwa się elementarne pytanie, jakie kroki prawne powinien poczynić polski ustawodawca, aby rozwiązać te palące z teraźniejszej perspektywy problemy natury prawnej. Bez cienia wątpliwości punktem wyjściowym w całym tym, niestety kompleksowym, procesie pozostaje ewentualna zmiana legalnej definicji twórcy, tak aby kwalifikacja dzieł generatywnej sztucznej inteligencji nie nastroczała niepotrzebnych trudności, bowiem dalszy rozwój tej gałęzi prawa jest podyktowany tą zasadniczą kwestią. Pytanie tylko, czy aby na pewno należałoby zrównywać status osoby fizycznej z – w gruncie rzeczy – zaawansowanym algorytmem?

23 M. Kalinowski, *Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney*, „Prawo i Więź” 2024/1, s. 260–280; Beijing Internet Court Recognizes Copyright in AI-Generated Images, <https://www.natlawreview.com/article/beijing-internet-court-recognizes-copyright-ai-generated-images> (dostęp: 23.06.2023 r.).

24 K. Czub, *Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej?*, „Państwo i Prawo” 2023/10, s. 3–34.

Sztuczna inteligencja z całą pewnością rewolucjonizuje podejście do sztuki, oferując nowoczesne narzędzia umożliwiające eksperymentowanie z nietypowymi formami wyrazu bez konieczności posługiwania się jakimikolwiek atrybutami malarskimi w celu stworzenia utworu. Ponadto same algorytmy, oparte na uczeniu maszynowym (ang. *machine learning*), pozwalają na nieustanne rozszerzanie granic artystycznej wyobraźni, generując dzieła oraz kompozycje, które wcześniej były uważane za niemożliwe do wykonania. Jednakże chęć inkorporacji SI do szeroko pojętej sztuki wiąże się z poważnymi wyzwaniami pod względem etycznym oraz prawnym, w szczególności dotyczącymi praw autorskich. Pojawia się zasadnicze pytanie, komu należałoby przypisać walor rzeczywistego twórcy dzieła – e-artysty czy algorytmowi, co podkreśla bezwzględną potrzebę opracowania przejrzystych i konkretnych regulacji prawnych tego dotyczących.

Jako równie ważne jawi się rozważenie kwestii oryginalności oraz unikatowości cyfrowych wizualizacji powstałych za pośrednictwem SI. Czy algorytmy, bazujące jedynie na funkcji reprodukcji istniejących obrazów, mogą tworzyć rzeczywiście innowacyjne dzieła artystyczne, czy jedynie działają jako zaawansowane narzędzia adaptujące istniejące style i techniki? Te aspekty wymagają szczegółowej analizy²⁵, bowiem – co jednoznacznie wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24.11.2022 r. – „Indywidualny charakter może nadać utworowi twórca, który sięgając po środki artystycznego wyrazu, świadomie wywołał u odbiorcy pewien efekt nowości. Działanie twórcy nie może być tym samym mechanicznym wyborem istniejących możliwości. Przy czym spełnienia przesłanki indywidualnego charakteru można doszukiwać się w różnych elementach utworu, w tym doborze, układzie lub uporządkowaniu składników utworu. Utwór musi być rezultatem nowym. Istotę tej nowości oddaje stwierdzenie, że można stworzyć tylko to, czego się nie znało poprzednio”²⁶, a samo opracowanie efektywnych strategii wymaga uwzględnienia pluralizmu interesów, zarówno inwestorów, ludzkich twórców oraz artystów żywiących uzasadnione obawy dotyczące dezaktywizacji zawodowej (technologicznego bezrobocia) w obliczu przybierającej w siłę efektywności generatywnych twórców²⁷.

Przeprowadzona w ramach niniejszej pracy analiza wykazała, że obecnie obowiązujące przepisy prawa autorskiego uniemożliwiają wskazanie konkretnego podmiotu, któremu można by definitywnie przypisać autorstwo do *art-promptingowych* dzieł, w szczególności wzięwszy pod uwagę wkład pracy, a także nakład finansowy samych twórców narzędzi wykorzystywanych do ich stworzenia. Ponadto Rezolucja

25 Kontrowersje wokół sztuki generowanej przez AI: Przyszłość kreatywności czy zastąpienie ludzkiego talentu?, <https://stationof.art/kontrowersje-wokol-sztuki-generowanej-przez-ai/https://stationof.art/kontrowersje-wokol-sztuki-generowanej-przez-ai/> (dostęp: 23.06.2024 r.).

26 Wyrok SA w Warszawie z 24.11.2022 r. (V ACa 519/21), LEX nr 3450528.

27 A. Bar, *Prawo autorskie w erze sztucznej inteligencji. Uwagi na tle historii „Portretu Edmonda de Belamy”*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022/1, s. 17–25.

Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. w sprawie praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii sztucznej inteligencji podkreśla zbędność nadawania systemom sztucznej inteligencji osobowości prawnej, chociażby przez wzgląd na negatywny wpływ na ludzkich twórców, którzy i tak obecnie są wypierani z tradycyjnie rozumianej branży artystycznej²⁸.

Co jednak powinno bezapelacyjnie wybrzmieć jako swoista puenta – pomimo znaczącego postępu technologicznego człowiek wciąż pozostaje niezastąpiony pod względem innowacyjności w sztuce oraz wyznaczania nowych trendów, czy też kierunków rozwoju dziedzin artystycznych. Roboty, maszyny oraz zaawansowane samouczące się algorytmy mogą jedynie jak dotąd pokusić się o miano naśladowców lub modyfikatorów utworów oraz kompozycji uprzednio stworzonych przez ludzi. W mojej ocenie ich twórczość wtórna, imitująca ludzką, nie powinna w żaden sposób być stawiana z tą drugą na równi, bowiem bez czynnika ludzkiego nie ma racji bytu. Niemniej jednak często konieczne staje się odejście od klasycznego pojmowania określonych instytucji prawnych, tak aby zniwelować nadmiar pytań w tym zakresie.

apl. radc. Anna Jakóbska

Prawniczka, absolwentka Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, aplikantka radcowska w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie.

A lawyer, a graduate of the Cracow University of Economics, a trainee attorney-at-law at the Cracow Bar Association of Attorneys-at-Law.

28 P. Sawicka, *Twórca utworu stworzonego przez sztuczną inteligencję*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022/3, s. 28–36.

ABSTRACT

Keywords: *artificial intelligence, copyright law, generative art, DALL-E, art prompting*

The digital revolution as the beginning of the end of the human creator – *mors certa, hora incerta*? An analysis of the possibility of granting legal subjectivity to artificial intelligence systems in the context of determining the original holder of copyright in AI-generated works

The aim of this article is to analyse the impact of generative AI on artistic creativity, including the development of so-called art prompting. The discussion focuses on the presentation of the most important EU normative acts and national statutes on copyright in the context of the postulated concepts modifying the hitherto applicable definition of author. Examples of granting copyright protection to AI-generated works from around the world are discussed. The conclusions emphasise the indispensability of adapting legal regulations to technological and artistic developments.

Bibliografia

4. **Bar Aleksandra**, *Prawo autorskie w erze sztucznej inteligencji. Uwagi na tle historii „Portretu Edmonda de Belamy”*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022/1, s. 17–25
5. **Bomba Radosław**, *Sztuka algorytmów. Algorytmy w sztuce*, „Kultura Współczesna” 2019/1, s. 154–158
6. **Bonadio Enrico, Luke McDonagh, Christopher Arvidsson**, *Intellectual property aspects of robotics*, „European Journal of Risk Regulation” 2018, s. 655–676
7. **Borowski Antoni**, *Problematyka wykorzystania sztucznej inteligencji w branży artystycznej na szczególnym przykładzie strajków scenarzystów i aktorów w Stanach Zjednoczonych*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Ekonomii i Finansów Uniwersytetu Radomskiego im. Kazimierza Pułaskiego Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2023/4, s. 74–93.
8. **Brown Rafael Dean**, *Property ownership and the legal personhood of artificial intelligence*, „Information & Communications Technology Law” 2020, s. 208–234

9. **Burylo Yurii**, *AI generated works and copyright protection*, Entrepreneurship, „Economy and Law” 2022/3, s. 7–13.
10. **Czub Krzysztof**, *Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej?*, „Państwo i Prawo” 2023/10, s. 3–34
11. **Furmanek Waldemar, Lib Waldemar**, *Chatterbot – wirtualny doradca: istota technologii, możliwości zastosowań edukacyjnych*, „Edukacja-Technika-Informatyka” 2014/5/2, s. 231–237
12. **Gaffar Hafiz, Saleh Albarashdi**, *Copyright protection for AI-generated works: Exploring originality and ownership in a digital landscape*, „Asian Journal of International Law” 2024, s. 1–24
13. **Ifeoluwa A. Olubiyi, Oshobugie Suleiman Irumekhai**, *Ai authorship/inventorship through the lens of theoretical justifications of intellectual property rights.*, “Abuad Law Journal” 2024, s. 119–134
14. **Jastrzębski Jan**, *Ochrona dzieł sztuki konceptualnej na gruncie prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2023/4, s. 17–76
15. **Juściński Przemysław**, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019/1, s. 5–44
16. **Kalinowski Michał**, *Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney*, „Prawo i Więź” 2024/1, s. 260–280
17. **Kop Mauritz**, *AI & Intellectual Property: Towards an Articulated Public Domain*, „Texas Intellectual Property Law Journal” (TIPLJ) 2019, Vol. 28, No. 1
18. **Kornhauser Jakub**, *Vaneigem/Dupuis: surrealizm jako wieczna potencjalność*, „Teorie awangardy: antologia tekstów” 2020, s. 105–113
19. **Księżak Paweł, Wojtczak Sylwia**, *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, „Państwo i Prawo” 2021/2, s. 18–33
20. **Myoo Sidey**, *Twórcze roboty*, „Kultura Współczesna” 2016/2, s. 115–126
21. **Porzeżyński Marek**, *Twórczość i autorstwo w dobie sztucznej inteligencji. Wyzwania stojące przed prawem własności intelektualnej*, „Themis Polska Nova” 2018/1, s. 25–44
22. **Rojszczak Marek**, *Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu (w:) Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 1–22
23. **Sawicka Paulina**, *Twórca utworu stworzonego przez sztuczną inteligencję*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022/3, s. 28–36
24. **Tarara Paulina**, *Sztuka tworząca sztukę. Kreatywne maszyny?*, „inAW Journal Multidisciplinary Academic Magazine” 2020/1, s. 2–18
25. **Tresset Patrick, Leymarie Frederick Fol**, *Portrait drawing by Paul the robot*, „Computers & Graphics” 2013/37, s. 354–357
26. **Zaborowski Zbigniew**, *Teoria treści i form samoświadomości*, Warszawa 2000, s. 58

Pojęcia kluczowe: informatyzacja, sądy, pandemia COVID-19, posiedzenia zdalne, digitalizacja akt

Rafał Cygan

Sądownictwo w dobie nowoczesnych technologii

ABSTRAKT

W poniższym artykule Autor porusza problem transformacji cyfrowej w polskim sądownictwie. Rzeczywistość cyfrowa niejako wymusza na prawodawcy i sądach dostosowanie się do rozwoju technologicznego. W ostatnich latach dokonano znacznych zmian w zakresie informatyzacji sądów, które ocenić należy pozytywnie, jednak stały i dynamiczny rozwój technologiczny wiąże się z koniecznością podjęcia dalszych działań w tym zakresie. Istotne zdaje się, aby zmiany te przyjęły formę stopniowej transformacji, bowiem wybranie ścieżki rewolucji w tym zakresie rodzą ryzyko chaosu.

I. WSTĘP

Truizmem jest stwierdzenie, że na każdym kroku naszego życia do czynienia mamy z technologiami, które mają nie tylko wspierać nas w wykonywaniu wybranych zadań, co wręcz niejednokrotnie zastępować nas jako pracowników. Proces wypierania człowieka przez sztuczną inteligencję nie jest kwestią czasu, w zasadzie dzieje się on już na naszych oczach, czego często nie zauważamy, a zaskoczenie przychodzi, gdy jest już za późno. Znamienne w tym kontekście są słowa S. Lema: „Każda bez wyjątku nowa technologia ma awers korzyści i zarazem rewers nowych nieznanych dotychczas bied”.

Niezwykle fascynujące (i do pewnego stopnia zatrważające) jest rozważenie i uświadomienie sobie szybkości, skali i intensywności rozwoju nowych technologii. Z pewnością czynnikami sprzyjającymi takiemu dynamizmowi rozwoju, którego skutki widzimy dzisiaj, jest społeczny konformizm oraz oportunizm. Zatem podczas rozważań na temat przydatności i możliwości wykorzystania nowych technologii uświadomić należy sobie, że z etapu, na którym jesteśmy, nie ma już odwrotu. Nie będzie to dyskusja hipotetyczna, bo na nią już za późno, stoimy bowiem przed faktami dokonanymi. Rozwój nowoczesnych technologii nie pozostaje obojętny dla wymiaru sprawiedliwości. Nowoczesne technologie odgrywają aktualnie coraz większą rolę w tym

kontekście. W Polsce wprowadzono pierwsze rozwiązania, takie jak system losowania sędziów, platforma e-wokandy oraz wykorzystanie Internetu do prowadzenia czynności procesowych. Jak zauważa Helsińska Fundacja Praw Człowieka, obserwujemy także zmiany w innych państwach europejskich, gdzie na przykład Łotwa zainicjowała proces elektronicznego doręczania decyzji sądowych, a w Wielkiej Brytanii ofiary przemocy mogą wnioskować przez Internet o nakaz sądowy, jeśli nie są reprezentowane przez pełnomocnika. Ponadto globalny dostęp do e-dowodów przyczynia się do zwiększenia skuteczności współpracy w transgranicznych postępowaniach sądowych. Kołem zamachowym tych zmian był wybuch pandemii COVID-19.

II. POSIEDZENIA ONLINE

Dnia 28.09.2023 r. weszła w życie ustawa z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca). Jednym z najistotniejszych elementów tej nowelizacji było trwałe uregulowanie na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego¹ rozwiązań polegających na umożliwieniu przeprowadzania posiedzeń zdalnych za pośrednictwem środków informatycznych pozwalających na komunikowanie się na odległość. Rozwiązania te już funkcjonowały, lecz na podstawie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych² (dalej: ustawa COVID-owa), a dokładnie na podstawie art. 15 zzs¹, art. 15 zzs² oraz art. 15 zzs⁹ (sic!). Zgodnie z tymi przepisami w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania tego z nich, który obowiązywał jako ostatni, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c. rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadzało się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (posiedzenie zdalne), z tym że osoby w nim uczestniczące, w tym członkowie składu orzekającego, nie musiały przebywać w budynku sądu. Przepisy te jednak nie miały zastosowania do postępowań prowadzonych na podstawie ustawy Prawo upadłościowe oraz ustawy Prawo restrukturyzacyjne. Od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można było odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym było konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoływałoby nadmiernego zagrożenia dla

1 Ustawa z 17.11.1964 Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296, t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późniejszymi zmianami, Legalis), dalej: k.p.c.

2 Ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 340 z późniejszymi zmianami, Legalis), dalej: ustawa COVID-owa.

zdrowia osób w nich uczestniczących. Przewodniczący mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można było przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie było konieczne, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne; w przesyłanym zawiadomieniu należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu. W pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznawał sprawy w składzie jednego sędziego, z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – dotyczyło to zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji³. Prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawiłość lub precedensowy charakter sprawy. Rzecz jasna, przepisy przewidywały okoliczność, że strona postępowania czy osoba wezwana, z wielorakich przyczyn, może nie być w stanie samodzielnie wziąć udziału w posiedzeniu zdalnym choćby ze względu na wiek czy wykluczenie cyfrowe⁴, dlatego taka osoba miała możliwość, aby złożyć wniosek w terminie 5 dni przed wyznaczonym terminem posiedzenia, aby mogła wziąć udział w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu. Konieczne jednak było poinformowanie osoby wezwanej lub osoby niezastępowanej przez zawodowego pełnomocnika, że istnieje możliwość złożenia takiego wniosku. Informacji takiej udzielał sąd przy doręczaniu pierwszego zawiadomienia o terminie posiedzenia zdalnego. Ustawa ta określała także w art. 15 zzs⁹ wymagania formalne wobec pism w sprawach rozpatrywanych na posiedzeniu zdalnym, a także doręczenia pism za pośrednictwem portalu informacyjnego.

Rzecz jasna, z uwagi na okoliczności przepisy te miały charakter przejściowy⁵, jednakże z badań przeprowadzonych przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich IUSTITIA wśród sędziów orzekających w sprawach cywilnych w 2021 r. wynikało, że doświadczenie rozpraw zdalnych miało prawie 60% respondentów, a rozpraw prowadzonych stacjonarnie, z możliwością udziału części uczestników zdalnie – prawie 70%⁶. Wyniki te według badaczy wskazywały na potencjał w prowadzeniu tego typu rozpraw nie tylko w trakcie trwania pandemii, lecz – co istotniejsze – również w przyszłości, pomimo tego, że w niektórych obszarach, jak np. ocena komunikacji pozawerbalnej, sędziowie wykazywali sceptycyzm.

3 M. Dziurda (w:) *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, art. 15(zzs(1)), LEX.

4 A. Bergier, A. Wypych-Knieć, Ł. Małecki-Tepicht, *Sądownictwo w czasie COVID-19 – raport z badania oceny wpływu COVID-19 na wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2021, s. 77.

5 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 1.

6 A. Bergier, A. Wypych-Knieć, Ł. Małecki-Tepicht, *Sądownictwo...*, s. 29–30.

Ustawodawca również zauważył potencjał posiedzeń zdalnych, więc kiedy zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 14.06.2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego z dniem 1.07.2023 r. stan zagrożenia epidemicznego został odwołany i zaistniała potrzeba trwałego uregulowania możliwości przeprowadzania rozpraw cywilnych za pomocą środków informatycznych pozwalających na komunikację zdalną, odpowiedzią na nią była właśnie ustawa nowelizująca. Uchyliła ona w art. 28 przepisy ustawy COVID-owej dotyczące posiedzeń zdalnych oraz doręczeń za pośrednictwem portalu informacyjnego, tj. art. 15 zzs¹, art. 15 zzs² i art. 15 zzs⁹. W miejsce uchylonych przepisów projektodawca postanowił wprowadzić zmiany w przepisach k.p.c. dotyczących m.in. miejsca posiedzeń, nowelizując art. 151 k.p.c. w ten sposób, że prócz posiedzenia w budynku sądowym istnieje możliwość przeprowadzenia posiedzenia w formie zdalnej. W przeciwieństwie do brzmienia przepisów zawartych w ustawie COVID-owej, gdzie posiedzenie zdalne było zasadą, obecnie po nowelizacji będzie ono przywilejem, bowiem zasadą nadal jednak pozostaje, że posiedzenia odbywają się w budynku sądu, choć już przed wprowadzeniem możliwości przeprowadzenia rozprawy zdalnej istniały od niej odstępstwa w sytuacji, gdy czynności sądowe muszą być wykonane w innym miejscu albo gdy odbycie posiedzenia poza budynkiem sądowym ułatwia przeprowadzenie sprawy lub przyczynia się znacznie do zaoszczędzenia kosztów⁷. Przykładem tego może być przewidziana § 186 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych⁸ możliwość wysłuchania małoletniego dziecka poza budynkiem sądu, w sytuacji, gdy budynek sądu nie zapewnia odpowiednich warunków do dokonania tej czynności. Ustawa nowelizująca zmieniła § 2, który w obecnym brzmieniu definiuje posiedzenie zdalne jako posiedzenie jawne przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość. Najczystszy przypadkiem zastosowania tego rozwiązania będzie sytuacja, gdy zaistnieje konieczność przesłuchania strony lub świadka przebywających w znacznej odległości od sądu w sytuacji, gdy czynności nie zostaną przeprowadzone w drodze pomocy sądowej⁹. Warunkiem *sine qua non* postępowania zdalnego jest, aby nie stał temu na przeszkodzie charakter czynności, które mają być dokonane na posiedzeniu, a przeprowadzenie posiedzenia zdalnego zagwarantuje pełną ochronę praw procesowych stron i prawidłowy tok postępowania. Zgodnie z art. 151 § 2 zd. 2 k.p.c. w takim przypadku na sali sądowej przebywają sąd i protokolant, a pozostałe osoby uczestniczące w posiedzeniu nie muszą przebywać w budynku sądu prowadzącego postępowanie. Założeniem projektodawcy było,

7 E. Stefańska (w:): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. Art. 1–477(16), red. M. Manowska, Warszawa 2022, t. 1, art. 151, LEX.

8 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2514 z późn. zm.).

9 J. Parafianowicz (w:): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 1–505(39), red. O. M. Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1, art. 151, LEX.

że sąd będzie prowadził rozprawę na sali sądowej, do której zagwarantowany będzie swobodny wstęp dla wszystkich stron i osób wezwanych, zaś niektórzy z uczestników mogą przebywać poza budynkiem sądu, o ile wyrażą taką wolę¹⁰.

By przeprowadzić posiedzenie zdalne, zgodnie z art. 151 § 3 k.p.c. konieczne jest wydanie odpowiedniego zarządzenia przez przewodniczącego rozprawy, które wydawane jest *ex officio* lub na wniosek osoby, która ma uczestniczyć w posiedzeniu, złożony w ciągu 7 dni od doręczenia zawiadomienia albo wezwania na posiedzenie. Wezwanie na posiedzenie zdalne winno zawierać informację o możliwości stawiennictwa na sali sądowej lub zgłoszenia zamiaru zdalnego udziału w posiedzeniu, a także pouczenie, że zamiar ten należy zgłosić najpóźniej na 3 dni robocze przed wyznaczonym terminem posiedzenia oraz że do skutecznego zgłoszenia wystarcza poinformowanie za pomocą środków porozumiewania się na odległość, przy jednoczesnym wskazaniu adresu poczty elektronicznej, o ile dają one pewność co do osoby składającej oświadczenie. Osobę taką informuje się na 24 godziny przed terminem posiedzenia o standardach technicznych oprogramowania i wymaganiach sprzętowych koniecznych do wzięcia udziału w posiedzeniu zdalnym oraz o sposobie przyłączenia się do posiedzenia zdalnego.

Osoba, która nie zgłosiła skutecznie wniosku o posiedzenie zdalne albo nie zgłosiła zamiaru zdalnego udziału w posiedzeniu zdalnym, ma obowiązek stawić się na posiedzeniu w budynku sądu prowadzącego postępowanie bez dodatkowego wezwania.

W celu zapewnienia odpowiednich standardów i powagi przewidziano, że osoba biorąca udział w posiedzeniu zdalnym jednocześnie przebywająca poza budynkiem sądu jest zobowiązana poinformować sąd o miejscu, w którym przebywa, oraz dołożyć wszelkich starań, aby warunki w miejscu jej pobytu licowały z powagą sądu i nie stanowiły przeszkody do dokonania czynności procesowych z jej udziałem. W razie gdy uczestnik nie poinformuje o miejscu swojego przebywania lub jeżeli jego zachowanie budzi uzasadnione wątpliwości co do prawidłowego przebiegu czynności dokonanych zdalnie z jego udziałem, sąd może wezwać tę osobę do osobistego stawiennictwa na sali sądowej. Przepis ten zdaje się stanowić odpowiedź na postulat *de lege ferenda* zawarty w raporcie Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA¹¹. Z zachowaniem powagi sądu wiąże się art. 269 § 1 zd. 2 k.p.c., który to przepis przewiduje, że przewodniczący może zwolnić osoby pozostające poza salą sądową z obowiązku powstania, jeżeli wykonanie tego obowiązku nie licowałoby z powagą czynności lub mogło niekorzystnie wpłynąć na jakość utrwalenia obrazu i dźwięku z tej czynności. Wydaje się to rozwiązaniem trafnym i praktycznym – osoba pozostająca poza salą sądową korzystać będzie z kamery, która jest albo wbudowana w komputer, albo przymocowana do monitora i ustawiona w taki sposób, aby podczas połączenia widoczna była twarz osoby z niej

10 Uzasadnienie..., s. 1.

11 A. Bergier, A. Wypych-Knieć, Ł. Małecki-Tepicht, *Sądownictwo...*, s. 38.

korzystającej. Powstając, uczestnik musiałby zmieniać ustawienia i układ kamery, co z jednej strony mogłoby nastroczać mu problemów, a z drugiej rodziłoby ryzyko utraty obrazu lub jego zniekształcenia.

Możliwość przeprowadzenia zdalnej rozprawy implikuje także możliwość przeprowadzenia dowodu przy użyciu urządzeń technicznych, jeżeli jego charakter się temu nie sprzeciwia. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uwadze nr 29 do projektu ustawy nowelizującej zauważył, że podczas posiedzeń zdalnych nie powinno przeprowadzać się dowodów osobowych, gdyż dotychczasowa praktyka wskazuje na to, że można mieć wątpliwości co do wiarygodności oraz mocy dowodowej zeznań i wyjaśnień złożonych przez osoby pozostające poza kontrolą sądu orzekającego, co nie wyklucza potencjalnego wpływu na treść wypowiedzi osób przesłuchiowanych ze strony innych podmiotów, oraz że szczególnej regulacji wymagałaby również kwestia dokonywania zdalnych czynności sądowych z osobami przebywającymi poza granicami Polski. Projektodawca nie uwzględnił jednak tej uwagi, przywołując, że skoro istnieje możliwość wysłuchania świadka na piśmie, to tym bardziej nie ma przeszkód do wysłuchania zdalnego, a ocena wiarygodności pozostawiona zostaje dyskrecjonalności sędziowskiej. Stosownie do możliwości przeprowadzenia dowodu na odległość strona ma możliwość sprzeciwić się zdalnemu przesłuchaniu świadka w terminie 7 dni od dnia, gdy dowiedziała się o zamiarze przeprowadzenia takiego dowodu.

Od możliwości przeprowadzenia posiedzenia zdalnego przewidziano również wyjątki, które uwarunkowane są dobrem uczestników lub interesem publicznym. Posiedzenie takie nie może zostać przeprowadzone w sytuacji, gdy ma ono charakter posiedzenia przy drzwiach zamkniętych (art. 154 k.p.c.), chyba że wszyscy uczestnicy czynności przebywają w budynkach sądowych. Przepisów o posiedzeniu zdalnym nie stosuje się także, zgodnie z art. 547 § 4 k.p.c., do wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie.

Kwestią immanentnie związaną z każdą formą połączenia zdalnego, a zwłaszcza jeżeli dotyczą one podmiotów publicznych, jest konieczność zachowania najwyższych środków bezpieczeństwa. Dostawcy usług ICT powinni gwarantować odpowiedni poziom świadczenia usług poprzez wykorzystywanie adekwatnej do potrzeb infrastruktury sieciowej oraz oprogramowania, aby zapewnić odpowiedni poziom cyberbezpieczeństwa¹². Obejmować powinno to nie tylko zapewnienie ciągłości świadczenia usługi, ale także usługi w zakresie sprzętu komputerowego, zapewnienie wsparcia technicznego czy aktualizacji oprogramowania.

12 Ł. Małecki-Tepicht, *Rewolucja cyfrowa w sądownictwie – przegląd obszarów i narzędzi wzmocnienia efektywności wymiaru sprawiedliwości*, „Iustitia” 2020/2, s. 71.

III. ELEKTRONICZNA KOMUNIKACJA Z SĄDEM

Szczególnym utrudnieniem dla postępowania cywilnego w dobie COVID-19 był brak możliwości dokonywania doręczeń elektronicznych¹³. Bezsprzecznie taka forma komunikacji z sądem prócz oczywistych względów bezpieczeństwa jest dodatkowo szybka, prostsza i wygodniejsza¹⁴. Z tej właśnie potrzeby ustawodawca poszerzył możliwość stosowania doręczeń elektronicznych, najpierw w ustawie COVID-owej z uwagi na brak systemu teleinformatycznego, później ustawa nowelizująca przeniosła te rozwiązania na grunt k.p.c. Artykuł 15zsz⁹ ustawy COVID-owej przewidywał stosowanie obligatoryjnych doręczeń elektronicznych w stosunku do zawodowych pełnomocników poprzez umieszczenie ich treści w systemie teleinformatycznym służącym udostępnianiu tych pism, a za doręczenia uznawano datę zapoznania się przez odbiorcę z umieszczonymi w systemie dokumentami. W sytuacji, gdy nie pobrał przesłanego mu pisma w ciągu 14 dni od dnia umieszczenia pisma w portalu informacyjnym, przyjmowano fikcję doręczenia¹⁵. Spod tego obowiązku wyłączono pisma, które podlegały doręczeniu wraz z odpisami pism procesowych stron lub innymi dokumentami nie pochodzącymi od sądu. Doręczenie pisma za pośrednictwem portalu informacyjnego wywoływało skutki procesowe określone w k.p.c. właściwe dla doręczenia pisma sądowego¹⁶.

W literaturze zwraca się uwagę, że z powodu doraźnego charakteru tego rozwiązania ustawodawca nie był w stanie stworzyć odpowiedniego systemu teleinformatycznego, dlatego wykorzystano już istniejący Portal Informacyjny, co naturalnie było dotknięte problemami i niedostatkami¹⁷. Jednak z uwagi, że rozwiązanie to tak czy inaczej musiało zostać zastosowane w praktyce, zaczęło być z czasem doskonałe, dlatego zaczęto postulować, by rozwiązanie to stosować także po ustaniu stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego wywołanego przez koronawirusa, do czasu utworzenia i wdrożenia systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe¹⁸. Postulaty te zostały uwzględnione przez ustawodawcę, który na mocy ustawy nowelizującej z 7.07.2023 r. wprowadził do k.p.c. art. 131^{1a} k.p.c., który pozwala na wykorzystanie Portalu Informacyjnego na potrzeby doręczeń elektronicznych

13 A. Kościółek, *Komentarz do ustawy Przeciwdziałanie COVID-19, szczególne rozwiązania t.j. z dnia 26-2-2024 (Dz.U. 2024, poz. 340) opracowanie redakcyjne na podstawie K. Flaga-Gieruszyńska, Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Czynności i przebieg postępowania*, Warszawa 2024, art. 15zsz⁹, Legalis.

14 J. Gołaczyński, M. Dymitrak, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.05.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021/13, s. 690; Warszawa 2021, Legalis.

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.01.2022 r. (III CZ 58/22), OSNC 2022/9, poz. 91, LEX nr 3303514.

16 A. Kościółek, *Komentarz...*

17 G. Karaś, A. Zalesińska, *Doręczenia elektroniczne w trybie art. 15 zsz⁹ KoronawirusU(w): Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2021, s. 48–52.

18 J. Gołaczyński, *Informatyzacja postępowania cywilnego. Od odrębności do modelu podstawowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022/5, s. 172.

i jest wzorowany na art. 15zsz⁹ ustawy COVID-owej. Wszedł on w życie z dniem 14.03.2024 r. Zgodnie z art. 131¹ § 1 k.p.c. sąd dokonuje doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (doręczenie elektroniczne), jeżeli adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Artykuł ten ma zastosowanie tylko do tzw. doręczeń elektronicznych, gdy adresat pisma wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo dokonał wyboru wnoszenia pisma za pośrednictwem takiego systemu¹⁹. Wraz z wejściem w życie art. 131^{1a} k.p.c., czyli od 14.03.2024 r., doręczenia pism przez portal w odniesieniu do zawodowych pełnomocników zmieniają charakter z fakultatywnego na obligatoryjny. Zawodowi pełnomocnicy zobowiązani będą do posiadania konta w portalu z uwagi na przyjęcie, że doręczenia elektroniczne mają być formą domyslną²⁰.

Zgodnie z art. 131^{1a} § 1 k.p.c. w razie niemożności doręczenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego sąd doręcza zawodowemu pełnomocnikowi pisma sądowe wyłącznie poprzez umieszczenie ich treści w portalu informacyjnym w sposób umożliwiający uzyskanie przez odbiorcę dokumentu potwierdzającego doręczenie. Portalem informacyjnym, o którym mowa, jest portal informacyjny uregulowany w art. 53r ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych²¹. Nie dotyczy to pism, które podlegają doręczeniu wraz z odpisami pism procesowych stron lub innymi dokumentami nie pochodzącymi od sądu, chyba że sąd dysponuje ich kopią utrwaloną w postaci elektronicznej. Pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w dokumencie potwierdzającym doręczenie, a w przypadku braku dokumentu potwierdzającego doręczenie, doręczenie uznaje się za skuteczne po upływie 14 dni od dnia umieszczenia treści pisma w portalu informacyjnym. Odbiór pisma zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości²² oznacza wywołanie przez użytkownika konta funkcji „Odbierz” w module „Moje doręczenia” w sposób umożliwiający uzyskanie przez odbiorcę dokumentu potwierdzającego doręczenie albo zaniechanie wywołania tej funkcji w terminie 14 dni. Co istotne, w przypadku takiego doręczenia nie mają zastosowania ograniczenia wynikające z art. 134 § 1 k.p.c. dotyczące pory nocnej i dni ustawowo wolnych od pracy. Przewodniczący zarządza odstąpienie od doręczenia pisma za pośrednictwem portalu informacyjnego, jeżeli dokonanie doręczenia w taki sposób jest niemożliwe ze względu na charakter pisma, w szczególności

19 Postanowienie Sądu Najwyższego z 13.04.2018 r. (I CZ 37/18), LEX nr 2498082.

20 J. Parafianowicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505(39)*, red. O. M. Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1, art. 131(1(a)).

21 Ustawa z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r. nr 98 poz. 1070, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 z późniejszymi zmianami, LEX).

22 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.03.2024 r. w sprawie doręczania pism sądowych za pośrednictwem portalu informacyjnego w postępowaniu cywilnym (Dz.U. poz. 368, Legalis).

jeżeli zachodzi potrzeba wydania stronie uwierzytelnionego odpisu orzeczenia lub tytułu wykonawczego.

Doręczenia zawodowym pełnomocnikom oraz prokuratorowi i Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zachowują swój obligatoryjny charakter, o ile nie wchodzi w rachubę doręczenie elektroniczne za pośrednictwem jednego z dedykowanych systemów teleinformatycznych zawierających zintegrowaną funkcjonalność wymiany korespondencji, tj. w sposób opisany w art. 131¹ k.p.c. Wyraźnie jednak zastrzeżono, że doręczenie przez portal informacyjny ma charakter wyłączny. Jeżeli zatem dochodzi do takiego doręczenia wobec braku negatywnych przesłanek opisanych w § 1 zdanie drugie lub § 3, to nie ma podstaw do tego, aby dodatkowo wysyłać pismo w sposób przewidziany w art. 131 § 1 k.p.c. Gdyby nawet do takiego doręczenia doszło, to ma ono charakter wyłącznie informacyjny i nie powinno wywoływać skutków procesowych²³.

Pismo doręczane na podstawie art. 131^{1a} § 1 k.p.c. następuje przez umieszczenie jego treści w portalu, a nie przez zamieszczenie jego odpisu. Zatem wystarczy zamieszczenie pisma w dowolnej formie, jedynym wymogiem jest to, aby była możliwość zapoznania się z jego treścią. Za takim stanowiskiem przemawia również treść § 2 pkt 4) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z którym przez pismo rozumie się dane z portalu informacyjnego obejmujące treść pisma podlegającego doręczeniu.

Wraz z wprowadzeniem możliwości doręczeń przez portal informacyjny konieczne było znowelizowanie art. 142 § 1 k.p.c. regulującego potwierdzenie odbioru pisma. Zgodnie z jego znowelizowaną treścią doręczenie pisma jest potwierdzane przez odbiorcę pisemnie, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego operatora pocztowego, dokumentem uzyskanym z systemu teleinformatycznego lub dokumentem uzyskanym z portalu informacyjnego.

Szczegółowy tryb i sposób doręczania pism sądowych za pośrednictwem portalu informacyjnego, jak również elektroniczną postać, w której pisma te są doręczane, określa wyżej wspomniane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości²⁴. Zgodnie z nim pismo doręcza się za pośrednictwem portalu informacyjnego przez umieszczenie treści pisma w module „Moje doręczenia” w postaci pliku edytowalnego lub pliku do odczytu. Po odbiorze pisma na koncie, na którym umieszczono pismo, jest automatycznie prezentowana data jego odbioru, a w przypadku nieodebrania pisma w terminie 14 dni od dnia umieszczenia pisma na koncie – data, w której upłynął termin odbioru. Takie elektroniczne potwierdzenie jest przekazywane sądowi.

23 Uzasadnienie..., s. 2.

24 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.03.2024 r. w sprawie doręczania pism sądowych za pośrednictwem portalu informacyjnego w postępowaniu cywilnym (Dz.U. poz. 368).

Aby wprowadzić na stałe możliwość doręczania pism sądowych pełnomocnikom z wykorzystaniem portalu informacyjnego, konieczne było także przemodelowanie przepisów ogólnych dotyczących udostępniania stronom odpisów, kopii lub wyciągów z akt sprawy²⁵, czyli art. 9 § 11 k.p.c. Zgodnie z jego znowelizowaną treścią przeglądanie akt sprawy oraz udostępnianie stronom i uczestnikom postępowania odpisów, kopii lub wyciągów z akt sprawy może się odbywać za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, zwanego dalej „systemem teleinformatycznym”, albo portalu informacyjnego w rozumieniu art. 53e ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych.

Dnia 1.10.2024 r. wchodzi w życie art. 131² k.p.c. jako konsekwencja ustawy o doręczeniach elektronicznych, która nakłada na sądy jako podmioty publiczne obowiązek stosowania doręczeń elektronicznych w stosunku do podmiotów niepublicznych, których adresy do doręczeń elektronicznych zostały wpisane do bazy adresów elektronicznych²⁶. Przepis ten zatem wprowadza ustandaryzowanie doręczeń elektronicznych oraz zintegrowanie aktualnie funkcjonujących systemów²⁷. Doręczenia takiego można dokonać wobec strony będącej osobą fizyczną tylko wtedy, gdy wniosła ona pismo z adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy albo wskazała ten adres jako adres do doręczeń. Regulacja nie obejmuje doręczeń kierowanych do osób fizycznych, ale wpisanych do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i realizowanych w związku z prowadzoną przez te osoby działalnością gospodarczą²⁸.

IV. DIGITALIZACJA AKT

Cyfryzacja dokumentów sądowych może być rozwiązaniem zapewniającym lepszy komfort pracy dla sędziów oraz pracowników administracji sądowej oraz usprawnienie i przyspieszenie postępowania sądowego, bowiem to właśnie przewlekłość postępowań jest obecnie jedną z największych bolączek sądownictwa, powodującą powszechne niezadowolenie²⁹. Akta sądowe już od wieków występują w wersji papierowej, a niejednokrotnie są to potężne tomy, które często przekazywane są między sądami, ponadto większość korespondencji również wysyłana jest na papierze. Digitalizacja akt nie powinna jednak polegać na masowym skanowaniu obecnych papierowych akt, gdyż to spowodowałoby ogromne obciążenie dla pracowników sądów,

²⁵ Uzasadnienie..., s. 2.

²⁶ K. Flaga-Gieruszyńska (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 131², Legalis.

²⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks...*

²⁸ J. Parafianowicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505(39)*, red. O. M. Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1, art. 131(2).

²⁹ M. Załucki, *Nowe technologie a sprawność i przyszłość sądownictwa w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2021/11–12, s. 7.

nawet jeżeli chodziłoby tylko o akta bieżących spraw³⁰. Nie byłyby to też użyteczne i w zasadzie nie różniłoby się od ich przeglądania w wersji papierowej, gdyż nie umożliwiałoby przeszukiwania według zadanych kryteriów i inteligentnego przetwarzania treści³¹. Dlatego też potrzebne jest podejście polegające na odstąpieniu od akt w formie papierowej na rzecz akt w formie cyfrowej i wprowadzenie nowego systemu, który umożliwiałby składanie pism w formie elektronicznej jako załączniki, czy też poprzez wprowadzenie interaktywnych formularzy pozwalających na składanie pism takich jak pozwы czy odpowiedzi na pozew. Dzięki temu możliwe byłoby też przeglądanie wszystkich złożonych w sprawie pism, w konsekwencji zniknęłaby konieczność udania się do sądu w celu przeglądania akt. Zmiany te implikowałyby oczywiście konieczność wprowadzenia możliwości dokonywania opłat również w formie elektronicznej.

Współcześnie komunikacja elektroniczna jest standardem z uwagi na szybkość i ekonomię³². Możliwość przysyłania dokumentów w formie elektronicznej pozwoliłaby na ich doręczanie w czasie rzeczywistym, dzięki czemu nie byłby tracony czas na nadawanie poczty czy jej doręczanie przez operatorów. Odpowiedni system mógłby wstępnie sortować przekazywane pisma do odpowiednich folderów, czy nawet samo pismo mogłoby być dzielone na odpowiednie kategorie dotyczące czynności stron, czynności sądu czy czynności osób trzecich takich jak biegli, i analizować je pod kątem bezpieczeństwa³³. Sędzia natomiast natychmiast dostawałby informacje o każdym złożonym dokumencie³⁴.

Jak wskazuje jednak Sąd Najwyższy – co do zasady – skuteczne wniesienie pisma procesowego do sądu musi nastąpić w tradycyjnej (materiałnej) formie pisemnej. Pismo procesowe złożone w postaci elektronicznej – w zakresie nieunormowanym szczególnymi przepisami – nie wywołuje skutków prawnych, które ustawa wiąże ze złożeniem pisma procesowego, przy czym nie chodzi o brak formalny pisma, lecz o jego pierwotny, nieusuwalny brak skuteczności spowodowany użyciem nieautoryzowanej techniki. Przesłanie pisma do sądu e-mailem czy też za pośrednictwem platformy e-PUAP nie wywołuje skutków procesowych i nie wymaga wydrukowania przez sąd załącznika do e-maila i wezwania do podpisania wydruku, a szerzej – usunięcia jego braków formalnych jako pisma procesowego, którym nie jest. Strona powinna natomiast zostać poinformowana o bezskuteczności tej czynności³⁵.

30 R. Krawczyk, *Digitalizacja akt w sądach to ślepy zaulek, ale sądy bez papieru są konieczne*, „Rzeczpospolita” 2021, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art8693221-digitalizacja-akt-w-sadach-to-slepy-zaulek-ale-sady-bez-papieru-sa-konieczne>

31 H. Walczewski, *Digitalizacja w sądach: konieczność – wyzwanie – test kompetencji*, „Rzeczpospolita” 2021, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art247981-digitalizacja-w-sadach-koniecznosc-wyzwanie-test-kompetencji>

32 H. Walczewski, *Digitalizacja...*

33 H. Walczewski, *Digitalizacja...*

34 R. Krawczyk, *Digitalizacja...*

35 Wyrok SN z 29.03.2023 r. (III CZP 427/22), Legalis nr 2930770.

Zupełnie nie przystoi to do rzeczywistości cyfrowej, jaka obecnie istnieje i do jakiej przyzwyczajony jest obywatel, który na co dzień korzysta choćby z usług bankowości elektronicznej czy handlu elektronicznego.

Wskazuje się, że działania takie jak posiedzenia online, elektroniczna komunikacja (które już dzieją się na naszych oczach) czy właśnie digitalizacja akt sądowych mogą przyczynić się do skrócenia czasu trwania postępowań sądowych, nie będzie bowiem konieczności przysyłania pism w wersji papierowej drogą pocztową, zniknie też ryzyko uszkodzenia czy zaginięcia akt³⁶. Ma to też znaczenie w kontekście dostępności akt dla sędziego, nie będzie on tracić czasu na wertowaniu wielu papierowych stron i przerzucaniu tomów akt, tylko skupi się na merytorycznej pracy, do jakiej został powołany. Przeniesienie papieru na formę elektroniczną sprawiłoby, że sędziemu wystarczyłby dostęp do komputera, w którym utworzyłby odpowiedni folder.

Obecnie mamy do czynienia z rozwojem wykorzystania systemów teleinformatycznych do załatwiania spraw urzędowych. Jako przykład może posłużyć wprowadzenie możliwości elektronicznego rozliczenia PIT, bez konieczności wizyty w urzędzie skarbowym, możliwość złożenia sprawozdań finansowych spółek czy portal S24, dzięki któremu istnieje możliwość rejestracji spółki i aktualizacji jej danych oraz sporządzenia odpowiednich dokumentów bez wychodzenia z domu.

V. PODSUMOWANIE

Wprowadzenie posiedzeń online, elektronicznej komunikacji z sądem oraz digitalizacji akt sądowych z pewnością może skrócić czas trwania postępowań sądowych w sposób oczywisty. Jeśli cały obieg dokumentów w sądzie, włączając w to dokumenty wysyłane do stron, będzie odbywał się elektronicznie, nie będzie potrzeby czekania na doręczenie pism sądowych za pośrednictwem poczty. Co ważniejsze, nie będzie również konieczności oczekiwania na nadanie pisma przez sąd. Cyfryzacja procesu obiegu dokumentów w sądzie jest również istotna z perspektywy dostępu sędziego do akt sprawy, zwłaszcza w sytuacji wielości spraw na wokandzie. Zmiany technologiczne w postępowaniu cywilnym widać już bardzo wyraźnie w niektórych obszarach, a kołem zamachowym tych zmian była niewątpliwie pandemia COVID-19 i wynikające z niej ograniczenia dla funkcjonowania społeczeństwa. Mimo zupełnego nieprzygotowania sądów do realiów pandemicznych, z perspektywy czasu można uznać, że tworzone dla potrzeby chwili rozwiązania w ustawie COVID-owej, mimo że z oczywistych przyczyn niekiedy wadliwe, wyznaczyły pewną drogę i dały asumpt ku temu, aby już po zakończeniu stanu epidemii dalej je doskonalić, czego efektem była nowelizacja k.p.c. w zakresie posiedzeń zdalnych i elektronicznej komunikacji z sądem. Kluczowe będzie, aby zmiany nie przybrały formy „wielkiego wybuchu”, tylko

36 M. Troć, *Transformacja cyfrowa sądów polskich. Raport*, Warsaw Enterprise Institute, Warszawa 2021, s. 7.

stopniowej transformacji³⁷. Istniejące już rozwiązania świadczą o tym, że techniczne utworzenie odpowiedniego systemu dla sądów nie jest nieosiągalne. Kwestie legislacyjne też wydają się nie stanowić problemu, czego dowodem jest wspomniany system S24. Oczywiście zmiany nie mogą przybrać postaci rewolucji, gdyż ta wprowadziła by chaos, lecz powinny być wprowadzane stopniowo, acz konsekwentnie, oczywiście z uwzględnieniem dynamicznego rozwoju cyfrowego, bowiem rozwiązania nowoczesne tu i teraz za 10 lat mogą być tym, czym obecnie są papierowe akta.

apl. radc. Rafał Cygan

Magister prawa, absolwent Instytutu Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Holder of a Master's degree in law, graduate of the Law Institute of the Cracow University of Economics, trainee attorney-at-law.

ABSTRACT

Keywords: *computerisation, courts, COVID-19 pandemic, remote hearings, digitisation of case files*

The judiciary in the age of modern technologies

In the present article, the author addresses the digital transformation in Polish courts. The digital reality, as it were, forces the legislator and the courts to adapt to technological development. Significant changes in the computerisation of courts have been made in recent years, which should be assessed positively, but the constant and dynamic technological development entails the need to take further measures in this respect. It seems important that these changes take the form of a gradual transformation, as choosing the path of revolution in this area involves the risk of chaos.

37 R. Susskind, *Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021, s. 227.

Bibliografia

1. **Bergier Anna, Wypych-Kniec Anna, Małecki-Tepicht Łukasz**, *Sądownictwo w czasie COVID-19 – raport z badania oceny wpływu COVID-19 na wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2021
2. **Dziurda Marcin**, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, LEX
3. **Flaga-Gieruszyńska Kinga** (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis
4. **Gołaczyński Jacek**, *Informatyzacja postępowania cywilnego. Od odrębności do modelu podstawowego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2022/5
5. **Gołaczyński Jacek, Dymitruk Maria**, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.05.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021/13, Legalis
6. **Karaś Grzegorz, Zalesińska Anna**, *Doręczenia elektroniczne w trybie art. 15 zzz⁹ Koronawirus* (w:) *Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2021
7. **Kościółek Anna**, *Komentarz do ustawy Przeciwdziałanie COVID-19, szczególne rozwiązania t.j. z dnia 26-2-2024 (Dz.U. 2024, poz. 340) opracowanie redakcyjne na podstawie K. Flaga-Gieruszyńska, Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Czynności i przebieg postępowania*, Warszawa 2024, Legalis
8. **Krawczyk Rafał**, *Digitalizacja akt w sądach to ślepy zaulek, ale sądy bez papieru są konieczne*, „Rzeczpospolita” 2021, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art8693221-digitalizacja-akt-w-sadach-to-slepy-zaulek-ale-sady-bez-papieru-sa-konieczne>
9. **Małecki-Tepicht Łukasz**, *Revolucja cyfrowa w sądownictwie – przegląd obszarów i narzędzi wzmacniania efektywności wymiaru sprawiedliwości*, „Iustitia” 2020/2
10. **Parafianowicz Joanna** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505(39)*, red. O. M. Piaskowska, Warszawa 2024, t. 1, LEX
11. **Stefańska Ewa** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, t. 1, LEX
12. **Susskind Richard**, *Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021
13. **Troć Maciej**, *Transformacja cyfrowa sądów polskich. Raport*, Warsaw Enterprise Institute, Warszawa 2021

Pojęcia kluczowe: pełnomocnictwo, forma pisemna, rozwój technologiczny

Adrian Trojanowski

Aktualność wymogu formy pisemnej pełnomocnictwa na tle rozwoju technologicznego

ABSTRAKT

W obecnym prawie polskim forma pełnomocnictwa jest uzależniona od jego rodzaju i czynności, do której ma ono upoważniać. Regulacja ta wywodzi się z przedwojennego Kodeksu zobowiązań. Podczas prac nad tym aktem zgodnie uważano, że forma pełnomocnictwa powinna być co do zasady dowolna, jednakże finalnie z tego zrezygnowano. Współcześnie, chcąc bronić sformalizowanej postaci pełnomocnictwa, powinno się uwzględniać osiągnięcia technologiczne, których zastosowanie może ulepszyć przedmiotową instytucję.

I. WPROWADZENIE

Pełnomocnictwo jest jedną z podstawowych instytucji prawa cywilnego. Choć historycznie zaliczano je do prawa zobowiązań¹, obecnie współtworzy ono część ogólną Kodeksu cywilnego². Problematykę pełnomocnictwa reguluje dział VI tytułu IV księgi I Kodeksu, zatytułowany „Przedstawicielstwo”. Dział ten zbudowany jest z trzech rozdziałów: „Przepisy ogólne” (artykuły od 95 do 97 k.c.), „Pełnomocnictwo” (artykuły od 98 do 109 k.c.) oraz „Prokura” (artykuły od 109¹ do 109⁹). Zgodnie z art. 95 k.c. „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela”³, a tak dokonana czynność „w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”⁴. Art. 96 k.c. precyzuje, że „umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe)

1 W polskiej tradycji prawnej w szczególności na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82 poz. 598), dalej: k.z.

2 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), dalej: k.c.

3 Art. 95 § 1 k.c.

4 Art. 95 § 2 k.c.

albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo)”. Pełnomocnictwo umożliwia więc upoważnienie dowolnej osoby⁵ do reprezentowania upoważniającego w określonych sytuacjach i dokonywania zamiast niego czynności prawnych, które będą odnosić skutki bezpośrednio w sferze jego praw i obowiązków. Jednakże w jakiej formie powinno zostać udzielone pełnomocnictwo? Ustawodawca uzależnia ją od dwóch czynników: rodzaju pełnomocnictwa oraz formy czynności prawnej, której pełnomocnik ma dokonać za reprezentowanego (tzw. czynność wykonawcza⁶). W pewnych okolicznościach powinno więc zostać ono udzielone w formie pisemnej, w innych w formie szczególnej, czyli *de facto* kwalifikowanej formie pisemnej⁷, w jeszcze innych może mieć ono dowolną formę, a zatem nawet ustną lub *per facta concludentia*.

Od lat toczy się dyskusja nad propozycjami zastąpienia pisemnej formy czynności prawnych innymi rozwiązaniami lub modyfikacją jej definicji⁸. Skłania to do refleksji, czy forma pisemna nadal efektywnie realizuje cele, które pierwotnie przyświecały obwarowywaniu nią ważności poszczególnych czynności prawnych. Z tego też powodu wydaje się być nie tylko zasadna, ale wręcz wskazana analiza aktualnego stanu prawnego i motywów, które zadecydowały o sformułowaniu poszczególnych przepisów w taki, a nie inny sposób, w tym przepisów dotyczących pełnomocnictwa. Ponadto powinno się również rozważyć potencjalne alternatywy dla formy pisemnej, które uwzględniałyby osiągnięcia technologiczne i stwarzały dodatkowe udogodnienia w korzystaniu z danych instytucji prawnych.

II. FORMA PEŁNOMOCNICTWA

W obecnym stanie prawnym oczekiwania ustawodawcy co do formy pełnomocnictwa prezentuje art. 99 k.c. Jak nadmieniono wyżej, przepis ten dywersyfikuje wymagania co do formy przedmiotowej instytucji, uzależniając je z jednej strony od tego, jakiego rodzaju ma być udzielane pełnomocnictwo, z drugiej zaś od formy czynności wykonawczej. Zgodnie z art. 99 § 2 k.c. „pełnomocnictwo ogólne powinno być

5 Warto dodać, że zgodnie z art. 100 k.c. posiadanie przez pełnomocnika jedynie ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie wpływa na ważność czynności dokonanej w imieniu mocodawcy. *A contrario* należy uznać, że w przypadku, gdyby pełnomocnikiem była osoba w ogóle nieposiadająca zdolności do czynności prawnych, czynności dokonane przez nią dla mocodawcy byłyby nieważne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11.01.2018 r., VI ACa 1359/16, LEX nr 2453730).

6 Zob. M. Pilich, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. 1, s. 811–816.

7 Zob. M. Maciejewska-Szałas, art. 73 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. A. Sylwestrzak, M. Balwicka-Szczyrba, LEX/el. 2024, Nb 4.

8 Zob. np. K. Sobczak, *W dobie cyfryzacji czynność prawna to już nie tylko „pismo”*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/forma-pisemna-czynnosci-prawnej-ustepuje-miejsca-formom,183689.html> (dostęp: 23.06.2024 r.); N. Kącka, *Stosowanie elektronicznej formy czynności prawnej w działalności gospodarczej*, <https://prawowobrocie.pl/prawo-cywilne/stosowanie-elektronicznej-formy-czynnosci-prawnej-w-dzialalnosci-gospodarczej/1271/> (dostęp: 23.06.2024 r.) czy Instytut LegalTech, *Praktyczne aspekty stosowania umów w formie cyfrowej*, <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/instytut-legaltech-praktyczne-aspekty-stosowania-umow-w-formie-cyfrowej/> (dostęp: 23.06.2024 r.).

pod rygorem nieważności udzielone na piśmie”. Ustawodawca w tej jednostce nawiązuje bezpośrednio do kategorii pełnomocnictw sformułowanych w artykule poprzedzającym. Artykuł 98 k.c. rozróżnia trzy rodzaje pełnomocnictw: ogólne, rodzajowe i szczególne⁹. Pełnomocnictwo ogólne¹⁰ zostało zwięźle zdefiniowane w pierwszym zdaniu art. 98 k.c., jako obejmujące umocowanie do czynności zwykłego zarządu¹¹. W kolejnym zdaniu tegoż artykułu ustawodawca określił dwa pozostałe rodzaje pełnomocnictw. „Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj”¹², czyli tzw. pełnomocnictwo rodzajowe¹³. Z kolei, jeśli „ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczegółnej czynności”¹⁴, mamy do czynienia z tzw. pełnomocnictwem szczególnym. W świetle art. 99 § 2 k.c. jedynie pełnomocnictwo ogólne powinno zostać udzielone w formie pisemnej. Jednocześnie ustawodawca wprowadził w tym przypadku rygor nieważności. Zastanawiać może zatem, jaka *ratio* kierowała ustawodawcą podczas konstruowania tegoż przepisu. Bowiem wprowadzając wymaganie pod rygorem nieważności formy pisemnej dla udzielenia pełnomocnictwa do dokonania czynności mieszczącej się w granicach zwykłego zarządu dobrem prawnym, jednocześnie milczy on co do formy pełnomocnictwa do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu (pełnomocnictwa rodzajowego) *in genere*¹⁵, tj. czynności o zazwyczaj bardziej doniosłym znaczeniu. Bynajmniej takiego wymogu ani dla pełnomocnictwa rodzajowego, ani dla szczególnego nie można wywodzić z treści art. 99 § 2 k.c., stosując rozumowanie *a minori ad maius*, gdyż prowadziłoby to do zaprzeczenia literalnej treści tego przepisu¹⁶. Zatem *a contrario* skoro ustawodawca ograniczył się w art. 99 § 2 k.c. do wskazania tylko pełnomocnictwa ogólnego, toteż wyłącznie ono na mocy tego przepisu powinno co

9 Tak np. K. Kopaczynska-Pieczniak, art. 98 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, t. 1, s. 613–614 oraz P. Pinior, art. 98 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 1, s. 859–862. Por. M. Balwicka-Szczyrba, art. 98 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, red. A. Sylwestrzak, M. Balwicka-Szczyrba, Nb 2; M. Pilich, art. 98 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, red. J. Gudowski, s. 805; P. Nazaruk, art. 98 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, LEX/el. 2024, Nb 2.

10 *Notabene* pełnomocnictwo ogólne jako jedyne z trzech wymienionych wyżej rodzajów pełnomocnictw zostało nazwane wprost przez ustawodawcę – pełnomocnictwo rodzajowe i pełnomocnictwo szczególne to pojęcia doktrynalne (zob. dzieła przytoczone w poprzednim przypisie).

11 Art. 98 zd. 1 k.c.: „pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu”.

12 Art. 98 zd. 2 *in principio* k.c.

13 W orzecznictwie sformułowano kryteria, według których powinno się oceniać realizację przesłanki określenia rodzaju czynności prawnej – zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002/11, poz. 133 lub wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.1998 r., II CKN 866/97, OSNC 1999/3, poz. 66.

14 Art. 98 zd. 2 *in fine* k.c.

15 *In concreto* zastosowanie może znaleźć art. 99 § 1 k.c.

16 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 2.03.2017 r., V CSK 392/16, LEX nr 2273374 – w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjmuje, że do ważności pełnomocnictwa rodzajowego konieczna jest na mocy art. 99 § 2 k.c. forma pisemna, jednakże w ogóle nie uzasadnia tego stanowiska.

do zasady¹⁷ zostać udzielone *ad solemnitatem* w formie pisemnej, a pełnomocnictwo rodzajowe i szczególne – w dowolnej¹⁸.

Artykuł 99 § 1 k.c. stanowi, że „jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie”. Zatem jeśli ustawa zastrzega dla ważności np. przeniesienia własności nieruchomości formę aktu notarialnego¹⁹, to pełnomocnictwo do dokonania owej czynności również powinno zostać udzielone w formie aktu notarialnego, będącej w tej sytuacji formą pochodną. Przepis ten odnosi się zarówno do pełnomocnictwa szczególnego, jak i rodzajowego, a więc pomimo tego, że co do zasady dla tych typów pełnomocnictwa nie jest wymagana forma pisemna ani żadna z jej kwalifikowanych odmian, to w przypadku, gdy mają one obejmować upoważnienie do dokonania czynności, dla której ważności konieczna jest konkretna forma (np. pisemna), wówczas one również *in concreto* winny przybrać taką formę *ad solemnitatem*. Dyskusyjna jest natomiast relacja zachodząca między oboma paragrafami artykułu 99²⁰. Problem dotyczy sytuacji, gdy dla ważności czynności nieprzekraczającej zakresu zwykłego zarządu i objętej pełnomocnictwem ogólnym zastrzeżono formę szczególną, np. wspomnianą wyżej formę aktu notarialnego. Dochodzi wówczas do kolizji dyspozycji obu powyższych norm. Z racji tego, że art. 99 § 2 k.c. określa formę generalnie – wraz ze stosownym rygorem – dla domyślnie każdego pełnomocnictwa ogólnego, w przedstawionym powyżej zakresie powinno się uznać § 1 za

17 Wyjątek stanowi sytuacja, gdy do ważności czynności prawnej mieszczącej się w granicach zwykłego zarządu wymagana jest forma szczególna, tzn. aktualizuje się dyspozycja art. 99 § 1 k.c. Wówczas pełnomocnictwo ogólne pod rygorem nieważności powinno zostać udzielone w takiej samej formie szczególnej, jak czynność prawna, do której dokonania ma umocowywać.

18 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10.01.2002 r., II CKN 473/99, LEX nr 53137.

19 Art. 158 k.c.: „umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. To samo dotyczy umowy przenoszącej własność, która zostaje zawarta w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości; zobowiązanie powinno być w akcie wymienione”.

Art. 73 k.c.:

§ 1: „jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności”.

§ 2: „jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej”.

20 Por. J. Grykiel, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1, Nb 15; K. Kopaczynska-Pieczniak, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, red. A. Kidyba, s. 621 oraz R. Strugała, art. 99 [Forma] (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Nb 4.

legem specialem względem normy z § 2 i to jemu – § 1 – przyznać pierwszeństwo w stosowaniu²¹.

Ustawodawca w art. 99 § 1 k.c. nie posłużył się sformułowaniem „jeżeli na mocy ustawy do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma (...)” ani jakimkolwiek innym określeniem o analogicznym znaczeniu, lecz „jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma (...)”. Na gruncie przedmiotowego przepisu nie jest więc przesądzone, jakie musi być źródło obowiązku do dokonania czynności prawnej w formie szczególnej pod rygorem nieważności. Zatem *lege non distinguente* forma pochodna jest pod rygorem nieważności wymagana dla udzielenia pełnomocnictwa zarówno do czynności prawnych, których forma *ad solemnitatem* wynika z przepisu ustawy, jak też do czynności prawnych, co do których formy strony umówiły się w specjalnej umowie (*pactum de forma*)²².

Rekapitułując – *de lege lata* pełnomocnictwo ogólne powinno zostać pod rygorem nieważności udzielone na piśmie, chyba że do ważności objętych nim czynności potrzebna jest forma szczególna²³. Wówczas co najmniej w tym zakresie pełnomocnictwo ogólne powinno mieć formę analogiczną do formy czynności, do której dokonania upoważnia. Pełnomocnictwo rodzajowe i szczególne co do zasady mogą zostać udzielone w dowolnej formie, w tym nawet ustnie albo *per facta concludentia*²⁴, chyba że podobnie jak w przypadku pełnomocnictwa ogólnego, aktualizuje się wobec nich art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego²⁵.

21 Tak R. Strugała, art. 99 [Forma] (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. E. Gniewek, P. Machnikowski: „jeżeli więc dla dokonania czynności prawnej dającej się zakwalifikować jako czynność zwykłego zarządu wymagana jest pod rygorem nieważności forma szczególna bardziej solenna od zwykłej formy pisemnej, pełnomocnictwo ogólne stanowi skuteczne źródło umocowania do dokonania tej czynności przez pełnomocnika tylko wtedy, gdy udzielone zostało w tej formie szczególnej” oraz J. Grykiel, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny*..., red. M. Gutowski: „artykuł 99 § 2 KC określa jedynie minimalne wymogi formalne w zakresie pełnomocnictwa ogólnego. Do pełnomocnictwa ogólnego znajduje zastosowanie ogólny wymóg formy pochodnej wyrażony w art. 99 § 1 KC. Innymi słowy, pełnomocnictwo ogólne udzielone w zwykłej formie pisemnej, nie będzie obejmowało umocowania do czynności zwykłego zarządu, dla których ważności wymagana jest forma bardziej solenna”. Odmienne K. Kopaczyńska-Pieczniak, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. A. Kidyba, s. 621.

22 Zob. art. 76 k.c.: „jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, nie określając skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości poczytuje się, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych”. Zob. np. K. Kopaczyńska-Pieczniak, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. A. Kidyba, s. 619–620 oraz M. Pilich, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. J. Gudowski, s. 813–814.

23 W szczególności forma pisemna z datą pewną, forma pisemna z urzędowym poświadczeniem podpisu albo forma aktu notarialnego (zob. M. Maciejewska-Szałas, art. 73 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. A. Sylwestrzak, M. Balwicka-Szczyrba, Nb 4–9).

24 „Skuteczność udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego lub do dokonania poszczególnych czynności bez dochowania szczególnej formy (pisemnej lub surowszej) zależy jedynie od możliwości wykazania, że dana osoba istotnie działała przy dokonywaniu czynności prawnej z podmiotem trzecim jako pełnomocnik” (M. Pilich, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*..., red. J. Gudowski, s. 812).

25 Na zakończenie powyższej analizy warto nadmienić, iż w polskim systemie prawnym występują różne szczególne uregulowania formy pełnomocnictwa. Przykładu dostarcza już sam Kodeks cywilny, który w kolejnym względem „Pełnomocnictwa” rozdziale, tj. w przepisach dotyczących prokury, wprowadza odmienne normy – art. 109² § 1 k.c.: „prokura powinna być pod rygorem nieważności udzielona na piśmie. Przepisu art. 99 § 1 nie stosuje się”.

III. RODOWÓD REGULACJI

Normy zawarte w art. 99 k.c. już w 1964 r. nie stanowiły żadnego *novum* w polskiej tradycji prawnej. Artykuł 89 uchwalonych w 1950 r. Przepisów ogólnych prawa cywilnego²⁶ miał praktycznie identyczną treść jak aktualny art. 99 k.c. Przepis ten przewidywał zarówno formę szczególną dla pełnomocnictwa do dokonania czynności wymagającej takowej formy²⁷, jak też formę pisemną dla udzielenia pełnomocnictwa ogólnego²⁸. Jedyną wyraźną różnicą w treści art. 89 p.o.p.c. w zestawieniu z art. 99 k.c. jest brak sformułowania *expressis verbis* w pierwszym z nich rygору *ad solemnitatem* w stosunku do formy pełnomocnictwa ogólnego. Rygor ten znajdował jednak zastosowanie także i w tym przypadku na mocy art. 63 p.o.p.c., stanowiącego, że „jeżeli ustawa przepisuje dla pewnej czynności prawnej określoną formę, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to przypadków, gdy zachowanie określonej formy jest przepisane jedynie dla wywołania szczególnych skutków czynności”²⁹. Skoro więc w obu sytuacjach unormowanych w art. 89 p.o.p.c. ustawodawca wyraził konieczność dokonania ich w odpowiedniej formie i jednocześnie nie stwierdził, że niedochowanie tego wymogu nie wywołuje określonego skutku prawnego, to naruszenie ich dyspozycji powodowało nieważność udzielenia pełnomocnictwa³⁰. Trzeba zatem stwierdzić, że sposób, w jaki obecnie ustawodawca reguluje formę pełnomocnictwa, w niczym *de facto* nie odbiega od tego z poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Pomimo tego, że p.o.p.c. zakwalifikowały pełnomocnictwo do instytucji ogólnych całego prawa cywilnego, a nie jedynie prawa zobowiązań, to jednak treścią nie odstawały znacząco od starszego od nich Kodeksu zobowiązań³¹. Z tego też powodu, dla oceny aktualności motywacji, jakie stały za wprowadzeniem do systemu prawnego norm ujętych obecnie w art. 99 k.c., należy sięgnąć do uzasadnienia projektu nie Kodeksu cywilnego czy Przepisów ogólnych prawa cywilnego, lecz właśnie Kodeksu zobowiązań z 1933 r.

Na gruncie Kodeksu zobowiązań przepisy dotyczące formy pełnomocnictwa ukształtowane były niemal identycznie jak w późniejszym, a obowiązującym po dziś dzień – Kodeksie cywilnym z 1964 r. W dwóch paragrafach art. 96 k.z. postanowiono, że „udzielenie pełnomocnictwa ogólnego powinno pod nieważnością nastąpić na piśmie”³², a „jeżeli do ważności umowy potrzebna jest szczególna forma, udzielenie

26 Ustawa z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. nr 34 poz. 311), dalej: p.o.p.c.

27 Art. 89 § 1 p.o.p.c.: „jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest określona forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności winno być udzielone w tej samej formie”.

28 Art. 89 § 2 p.o.p.c.: „pełnomocnictwo ogólne winno być udzielone na piśmie”.

29 Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 1.02.1958 r., I CR 452/57, OSP 1958/1, poz. 305.

30 Art. 89 § 1 i § 2 p.o.p.c. w zw. z art. 63 p.o.p.c.

31 Por. M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 43–44.

32 Art. 96 § 1 k.z.

pełnomocnictwa powinno pod nieważnością nastąpić w tej formie”³³. Jedyną różnicą w zestawieniu z Kodeksem cywilnym jest odwrócona kolejność brzmienia paragrafów, która w świetle przedstawionego wyżej stanowiska dotyczącego relacji między tymi jednostkami zdaje się mieć więcej sensu niż ich obecna konfiguracja³⁴. W takiej sytuacji za poczytywaniem obecnego § 2 za *sui generis legem generalem* w stosunku do § 1 pełniącego rolę *legis specialis* przemawiał jeszcze dodatkowo *argumentum a rubrica*.

Okoliczności, jakie przemawiały za sformułowaniem norm wyrażonych w art. 96 k.z. w taki, a nie inny sposób, przedstawił Roman Longchamps de Brier w uzasadnieniu projektu Kodeksu zobowiązań. Zasadne jest przytoczenie w tym miejscu całości owego tekstu:

„W dotychczasowym ustawodawstwie kwestja formy pełnomocnictwa była rozmaicie traktowana.

Na stanowisku zupełnej nieformalności stoi k. c. n. gdyż nietylko nie wymaga do udzielenia pełnomocnictwa żadnej formy, wskutek czego może być ono udzielone ustnie lub nawet milcząco, lecz nawet w § 167 stanowi, że udzielenie pełnomocnictwa nie wymaga formy, przepisanej dla czynności, której pełnomocnictwo dotyczy. Są tylko szczególne przepisy, wymagające dla pewnych pełnomocnictw zachowania formy (uwierzytelnienia), np. § 1945, a ponadto orzecznictwo wymaga niekiedy zachowania formy, potrzebnej dla samej czynności, którą ma spełnić pełnomocnik, jeżeli już z pełnomocnictwa wynika związanie, np. przy pełnomocnictwie nieodwołalnym (Enneccerus, Kipp, Wolff, II, § 252 uw. 13). K. c. a. również nie wymaga żadnej formy, stanowiąc w § 1005, że pełnomocnictwa można udzielić piśmiennie lub ustnie, ale nie zawiera podobnego przepisu, jak § 167 k. c. n., zaczem kwestja czy potrzebne jest zachowanie formy wówczas, gdy czynność, którą ma zawrzeć pełnomocnik wymaga formy, jest otwarta. Orzecznictwo i nauka rozstrzygają rozmaicie, kierując się zwykle celem formy, wymaganej dla zamierzonej czynności. Jeżeli np. forma dla pewnej czynności jest wymagana dlatego, aby władza mogła szybko i pewnie stwierdzić treść czynności i fakt jej zawarcia, to i pełnomocnictwo do niej powinno być udzielone w tej formie (Ehrenzweig, I, wyd. 6, str. 257). Stanowisko T. X cz. 1 jest niejasne, orzecznictwo wymaga zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych, jednak dopuszcza dowód ze świadków, jeżeli pełnomocnik ma wykonywać czynności życia codziennego. Ponadto szczególne przepisy wymagały zachowania formy przy pełnomocnictwach do czynności, wykonywanych przy udziale notariuszów lub innych władz. K. N. wreszcie wymagał zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych w tych przypadkach, w których w myśl art. 1341 dowód ze świadków przy umowach był wyłączony (ponad 150 fr., art. 1985) Wobec uchylenia art. 1341 przez u. p. c. wymóg ten właściwie

33 Art. 96 § 2 k.z.

34 Zob. rozdz. II akap. 2 *in fine* niniejszego opracowania.

w b. Król. Kongr. odpadł, natomiast pozostał wymóg, wypowiedziany w art. 933 i przez naukę generalizowany, że jeżeli czynność, do której udzielono pełnomocnictwa, wymaga formy notarialnej, pełnomocnictwo również w tej formie ma być udzielone.

Komisja Kodyfikacyjna miała zatem rozstrzygnąć dwie kwestie.

1. Czy pełnomocnictwo, jako takie, niezależnie od rodzaju czynności, do których umocowuje, ma być sporządzone w pewnej formie, a w danym razie, czy pod nieważnością, czy tylko w celach dowodowych?
 2. Jeżeli czynność, którą ma zdziałać pełnomocnik, wymaga pod nieważnością lub w celach dowodowych pewnej formy, czy pełnomocnictwo powinno być również i z jaką sankcją udzielone w tej samej formie lub przynajmniej na piśmie?
- ad. 1. W pierwszej kwestji zarówno projekt wstępny Tilla i kontrprojekt Domańskiego, jak i Komisja Kodyfikacyjna przez cały czas obrad uznawały bez zastrzeżeń zasadę nieformalności pełnomocnictw poza oczywiście szczególnymi przepisami dotyczącymi szczególnych pełnomocnictw. Jednak na konferencji międzyministerjalnej podniesiono, że wobec wielkich niebezpieczeństw, łączących się z udzielaniem ogólnych pełnomocnictw, wskazane jest wymaganie dla ogólnych pełnomocnictw zachowania formy piśmiennej pod nieważnością, zwłaszcza wobec istnienia art. 95.
- ad. 2. W drugiej kwestji Komisja Kodyfikacyjna, rozszerzając myśl, zawartą w kontrproj. Domańskiego przyjęła, że we wszystkich przypadkach, gdy do ważności umowy potrzebna jest szczególna forma, lub gdy umowa powinna być w celach dowodowych pismem stwierdzona, pełnomocnictwo powinno być pismem stwierdzone. Była to koncepcja zaczerpnięta do pewnego stopnia z prawa francuskiego, jednak na konferencji międzyministerjalnej uznano, że o ile chodzi o umowy, wymagające formy pod nieważnością, przepis ten jest za słaby, jeżeli zaś chodzi o umowy, wymagające pisma tylko w celach dowodowych, przepis jest za ostry i niepotrzebny.

Co do pierwszych jest za słaby, bo jeżeli forma ma chronić stronę, to ochrona ta powinna być równie silna przy udzieleniu pełnomocnictwa do takiej czynności, gdy tymczasem przy wymaganiu formy pełnomocnictwa tylko w celach dowodowych mocodawca, mimo, że udzielił pełnomocnictwa ustnie, będzie odpowiadał z czynności zawartej przez pełnomocnika, jeżeli pełnomocnik zawarł ją na piśmie, a co do udzielenia pełnomocnictwa będzie można przeprowadzić dowód ze świadków w przypadkach art. 110 k. z. i 283 k. p. c. w razie istnienia początku dowodu na piśmie i t. p. Dlatego zgodnie z art. 82 ust. 1 pr. o not. wprowadzono dla tych przypadków wymóg zachowania formy, wymaganej dla danej umowy, pod nieważnością (art. 96 ust. 2).

Natomiast skreślono zupełnie wymóg pisma dla pełnomocnictwa, jako warunku dowodowego, jeżeli umowa, którą ma zawrzeć pełnomocnik, wymaga dowodu na

piśmie, jako niepotrzebne utrudnienie obrotu. Wymóg ten bowiem dla danej umowy często zależy od kwoty (np. art. 77 § 2, art. 431) lub od czasu trwania umowy (art. 371 lub 443). Mocodawca nie zawsze może z góry wiedzieć, na jaką kwotę lub na jaki czas pełnomocnik zawrze umowę. Wymaganie formy w celach tylko dowodowych godziłoby raczej w osobę trzecią, która i tak na sposób udzielenia pełnomocnictwa wpływu nie miała.

Oczywiście inna jest zupełnie kwestja, czy i jakiego wylegitymowania się powinna osoba trzecia żądać od pełnomocnika. Tej kwestji k. z. nie rozstrzyga, pozostawiając trzeciego jego własnej ostrożności, ma on bowiem zawsze prawo wymagać, aby mu pełnomocnik udowodnił, że ma pełnomocnictwo³⁵.

Z uzasadnienia projektu Kodeksu wynika, że pierwotnie przychyłano się do wprowadzenia na wzór innych ustawodawstw praktycznie całkowitego odformalizowania pełnomocnictwa, z uwzględnieniem jedynie form szczególnych zastrzeżonych przez inne przepisy dla pełnomocnictw do poszczególnych czynności. Niestety R. Longchamps de Bérrier nie doprecyzował, jakie dokładnie „wielkie niebezpieczeństwa”, które to zaważyły na dodaniu wymogu formy pisemnej dla pełnomocnictwa ogólnego, zostały zaprezentowane na wspomnianej konferencji międzyministerialnej. Można jedynie snuć przypuszczenia, iż mogło chodzić o swoiste nadużywanie instytucji pełnomocnictwa przy udzieleniu go np. ustnie, przez co bezprawnie twierdzono, że posiada się takowe przy jego rzeczywistym braku. Innym potencjalnym „wielkim niebezpieczeństwem” mogły być sytuacje, gdy mocodawca początkowo udzielił pełnomocnictwa, a następnie, gdy osoba trzecia, z którą pełnomocnik dokonał albo dopiero miał dokonać określonej czynności, zażądała potwierdzenia umocowania, mocodawca zmieniał nagle zdanie i stwierdzał, że żadnego pełnomocnictwa wcześniej nie udzielił, co mogło rodzić dodatkowe problemy po stronie pełnomocnika. Jednakże z wyżej wspomnianego braku utrwalenia motywacji przedstawionych na posiedzeniu komisji międzyministerialnej owe „wielkie niebezpieczeństwa” pozostają niewiadomą, tkwiącą w sferze domysłów. Jeśli zaś chodzi o kwestię formy pochodnej pełnomocnictwa, tj. art. 96 § 2 k.z. w świetle powyższych objaśnień, można ją ocenić jako złoty środek wśród rozważanych propozycji i rozwiązanie pozwalające na najlepsze dostosowanie formy konkretnego pełnomocnictwa do powagi czynności prawnych, do których dokonania ma upoważniać.

35 R. Longchamps de Bérrier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*, Warszawa 1934, s. 130–133.

IV. FORMA PISEMNA A NOWE MOŻLIWOŚCI

Skonstruowany w omówiony wyżej sposób art. 96 k.z. był *novum* na tle współczesnych mu regulacji występujących w innych systemach prawnych³⁶. Kształtując go, postawiono wyraźny akcent na formę pisemną. Jednakże po dziewięćdziesięciu latach obowiązywania praktycznie takich samych norm konieczne jest pochylenie się nad problemem zarówno rozumienia formy pisemnej teraz i w 1933 r., jak też zasadności jej wymogu w obu tych punktach czasu.

Na gruncie Kodeksu zobowiązań formą pisemną było złożenie przez strony umowy własnoręcznego podpisu na jej tekście³⁷. Aktualnie przez pisemną formę czynności prawnej rozumie się dokument obejmujący treść oświadczenia woli, na którym złożono własnoręczny podpis³⁸. Zatem w tym zakresie forma wcześniejsza i współczesna *de facto* w niczym nie różnią się od siebie. Nowością w obecnym stanie prawnym, wprowadzoną w 2016 r. jest natomiast art. 78¹ k.c., który w swym § 2 deklaruje równoważność oświadczeń woli złożonych w formie pisemnej z oświadczeniami złożonymi w formie elektronicznej³⁹. Zgodnie z art. 78¹ § 1 k.c. „do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym”. *De lege lata* na gruncie prawa cywilnego nie jest więc równoważny z pismem dokument

36 Zob. M. Smyk, *Pełnomocnictwo...*, s. 42.

37 Art. 112 § 1 k.z.: „umowa, której zawarcia na piśmie wymaga pod rygorem nieważności ustawa albo wola stron, jest zawarta, skoro ją strony własnoręcznie podpiszą”.

Art. 112 § 2 k.z.: „w przypadku umowy wzajemnej wystarcza wymiana pism, podpisanych przez stronę zobowiązaną”.

38 Art. 78 § 1 k.c.: „do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany”. Na temat problemów związanych z rozumieniem pisma na gruncie k.c. i dotyczących ich orzecznictwa szerzej J. Sadowski, art. 78 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, red. J. Gudowski, s. 553–559.

39 Art. 78¹ k.c. został dodany na mocy art. 1 pkt 9 ustawy z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311). Pierwotnie przepis ten składał się z dwóch paragrafów w brzmieniu następującym:

§ 1: „do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”.

§ 2: „oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, chyba że ustawa lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Na mocy art. 51 pkt 1 ustawy z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. poz. 1579) zmodyfikowano treść obu paragrafów, które od chwili wejścia w życie zmiany (na mocy art. 142 tejże ustawy – 7.10.2016 r.) brzmią:

§ 1: „do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

§ 2: „oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”.

opatrzone podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, co występuje w ogólnym postępowaniu administracyjnym⁴⁰.

Jak wynika z powyższej analizy uzasadnienia projektu Kodeksu zobowiązań, w pierwotnych założeniach projektu i kontrprojektów, wzorem norm obowiązujących w innych systemach prawnych, miano przyznać prymat zasadzie odformalizowania nie tylko pełnomocnictwa rodzajowego i szczególnego – do czego ostatecznie doszło – ale również pełnomocnictwa ogólnego⁴¹. Z uwagi na podniesione na konferencji międzyministerialnej obawy co do „wielkich niebezpieczeństw” związanych akurat z pełnomocnictwem ogólnym, odstąpiono od dotychczasowych planów i przeformowano dlań wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności. Przy założeniu, że „wielkimi niebezpieczeństwami” miały być – przedstawione w poprzednim rozdziale – potencjalne problemy z udowodnieniem faktu udzielenia pełnomocnictwa, to zaiste forma pisemna w 1933 r. mogła być uważana za rozwiązanie optymalne. Bowiem przy ówczesnych możliwościach technologicznych jedynie ona mogła zapewniać dostateczny poziom wiarygodności dokumentu przy zdecydowanie mniejszych dolegliwościach niż np. forma aktu notarialnego. Owe możliwości technologiczne pozostawały również optymalne w chwili uchwalania Przepisów ogólnych prawa cywilnego w 1950 r. oraz Kodeksu cywilnego w 1964 r. Współcześnie wymaganie formy pisemnej dla udzielenia pełnomocnictwa do dokonania czynności zwykłego zarządu, i to jeszcze pod rygorem nieważności, podobnie jak w 1933 r. zdaje się nie być racjonalne. Jednakże gdyby dla celów dowodowych nadal oczekiwać udokumentowania przedmiotowej czynności, to powinno się uwzględnić aktualne rozwiązania technologiczne, które nie istniały jeszcze w chwili wprowadzania do obrotu prawnego art. 96 k.z. i jego dwóch kolejnych, wymienionych wyżej sukcesorów.

Podstawowym celem formy pisemnej jest umożliwienie identyfikacji osoby, która poprzez złożenie swego własnoręcznego podpisu składa oświadczenie woli o danej treści⁴². Kluczowe jest zatem poszukiwanie takiej alternatywy dla formy pisemnej, która albo będzie lepiej realizować ten cel, albo na podobnym poziomie, lecz przy mniejszych dolegliwościach, jakimi w tym przypadku jest sporządzenie stosownego dokumentu, a następnie opatrzenie go swym własnoręcznym podpisem i przekazanie pełnomocnikowi, co może wiązać się z dodatkowym nakładem pracy oraz koniecznością

40 Art. 14 § 1a ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 572): „sprawy należy prowadzić i załatwiać na piśmie utrwalonym w postaci papierowej lub elektronicznej. Pisma utrwalone w postaci papierowej opatruje się podpisem własnoręcznym. Pisma utrwalone w postaci elektronicznej opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym lub kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu administracji publicznej ze wskazaniem w treści pisma osoby opatrującej pismo pieczęcią”. Zob. M. Kaczorowska, *Analiza prawnoporównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 781 k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej* Warszawa 2022, s. 5–15.

41 Zob. R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu...*, s. 130–133.

42 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 30.12.1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994/5, poz. 94.

przechowywania tego kawałka papieru przez pełnomocnika w taki sposób, aby nie utracił on swych fizycznych właściwości, np. nie uległ podarciu czy zalaniu. Przy takich „dolegliwościach” przykładowym rozwiązaniem zastępczym mogłoby być dopuszczenie udzielania pełnomocnictwa ogólnego poprzez utrwalenie w formie nagrania oświadczenia woli mocodawcy, w którym upoważnia on konkretną osobę do dokonywania w jego imieniu czynności mieszczących się w granicach zwykłego zarządu. Należy zauważyć, że pobieżna analiza podpisu własnoręcznego nie pozwala na stwierdzenie *a priori* przez osobę mającą pierwszy raz kontakt z pismem mocodawcy, czy podpis na pełnomocnictwie, którym legitymuje się pełnomocnik, rzeczywiście został złożony przez tego pierwszego. Aby było to możliwe, „odbiorca” podpisu musiałby już wcześniej widzieć podpis mocodawcy złożony w innych okolicznościach albo podpis obecny na pełnomocnictwie porównać z podpisem mocodawcy złożonym na innym dokumencie, co do którego autentyczności jest w zupełności pewien. W przypadku nagrania, utrwalającego jednocześnie obraz i dźwięk, zachodzą potencjalnie mniejsze wątpliwości co do jego wiarygodności, bowiem widać na nim, jak wygląda osoba składająca oświadczenie, treść oświadczenia jest możliwa do odtworzenia w każdym momencie, a ponadto widać ruch warg owej osoby, przez co można porównać treść oświadczenia z zapisanym obrazem, na wypadek obawy, że głos nagrania mógł zostać zmieniony lub jakkolwiek inaczej zedytowany. Wskazane byłoby wówczas, aby udzielający pełnomocnictwa wyraźnie zaznaczyć w swym oświadczeniu jego początek i koniec, aby dodatkowo utrudnić ewentualne przerobienie. Pod tym względem ryzyko podrobienia jest trudniejsze niż w przypadku formy pisemnej chociażby z uwagi na to, że pełnomocnik chcący bez wiedzy mocodawcy zmienić treść jego oświadczenia musiałby posiadać odpowiednie umiejętności z zakresu edycji nagrań, aby dostatecznie wiarygodnie przerobić pierwotne oświadczenie. Oprócz tego pełnomocnictwo udzielone w „formie nagrania” niwelowałoby dotychczasowe trudności związane z przechowywaniem i transportowaniem – najczęściej papierowej – wersji pisemnej. Nagranie oświadczenia woli przy użyciu urządzenia mobilnego wyposażonego w możliwość utrwalania obrazu i dźwięku byłaby również opcją zdecydowanie bardziej przystępną dla ludzi niż sformalizowany kwalifikowany podpis elektroniczny. Ponadto zasadne wydaje się dopuszczenie możliwości, aby owe nagranie mogło być przechowywane na urządzeniu pełnomocnika nie tylko w formie pobranego pliku, lecz także w postaci wiadomości w komunikatorach takich jak np. Messenger, pod warunkiem, że nie byłaby możliwa edycja treści nagrania już po jego udostępnieniu.

Do wprowadzenia powyższego rozwiązania konieczna byłaby zmiana obecnego brzmienia art. 99 § 2 k.c. Aby umożliwić korzystanie z takiej formy pełnomocnictwa ogólnego, przy założeniu woli ustawodawcy utrzymania rygoru *ad solemnitatem*, mogłby on brzmieć następująco: „pełnomocnictwo ogólne powinno być pod rygorem nieważności udzielone na piśmie lub w formie utrwalonego cyfrowo obrazu i dźwięku

przy pomocy urządzenia rejestrującego jednocześnie obraz i dźwięk”. W odniesieniu do pełnomocnictwa rodzajowego i szczególnego (do poszczególnych czynności prawnej) takie rozwiązanie możliwe jest już w aktualnym stanie prawnym z uwagi na dowolność formy wynikającą *a contrario* z art. 99 § 2 k.c.⁴³ Natomiast co do normy zawartej w art. 99 § 1 k.c., tj. wymogu formy pochodnej, rozwiązanie wypracowane w 1933 r. jawi się jako ponadczasowe i najlepiej uwzględniające okoliczności *in concreto*, a to z uwagi na każdorazowe dostosowywanie formy pełnomocnictwa do formy czynności wykonawczej, która z odpowiednio doniosłych względów zawarowana została rygorem nieważności na wypadek jej niedochowania.

V. PODSUMOWANIE

Traktujący obecnie o formie pełnomocnictwa art. 99 k.c. jest *de facto* wiernym kontynuatorem art. 96 k.z. Już w 1933 r. wymaganie pod rygorem nieważności formy pisemnej dla udzielenia pełnomocnictwa ogólnego było aberracją na tle innych ówczesnych ustawodawstw⁴⁴. Mimo początkowych planów zupełnego odformalizowania przedmiotowej instytucji we wszystkich wtenczas prezentowanych projektach Kodeksu zobowiązań, nagle diametralnie zmieniono kierunek prac i dokonano obwarowania pełnomocnictwa dodatkowymi warunkami *ad solemnitatem*⁴⁵, *notabene* w sposób niekonsekwentny⁴⁶. Oczekiwanie przez ustawodawcę pisemności pełnomocnictwa było zatem dyskusyjne już przed dziewięcioma dekadami. Dalsze funkcjonowanie tego wymogu w obliczu dynamicznego rozwoju technologicznego prezentuje się co do zasady jako zbędna formalność. Korzystając z dobrodziejstw rozwoju technologicznego w życiu codziennym, warto rozważyć ich prawną implementację w odniesieniu do poszczególnych instytucji. W związku z powyższym wskazana jest liberalizacja przepisów dotyczących formy pełnomocnictwa – w aktualnym stanie prawnym przede wszystkim ogólnego. Wymaga podkreślenia, że optymalna wydaje się być całkowita derogacja art. 99 § 2 k.c. i zrównanie domyślnej formy pełnomocnictwa ogólnego z domyślną formą pełnomocnictwa rodzajowego i szczególnego, a zatem w konsekwencji wprowadzenie swobody w zakresie jej wyboru. Jednakże w przypadku woli ustawodawcy utrzymania nadal z jakichkolwiek powodów wymagań co do formy pełnomocnictwa ogólnego powinno się wprowadzić możliwość udzielenia takiego pełnomocnictwa poprzez nagranie z uwzględnieniem uwag poczynionych w rozdz. IV akap. 4 i 5 niniejszego opracowania. Stosowna regulacja prawna mogłaby wówczas przybrać

43 Zob. rozdz. II akap. 1 *in fine* niniejszego opracowania.

44 Zob. R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu...*, s. 130–133.

45 Zob. R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu...*, s. 130–133.

46 Zob. powyższe uwagi dotyczące sporu doktrynalnego o wymóg formy pisemnej również dla pełnomocnictwa rodzajowego (rozdz. II akap. 2 *in fine* niniejszego opracowania).

postać podstawową (przedstawiona wyżej propozycja *de lege ferenda*) albo bardziej szczegółową, zawierającą wszystkie przeanalizowane tutaj warunki jej efektywności i niepozostawiającą doktrynie oraz orzecznictwu zbyt szerokiego marginesu swobody interpretacyjnej. Rozważania te powinny wspomóc dyskusję nad aktualnością formy pisemnej i możliwymi alternatywami dla niej, nie tylko na gruncie poszczególnych instytucji, ale także całego prawa cywilnego.

Adrian Trojanowski

Student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

A law student at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Kraków.

ABSTRACT

Keywords: *power of attorney, written form, technological change*

The topicality of the requirement of written form of a power of attorney in the context of technological development

In Polish law as it currently stands, the form of a power of attorney depends on its type and the juridical act it is to authorize to perform. This regulation originates from the pre-war Code of Obligations. During the work on this act, the drafters unanimously believed that a power of attorney should be, in principle, allowed to have any form, but this notion was ultimately abandoned. Nowadays, in order to defend the formalised form of a power of attorney, one should take into account technological achievements whose use can improve the institution in question.

Bibliografia

1. Grykiel Jarosław, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1
2. Gudowski Jacek, art. 99 [*forma pełnomocnictwa*] (w:) J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Część ogólna*, Warszawa 2024, t. 1

3. Instytut LegalTech, *Praktyczne aspekty stosowania umów w formie cyfrowej*, <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/instytut-legaltech-praktyczne-aspekty-stosowania-umow-w-formie-cyfrowej/> [dostęp: 23.06.2024 r.]
4. **Kaczorowska Maria**, *Analiza prawnoporównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 781 k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej*, Warszawa 2022
5. **Kącka Natalia**, *Stosowanie elektronicznej formy czynności prawnej w działalności gospodarczej*, <https://prawowobrocie.pl/prawo-cywilne/stosowanie-elektronicznej-formy-czynnosci-prawnej-w-dzialalnosci-gospodarczej/1271/> [dostęp: 23.06.2024 r.]
6. **Kopaczynska-Pieczniak Katarzyna**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, t. 1
7. **Kuniewicz Zbigniew**, *Uwagi o formie pełnomocnictwa*, „Rejent: miesięcznik notariatu polskiego” 2000/6, s. 48–57
8. **Longchamps de Bérier Roman**, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*, Warszawa 1934
9. **Maciejewska-Szałas Maja**, art. 73 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. A. Sylwestrzak, M. Balwicka-Szczyrba, LEX/el. 2024
10. **Nazaruk Piotr**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, LEX/el. 2024
11. **Pilich Mateusz**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. 1
12. **Pinior Piotr**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 1
13. **Robaczyński Wojciech**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014
14. **Sadomski Jacek**, art. 78 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, t. 1
15. **Smyk Marcin**, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010
16. **Sobczak K.**, *W dobie cyfryzacji czynność prawna to już nie tylko „pismo”*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/forma-pisemna-czynnosci-prawnej-ustepuje-miejsca-formom,183689.html> [dostęp: 23.06.2024 r.]
17. **Strugała Radosław**, art. 99 [Forma] (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
18. **Sylwestrzak Anna**, art. 99 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, LEX/el. 2024

Table of contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

The New Year and modern technologies.....6

ARTICLES

Aleksandra Sikorska-Lewandowska

Selected problems of remote participation in the meetings of corporate governing bodies and housing communities.....7

Michał Łuc

About the problems of bid bonds.....22

Krzysztof Schulz

Legal subsystems, or the effects of using contracts templates drafted under English law.....34

Dominika Mróz-Krysta

Jurisdiction of a Polish court in divorce proceedings of spouses who are Polish citizens domiciled in the United Kingdom.....48

Monika Moska

Tort liability for creating a particular danger to the environment in the 21st century and the social sense of justice.....57

Piotr Kukuryk

Selected aspects of consumer privacy protection in distance contracts.....84

Karolina Zapolska

Modern technologies and their influence on entrepreneurs and business activity. An outline.....106

Katarzyna Sakowska

Flexible forms of employment in the digital age. An outline.....116

Aleksandra Pawełko, Marta Jamiołkowska

Liability for a damage resulting from a violation of the GDPR and private law regulations arising from national legal orders. A case study of the Polish personal interests protection system.....132

Paweł Dyrduł

Client on the market for services in crypto-assets. Prospects of protection in the context of MiCA and the Polish Bill on Crypto-assets.....158

Urszula Anna Zdanowicz, Tomasz Zalewski

Feasibility of protection of personal interests infringed via the Internet in the context of the constitutional guarantee of the right to a fair trial.....176

Ryszard Jamka

*Decentralised autonomous organisations (DAOs).
Exploration of a revolutionary potential.....192*

Alicja Goebel, Martyna Dobrowolska

Can we effectively protect personal interests from threats inherent in modern technology?.....209

Anna Jakóbska

The digital revolution as the beginning of the end of the human creator – mors certa, hora incerta? An analysis of the possibility of granting legal subjectivity to artificial intelligence systems in the context of determining the original holder of copyright in AI-generated works.....224

Rafał Cygan

The judiciary in the age of modern technologies.....241

Adrian Trojanowski

The topicality of the requirement of written form of a power of attorney in the context of technological development.....255

mLegitymacja



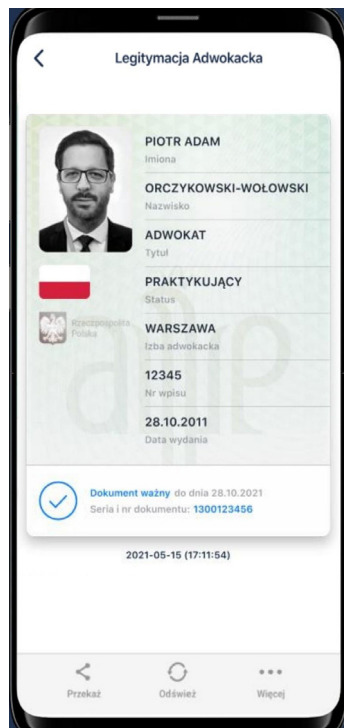
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Aleksandra Sikorska-Lewandowska

Wybrane problemy zdalnego uczestnictwa w zgromadzeniach korporacyjnych osób prawnych oraz wspólnot mieszkaniowych

Dominika Mróz-Krysta

Jurysdykcja sądu polskiego w sprawach o rozwód pomiędzy małżonkami będącymi obywatelami polskimi a mającymi miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii

Karolina Zapolska

Nowoczesne technologie i ich wpływ na przedsiębiorców i działalność gospodarczą – zarys tematu

Paweł Dyrduł

Klient na rynku usług z zakresu kryptoaktywów – perspektywy ochrony w kontekście MiCA i polskiego projektu ustawy o kryptoaktywach