

styczeń-luty

1-2/2022



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





styczeń–luty

1–2/2022

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXVII nr 770–771



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelna:

Ewa Stawicka

Sekretarz redakcji:

Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:

Grzegorz Grątkowski

Anna Setkowicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik

Zbigniew Banaszczyk

Jacek Barcik

Wojciech Bergier

Józef Forystek

Piotr Fiedorczyk

Lech Gardocki

Paweł Gieras

Roman Hauser

Joseph Hoffmann

Krzysztof Kostański

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Piotr Ochwat

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Trela

Stanisław Rymar

Philippe Sands

Piotr Sendecki

Elżbieta Skowrońska

Tomasz Sójka

Monika Strus-Wołos

Maciej Szpunar

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Dariusz Świecki

Jaromir Tauchen

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Józef Wójcikiewicz

Maria Zabłocka

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

Paweł Ziętara

WYDAJE

NACZELNA RADA ADWOKACKA

WARSZAWA

Na okładce:

Czas noworoczny skłania do podejmowania postanowień, a niektóre decyzje sam za nas podejmuje. Intensywniejsze posługiwanie się przez prawników w pracy zawodowej nowoczesnymi technologiami należy do takich właśnie imperatywów, kategorycznie nam narzuconych przez wchodzące stopniowo w życie regulacje prawne, globalny postęp techniczny, a także bezprecedensowe warunki wytworzone pandemią koronawirusa. Zanim zaczniemy nowinki postrzegać jako ułatwienie, przyjdzie się z nimi dogłębnie zapoznać. Samorząd adwokacki wychodzi tej konieczności naprzeciw. Nabycie niezbędnych umiejętności, uzyskanie oprogramowania koniecznego do wirtualnej komunikacji z sądami i urzędami oraz do archiwizacji i ochrony danych prowadzonych spraw – przekroczyłyby możliwości finansowe i organizacyjne większości kancelarii. Wkład każdego z nas – płatnika składek – pozwoli w wygodny i jednolity sposób oswoić się z nową wiedzą, jak również usprawnić funkcjonowanie biura i dostosować je do wymogów nowoczesnego ustawodawstwa.

Jednorodne konta pocztowe; porządkowanie pism, orzeczeń i innych dokumentów gromadzonych w toku postępowań; przejrzystość dostępu do informacji o terminach, których należy dotrzymać i czynnościach, które trzeba wykonać – oto przykłady stosowania w praktyce pojęcia zwanego LegalTech. Umiejętność wyszukiwania i zapisywania na własny użytek informacji, nie tylko za pośrednictwem płatnych fachowych programów, ale również ogólnodostępnych stron internetowych – to zrab LegalResearch. Wreszcie – konkretna wiedza na temat cyberbezpieczeństwa. Te trzy grupy zagadnień postaramy się sukcesywnie przybliżyć Czytelnikom poprzez łamy i portal „Palestry”.



Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 20. Nakład: 6300 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Od Redakcji

Ewa Stawicka

Prawo myśli 7

Prawo własności intelektualnej

Urszula Promińska

Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze 8

Agnieszka Gołaszewska

Obowiązkowe zastępstwo procesowe w sprawach własności
intelektualnej – uwagi na tle art. 87² Kodeksu postępowania cywilnego 21

Magdalena Ławreszuk

Polubowne rozwiązywanie sporów w Urzędzie Patentowym RP 35

Blanka Bułacz-Kmieciak

Niekonwencjonalne znaki towarowe w praktyce
Urzędu Patentowego RP i Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności
Intelktualnej 45

Julia Chlebny

Usunięcie znaku towarowego a treść prawa ochronnego na znak
towarowy 58

Ireneusz Matusiak

Jak bezpiecznie „zarejestrować” nazwę domeny internetowej „.pl” 79

Dariusz Kuberski

Prawne i faktyczne skutki nowelizacji przepisu art. 305 ustawy
– Prawo własności przemysłowej 90

Artykuły

Jan Kluza

Aspekty intertemporalne kary łącznej ze szczególnym uwzględnieniem zmian wynikających z nowelizacji Kodeksu karnego z 19.06.2020 r. 108

Jerzy Skorupka

O procesie sądowym w starożytnych Atenach V i IV w. p.n.e. na podstawie wybranych mów Demostenesa, Ajschinesa, Hyperejdesa i Isajosa 125

Glosy

Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Piotr Karlik

Odpowiedzialność karna rzeczywistego sprawcy za składanie fałszywych zeznań – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19) 160

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2021 r.) 173

Adriana Tomczyk, Maria Wysocka-Orlik, Piotr Zielonka
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych 196

Forum adwokackie

Agata Koschel-Sturzbecher

Ochrona konsumenta a regulacja rynku prawnego w Polsce 229

Pytania i odpowiedzi prawne

Łukasz Błaszczak

Czy jest możliwe zastosowanie sankcji w postaci odrzucenia lub zwrotu apelacji wniesionej w warunkach nadużycia prawa procesowego? 247

Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

Cursus honorum (kolejność sprawowania urzędów) wymogiem kariery politycznej 263

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

Zderzenie dwóch pojazdów na skrzyżowaniu z włączoną sygnalizacją świetlną 267

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

O stanie wojennym – czterdzieści lat później 273

Recenzje

Stanisław Zagórski*Dowody w postępowaniu cywilnym. System postępowania cywilnego*,
red. Łukasz Błaszczak, Warszawa 2021, t. 2 279

Ad vocare

Regulamin konkursu na esej „Historia Adwokatury w Polsce” 281

Table of contents 286

Lista recenzentów miesięcznika „Palestra”

Rafał Adamus, Zbigniew Banaszczyk, Michał Barański, Jacek Barcik,
 Radosław Baszuk, Marek Bielski, Łukasz Błaszczak, Justyna Błażejowska,
 Paweł Borszowski, Leszek Bosek, Paweł Daniluk, Piotr Fiedorczyk, Józef Forystek,
 Urszula Fronczek, Waldemar Gujski, Ewa Habryn-Chojnacka, Wojciech Hermeliński,
 Aleksander Herzog, Hanna Knysiak-Sudyka, Tomasz T. Koncewicz, Wojciech Kotowski,
 Małgorzata Kożuch, Rafał Kubiak, Franciszek Longschamps de Berie, Maciej Łaszczuk,
 Jarosław Majewski, Michał Markiewicz, Elwira Marszałkowska-Krześ,
 Maciej Mataczyński, Marcin Matczak, Grzegorz Materna, Jacek Mazurkiewicz,
 Andrzej Mączyński, Marek Michalski, Wojciech Morawski, Dariusz Mucha,
 Marek Antoni Nowicki, Adam Olejniczak, Lech K. Paprzycki,
 Krzysztof Pietrzykowski, Tomasz Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki,
 Łukasz Pohl, Andrzej Powołowski, Justyna Przedzińska, Janusz Raglewski,
 Sebastian Samol, Wojciech Sawczyn, Tomasz Siemiątkowski, Rafał Sikorski,
 Jerzy Skorupka, Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Sławomir Steinborn, Monika Strus-Wołos,
 Robert Suwaj, Bartłomiej Swaczyna, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska,
 Dariusz Szostek, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Marek Szydło,
 Krzysztof Ślebzak, Andrzej Światłowski, Andrzej Tomaszek, Piotr Tuleja,
 Piotr Uziębło, Andrzej Ważny, Paweł Wiliński, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,
 Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Konrad Zacharzewski, Jerzy Zajadło,
 Wojciech Zalewski, Mariusz Zelek, Jan Zimmermann, Fryderyk Zoll

Od Redakcji

Ewa Stawicka

PRAWO MYŚLI

Terminowałam kilka miesięcy w dużej zuryjskiej kancelarii. Jeden z jej starszych partnerów, dobroduszny Helweta, kryjąc rozgoryczenie za nutką facecji, następująco naświetlił mi w którejś z rozmów tradycyjny stosunek germańskich sąsiadów do jego nacji: „Szwajcarzy? A cóż oni w dziejach wynaleźli? Zegar z kukułką?”. Czas bezustannie odmierza jednak bezwzględna przewagę myśli nad śmiechem. Przedmioty na pozór nieprzydatne już niejednemu przyniosły fortunę, szwajcarskie kancelarie przerastają zaś wiele innych, unijnych, wszechstronnością oraz poziomem prawniczej i ekonomicznej wyobraźni.

Ochrona własności intelektualnej okazuje się bardziej potrzebna wytworom futurologii aniżeli tradycji.

Paradoksalnie, w wymiarze historycznym rozwój prawa własności intelektualnej nabrał dynamiki dopiero wtedy, gdy oprócz prywatnego interesu autorów różnorodnych dzieł zaczęto chronić również interes publiczny, któremu eksploatacja owych dzieł służy. Nastąpiło to w początkach wieku XIX, w drugiej połowie tegoż stulecia wytworzyły się zaś zręby ochrony międzynarodowej.

Dziś ta dziedzina prawa święci triumfy. W Polsce działają od pewnego czasu wyspecjalizowane sądy, unowocześniane jest ustawodawstwo. Jest to interesujące pole aktywności nie tylko dla rzeczników patentowych, ale również dla adwokatów i radców prawnych.

„Palestra” w minionym 2021 roku objęła patronatem XL Jubileuszowe Seminarium Rzeczników Patentowych Szkół Wyższych, organizowane przez Politechnikę Świętokrzyską w Kielcach. Dzięki uprzejmości aranżerów tego dorocznego wydarzenia odbywającego się w Cedzynie redakcja pozyskała zgody kilkorga Autorów na dokonanie przedruku wybranych materiałów konferencyjnych. Grupujemy je w tym numerze, tym samym nadając mu częściowo monograficzny charakter.

Ewa Stawicka

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.

Pojęcia kluczowe: znak towarowy, rejestracja znaków towarowych, przeszkody rejestracji, prawo ochronne na znak towarowy

P Prawo własności intelektualnej

Urszula Promińska

ZGŁOSZENIE ZNAKU TOWAROWEGO W ZŁEJ WIERZE

Wprowadzenie do prawa znaków towarowych złej wiary zgłaszającego znak towarowy do rejestracji, jako bezwzględną przeszkodę nabycia prawa ochronnego i przyczynę jego ustania przez unieważnienie, stawia wiele pytań. Do istotnych należą m.in. kwestia rozumienia złej wiary zgłaszającego, jak również relacja, w jakiej pozostaje zła wiara zgłaszającego do formalnego systemu nabywania prawa ochronnego na znak towarowy, opartego na pierwszeństwie zgłoszenia. Należy także dodać, że zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze jako samodzielna przeszkoda rejestracji i przyczyna unieważnienia występuje zarówno w przepisach prawa wspólnotowego, jak i w ustawach wszystkich państw unijnych¹. Tym samym wyjaśnienie pojęcia złej wiary zgłaszającego znak towarowy jawi się jako problem o ogólnym i zasadniczym znaczeniu. Powszechnie we wszystkich porządkach prawnych przyjęło się, że ustalenie kryteriów dobrej/złej wiary nie należy do ustawodawcy. Wymagają one rozstrzygnięcia w drodze wykładni dokonywanej w doktrynie i orzecznictwie. W przypadku złej wiary zgłaszającego znak towarowy szczególna rola przypada Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Rozważania poniższe nie pretendują do wyczerpującego wyjaśnienia przedmiotowej problematyki. Celem jest raczej jej uporządkowanie i przedstawie-

¹ Art. 59 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 154, s. 1) wskazuje złą wiarę zgłaszającego jako podstawę unieważnienia nabytego prawa do znaku towarowego Unii Europejskiej. Art. 4 ust. 2 dyrektywy (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 336, s. 1) uznaje złą wiarę zgłaszającego jako obowiązkową podstawę unieważnienia i jako fakultatywną przeszkodę rejestracji.

nie własnego poglądu w sprawie rozumienia złej wiary zgłaszającego znak towarowy do rejestracji oraz funkcji, jaką pełni jako przeszkoda w ramach reżimu nabywania praw do znaków towarowych.

POJĘCIE ZŁEJ WIARY

Pojęcie złej wiary, choć występuje zarówno na gruncie wszystkich ustaw prawnoznakowych państw unijnych, jak i w przepisach prawa cywilnego tych państw, nie miało, nie ma i wydaje się, że nie może mieć definicji legalnej. Dobra wiara i jej przeciwstawienie w postaci złej wiary mają genezę rzymską, a ich wartość tkwi właśnie w niedookreśloności, która pozwala na wypełnianie treścią w zależności od konkretnej sytuacji prawnej i okoliczności faktycznych. Pewne są tylko cele, jakie ustawodawcy chcą osiągnąć przez powiązanie określonych skutków prawnych z dobrą wiarą, a innych ze złą wiarą podmiotu. Głównym celem jest niewątpliwie ochrona dobrej wiary w obrocie prawnym, co służy zapewnieniu jego bezpieczeństwa. Inne cele mają z reguły charakter korekcyjny. Uzależnienie skutku prawnego od dobrej wiary pozwala uwzględnić w prawie pozytywnym zasadę słuszności oraz umożliwić eliminację zjawisk niepożądanych ze względu na panujące zasady moralne, zasady współżycia społecznego lub dobre obyczaje. Najogólniej rzecz ujmując, dobra/zła wiara, pozwala ocenić czyjeś zachowanie jako odpowiednie bądź nieodpowiednie, uczciwe bądź nieuczciwe. Zgodnie z art. 7 Kodeksu cywilnego², jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary.

W przypadku znaków towarowych, których ochrona następuje przez udzielenie zgłaszającemu znak podmiotowego prawa bezwzględного (skutecznego *erga omnes*), kwestia uczciwości nabycia jawi się jako zasadnicza i konieczna do zbadania przez organ podejmujący decyzję o udzieleniu prawa ochronnego. Domniemanie z art. 7 k.c. może być zatem obalone przez wykazanie, że zgłaszającemu znak towarowy towarzyszył zamiar, który nie da się pogodzić z panującym powszechnie poczuciem uczciwości. Wprowadzenie do prawa znaków towarowych złej wiary zgłoszenia jako przeszkody do udzielania prawa ochronnego realizuje zatem wspomniany cel korekcyjny. Najogólniej można go scharakteryzować jako zapobieżenie powstaniu prawa wyłącznego „kosztem” innych podmiotów, którym, co prawda, nie służy ochrona z tytułu wcześniejszego prawa kolizyjnego, ale uczciwość wymaga ochrony ich innych interesów, zwłaszcza niezakłóconego korzystania z używanego już oznaczenia lub pozycji, które zdobyło ono na rynku.

Jak wspomniano, dobra lub zła wiara nie jest definiowana. Doktryna i praktyka orzecznicza, wyrosłe na gruncie prawa cywilnego, wykształciły dwa ujęcia tych pojęć: subiektywne i obiektywne. W ujęciu subiektywnym jest ona rozumiana jako stan świadomości podmiotu, a więc jego wiedzy o okolicznościach

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459 ze zm.), dalej k.c.

istotnych z punktu widzenia stanu prawnego. Jak pisze, za innymi, M. Pyziak-Szafnicka, dla przyjęcia dobrej wiary konieczne jest zawsze wystąpienie trzech elementów:

- 1) przeświadczenia o istnieniu prawa lub stosunku prawnego,
- 2) błędność tego przeświadczenia,
- 3) możliwość jego usprawiedliwienia w konkretnych okolicznościach³.

Zatem w złej wierze działa ten, kto zna rzeczywisty stan prawny albo przy dołożeniu należytej staranności mógł go znać. Stan świadomości podmiotu działającego wpływa na ocenę skutków prawnych, bo koryguje obiektywne zjawiska zewnętrzne. W tym ujęciu dobra/zła wiara nie pełni funkcji klauzuli generalnej, nie wymaga odwołania się do norm pozaprawnych, do słuszności. Taką funkcję można natomiast przypisać dobrej/złej wierze w ujęciu obiektywnym, zgodnie z którym działanie podmiotu jest poddane ocenie z punktu widzenia pewnych standardów powszechnie przyjętych w danych stosunkach. Zatem stan świadomości (wiedzy) działającego o istnieniu (albo nieistnieniu) prawa lub stosunku prawnego jest w istocie indyferentny. Może co najwyżej wzmacniać negatywną ocenę jego zachowania, dokonywaną w pierwszej kolejności przez pryzmat zgodności (niezgodności) z zasadami słuszności, uczciwości, lojalności, a więc z normami pozaprawnymi.

W prawie cywilnym, zwłaszcza na gruncie Kodeksu cywilnego, przyjęto subiektywne pojęcie dobrej/złej wiary. Jest to rozumienie utrwalone zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Jej ustalenie jest zatem kwestią faktu, a nie oceny. Już w tym miejscu trzeba jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, zauważa się, że nie we wszystkich przypadkach odwołujących się do dobrej/złej wiary chodzi o ten sam „czysty” stan świadomości podmiotu działającego. Po drugie, w niektórych przypadkach stwierdzenie złej wiary jest w istocie krytyczną oceną zachowania podmiotu. Nie jest zatem nieuprawniona teza, że „w tym ujęciu następuje pewne zbliżenie dobrej wiary w sensie subiektywnym i obiektywnym”⁴.

Przechodząc na grunt Prawa własności przemysłowej⁵, które wskazuje złą wiarę zgłaszającego znak towarowy jako bezwzględną przeszkodę nabycia prawa ochronnego, konieczne jest postawienie pytania, czy utrwalone na gruncie prawa cywilnego subiektywne rozumienie dobrej/złej wiary ma zastosowanie również w tym przypadku. Już na wstępie trzeba wskazać dwie kwestie. Po pierwsze, rozumienie złej wiary zgłaszającego jest problemem nie tylko polskiego prawa znaków towarowych. Jest przedmiotem ustaleń zarówno doktryny i orzecznictwa w innych państwach unijnych, jak też wyroków sądów unijnych, w tym Trybunału Sprawiedliwości UE. Po drugie, punkt wyjścia dla analizy sta-

³ M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 145.

⁴ M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny...*, s. 142.

⁵ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.), dalej p.w.p.

nowiło pytanie, czy zła wiara zgłaszającego ma być rozumiana tak jak w prawie cywilnym, czy wymaga innego – autonomicznego – ujęcia. Ograniczając się na razie tylko do polskiej doktryny, można przyjąć, że zdecydowanie dominuje stanowisko kwestionujące zasadność i potrzebę odnoszenia tradycyjnego cywilistycznego rozumienia złej wiary do szczególnego przypadku – złej wiary zgłoszenia znaku towarowego do rejestracji, które jest autonomicznym pojęciem prawa znaków towarowych i nie powinno być wyprowadzane z pojęcia złej wiary obowiązującego w powszechnym prawie cywilnym⁶.

Nie kwestionując tezy, że subiektywne ujęcie złej wiary, utrwalone w prawie cywilnym, nie w pełni oddaje istotę działania zgłaszającego znak towarowy, uważałam i nadal twierdzę, że stanowi jednak punkt wyjścia dla wyjaśnienia jej charakteru⁷. Stan świadomości zgłaszającego ma znaczenie podstawowe, choć nie wyłączne. Dla uznania złej wiary zgłaszającego konieczna jest także krytyczna ocena jego zachowania. Zatem „zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze ma miejsce wtedy, gdy następuje pomimo wiedzy lub w wyniku niewiedzy, będącej następstwem niedołożenia należytej staranności, o istnieniu cudzego prawa lub interesu chronionego w inny sposób, które może być przez to naruszone, lub jest dokonane w innym celu niż nabycie prawa do odróżniania własnych towarów. (...) W tym ujęciu następuje pewne zbliżenie złej wiary w znaczeniu subiektywnym, którego punktem centralnym jest stan świadomości zgłaszającego, i obiektywnym, które oznacza ocenę jego zachowania z punktu widzenia obiektywnych zasad postępowania”⁸. Nacisk należy kłaść na zamiar i motywację zgłaszającego, jednocześnie uwzględniając cel, jakemu służy prawo do znaku towarowego. Zła wiara zgłaszającego wykazuje więc charakter hybrydowy, ale nadal pozostaje w kręgu cywilistycznego ujęcia, w ramach którego stanowi krytyczną ocenę faktu. Subiektywny – cywilistyczny – trzon złej wiary zgłaszającego zapewnia objęcie zakresem tej przeszkody właściwe spektrum niepożądanych zachowań. Poza tym pozwala uzasadnić powszechne stanowisko o stosowaniu w prawie znaków towarowych domniemania dobrej wiary (art. 7 k.c.).

Rozumienie złej wiary zgłaszającego znak towarowy było także przedmiotem uwagi sądów unijnych. Szczególnego znaczenia nabiera stanowisko zajęte

⁶ W szczególności R. Skubisz, *Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze (wybrane problemy)* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1342; P. Kostański, Ł. Żelechowski, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 315; K. Szczepanowska-Kozłowska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 693; E. Nowińska, M. du Vall, *Pojęcie złej wiary w prawie znaków towarowych* (w:) *Księga pamiątkowa z okazji 85-lecia ochrony własności przemysłowej w Polsce*, Warszawa 2003, s. 139.

⁷ U. Promińska (w:) E. Nowińska, U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Własność przemysłowa i jej ochrona*, Warszawa 2014, s. 443.

⁸ U. Promińska (w:) E. Nowińska, U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Własność...*, s. 445.

przez TSUE w dwóch wyrokach w sprawach: *Lindt przeciwko Hauswirth*⁹ oraz *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. przeciwko Ankenavent for Patenter og Varemarker*¹⁰. Zgodnie z nimi pojęcie złej wiary jest autonomicznym pojęciem prawa unijnego, które powinno być interpretowane w sposób jednolity w Unii Europejskiej w odniesieniu zarówno do prawa unijnego (dyrektywa i rozporządzenie), jak i przepisów krajowych państw członkowskich implementujących postanowienia dyrektywy¹¹.

Na wstępie trzeba podkreślić, że TSUE stanowczo odrzucił ujęcie złej wiary jako kategorii wyłącznie obiektywnej. Nieuczciwość nie stanowi ani jedynej, ani istotnego elementu złej wiary. Takie znaczenie przypisuje natomiast wiedzy (nieusprawiedliwionej niewiedzy) zgłaszającego o wcześniejszym używaniu znaku towarowego przez innego przedsiębiorcę. Abstrahując od konkretnego stanu faktycznego, można powiedzieć, że Trybunał nadaje istotne znaczenie wiedzy (świadomości) zgłaszającego o rzeczywistej sytuacji prawnej innych podmiotów używających takich samych lub podobnych znaków towarowych. Kładzie także nacisk na konieczność uwzględniania wszystkich okoliczności dowodzących albo przeczących zasadności przeświadczenia zgłaszającego o przysługującym mu prawie zgłoszenia znaku towarowego.

Wyrok TSUE w sprawie *Lindt* wskazuje na ujęcie złej wiary zgłaszającego w kategoriach subiektywno-obiektywnych. Trybunał każe ustalać złą wiarę jako „wypadkową” trzech czynników – wiedzy zgłaszającego, jego zamiaru oraz status prawny znaku zgłoszonego i znaku używanego przez innego przedsiębiorcę. Pierwszy element ma charakter czysto subiektywny. Wiąże się ze stanem świadomości co do tego, czy w dacie zgłoszenia znaku towarowego zgłaszający wiedział lub powinien wiedzieć o używaniu przez inny podmiot znaku identycznego lub podobnego dla towarów takich samych lub podobnych. Chodzi zatem zarówno o wiedzę pewną (rzeczywistą), jak i prawdopodobieństwo graniczące z pewnością. Zgłaszający znak, będąc przedsiębiorcą działającym na określonym rynku, dokładając szczególnej staranności, do której jest zobowiązany jako profesjonalista, nie może nie znać stanu rynku w zakresie określonych towarów/usług i używanych dla nich oznaczeń. Chodzi więc o znajomość rynku branżowego i faktu występowania na nim określonego znaku towarowego. Zdaniem TSUE znajomość prawdziwego stanu rzeczy jest faktem i ma charakter subiektywny, ale może być wywiedziona z obiektywnych zewnętrznych okoliczności. Można do nich zaliczyć czas używania określonego znaku przez innego uczestnika, intensywność używania, stopień rozpoznawalności lub stopień

⁹ Wyrok TSUE z 11.06.2009 r., C-529/07, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG przeciwko Franz Hauswirth GmbH*, ECLI:EU:C:2009:361.

¹⁰ Wyrok TSUE z 27.06.2013 r., C-320/12, *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. przeciwko Ankenavent for Patenter og Varemarker*, ECLI:EU:C:2013:435.

¹¹ Trzeba zastrzec, że stanowisko o jednolitym ujęciu złej wiary nie zostało wprost wyrażone w wyroku w sprawie *Lindt*, choć wiele przemawia za tezą, że ujęcie złej wiary przyjęte na gruncie rozporządzenia Trybunał odnosi także do dyrektywy. Natomiast wyraźnie wybrzmiało to w drugim ze wskazanych wyroków.

podobieństwa znaków i towarów. Drugim elementem koniecznym do przyjęcia złej wiary zgłaszającego jest jego zamiar. Analiza tego czynnika obejmuje także trzeci element wskazany przez Trybunał. Sytuacja prawna (reżim i poziom ochrony) znaków tylko używanych jest bowiem jedną z okoliczności, które mają znaczenie dla oceny zamiaru. TSUE charakteryzuje go jako „szczególny” i wskazuje, że jest nim brak zamiaru używania znaku przez zgłaszającego przy jednoczesnej intencji uniemożliwienia innym jego używania. Chodzi przy tym zarówno o zamiar zablokowania innym rejestracji używanego przez nich znaku, jak i kontynuowania używania tego znaku.

Ocena zamiaru jako świadczącego o złej wierze wymaga znów odniesienia się do szeregu okoliczności obiektywnych dotyczących zwłaszcza pozycji prawnej znaku używanego z wcześniejszym pierwszeństwem przez innego uczestnika obrotu. W pierwszej kolejności chodzi o odpowiedź na pytanie, czy wcześniejsze używanie znaku, zgłoszonego następnie przez inny podmiot, jest godne ochrony. Ustalenia wymaga zwłaszcza poziom asocjacji znaku z towarem jako pochodzącym od konkurenta. Rozmaitość sytuacji, w których konkurują ze sobą znak zgłaszającego i znaki używane już przez innych, wyłącza pewną odpowiedź co do możliwości przypisania zgłaszającemu złej wiary. Sama wiedza o używaniu znaku przez innych nie wystarcza, a przypisanie złej wiary zależy od szeregu okoliczności dotyczących zarówno samego znaku i jego zdolności odróżniającej, jak i wcześniejszego używania znaku zarówno przez zgłaszającego, jak i przez innych. Można wskazać choćby przypadek używania konkretnego znaku przed jego zgłoszeniem, zarówno przez zgłaszającego, jak i przez konkurentów. Wyprzedzenie konkurenta w złożeniu wniosku o rejestrację znaku, przy wiedzy zgłaszającego o używaniu przez innego uczestnika rynku takiego samego lub podobnego znaku, samo przez się nie uzasadnia zarzutu działania w złej wierze. Trzeba wykazać niegodziwość zgłaszającego. Jej wyrazem może być chęć zablokowania konkurentowi dalszego używania znaku, choć jest wiadome, że klientela łączy znak z pochodzeniem towaru właśnie od niego. Niegodziwe jest także świadome skorzystanie z pozycji znaku towarowego, osiągniętej dzięki nakładom i zabiegom poczynionym przez używającego go wcześniej konkurenta. Ujęcie złej wiary w wyroku w sprawie *Lindt*, potwierdzone w późniejszym orzecznictwie i usankcjonowane jako jednolite i autonomiczne na gruncie prawa znaków towarowych, ma ten walor, że nie zrywa z cywilistycznym rozumieniem złej wiary, a jedynie je wzbogaca o konieczność uwzględnienia obiektywnych okoliczności świadczących o nieuczciwości zgłaszającego. Sama znajomość prawdziwego stanu rzeczy nie wystarcza, ale jest konieczna do tego, aby można ją krytycznie ocenić przez pryzmat standardów obowiązujących w uczciwym obrocie prawnym. Odwołanie się do obiektywnych wzorców postępowania pozwala na realizację wspomnianego na wstępie celu korekcyjnego, jaki ma realizować powiązanie skutków prawnych ze złą wiarą. Jak wiadomo, celem wprowadzenia złej wiary zgłoszenia jako przeszkody rejestracji znaku towarowego jest przeciwdziałanie przechwytywaniu cudzych znaków towaro-

wych. Dla jego osiągnięcia nieodzowna jest obiektywizacja oceny „przechwytywania” jako nagannej. Walorem analizowanego wyroku jest wskazanie na tę zależność i konieczność uwzględnienia wszystkich okoliczności danej sprawy. Ich wskazanie ma charakter przykładowy i obejmuje te, które mają charakter obiektywny i najczęściej mogą, i mają wpływ na krytyczną ocenę wiedzy zgłaszającego o stanie rzeczywistym.

Nie sposób skatalogować przypadków zgłoszeń, którym towarzyszy zła wiara. Podejmowane w doktrynie¹² próby wskazania „form zjawiskowych” zgłaszania znaków towarowych w złej wierze pozwalają na wniosek, że kryterium ich wyodrębnienia jest zamiar zgłaszającego. R. Skubisz¹³ wyodrębnia dwie grupy zgłoszeń. Do pierwszej zalicza zgłoszenia dokonane w celu zablokowania zgłoszenia lub używania znaku towarowego przez inny podmiot, który dysponuje znakiem o pewnej pozycji na rynku. W jej ramach mieszczą się zgłoszenia oznaczenia pomimo nieprowadzenia działalności lub zgłoszenia w klasach niepokrywających się z rodzajem prowadzonej działalności. Druga grupa obejmuje zgłoszenia dokonywane w celach spekulacyjnych. Chodzi zwłaszcza o przypadki, w których zgłaszający wie o używaniu takiego oznaczenia przez inny podmiot na innym terytorium i chce nie tyle sam używać ten znak, ile uzyskać kontrolę nad jego używaniem przez innych (np. przez udzielanie licencji lub sprzedaż nabytego prawa). Wyodrębnienie wskazanych form zjawiskowych, choć oparte w istocie o jedno kryterium (zamiaru), obejmuje bardzo wiele zróżnicowanych sytuacji, które wymagają samodzielnej oceny uwzględniającej rozmaite okoliczności. Z pewnością nie pozwalają na rozłączne objęcie wskazanymi kategoriami wszystkich możliwych przypadków. Nie jest uzasadnione ani definiowanie złej wiary zgłaszającego znak, ani kwalifikacja zgłoszeń w oparciu o jedno tylko kryterium. Zła wiara zgłaszającego powinna być rozumiana zgodnie z celem, jaki ma realizować.

ZŁA WIARA ZGŁASZAJĄCEGO W REŻIMIE NABYWANIA PRAWA OCHRONNEGO NA ZNAK TOWAROWY

Kwalifikacja zgłoszenia znaku towarowego w złej wierze jako bezwzględnej przeszkody rejestracji (art. 129¹ ust. 1 pkt 6 p.w.p.) każe zastanowić się nad kilkoma kwestiami. Przede wszystkim wymaga rozważenia, czy zła wiara zgłaszającego powinna być samodzielną przyczyną odmowy udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy. W dalszej kolejności trzeba odnieść się do relacji zachodzących pomiędzy złą wiarą a innymi instytucjami prawa znaków towarowych służącymi „korygowaniu” skutków rejestracji znaku.

Punktem wyjścia jest krótka charakterystyka przeszkód bezwzględnych, którą można sprowadzić do wskazania kilku cech. Po pierwsze, co do zasady przeszkody wyodrębnione w art. 129¹ p.w.p. dotyczą oznaczeń. Innymi słowy

¹² R. Skubisz, *Zgłoszenie...*, s. 1343.

¹³ R. Skubisz, *Zgłoszenie...*, s. 1344.

„tkwią” w znaku towarowym, jako przedmiocie zgłoszenia. Chodzi o przypadki oznaczeń, których cechy lub postać wyłączają lub istotnie ograniczają ich zdolność do pełnienia funkcji odróżniającej ze względu na pochodzenie, a także o przypadki oznaczeń, których treść/forma godzi w wartości chronione w ramach porządku prawnego. Po drugie, przeszkody są ustanawiane w interesie ogólnym, publicznym. Wyraża się on w dążeniu do rejestracji takich tylko oznaczeń, które mogą w sposób należyty pełnić funkcję znaku towarowego, nie ograniczając nadmiernie swobody pozostałych uczestników rynku. Nie chronią interesów indywidualnych. Prawa osobiste lub majątkowe osób trzecich oraz wcześniejsze prawa do znaków towarowych stanowią względne przeszkody rejestracji (art. 132¹ p.w.p.). Po trzecie, przeszkody bezwzględne są nieusuwalne i są badane przez Urząd Patentowy *ex officio*. Na pierwszy rzut oka może się wydawać, że zła wiara zgłaszającego nie spełnia cech charakteryzujących bezwzględne przeszkody rejestracji. Ma charakter podmiotowy (dotyczy zachowania zgłaszającego), chroni interes prywatny używającego wcześniej znak towarowy, a jej zbadanie jest trudne do przeprowadzenia z urzędu.

W istocie trudno bezspornie uznać złą wiarę zgłaszającego za spełniającą kryteria wyodrębnienia przeszkód bezwzględnych. Zasadnicze znaczenie należy przypisać argumentowi, który wskazuje na trudności z badaniem *ex officio* analizowanej przeszkody. Urząd Patentowy nie jest w stanie zbadać złej wiary zgłaszającego w stosunku do każdego zgłoszenia. Znaczenie tego problemu jest jednak osłabione przez domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.). Zakwalifikowanie złej wiary zgłaszającego do przeszkód bezwzględnych ma ten skutek, że nie może być podstawą sprzeciwu. W przeważającej mierze przypadków zła wiara zgłaszającego jest podnoszona dopiero w ramach postępowania o unieważnienie zarejestrowanego znaku lub w uwagach osób trzecich dotyczących zgłoszenia znaku. Nieco inaczej przedstawia się kwestia dotycząca interesu, którego ochrona leży u podstaw kwalifikacji przeszkody jako bezwzględnej. Jest poza sporem, że zła wiara zgłaszającego występuje wobec konkretnego, indywidualnego podmiotu, a zatem pozwala na rozwiązanie konfliktu pomiędzy indywidualnymi interesami. Wydaje się jednak, że odmowa rejestracji lub unieważnienie zarejestrowanego znaku, którego zgłoszenie nastąpiło w złej wierze, pozwala chronić także interes ogólny. Służy ochronie dobrej wiary i bezpieczeństwa prawnego, a nie tylko rozwiązaniu konfliktu indywidualnych interesów. Teza powyższa jest usprawiedliwiona zwłaszcza w świetle jednolitego ujęcia złej wiary jako kategorii subiektywno-obiektywnej. Konieczność oceny zamiaru zgłaszającego przez pryzmat reguł ogólnych, powszechnie akceptowanych standardów nieco zmienia optykę. Pozwala przyjąć, że odmowa rejestracji ze względu na złą wiarę zgłaszającego chroni nie tylko indywidualny interes, ale także przejrzystość rynku, istotną dla wszystkich uczestników, w tym klientów. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że w przypadku złej wiary jako przeszkody nabycia prawa do znaku towarowego ochrona interesu ogólnego następuje pośrednio i ma znaczenie drugoplanowe. Niewątpliwie natomiast zła wiara

zgłaszającego, tak jak, co do zasady, modelowa przeszkoda bezwzględna, jest nieusuwalna.

Należy więc ostatecznie pogodzić się z zakwalifikowaniem złej wiary zgłaszającego do kategorii przeszkód bezwzględnych, z zastrzeżeniem jednak jej specyfiki, która z kolei nie powinna pozostawać bez wpływu na wyznaczenie zakresu przedmiotowego tej przeszkody. Jak słusznie podnosi K. Szczepanowska-Kozłowska, zgłoszenie znaku w złej wierze jako samodzielna podstawa odmowy rejestracji nie powinno wyczerpywać stanów faktycznych objętych regulacją innych przeszkód¹⁴. Ich zakresy nie powinny się ani pokrywać, ani choćby nachodzić na siebie.

Wobec powyższego w pierwszej kolejności należy ustalić relacje pomiędzy złą wiarą zgłaszającego a innymi bezwzględnymi przeszkodami rejestracji, zwłaszcza sprzecznością oznaczenia z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Trzeba także rozważyć ewentualne związki zgłoszenia znaku towarowego w złej wierze z względnymi przeszkodami rejestracji (art. 132¹ ust. 1 pkt 1 p.w.p.).

Jest poza sporem, że przeszkoda rejestracji znaku towarowego w postaci sprzeczności oznaczenia z porządkiem prawnym lub dobrymi obyczajami jest „klasyczną” przeszkodą bezwzględną. Ma charakter przedmiotowy (tkwi w oznaczeniu), jej ustanowienie wymaga interes publiczny, jest zdalna do objęcia badaniem z urzędu i jest nieusuwalna. Pozwala objąć swoim zakresem te przypadki, w których sprzeczność z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami odnosi się wyłącznie do treści/formy oznaczenia. W ramach analizowanej przeszkody ocenia się tylko znak jako taki (jego treść lub formę przedstawieniową), a nie zamiar zgłaszającego „obrazić” prawa lub dobrych obyczajów ani ewentualny rezultat używania jako wywołującego taki skutek. W ramach tej przeszkody zamiar i cel zgłaszającego, które mają charakter podmiotowy, nie podlegają badaniu. Można powiedzieć, że są prawnie irrelewantne.

Odnosząc się natomiast do kwestii „ewentualnego podobieństwa” złej wiary zgłaszającego i sprzeczności oznaczenia z dobrymi obyczajami, trzeba wyraźnie stwierdzić, że sprowadza się ono wyłącznie do podobieństwa w rozumieniu relatywizacji ocen względem oznaczonych wartości, które tworzą dobre obyczaje. W analizowanych przeszkodach stany faktyczne są odmienne (oznaczenie, zachowanie), ale ocena ich dopuszczalności dokonywana jest przez pryzmat obiektywnych kryteriów. Tożsamość lub podobieństwo mierników nie uzasadnia jednak tezy o ich zależności lub powiązaniu.

Względne przeszkody rejestracji obejmują wcześniejsze prawa osób trzecich. Prawami kolizyjnymi, stanowiącymi przeszkodę rejestracji zgłoszonego oznaczenia, są nie tylko wcześniejsze prawa chroniące znaki towarowe, bez względu na źródło ich nabycia (rejestracja, notoryjność), jak i system rejestracji (krajowy, unijny, międzynarodowy), ale także istniejące w dacie zgłoszenia prawa

¹⁴ K. Szczepanowska-Kozłowska (w:) *System...*, s. 698.

majątkowe i osobiste osób trzecich. Nie pozostawia zatem wątpliwości teza, że ustanowienie przeszkód względnych służy ochronie konkretnych, indywidualnych interesów, które mogłyby być naruszone przez rejestrację zgłoszonego oznaczenia. Co więcej, dbałość o ich ochronę jest pozostawiona uprawnionym, którym służy sprzeciw wobec zgłoszonego znaku. Urząd Patentowy nie bada przeszkód względnych *ex officio*.

Można zatem postawić pytanie, czy zła wiara zgłaszającego w przyjętym jednolitym rozumieniu, której skutkiem jest zagrożenie lub naruszenie interesu indywidualnego podmiotu, który wcześniej używał znak towarowy taki sam lub podobny dla takich samych lub podobnych towarów, nie mieści się lub czy nie powinna być objęta przeszkodami względnymi. Różnorodność sytuacji, w ramach których może wystąpić zła wiara po stronie zgłaszającego znak towarowy, wymaga szczególnej ostrożności w ich ocenie i uwzględnienia także innych zasad wyznaczających formalny system nabywania podmiotowych praw chroniących znak towarowy, choćby zasady terytorializmu, specjalizacji czy czasowego charakteru ochrony.

Można jednak, przynajmniej co do zasady, stwierdzić, że zła wiara zgłaszającego jako przeszkoda rejestracji znaku towarowego służy nie tyle wyłączeniu kolizji praw podmiotowych, ile zapobieżeniu powstania prawa do znaku towarowego, które może naruszyć utrwalony „stan faktycznej wyłączności używania znaku” przez inny podmiot, który to stan wymaga ochrony.

Jak wiadomo, w prawie polskim stan prawny ochrony oznaczenia jedynie używanego, a niestanowiącego przedmiotu prawa podmiotowego wyznacza ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁵. Ustawa chroni interes przedsiębiorcy, który wyraża się w czerpaniu korzyści z faktu pierwszeństwa rzeczywistego używania oznaczenia. Korzyść (interes) wyraża się w niezakłóconej wyłączności używania oznaczenia w funkcji wskazówki pochodzenia towaru/usługi z jego przedsiębiorstwa. Interes przedsiębiorcy, który jako pierwszy używał oznaczenia na rynku z tym skutkiem, że stworzył wśród klienteli i innych uczestników rynku asocjacje oznaczenia z towarem jako wskazówkę jego pochodzenia, jest godny ochrony przed działaniami, których celem jest przechwycenie używanego oznaczenia, jak i przejęcie jego utrwalonej pozycji na rynku. Wiedza (lub nieusprawiedliwiona niewiedza) zgłaszającego o wcześniejszym używaniu przez inny podmiot tego znaku i zamiar w postaci przechwycenia jego znaku każą ocenić zgłoszenie jako sprzeczne z obiektywnymi wartościami wyznaczającymi uczciwość w obrocie.

Można zatem powtórzyć, że podobieństwo złej wiary zgłaszającego cudze oznaczenie do przeszkód względnych, którymi są cudze wcześniejsze prawa podmiotowe, jest pozorne. Zła wiara zgłaszającego jako przeszkoda rejestracji „uszczelnia” system nabywania podmiotowych praw bezwzględnych chroniących znaki towarowe. Pozwala uwzględnić nie tyle wcześniejsze prawa ochron-

¹⁵ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1655 ze zm.).

ne na znak towarowy i inne prawa osobiste lub majątkowe osób trzecich, jako prawa kolizyjne, ile „faktyczną wyłączność używania oznaczenia” jako interes godny ochrony.

Samodzielność i odrębność przedmiotowa wskazanych wyżej przeszkód nie oznacza, że konkretny stan faktyczny nie może wskazywać na wystąpienie kilku z nich, np. złej wiary zgłaszającego i naruszenia praw osobistych lub majątkowych osoby trzeciej bądź złej wiary i sprzeczności oznaczenia z dobrymi obyczajami. Może zatem nastąpić „zbieg” przeszkód rejestracji, które jednak powinny być badane i oceniane samodzielnie i niezależnie.

Na oddzielne omówienie zasługuje relacja pomiędzy art. 129¹ ust.1 pkt 6 p.w.p. statuującym złą wiarę zgłaszającym jako bezwzględną przeszkodę nabycia prawa ochronnego a art. 161 p.w.p. regulującym status nielojalnego agenta. Zgodnie z brzmieniem ust. 1 wskazanego przepisu „w przypadku zgłoszenia na swoją rzecz znaku towarowego albo uzyskania prawa ochronnego na znak towarowy przez agenta lub przedstawiciela uprawnionego z prawa ochronnego na znak towarowy, uprawniony, jeżeli agent lub przedstawiciel działał bez jego zgody i nie uzasadnił swojego działania, może żądać umorzenia postępowania albo unieważnienia prawa ochronnego na ten znak, a także udzielenia mu prawa ochronnego na ten znak albo przeniesienia na niego już udzielonego prawa. Uprawniony może żądać ponadto zakazania używania znaku towarowego przez agenta lub przedstawiciela”. Już na pierwszy rzut oka widać podobieństwo w zakresie charakteru „wadliwości” zgłoszenia, do którego odnosi się art. 129¹ ust. 1 pkt 6 p.w.p. i zgłoszenia znaku lub nabycia prawa ochronnego przez agenta lub przedstawiciela uprawnionego do znaku towarowego. W obu przypadkach przedmiotem oceny jest zachowanie zgłaszającego. O ile jednak na gruncie badania złej wiary zgłaszającego jako przeszkody bezwzględnej rejestracji ocena naganego zamiaru następuje w świetle obiektywnych okoliczności, o tyle w przypadku agenta lub przedstawiciela, który bez zgody uprawnionego zgłasza jego znak lub nabywa do niego prawo ochronne, jest oczywiste sprzeniewierzenie się lojalności, która leży u podstaw stosunku prawnego agencji lub przedstawicielstwa. Przypadek nielojalności zgłaszającego agenta lub przedstawiciela jest zatem szczególnym przejawem działania w złej wierze. Jest szczególnym przypadkiem wadliwości podmiotowej¹⁶. Konsekwencją szczególnego charakteru tej wadliwości są odmienne skutki jej stwierdzenia. Zła wiara zgłaszającego, badana *ex officio*, rodzi skutek w postaci odmowy udzielenia prawa ochronnego, a w przypadku jego udzielenia stanowi podstawę jego unieważnienia. Nielojalność agenta lub przedstawiciela uprawnionego do znaku towarowego jest podstawą żądania: umorzenia postępowania zgłoszeniowego, unieważnienia udzielonego prawa. Uprawniony może także żądać udzielenia prawa ochronnego na znak zgłoszony przez nielojalnego agenta na swoją rzecz, a w przypadku zarejestrowania znaku na rzecz agenta – przeniesienia na siebie udzielonego prawa. Wreszcie służy mu roz-

¹⁶ Ł. Żelechowski (w:) *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Ł. Żelechowski, Warszawa 2021, t. 8B, s. 121.

czenie o zakazanie używania znaku towarowego przez agenta lub przedstawiciela. Nie budzi zatem wątpliwości samodzielny charakter wskazanych przepisów, jak i to, że przypadek nielojalnego agenta, co do którego złej wiary zgłoszenia nie ma wątpliwości, jest szczególny i wyłącza możliwość objęcia go normą art. 129¹ ust. 1 pkt 6 p.w.p. Nieco odmiennie, z tego punktu widzenia, przedstawia się ocena regulacji zawartej w art. 161 ust. 3 p.w.p., zgodnie z którą do osoby, która nie będąc do tego uprawniona, zgłosiła na swoją rzecz znak towarowy lub uzyskała do niego prawo ochronne, przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio. Należy przychylić się do stanowiska krytycznego wobec wskazanego unormowania i podać w wątpliwość sens jego wprowadzenia¹⁷. Trzeba jednak podkreślić, że nie chodzi tylko o problem wyznaczenia zakresu podmiotowego „osoby nieuprawnionej”, ale także o rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności objęcia ich zgłoszenia ogólną przeszkodą zgłoszenia znaku towarowego w złej wierze.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

prof. dr hab. Urszula Promińska

The author heads the Department of Industrial Property Law at the Faculty of Economic and Commercial Law, University of Łódź.

Application for trademark registration in bad faith

The inclusion into the trademark law of bad faith on the part of the applicant for registration, as an absolute barrier to having the protective rights granted as well as the reason triggering its discontinuation through revocation, implies several questions. The crucial ones include the issue of how an applicant's bad faith is understood; and the relationship occurring between an applicant's bad faith and the formal system of acquiring the trademark protective right, which has been based upon the priority of application. Also, reckoning an application to register a trademark in bad faith as lone and effective barrier to registration is found both in provisions of the Community law and in legal acts of all its Member States. Accordingly, to properly explain the notion of bad faith on the part of a trademark applicant appears as a problem having general and substantial relevance. It has been generally accepted in all legal systems that is not up to the legislator to specify the criteria for good/bad faith. Instead, such criteria are to be decided upon through interpretation which is done in doctrine and

¹⁷ Ł. Żelechowski (w:) *Prawo...*, s. 123.

judicature. In the case of bad faith of a trademark applicant, this role is performed by the CJEU (Court of Justice of the European Union in particular.

Considerations presented below are not meant as complete and comprehensive explanation of this area of problems. Rather than that, the aim is to put the same in clear order and present the Author's own view on the understanding of bad faith of a party applying a trademark for registration and on the bad faith acting as barrier to registration under the regime of acquiring rights to trademarks.

Keywords: *trademark, trademark registration, barriers to registration, trademark protective law*

prof. dr hab. Urszula Promińska

ORCID: 0000-0003-3876-2484; e-mail: uprominska@wpia.uni.lodz.pl

Autorka jest kierownikiem Zakładu Prawa Własności Przemysłowej w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Kostański Piotr, Żelechowski Łukasz, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2014

Nowińska Ewa, du Vall Michał, *Pojęcie złej wiary w prawie znaków towarowych (w:) Księga pamiątkowa z okazji 85-lecia ochrony własności przemysłowej w Polsce*, Warszawa 2003

Promińska Urszula (w:) Nowińska Ewa, Promińska Urszula, Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, *Własność przemysłowa i jej ochrona*, Warszawa 2014

Pyziak-Szafnicka Małgorzata, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014

Skubisz Ryszard, *Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze (wybrane problemy) (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

Szczepanowska-Kozłowska Krystyna (w:) System prawa prywatnego, t. 14B, Prawo własności przemysłowej, red. R. Skubisz, Warszawa 2017

Żelechowski Łukasz (w:) Prawo własności przemysłowej. Komentarz, red. Ł. Żelechowski, Warszawa 2021, t. 8B

Pojęcia kluczowe: *adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, sprawa własności intelektualnej*

P Prawo własności intelektualnej

Agnieszka Gołaszewska

OBOWIĄZKOWE ZASTĘPSTWO PROCESOWE W SPRAWACH WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – UWAGI NA TLE ART. 87² KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Artykuł 87² Kodeksu postępowania cywilnego¹ został wprowadzony do obowiązującej ustawy procesowej na podstawie ustawy z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw². Powołany przepis wprowadził w sprawach własności intelektualnej obowiązek zastępstwa procesowego strony przez zawodowego pełnomocnika – adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego. Tym samym wskazana regulacja przewiduje trzeci w systemie polskiego prawa procesowego obowiązek zastępstwa procesowego stron tego postępowania przez zawodowego pełnomocnika³.

Celem publikacji jest kompleksowe omówienie norm prawnych wynikających z powołanego przepisu – począwszy od *ratio legis* rozwiązania, poprzez zakres przedmiotowy obowiązku zastępstwa procesowego, sposób realizacji owego obowiązku w postępowaniu cywilnym – po postulatę *de lege ferenda* płynące z doświadczeń funkcjonowania art. 87² k.p.c. w praktyce sądowej.

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1 ze zm.), dalej k.p.c.

² Ustawa z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 288).

³ Dwa pierwsze przypadki obowiązkowego zastępstwa strony w postępowaniu cywilnym przez zawodowego pełnomocnika obejmują postępowania przed Sądem Najwyższym oraz postępowania prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (por. art. 4 ust. 4 powołanej ustawy).

Analizując *ratio legis* wprowadzenia w sprawach własności intelektualnej obowiązkowo zastępstwa stron przez zawodowego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego), nie sposób pominąć kontekstu ustawy z 13.02.2020 r.⁴, na mocy której art. 87² k.p.c. został wprowadzony do systemu cywilnego prawa procesowego. Cel omawianego przepisu skupia bowiem te wszystkie cele, jakie towarzyszyły ustawodawcy przy powołaniu w systemie sądownictwa powszechnego wyodrębnionych jednostek, którym powierzone zostałyby rozpoznawanie spraw z zakresu własności intelektualnej. Ustawa zakładająca ukształtowanie jednolitych norm procesowych w sprawach z zakresu szeroko rozumianej własności intelektualnej, a także utworzenie w sądach – na poziomie wydziałów sądów okręgowych oraz sądów apelacyjnych – jednostek, które specjalizowałyby się w rozstrzyganiu tego typu spraw, jest owocem pracy zespołu do spraw opracowania koncepcji utworzenia sądów własności intelektualnej powołanego 5.01.2017 r. przez Ministra Sprawiedliwości⁵. Postulat skoncentrowania spraw z zakresu własności intelektualnej w sądach wyspecjalizowanych był od kilkunastu lat zgłaszany zarówno przez przedsiębiorców, jak i przez twórców i odbiorców dóbr kultury⁶, w kontekście dwóch okoliczności:

- rosnącego wpływu spraw z zakresu własności intelektualnej, szczególnie mocno widocznego w sprawach z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych (który w wydziałach cywilnych wzrósł z 619 spraw w 2014 r. do 1002 spraw w 2018 r., w wydziałach gospodarczych zaś wzrósł z 392 spraw w 2014 r. do 649 spraw w 2018 r.⁷);

⁴ Ustawa z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 288).

⁵ Dz.Urz. Min. Spraw. poz. 1 ze zm.

⁶ A. Adamczak, M. Kruk, *Perspektywy utworzenia sądu ds. własności intelektualnej w Polsce – obecne realia* (w:) *Księga pamiątkowa dedykowana prof. Michałowi du Vallowi. Aktualne wyzwania prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji*, red. J. Ożegalska-Trybalska, D. Kasprzycki, Warszawa 2015; Ż. Pacud, *Innowacyjność. Raport sporządzony w oparciu o badanie sektorowe*, Warszawa 2018. W powołanym raporcie przedsiębiorcy wskazywali m.in., że „główną bolączką polskiego systemu ochrony własności intelektualnej jest brak wyspecjalizowanych sądów. Respondenci podkreślają, że sprawy z zakresu własności intelektualnej rozpatrywane są przez sądy okręgowe, których sędziowie są merytorycznie nieprzygotowani do orzekania w tych sprawach. Wielu respondentów negatywnie ocenia taki system w porównaniu z bardziej dojrzałymi jurysdykcjami, np. niemiecką czy brytyjską. Problemy materialnoprawne, na które wskazali respondenci, dotyczą udzielania zabezpieczenia roszczeń, interpretacji tzw. wyjątku Bolara oraz ograniczenia dodatkowego prawa ochronnego (SPC – Supplementary Protection Certificate), wyłączającego spod ochrony produkcję leków przeznaczonych na rynki pozaunijne (SPC manufacturing waiver)”. Potrzebę specjalizacji sądownictwa w sprawach własności intelektualnej dostrzegli ustawodawcy w innych krajach, m.in. Niemczech (gdzie funkcjonuje Federalny Sąd Patentowy), Szwajcarii (gdzie funkcjonuje Federalny Sąd Patentowy), Portugalii (gdzie funkcjonuje Trybunał ds. Własności Intelektualnej) oraz Wielkiej Brytanii (gdzie funkcjonuje Wysoki Trybunał Anglii i Walii ds. Patentowych).

⁷ Por. dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości wynikające z oceny skutków regulacji dołączonej do projektu ustawy z 13.02.2020 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=45> (dostęp: 20.01.2022 r.)

- specyficznych dla własności intelektualnej zagadnień prawnych obejmujących m.in. powszechność kumulacji podstaw prawnych ochrony w odniesieniu do oznaczonego stanu faktycznego, powszechne stosowanie norm prawa europejskiego lub międzynarodowego przy rozstrzyganiu czy wreszcie konieczność rozstrzygnięcia zagadnień z zakresu techniki, nauk ścisłych czy przyrodniczych.

Druga z wymienionych okoliczności stanowi jednocześnie przyczynę, dla której ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w sprawach własności intelektualnej obowiązku zastępstwa procesowego strony przez zawodowego pełnomocnika. Tak zdefiniowana *ratio legis* art. 87² k.p.c. ma nie tylko walor historyczny. Stanowi ona wskazówkę w procesie interpretacji omawianego przepisu. Otóż art. 87² k.p.c. stanowić ma dla strony w sprawie własności intelektualnej pomoc. Z jednej strony oznacza to niedopuszczalność takiego stosowania wskazanego przepisu przez sądy, które ograniczy prawa strony w postępowaniu w sprawie własności intelektualnej. Przykładem takiego – nieprawidłowego w mojej ocenie – stosowania przepisu byłoby wydawanie na podstawie wskazanego przepisu przez sąd orzeczeń, które zamykają stronie drogę do merytorycznego rozpoznania jej sprawy oraz wydania wyroku, np. postanowienia o odrzuceniu pozwu⁸. Podobnie wskazana dyrektywa interpretacyjna wyklucza taką wykładnię art. 87² k.p.c., która – w przypadku gdy strona wniesie pozew osobiście w postępowaniu z obowiązkiem zastępstwa procesowego – pozwoli na wydanie przez przewodniczącego zarządzenia o zwrocie pozwu, bez uprzedniego wezwania do usunięcia braków pozwu. Z drugiej strony art. 87² k.p.c. należy interpretować w ten sposób, aby jak największa liczba czynności procesowych, już od momentu wniesienia pozwu, dokonywana była przez zawodowego pełnomocnika. Mnogość praw wyłącznych, multiplikacja podstaw prawnych możliwej ochrony w konkretnej sprawie, a także obecność regulacji z zakresu prawa UE oraz aktów prawnych z zakresu prawa międzynarodowego powodują, że często już na etapie formułowania żądania pozwu potrzebna jest pomoc profesjonalisty⁹.

⁸ Np. w sprawie XXII GW 356/20 rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie pozwany wniósł o odrzucenie pozwu, powołując się na okoliczność, że powód działał w postępowaniu samodzielnie i nie jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. Prawomocnym postanowieniem z 4.03.2021 r. sąd odmówił odrzucenia pozwu.

⁹ Co ma szczególne znaczenie w tych sprawach własności intelektualnej, w których zastosowanie znajdują przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Należy do nich art. 458⁸ § 1 zdanie pierwsze k.p.c., który stanowi o niedopuszczalności występowania w postępowaniu z nowymi roszczeniami obok lub zamiast dotychczasowych. Oznacza to, że w przypadku gdy strona nieprawidłowo sformułuje żądanie pozwu, nie ma możliwości dokonania korekty na dalszych etapach postępowania. Tym bardziej istotne jest, aby już na etapie formułowania pozwu strona korzystała z pomocy zawodowego pełnomocnika.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY OBOWIĄZKU ZASTĘPSTWA PROCESOWEGO W SPRAWACH WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Obowiązek zastępstwa procesowego pojawi się, jako zasada, we wszystkich sprawach własności intelektualnej, zarówno tych wymienionych w art. 479⁸⁹ k.p.c., jak i niewymienionych w powołanym przepisie (do których należeć będą m.in. sprawy na tle przepisów ustawy z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹⁰; sprawy o ustalenie nieistnienia praw wyłącznych; sprawy, o których stanowi art. 479¹²² k.p.c.; sprawy, dla których podstawę stanowi art. 285 ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹¹, czy sprawy wymienione w art. 284 p.w.p.).

Jednocześnie ustawodawca ma na uwadze, że nie w każdej sprawie jej okoliczności uzasadniają będą korzystanie z pomocy zawodowego pełnomocnika. Tym samym przepis wprowadza dwa wyjątki od zasady obowiązkowego zastępstwa procesowego w sprawach własności intelektualnej. Różny charakter tych wyjątków powoduje, że trudno poszukiwać dla nich wspólnego aksjologicznego uzasadnienia.

Pierwszy z wyjątków następuje na podstawie orzeczenia sądu. Orzeczenie w przedmiocie zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa procesowego ma formę postanowienia. Może zostać wydane przez sąd z urzędu lub na wniosek strony postępowania. Jak się wydaje, redakcja art. 87² § 3 zdanie pierwsze k.p.c. pozwala sądowi zwolnić obie strony z obowiązku zastępstwa procesowego – na wniosek złożony przez jedną ze stron. Skoro bowiem ustawa pozwala sądowi zwolnić obie strony z obowiązku zastępstwa procesowego z urzędu, to na zasadzie *a maiori ad minus* sąd może wydać postanowienie o zwolnieniu obu stron z obowiązku zastępstwa procesowego na wniosek jednej ze stron. W takim przypadku zwolnienie jednej ze stron z obowiązku zastępstwa procesowego traktowane będzie jako dokonane na jej wniosek, a zwolnienie drugiej strony traktowane będzie jako dokonane przez sąd z urzędu. Podobnie wydaje się, że nie ma przeszkód, aby – w sytuacji gdy wniosek o zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika złożą obie strony – zwolnienie dotyczyło tylko jednej ze stron postępowania (np. z uwagi na większe kompetencje procesowe strony działającej osobiście lub przez pełnomocnika niezawodowego czy większe skomplikowanie sprawy dla jednej ze stron procesu).

Podstawą dla wydania postanowienia w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zastępstwa procesowego jest zaistnienie w postępowaniu tego rodzaju okoliczności, które nie uzasadniają obowiązkowego zastępstwa procesowego. Mogą one wynikać ze stopnia zawilości sprawy – niemniej okoliczność tę, wymienioną *expressis verbis* w art. 87² § 3 zdanie pierwsze k.p.c., traktować należy jedynie

¹⁰ Ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132).

¹¹ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.).

jako egzemplifikację. Jako inny przykład okoliczności uzasadniającej zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika należy wskazać udział pełnomocnika niezawodowego, który, uwzględniając przedmiot tego postępowania, będzie wystarczający. Tytułem przykładu w przypadku wystąpienia z roszczeniem przez organizację zbiorowego zarządzania prawidłowe reprezentowanie strony może zapewnić zastępstwo sprawowane przez pracownika organizacji, którego wiedza oraz doświadczenie będą wystarczające choćby dla potrzeb wyjaśnienia przed sądem sposobu obliczenia kwoty żądanej tytułem opłaty licencyjnej. Podobnie należy potraktować sytuację, w której wniosek o zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego składa strona doświadczona w prowadzeniu spraw sądowych¹². Wreszcie jako okoliczność uzasadniającą zwolnienie strony z obowiązkowego zastępstwa procesowego należy potraktować sam przebieg postępowania. Tytułem przykładu, jeżeli żądanie pozwu obejmuje zapłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworu, wynalazku czy znaku towarowego, a fakt korzystania czy wysokość wynagrodzenia nie są między stronami sporne, charakter sprawy może nie uzasadniać obowiązkowego zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika.

Sąd, na podstawie § 3 zdanie pierwsze omawianego przepisu, ma kompetencję do zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa z urzędu. Wydaje się jednak, że z takiej możliwości (zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa z urzędu) sąd powinien korzystać ostrożnie na etapie wnoszenia pozwu, bez zapoznania się ze stanowiskiem pozwanego lub uczestnika oraz bez uprzedniego upewnienia się, że brak wniosku strony o zwolnienie z obowiązku zastępstwa jest przejawem przeświadczenia strony o takim charakterze sprawy, który uzasadnia podejmowanie czynności procesowych przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika innego niż zawodowy.

Intencją ustawodawcy jest, aby obowiązek zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika nie znajdował zastosowania w postępowaniu o zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego. Innymi słowy, do złożenia wniosku, o którym stanowi art. 87² § 3 zdanie pierwsze k.p.c., jest uprawniona sama strona (podobnie jak do postępowania w zakresie wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu oraz do postępowania w zakresie wniosku o zwolnienie od kosztów – por. art. 87² § 1 zdanie ostatnie k.p.c.).

Zwolnienie strony z obowiązku zastępstwa procesowego na podstawie art. 87² § 3 k.p.c. następuje w formie postanowienia. Przedmiotowe postanowienie jest niezaskarżalne – nie przysługuje od niego zażalenie. *Prima facie* wydaje się, że możliwa jest kontrola prawidłowości wydania wskazanego postanowienia przez sąd rozpoznający apelację od wyroku wydanego w postępowaniu, w którym miało miejsce zwolnienie strony z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika. Podstawę prawną dokonania takiej kontroli przez

¹² W postępowaniu XXII GW 124/20 przed Sądem Okręgowym w Warszawie zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego w sprawie o ochronę dóbr osobistych uzyskał pozwany, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług windykacyjnych.

sąd odwoławczy stanowiłby art. 380 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem na wniosek strony sąd odwoławczy rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której sąd pierwszej instancji zwalnia z urzędu stronę z obowiązku zastępstwa procesowego przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, a strona, która przegrała proces, wnosi, aby w postępowaniu apelacyjnym sąd drugiej instancji dokonał kontroli prawidłowości wskazanego rozstrzygnięcia. W mojej ocenie dopuszczalność takiej kontroli będzie jednak ograniczona. Trudno bowiem uznać, aby zwolnienie strony z obowiązku zastępstwa procesowego *per se* mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Postanowienie sądu o zwolnieniu z obowiązku zastępstwa procesowego nie pozbawia strony możliwości korzystania z pomocy zawodowego pełnomocnika – z tą jedynie różnicą, że w takim przypadku zastępstwo procesowe ma charakter nieobowiązkowy.

Zamykając wątek zwolnienia strony przez sąd z obowiązku zastępstwa procesowego na podstawie art. 87² k.p.c., należy wskazać, że pierwsze doświadczenia praktyczne pokazują, że przedmiotowa instytucja także – w określonych okolicznościach związanych z konkretnym postępowaniem – może służyć realizacji prawa do sądu. W sytuacji, w której wobec strony pozwanej upłynął bezskutecznie termin do złożenia odpowiedzi na pozew, a jednocześnie pozwany stawiał się na termin rozprawy wyznaczony w celu jej rozpoznania i wydania orzeczenia, zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego może być jedynym instrumentem prawnym, który umożliwi pozwanemu udział w rozprawie i zapobiegnie wydaniu wyroku zaocznego. Tylko bowiem w takim przypadku oświadczenia oraz wnioski strony pozwanej składane w toku rozprawy będą traktowane jako składane skutecznie.

O ile podstaw aksjologicznych dla zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa procesowego przez sąd upatrywać należy w braku uzasadnienia dla obowiązkowego zastępstwa, o tyle aksjologia rozwiązania zawartego w art. 87² § 2 k.p.c. jest odmienna. Oznaczając kwotę 20.000 zł jako granicę wartości przedmiotu sporu, w którym zastępstwo procesowe przez zawodowego pełnomocnika jest obowiązkowe, ustawodawca uznał, że interes majątkowy stron w sprawach o wartości przedmiotu sporu nieprzekraczającej 20.000 zł jest na tyle niewielki, że nie wymaga, aby ustawodawca ingerował w kwestię zastępstwa procesowego w tych postępowaniach. Wprowadzony w art. 87² § 2 k.p.c. wyjątek ma charakter wyjątku ustawowego. Wyłączenie obowiązku zastępstwa procesowego następuje zatem z mocy prawa – w przeciwieństwie do wyjątku, który znajduje zastosowanie na podstawie postanowienia sądu wydanego w oparciu o § 3 omawianego artykułu. Zasada obowiązkowego zastępstwa strony przez zawodowego pełnomocnika doznaje wyłomu w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 20.000 zł.

Oznacza to, że w sprawach niemajątkowych, a także w sprawach, w których następuje ustalenie opłaty tymczasowej na podstawie art. 15 ustawy

z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹³, z uwagi na niemożność ustalenia wartości przedmiotu sporu w chwili jej wszczęcia, przedmiotowy wyjątek nie znajduje zastosowania.

W przypadku, w którym w toku procesu następuje sprawdzenie wartości przedmiotu sporu – w następstwie czego wartość przedmiotu sporu pierwotnie określona na kwotę nieprzekraczającą 20.000 zł zostaje ustalona na kwotę przekraczającą wskazaną wartość – następuje powrót do zasady obowiązkowego zastępstwa przez zawodowego pełnomocnika. W omawianej sytuacji powstanie problem oznaczenia podmiotu, któremu należy doręczyć postanowienie o ustaleniu przez sąd wyższej wartości przedmiotu sporu. W sytuacji, w której strona działała osobiście (lub za pośrednictwem pełnomocnika innego niż zawodowy), a z momentem wydania przez sąd postanowienia o ustaleniu wartości przedmiotu sporu na kwotę przenoszącą 20.000 zł następuje powrót do reguły obowiązkowego zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika, doręczenie odpisu postanowienia o ustaleniu wartości przedmiotu sporu powinno nastąpić do rąk zawodowego pełnomocnika. W takiej sytuacji sąd powinien wezwać stronę do ustanowienia pełnomocnika, złożenia wniosku o zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika lub złożenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu – pod rygorem zawieszenia postępowania. Dopiero z chwilą zakończenia postępowania w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika postanowienie o ustaleniu wartości przedmiotu sporu podlegać będzie doręczeniu do rąk ustanowionego pełnomocnika (lub strony – jeżeli uzyskała ona zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego).

Konsekwencją normy prawnej zawartej w art. 87² § 2 k.p.c. jest nieskuteczność czynności procesowej, polegającej na rozszerzeniu powództwa w ten sposób, aby wartość przedmiotu sporu, pierwotnie nieprzekraczająca kwoty 20.000 zł, przekroczyła tę wartość. Pismo zawierające takie rozszerzenie powództwa, wniesione w inny sposób niż przez zawodowego pełnomocnika, podlegać będzie usunięciu braku formalnego na podstawie art. 130 k.p.c. (a w przypadku nieusunięcia braku – zwrotowi).

Zamykając wątek zakresu przedmiotowego obowiązkowego zastępstwa procesowego, wskazać należy na dwie okoliczności – z których pierwsza wynika z przepisów intertemporalnych. Artykuł 87² k.p.c. obowiązuje od 1.07.2020 r. Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy z 13.02.2020 r. nie znajdzie on zastosowania w sprawach wszczętych i niezakończonych w danej instancji lub przed Sądem Najwyższym do 30.06.2020 r. włącznie. Innymi słowy w postępowaniach dotyczących spraw własności intelektualnej wszczętych przed dniem 1.07.2020 r. do zakończenia postępowania w danej instancji nie obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów, radców prawnych lub rzeczników patentowych. Przepis, posługując się pojęciem „danej instancji”, nie różnicuje przy tym postępowania apelacyjnego i zażaleniowego. Oznacza to, że w postępowaniu, które zostało wszczęte

¹³ Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2328 ze zm.).

przed dniem 1.07.2020 r., obowiązek zastępstwa procesowego może pojawić się w związku z rozpoznawaniem zażalenia od postanowienia wydanego po dniu 1.07.2020 r., a po zakończeniu postępowania zażaleniowego (tj. w postępowaniu głównym) nastąpi powrót do obowiązującej przed dniem 1.07.2020 r. zasady braku obowiązkowego zastępstwa procesowego.

Wreszcie wskazać należy, że obowiązek zastępstwa procesowego znajduje zastosowanie nie tylko w postępowaniu procesowym, ale także w postępowaniach o zabezpieczenie środka dowodowego oraz wezwanie do udzielenia informacji wszczętych przed wniesieniem pozwu, a także w postępowaniu zabezpieczającym wszczętym przed wniesieniem pozwu. Obowiązek reprezentowania strony przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego nie znajduje z kolei zastosowania w postępowaniu dotyczącym wykonania postanowień sądu o zabezpieczeniu środka dowodowego (zob. art. 479⁹⁶ i n. k.p.c.), wyjawieniu albo wydaniu środka dowodowego (zob. art. 479¹⁰⁶ i n. k.p.c.) lub wzywającego do udzielenia informacji por. art. 479¹¹² i n. k.p.c.). Wskazane postępowanie jest bowiem postępowaniem egzekucyjnym. Obowiązują w nim zasady zastępstwa procesowego przewidziane dla postępowania egzekucyjnego. Z tej samej przyczyny art. 87² k.p.c. nie znajdzie zastosowania w postępowaniu prowadzonym w celu wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

OBOWIĄZKOWE ZASTĘPSTWO PROCESOWE A CZYNNOŚCI PROCESOWE STRON

Artykuł 87² k.p.c. nie określa skutków procesowych czynności podejmowanych osobiście przez stronę w postępowaniu, w którym istnieje obowiązek zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika – adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego. W mojej ocenie niezasadne jest stosowanie w omawianej sytuacji *per analogiam* art. 130 § 5 k.p.c., który stanowi o zwrocie, bez wzywania do uzupełnienia, pism procesowych, które nie zostały sporządzone przez zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Brak uzasadnienia dla stosowania przez sądy powszechne art. 130 § 5 w sprawach własności intelektualnej, w których strona działa osobiście, a powinna działać za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika, wynika z przyczyn następujących:

- art. 130 § 5 k.p.c. ma charakter wyjątku. Zatem zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający. Odnosi się on wyłącznie do art. 87¹ k.p.c. (a zatem do przymusu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym);
- art. 130 § 5 k.p.c. stanowi o zwrocie pisma – a zatem o instytucji, która stanowi ograniczenie stronie prawa do sądu. Również i ta okoliczność (oraz charakter prawa do sądu jako prawa podstawowego, znajdującego swoje źródło zarówno w przepisach Konstytucji RP¹⁴, jak i w umowach

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

międzynarodowych wiążących Polskę¹⁵) przemawia przeciwko stosowaniu art. 130 § 5 k.p.c. w sprawach własności intelektualnej przed sądami powszechnymi.

W konsekwencji w przypadku, w którym pismo wszczynające postępowanie w sprawie własności intelektualnej (pозew, wniosek o udzielenie informacji, wniosek o zabezpieczenie środka dowodowego) zostanie złożone przez stronę i nie będzie zawierać wniosku o zwolnienie z obowiązkowego zastępstwa ani wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, powinno zostać wdrożone postępowanie naprawcze prowadzone na podstawie art. 130 k.p.c. Strona działająca osobiście w postępowaniu, w którym zastępstwo procesowe przez zawodowego pełnomocnika jest obowiązkowe, powinna zostać zobowiązana do usunięcia braków wniesionego pisma procesowego poprzez:

- wskazanie, że strona wnosi o zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego (jeżeli w ocenie strony takie zwolnienie jest zasadne);
- albo sporządzenie i podpisanie pisma przez ustanowionego adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego i dołączenie pełnomocnictwa (jeżeli strona nie wnosi o zwolnienie i ustanawia pełnomocnika z wyboru);
- albo złożenie wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu (jeżeli strona nie wnosi o zwolnienie z obowiązku zastępstwa i jednocześnie wnosi o ustanowienie pełnomocnika z urzędu).

Jednocześnie nie można wykluczyć, że pismo inicjujące postępowanie wniesione przez stronę osobiście dotknięte jest jeszcze innymi brakami formalnymi, które uniemożliwiają nadanie pismu prawidłowego biegu. W związku z powyższym powstaje pytanie, czy wzywając stronę do usunięcia braku formalnego w postaci braku reprezentacji przez zawodowego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego), należy jednocześnie wzywać stronę do usunięcia pozostałych braków pisma. W mojej ocenie nie powinno to mieć miejsca. Wezwanie do usunięcia pozostałych braków pisma należy kierować dopiero wówczas, gdy strona ustanowi pełnomocnika albo gdy zostanie dla niej ustanowiony pełnomocnik z urzędu, albo gdy uzyska zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym. Uzasadnienia dla przedstawionej koncepcji należy ponownie poszukiwać w skomplikowaniu spraw własności intelektualnej – które wymagać może, aby już na etapie kierowania pierwszym pismem w postępowaniu strona korzystała z pomocy zawodowego pełnomocnika. Usunięcie określonych braków formalnych pozwu może wyma-

¹⁵ Por. art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r. zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. nr 61 poz. 284 ze zm.); art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

gać wiedzy i prawnej świadomości – a zatem powinno odbywać się z udziałem zawodowego pełnomocnika¹⁶.

W konsekwencji art. 87² k.p.c. powoduje, że postępowanie, którego celem jest usunięcie braków formalnych pisma procesowego wniesionego przez stronę w sprawie własności intelektualnej, w której zastępstwo procesowe jest obowiązkowe, zyskuje charakter dwuetapowy. W pierwszej kolejności zadaniem sądu jest doprowadzenie do ustanowienia zawodowego pełnomocnika (lub zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa procesowego), a dopiero w dalszej kolejności – podjęcie czynności zmierzających do usunięcia pozostałych braków pisma (z udziałem ustanowionego pełnomocnika lub strony, która uzyskała zwolnienie z obowiązku zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika). Taka konstrukcja czyni zadość zgłoszonemu na wstępie niniejszego artykułu postulatowi, aby w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej jak największa liczba czynności procesowych dokonywana była z udziałem zawodowego pełnomocnika.

Te same względy, które przemawiają na rzecz dwuetapowości postępowania naprawczego, zmierzającego do usunięcia braków pozwu, nakazują stosowanie innych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, przewidujących zwrot pozwu w sprawie własności intelektualnej, dopiero wówczas kiedy ustanowiony zostanie pełnomocnik. Do przepisów takich należy art. 186¹ k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem pismo, które zostało wniesione jako pozew, a z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej, podlega zwrotowi bez dalszych czynności, chyba że wyjątkowe okoliczności uzasadniają nadanie mu biegu. Przyjmując konsekwentnie koncepcję o pierwszeństwie ustanowienia przez stronę w sprawach własności intelektualnej pełnomocnika zawodowego (lub zwolnienia strony z obowiązku zastępstwa procesowego przez sąd), uznać należy, że pismo wniesione osobiście przez stronę, z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu, podlegać powinno zwrotowi dopiero po ustanowieniu pełnomocnika lub zwolnieniu strony przez sąd z obowiązku zastępstwa procesowego.

Jeżeli w toku postępowania strona, która nie uzyskała zwolnienia z obowiązku zastępstwa procesowego, przestaje korzystać z pomocy pełnomocnika, to nie jest uprawniona do składania samodzielnie oświadczeń procesowych. Pisma procesowe składane samodzielnie przez stronę podlegać będą uzupełnieniu na podstawie art. 130 k.p.c. W przypadku nieuzupełnienia braków pisma podlegać będą zwrotowi, a środki zaskarżenia – odrzuceniu. Oświadczenia procesowe

¹⁶ Tytułem przykładu w jednej ze spraw prowadzonych w XXII Wydziale Własności Intelektualnej w Sądzie Okręgowym w Warszawie strona wniosła o zapłatę kwoty 30.000 zł „z tytułu praw autorskich”. Ani tak sformułowane żądanie pozwu, ani uzasadnienie pozwu nie wyjaśniały, jaki jest charakter roszczenia o zapłatę (odszkodowanie, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, wynagrodzenie czy jeszcze inny). Usunięcie tego rodzaju braku pisma wymaga znajomości przepisów prawa materialnego i powinno nastąpić z udziałem zawodowego pełnomocnika.

składane przez stronę ustnie (np. na rozprawie) sąd pominię. Natomiast w omawianej sytuacji strona, zgodnie z zasadami ogólnymi, będzie uprawniona do odbioru kierowanej do niej korespondencji.

RÓWNE UPRAWNIENIA ADWOKATÓW, RADCÓW PRAWNYCH ORAZ RZECZNIKÓW PATENTOWYCH W SPRAWACH WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Wprowadzając do systemu cywilnego prawa procesowego art. 87² k.p.c., ustawodawca zdecydował się przyznać uprawnienie do reprezentowania stron we wszystkich sprawach własności intelektualnej adwokatom, radcom prawnym oraz rzecznikom patentowym. Jest to związane z charakterystyczną dla praw własności intelektualnej multiplikacją możliwych podstaw ochrony. Oznacza to, że np. znak towarowy – jeżeli jednocześnie spełnia kryteria utworu – chroniony będzie zarówno na podstawie przepisów ustawy z 30.06.2002 r. – Prawo własności przemysłowej (jako znak towarowy), jak i ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁷ (jako utwór). Podobnie, w przypadku np. naśladownictwa produktu, ochrona może być realizowana na podstawie ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jeżeli nastąpiło naruszenie praw autorskich), jak i na podstawie przepisów ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁸. Takie często występujące sytuacje prowadzą do zatarcia granicy pomiędzy różnymi kategoriami ochrony.

Przyznanie uprawnień do reprezentowania stron także rzecznikom patentowym uchyla wątpliwości, jakie powstawały w tym zakresie na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego w konkretnym postępowaniu. Wyrazem owych wątpliwości była uchwała Sądu Najwyższego z 26.07.2017 r.¹⁹, w której Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawie o zwalczanie nieuczciwej konkurencji, której przedmiotem jest także roszczenie dotyczące naruszenia majątkowych praw autorskich do utworu, chronionego jednocześnie jako przedmiot własności przemysłowej, pełnomocnikiem procesowym może być także rzecznik patentowy. Należy jednak podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie przedmiot ochrony należał do kategorii własności przemysłowej. Tym samym wspomniane orzeczenie nie mogło być traktowane jako przyznanie przez Sąd Najwyższy rzecznikom patentowym, przed dniem wejścia w życie omawianego przepisu, uprawnienia do działania w każdej sprawie o ochronę prawnoautorską. Z uwagi na uniknięcie wątpliwości, które mogą prowadzić do nieważności postępowania (por. art. 379 pkt 2 *in fine* k.p.c.), przyjęte rozwiązanie ujednotacza zasady reprezentowania stron, zrównując uprawnienia adwokatów, radców prawnych

¹⁷ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1655 ze zm.).

¹⁹ Uchwała SN z 26.07.2017 (III CZP 26/17), OSNC 2018/4, poz. 37.

i rzeczników patentowych do reprezentowania stron w sprawach własności intelektualnej²⁰.

UWAGI DE LEGE FERENDA

W konsekwencji wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego art. 87² oraz pierwszych doświadczeń praktycznych stosowania owego przepisu należy zgłosić postulat *de lege ferenda*. Jest to postulat zmiany art. 126¹ § 1 k.p.c. Powołany przepis obliguje strony do wskazywania w pozwie wartości przedmiotu sporu – w sytuacji, w której od tej wartości zależy właściwość sądu, wysokość opłaty lub dopuszczalność środka odwoławczego. Wskazany katalog należałoby uzupełnić o obowiązek wskazania wartości przedmiotu sporu, w sytuacji gdy od tej wartości zależy obowiązek zastępstwa procesowego przez zawodowego pełnomocnika. Wiele spraw pozostających we właściwości sądów własności intelektualnej to sprawy o naruszenie praw wyłącznych. W takich postępowaniach strony zgłaszają roszczenia zakazowe, co do których brak jest przepisów, na wzór art. 19 § 1 k.p.c., pozwalających sądowi określić wartość przedmiotu sporu, jeżeli nie została ona określona przez strony²¹. Jeżeli ustawodawca zdecydował się uzależnić obowiązek zastępstwa procesowego od wartości przedmiotu sporu, spójność systemu prawa procesowego wymaga, aby oznaczenie owej wartości następowало już w pozwie. Jego brak powinien stanowić brak formalny pozwu.

Artykuł 87² k.p.c. stanowi istotne *novum* w systemie procesu cywilnego. Po raz pierwszy obowiązek zastępstwa procesowego został wprowadzony w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi na szeroką skalę. Szczególnie istotne wydaje się, aby pierwsze doświadczenia orzecznicze doprowadziły do wykształcenia się prawidłowej praktyki jego stosowania. W ten sposób zapewniona zostanie realizacja zakładanego przez ustawodawcę celu – zapewnienia rzeczywistej pomocy stronom, których sprawy rozpoznawane będą w sądach własności intelektualnej, co wpłynie także na jakość orzecznictwa tych sądów.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

²⁰ Wskazany kierunek uzasadnienia zrównania uprawnień poszczególnych grup zawodowych pełnomocników (adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych) spotkał się z aprobatą w doktrynie – por. I. Gil (w.): *Kodeksu postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, Legalis/el.

²¹ W tym zakresie istnieje dorobek doktrynalny i orzeczniczy, por. m.in. D. Flisak, *Określanie wartości przedmiotu sporu – uwagi w świetle roszczeń o zaniechanie w sprawach z zakresu własności intelektualnej oraz czynów nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 2010/17.

ABSTRACT

dr Agnieszka Gołaszewska

The author is a judge in District Court of Warsaw, heading the XXII Department for Intellectual Property.

Obligatory legal representation in cases concerning intellectual property – remarks with respect to Article 872 of the Code of Civil Procedure

Article 872 of the Code of Civil Procedure was introduced to the current procedure act on the basis of the Act of 13.02 2020 on the amendment of the of the Code of Civil Procedure act and some other acts. The Article in question introduces, in cases concerning intellectual property, obligatory legal representation for parties by a professional agent – an attorney, solicitor or patent attorney. Such obligatory legal representation launched by this provision becomes the third within the Polish procedural law.

The aim of this publication is to comprehensively discuss legal norms resulting from the legal provision in question – starting with ratio legis for this solution, to the substantive scope of the obligation of legal representation, methods of fulfilling the new obligation in civil procedure, ending with postulates de lege ferenda that stem from experiences of how the Article 872 of the Code of Civil Procedure operates in court practice.

Keywords: *advocate, attorney-at-law, solicitor, patent attorney, case in intellectual property*

dr Agnieszka Gołaszewska

ORCID: 0000-0002-2070-8685; e-mail: agnieszka.golaszewska@warszawa.so.gov.pl

Autorka jest sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie, przewodniczącą XXII Wydziału Własności Intelektualnej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamczak Alicja, Kruk Michał, *Perspektywy utworzenia sądu ds. własności intelektualnej w Polsce – obecne realia* (w:) *Księga pamiątkowa dedykowana prof. Michałowi du Vallowi. Aktualne wyzwania prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji*, red. J. Ożegalska-Trybalska, D. Kasprzycki, Warszawa 2015

Flisak Damian, *Określanie wartości przedmiotu sporu – uwagi w świetle roszczeń o zaniechanie w sprawach z zakresu własności intelektualnej oraz czynów nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 2010/17

Gil Izabella (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, Legalis/el.

Pacud Żaneta, *Innowacyjność. Raport sporządzony w oparciu o badanie sektorowe*, Warszawa 2018

Prawo własności intelektualnej

Magdalena Ławreszuk

POLUBOWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW W URZĘDZIE PATENTOWYM RP

Ochrona przedmiotów własności przemysłowej, stanowiąca jedną z najmłodszych gałęzi prawa, idzie z duchem czasu i podąża za trendami również w zakresie rozwiązań prawnych, takich jak adaptowanie procedur polubownego rozwiązywania sporów. Sama tradycja mediacji i negocjacji sięga bardzo dawnych czasów, jednak ich zastosowanie w sporach z zakresu własności intelektualnej dopiero dziś spotyka się z większym zainteresowaniem. Dlatego też nowelizacje przepisów ustawy – Prawo własności przemysłowej¹ i Kodeksu postępowania administracyjnego² wprowadziły alternatywę dla dotychczasowych procedur administracyjno-prawnych w postaci polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. Rozwiązania te, oprócz oczywistych zalet wynikających z ADR³ dla stron postępowania, postawiły także przed Urzędem Patentowym RP nowe zadania w zakresie administrowania

¹ Mowa o nowelizacji wprowadzonej ustawą z 11.09.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. poz. 1615), która weszła w życie 15.04.2016 r. Wprowadzając system sprzeciwowy rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych w Urzędzie Patentowym RP, uruchomiła ona jednocześnie zawartą w art. 152¹⁹ ust. 1 i 2 p.w.p. możliwość zawarcia ugody przez strony sporu, powstałego na skutek sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego, którymi są zgłaszający znak i wnoszący wobec tego zgłoszenia sprzeciw.

² Mowa o nowelizacji wprowadzonej ustawą z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935), która weszła w życie 1.06.2017 r. Poprzez nowelizację do Kodeksu dodany został rozdz. 5A, który w art. 96a–96 zawiera opis procedury mediacji administracyjnej.

³ ADR – Alternative Dispute Resolution.

wania postępowaniem, jak i stosowania nowych regulacji prawnych w ramach działalności wykraczającej poza obszar jego dotychczasowych kompetencji.

Aktualnie Urząd Patentowy RP oferuje dwie sformalizowane ścieżki polubownego rozwiązywania sporów, które przebiegają wedle zupełnie odmiennych zasad i reżimów prawnych, ale łączą je wspólne wszystkim ADR-om standardy. Działającymi aktualnie trybami postępowań polubownych w Urzędzie są po pierwsze mediacja WIPO⁴, po drugie mediacja administracyjna oparta na przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego.

Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) jest organizacją międzynarodową i wyspecjalizowaną agencją systemu organizacji Narodów Zjednoczonych z siedzibą w Genewie w Szwajcarii, zajmującą się opracowywaniem zrównoważonego i efektywnego międzynarodowego systemu własności intelektualnej (IP). Poprzez swoje Centrum Arbitrażu i Mediacji (Centrum WIPO), utworzone w 1994 r., WIPO oferuje usługi ADR w zakresie rozwiązywania sporów dotyczących własności intelektualnej i nowych technologii⁵.

Z dniem 25.04.2018 r. Urząd Patentowy RP przystąpił na mocy Memorandum of Understanding, podpisanego przez Prezes Urzędu Alicję Adamczak i Dyrektora Generalnego WIPO Francisa Gurry, do współpracy w zakresie świadczenia usług ADR. Wskutek tej łącznej inicjatywy WIPO dysponuje wnioskiem o mediację i regulaminem mediacji,⁶ które są sporządzone w języku polskim, a także ma na swojej liście tzw. neutrali, czyli m.in. mediatorów, wyłonionych także spośród polskich rzeczników patentowych.

MEDIACJA W CENTRUM ARBITRAŻU I MEDIACJI ŚWIATOWEJ ORGANIZACJI WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ (WIPO)

Procedurę mediacji administrowanej przez Centrum WIPO rozpoczyna zgodne złożenie wniosku (rys. 1) o mediację WIPO przez wszystkie strony sporu zawisłego przed Urzędem Patentowym RP. WIPO, jako instytucja administrująca, wskazuje listę mediatorów, spośród której strony wyłaniają wspólnego mediatora dla danej sprawy. Centrum WIPO prowadzi z pomocą Urzędu otwartą listę mediatorów. Lista krajowych neutrali ma za cel zapewnienie użytkownikom ADR możliwość prowadzenia postępowania w ojczystym języku, po to by wykluczyć wszelkie trudności komunikacyjne z mediatorem, usprawnić zarządzanie przebiegiem mediacji i eliminować przeszkody związane z tłuma-

⁴ Link do informacji na ten temat zamieszczonych na stronie internetowej Urzędu Patentowego RP <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/znaki-towarowe/procedura-krajowa-/procedura-sprzeciwowa/mediacja-przed-centrum-wipo> (dostęp: 28.01.2022 r.).

⁵ *WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution (ADR) Options for Intellectual Property Offices and Courts* 2018, <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4342&plang=EN> (dostęp: 08.02.2022 r.).

⁶ Treść regulaminu mediacji w języku polskim dostępna na <https://www.wipo.int/amc/pl/mediation/rules/> (dostęp: 28.01.2022 r.).

czeniu jakichkolwiek dokumentów. Oczywiście w przypadku sporu transgranicznego WIPO dysponuje pewną liczbą mediatorów z odpowiednim zasobem językowym, kulturowym i prawnym, co oczywiście również nie wyklucza, że takim mediatorem może zostać osoba wyłoniona spośród neutrali pochodzących z Polski.



Wniosek o mediację WIPO

1. Strony

Proszę podać następujące dane kontaktowe:

| Strona sporu składająca wniosek o mediację | Dруга strona sporu |
|--|------------------------------|
| Nazwisko i imię : _____ | Nazwisko i imię : _____ |
| Kraj : _____ | Kraj : _____ |
| zamieszkania : _____ | zamieszkania : _____ |
| Tel : _____ | Tel : _____ |
| Email : _____ | Email : _____ |
| Adres : _____ | Adres : _____ |
| Reprezentowana przez : _____ | Reprezentowana przez : _____ |
| Tel : _____ | Tel : _____ |
| Email : _____ | Email : _____ |
| Adres : _____ | Adres : _____ |

2. Opis sporu

Proszę podać zwięzły opis sporu:

3. Złożenie sporu do rozwiązania zgodnie z Regulaminem Mediacji WIPO

| Strona sporu składająca wniosek o mediację | Druga strona sporu |
|---|--|
| Strona składająca wniosek o mediację wyraża zgodę na złożenie wyżej opisanego sporu do rozwiązania zgodnie z Regulaminem Mediacji WIPO. | Druga strona wyraża zgodę na złożenie wyżej opisanego sporu do rozwiązania zgodnie z Regulaminem Mediacji WIPO. |
| Podpisany wniosek należy przesłać na adres arbitr.mail@wipo.int oraz na adres drugiej strony sporu. | Podpisany wniosek należy przesłać na adres arbitr.mail@wipo.int oraz na adres strony sporu składającej wniosek o mediację. |
| Podpis : _____ | Podpis : _____ |
| Miejsce i data : _____ | Miejsce i data : _____ |

Rysunek 1. Wniosek o mediację WIPO dostępny na stronie Urzędu Patentowego RP

Źródło: <https://uprp.gov.pl/przedmioty-ochrony/znaki-towarowe/procedura-krajowa-/procedura-sprzeciwowa/mediacja-przed-centrum-wipo> (dostęp: 28.01.2022 r.)

W rezultacie WIPO, jako szanowana instytucja o ogólnoświatowym zasięgu działania, jest zaufanym pośrednikiem w komunikacji między każdym, nawet najmniejszym podmiotem krajowym a jego konkurentem z zagranicy, np. Chin czy innego odległego geograficznie i kulturowo kraju. Jednocześnie wpisanie na listę neutrali WIPO niewątpliwie może stanowić atrakcyjną ścieżkę kariery dla profesjonalnych pełnomocników praktykujących w postępowaniach dotyczących własności intelektualnej⁷.

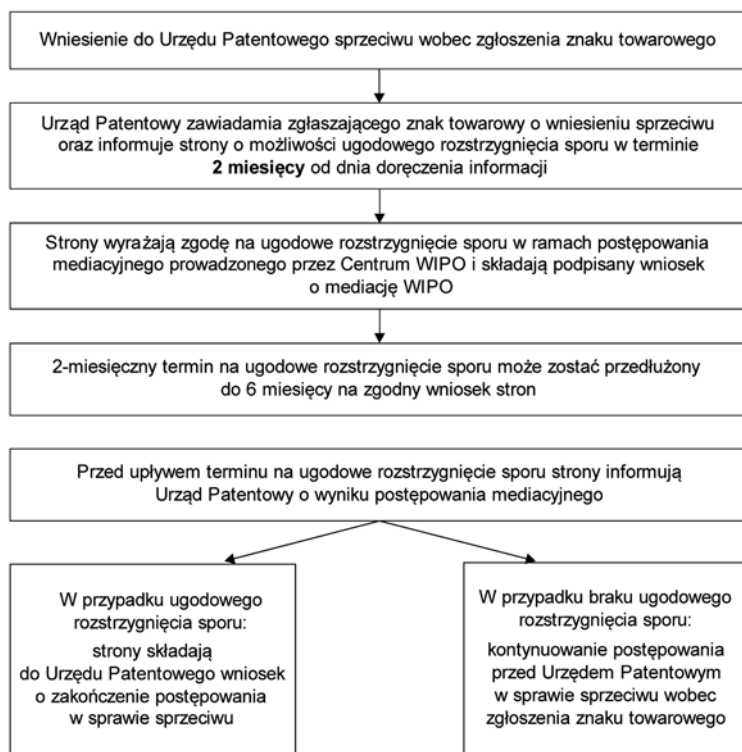
PRZYKŁAD ZASTOSOWANIA PROCEDURY MEDIACJI WIPO W POSTĘPOWANIU PRZED URZĘDEM PATENTOWYM RP

W funkcjonującym już od prawie pięciu lat systemie sprzeciwowym rejestracji znaków towarowych⁸ na stronach postępowania spoczywają prawa i obowiązki w zakresie inicjowania sporów dotyczących względnych przesłanek zdolności rejestracyjnej znaków towarowych. W efekcie zaistniałe przed organem konflikty odzwierciedlają potrzebę ochrony faktycznych interesów biznesowych. Rzeczywisty charakter zagrożenia prawa wyłącznego przez konkurencję oraz zaangażowanie stron sporu w ochronę ich własności stanowią z kolei dobry grunt do pracy nad porozumieniem i zawarciem ugody. Taka sytuacja znalazła odzwierciedlenie w przepisach ustawy – Prawo własności przemysłowej, traktujących o sprzeciwie wobec zgłoszenia znaku towarowego – dających możliwość sprzeciwienia się takiej rejestracji przez osobę trzecią, będącą już w posiada-

⁷ Aplikacje o wpisanie na listę neutrali WIPO są składane do Centrum Arbitrażu i Mediacji WIPO drogą elektroniczną i po weryfikacji następuje włączenie na listę i proponowanie przez Centrum uczestniczenia w postępowaniu w charakterze m.in. mediatora.

⁸ Wprowadzony ustawą z 11.09.2015 r. (Dz.U. poz. 1615), która weszła w życie 15.04.2016 r.

niu podobnego lub identycznego oznaczenia stosowanego dla podobnych lub identycznych towarów lub znaku towarowego renomowanego, powszechnie znanego, czy wcześniejszych praw do firmy, nazwy przedsiębiorstwa czy też domeny internetowej. Rysunek 2 przedstawia etapy sprzeciwu wobec znaku towarowego zgłoszonego w Urzędzie Patentowym RP.



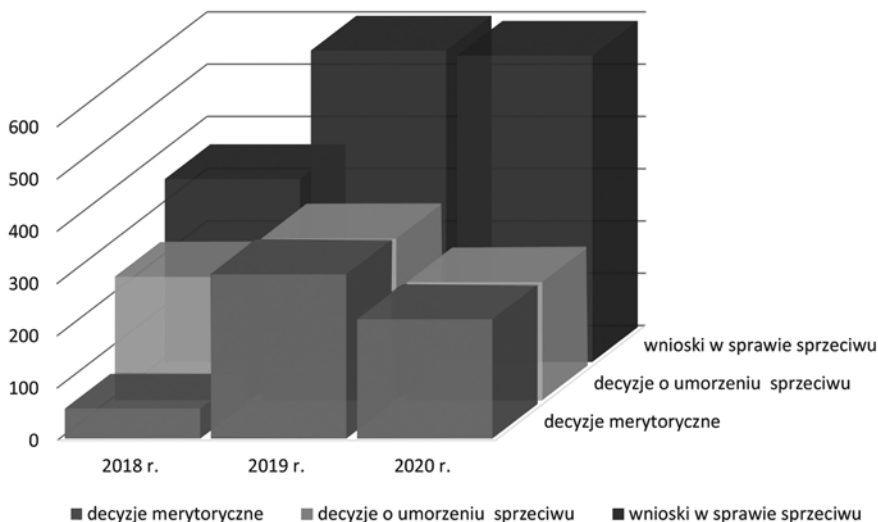
Rysunek 2. Procedura sprzeciwu wobec znaku towarowego zgłoszonego w Urzędzie Patentowym RP

Źródło: <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/znaki-towarowe/procedura-krajowa-/procedura-sprzeciwowa/mediacja-przed-centrum-wipo> (dostęp: 28.01.2022 r.)

Dotychczasowe doświadczenia Urzędu wskazują na niezwykle wysoki potencjał kończenia tego rodzaju konfliktów na zasadzie ugody stron. Jak wynika z publikowanych przez Urząd Patentowy RP raportów rocznych⁹ – większość postępowań w sprawie sprzeciwu kończy się umorzeniem wynikającym z wycofania się jednej ze stron konfliktu. Oznacza to, że znacząca część postępowań administracyjnych nie jest doprowadzana do fazy ostatecznej decyzji merytorycznej organu lub sądu. Strony same znajdują rozwiązanie, zanim organ

⁹ Raporty roczne Urzędu Patentowego RP są dostępne w wersji elektronicznej na stronie Urzędu pod zakładką Publikacje: Raport roczny UPRP Urząd Patentowy RP (źródło: <https://uprp.gov.pl/pl/publikacje/raport-roczny-uprp> (dostęp: 28.01.2022 r.).

określi, kto jest wygranym w danej sprawie i kto ma ponieść ewentualne koszty danego postępowania.



Rysunek 3. Proporcja różnych decyzji kończących postępowanie w sprawie sprzeciwu wobec znaku towarowego względem liczby wniosków

Jak wynika z wykresu¹⁰ przedstawionego na rysunku 3, w przykładowym postępowaniu porozumienie między stronami cieszy się dużym uznaniem. Nie jest to zaskoczeniem, ponieważ ugoda umożliwia rozwiązanie sporu w sposób bardziej dogodny i zróżnicowany niż narzędzia *stricte* prawne. Podczas gdy decyzja administracyjna Urzędu Patentowego RP stawia stronę w pozycji wygranej/przegranej, ugoda pozwala wyjść poza standardowe ramy prawne i dokonywać nietypowych ustaleń, jak podział terytorium używania znaku, co jest niemożliwe w przypadku formalnego prawa z rejestracji, które podlega zasadzie jednolitej ochrony na całym terytorium RP¹¹.

Próba zawarcia ugody pozwala także wypowiedzieć się stronom sporu, na jakim zakresie towarów i usług, dla których przeznaczony jest dany znak towarowy, najbardziej im zależy. Strategią często stosowaną przez zgłaszających znak do ochrony jest bowiem nadawanie zgłoszeniu nieco szerszego zakresu towarów i usług, niż jest to później rzeczywiście wykorzystywane na rynku. Takie działanie, tj. nadmierne rozszerzanie zakresu ochrony, w przypadku postępowania w sprawie sprzeciwu przed Urzędem Patentowym RP może skutkować nawet całkowitym przegraniem postępowania w sprawie sprzeciwu – w szczególności gdy zostanie podniesiony w postępowaniu zarzut nieużywania znaku. Przegranie związane jest zaś z koniecznością poniesienia kosztów postępowania

¹⁰ Wykres stworzony w oparciu o dane własne Urzędu Patentowego RP (stan na dzień 26.11.2020 r.).

¹¹ Art. 153 ust. 1 ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324).

nia. Ustalenie interesów biznesowych stron konfliktu podczas mediacji mogłyby zaś dać szansę na kontynuowanie działalności obydwu graczom rynkowym pod tym samym oznaczeniem, ale w nieco węższym zakresie towarów czy usług. Oczywiście jest to tylko jedno z przykładowych rozwiązań. Postępowanie ugodowe mogłoby zakończyć się także całkowitą rezygnacją jednej ze stron konfliktu z oznaczenia i zgłoszenie go jeszcze raz po dokonaniu istotnych zmian zapobiegających interferencji prawa ze znaku towarowego z prawem do oznaczenia przeciwnika. Bez wątplenia podejście polubowne daje stronom możliwość zakończenia sporu w dogodny, „szyty na miarę”, sposób, a nie przez arbitralną decyzję Urzędu. Orzeczenie organu odzwierciedla w dużej mierze sprawność procesową stron wyrażającą się w przytaczaniu argumentacji i powoływaniu dowodów i nie może zapewnić satysfakcji obydwu stronom postępowania, co uwidaczniają liczne odwołania od decyzji wpływające do Urzędu.

MEDIACJA ADMINISTRACYJNA

Zupełnie odmienną możliwość polubownego rozwiązania sporu stwarza mediacja administracyjna określona przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, w których legislator umieścił organ na pozycji uczestnika mediacji¹². Oczywiście w generalnej konstrukcji mediacji w postępowaniu administracyjnym regulacja prawna jest zbliżona, pomimo odrębnych przedmiotów tych postępowań¹³. Takie rozwiązanie wprowadza jednak jednocześnie procedurę polubowną jako alternatywę dla procedury administracyjnej kończącej arbitralną decyzją organu. Podmiot występujący o ochronę prawa własności przemysłowej dochodzi więc swoich racji w partnerskim dialogu z organem. Zastosowanie mediacji administracyjnej może dotyczyć postępowania zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji¹⁴.

PRZYKŁAD ZASTOSOWANIA PROCEDURY MEDIACJI ADMINISTRACYJNEJ W POSTĘPOWANIU PRZED URZĘDEM PATENTOWYM RP

Stosując mediację administracyjną w postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP, należy uzupełnić katalog spraw poddawanych ADR o postępowanie administracyjne prowadzone między jedną stroną a organem. Ulokowanie organu na pozycji uczestnika postępowania polubownego powoduje, że efektem

¹² Art. 96a § 4 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.). Organ z racji braku interesu prawnego w sprawie nie występuje jako strona, lecz jako uczestnik mediacji administracyjnej.

¹³ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.

¹⁴ Możliwość mediowania w zakresie decyzji wydanej przez organ w pierwszej instancji zakłada uzasadnienie projektu o zmianie Kodeksu postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (Sejm VIII kadencji, druk nr 1183, s. 36), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F3388D1AB00B1313C125809D004C3C8E/%24File/1183.pdf> (dostęp: 28.01.2022 r.).

tego postępowania jest wydanie decyzji o konkretnej treści. W mediacji administracyjnej, w której uczestnikiem jest Urząd Patentowy, przedmiotem mediacji jest więc udzielenie prawa na zgłoszony do ochrony przedmiot własności przemysłowej. W rezultacie mediacji podlega udzielenie prawa ochronnego na znak towarowy, a więc jego zdolność rejestracyjna w odniesieniu do podniesionych przez Urząd bezwzględnych przesłanek odmowy udzielenia prawa ochronnego na dany znak towarowy. Takie postępowanie miało już miejsce w Urzędzie Patentowym RP, zgodnie zaś z przewidzianym w tym postępowaniu wiążącym charakterem rozstrzygnięcia organ wydał decyzję w ramach porozumienia zawartego wskutek mediacji.

Można zatem stwierdzić, że wprowadzenie mediacji administracyjnej zdjęło organ administracji publicznej z władczej pozycji na pozycję równorzędną ze stroną postępowania. Jednocześnie odformalizowanie postępowania (gdyż pomimo regulacji ujętych w Kodeksie postępowania administracyjnego mediacja administracyjna zachowuje swój nieformalny charakter) uczyniło organ partnerem w dialogu. Ponadto zaangażowało stronę postępowania, poprzez skuteczną mediację, do udziału w wykładni prawa¹⁵.

WNIOSKI

Urząd Patentowy, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom zgłaszających przedmioty własności przemysłowej do ochrony, organizuje i udostępnia usługi ADR w sporach wokół należnych im praw. Możliwość zawarcia ugody i uniknięcia sporu administracyjno- lub sądowo-prawnego sprzyja małym i średnim przedsiębiorcom, młodym firmom oraz firmom rodzinnym, gdzie długoletnie postępowanie powoduje największe szkody.

Nie ma wątpliwości co do powszechnie znanych zalet ADR, wśród których Rada Europy wskazała w szczególności: szybkość postępowania, odformalizowanie, dyskrecję, polubowność oraz mniejsze koszty. Nie jest jednak oczywiste, że osoby przystępujące do dialogu w ramach postępowań polubownych także muszą się wykazać pewnymi cechami i „zaletami”. Przede wszystkim podjęcie się działań ugodowych nie jest jednoznaczne z dążeniem do wygranej albo uniemożliwieniem wygrania drugiej stronie. Pożądaną cechą przedsiębiorcy będącego uczestnikiem mediacji jest myślenie perspektywiczne dotyczące własnej działalności biznesowej, w tym wizerunku wśród klientów i relacji z potencjalnymi konkurentami/partnerami. Istotną rolę w tworzeniu wizerunku firmy odgrywa bowiem także poczucie odpowiedzialności za postrzeganie jej na rynku jako przyjaznej, otwartej i pozytywnie nastawionej do klientów, współpracowników i kontrahentów. Uczestnik mediacji powinien także rozumieć istotę kompromisu i będąc gotowym określić swoje priorytety, jednocześnie być przygotowanym na pewne ustępstwa. ADR może więc jawić się jako droga

¹⁵ Określonego w projekcie sejmowym jako „partycypacja społeczeństwa we władztwie administracyjnym” (Sejm VIII kadencji, druk nr 1183, s. 36).

trudna i wymagająca, jednak szczęśliwie najtrudniejsze jej etapy odbywają się ze wsparciem specjalistów, którzy łączą wiedzę i praktykę w IP, swoje dobre intencje skierowania sprawy na właściwy tor i poczucie solidarności z polskimi przedsiębiorcami.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

Magdalena Ławreszuk

The author is an expert in the Trademark Department.

Amicable resolution of disputes in the Patent Office of the Republic of Poland

Protection of objects of industrial property, as one of the youngest branches of law, is evolving to keep up with times and following most recent trends, also in the field of legal solutions, such as adaptation of procedures for amicable resolution of disputes. The tradition of mediation and negotiation is rooted in a very remote history, however application of the same to resolve disputes in the area of intellectual property has only recently started to attract serious interest. It is in this spirit that the amendments to the provisions of the Act on the Industrial Property Law and to the Code of Administrative Procedure have introduced an alternative for hitherto-existing administrative and legal procedures, namely the methods of amicable resolution of disputes, including, in particular, mediation. These solutions, apart from obvious strengths for the parties involved, resulting from the ADR (Alternative Dispute Resolution), have also faced the Patent Office of the Republic of Poland with new tasks in the scope of procedural administration and in that of application of new legal regulations in the field of activities reaching beyond the area of its previous competence.

At present, the Patent Office of the RP offers two formal paths for amicable resolution of disputes. While each follows very different principles and legal regimes, what they have in common is standards that are the same for any ADR. Namely, the two paths adopted and presently applied by the Office for amicable disputes are: firstly, WIPO mediation, and, secondly, administrative mediation basing on the provisions of the Code of Administrative Procedure.

Keywords: ADR, Alternative Dispute Resolution, intellectual property, Patent Office, disputes applied to the Patent Office, WIPO (World Intellectual Property Organization), WIPO mediation, administrative mediation

Magdalena Ławreszuk

ORCID: 0000-0001-9284-2413; e-mail: magdalena.lawreszuk@uprp.gov.pl

Autorka jest ekspertem w Departamencie Znaków Towarowych.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamiak Barbara, Borkowski Janusz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021

Prawo własności intelektualnej

Blanka Bułacz-Kmieciak

NIEKONWENCJONALNE ZNAKI TOWAROWE W PRAKTYCE URZĘDU PATENTOWEGO RP I URZĘDU UNII EUROPEJSKIEJ DS. WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Na przestrzeni lat rozwój gospodarczy oraz wzrost świadomości konsumentów spowodowały, że tradycyjne metody marketingowe wykorzystywane na rynku przestały być skuteczne. Przedsiębiorcy tworzą nowe systemy identyfikacji wizualnej, aby dotrzeć do szerszej grupy odbiorców, co znacząco wpływa nie tylko na sposób przedstawienia znaków towarowych, ale również na ich postrzeganie przez konsumentów. Rozwój ten spowodował konieczność modernizacji systemów prawnych i dostosowania ich do wymagań rynku. W konsekwencji wprowadzone zmiany pozwoliły również na rejestrację oznaczeń, które do tego momentu ze względu na ograniczenia technologiczne nie mogły zostać zarejestrowane.

Na gruncie krajowym dnia 16.03.2019 r. weszła w życie nowelizacja ustawy – Prawo własności przemysłowej¹, która jest rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych². Nowelizacja prze-

¹ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 ze zm.), dalej p.w.p.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. UE. L z 2015 r. nr 336, s. 1 ze zm.); dalej dyrektywa 2015/2436.

pisów wprowadziła istotne zmiany w zakresie definicji znaku towarowego, w tym zniesienie wymogu graficznej przedstawialności. Wskutek tego oznaczenie chronione jest w takiej formie, w jakiej jest ono zgłoszone. Miało to na celu zapewnić większą pewność prawną. Definicja znaku towarowego, łączącego do tej pory z samym oznaczeniem odznaczającym się zdolnością odróżniającą, uległo rozbudowaniu i pozwoliło na zgłaszanie do rejestracji oznaczeń niekonwencjonalnych. We Wspólnym komunikacie w sprawie przedstawienia nowych form znaków na towarach, przyjętym przez urzędy własności przemysłowej państw członkowskich UE oraz Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (European Union Intellectual Property Office – EUIPO)³, oprócz tradycyjnych znaków towarowych wymienia się również znaki przestrzenne, pozycyjne, stanowiące wzór (deseń), stanowiące kolor, dźwiękowe, ruchome, multimedialne, holograficzne i znak inny. Zmiana przepisów dopuściła możliwość rejestracji takich oznaczeń, a wspomniany komunikat doprecyzował właściwy sposób przedstawienia poszczególnych znaków towarowych i ich format. Jednakże do rozstrzygnięcia orzecznictwu i praktyce pozostawiono kwestię oceny zdolności odróżniającej poszczególnych oznaczeń.

1. ZDOLNOŚĆ ODRÓŻNIANIA

Jeżeli chodzi o istotę znaku towarowego, ważna jest przede wszystkim jego zdolność odróżniająca, a mianowicie niezależna względem towaru, potencjalna zdolność oznaczeń do odróżniania towarów w obrocie (tzw. abstrakcyjna zdolność odróżniająca). Znakiem towarowym może być jedynie takie oznaczenie, które utkwi w pamięci konsumentów i pozwoli na zindywidualizowanie jego pochodzenia względem określonego przedsiębiorcy. W tym miejscu należy wskazać na rozróżnienie abstrakcyjnej zdolności i tzw. konkretnej zdolności odróżniającej, której ocena dokonywana jest zawsze w odniesieniu do towarów i usług będących przedmiotem zgłoszenia.

Zdolność oznaczenia do uznania go za znak towarowy stanowi więc ogół cech, które wskazano w normatywnej definicji znaku towarowego oraz wypracowano przez doktrynę i orzecznictwo. Przyjmuje się, że oznaczenie może zostać uznane za znak towarowy, gdy jest jednocześnie zmysłowo postrzegalne, jednolite, samoistne, przedstawione w sposób jasny i precyzyjny.

2. FORMA PRZEDSTAWIENIOWA ZNAKU

Implementacja dyrektywy 2015/2436 zniósła wymóg graficznej przedstawialności znaku, zastępując go jednak szczegółowymi wytycznymi. Zgodnie

³ Wspólny komunikat w sprawie przedstawienia nowych form znaków na towarach, https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euiipo/who_we_are/common_communication/common_communication_8/common_communication8_pl.pdf (dostęp: 18.01.2022 r.).

z art. 120 p.w.p. oznaczenie można przedstawić w dowolnej formie, z wykorzystaniem ogólnie dostępnej technologii, o ile może ono zostać odtworzone w rejestrze w sposób jasny, precyzyjny, samodzielny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały, obiektywny. Wymienione wyżej warunki, tzw. kryteria Sieckmanna⁴, pozwalają na zapewnienie odpowiedniej reprezentacji oznaczenia. Wprowadzenie tej nowej definicji znaku w odniesieniu do znaków niekonwencjonalnych było utrudnione ze względu na brak odpowiednich środków technicznych. Jak wskazuje E. Wojcieszko-Głuszko, problem ten był powszechnie zauważalny i stanowił podstawę do złagodzenia praktyki rejestracji znaków niekonwencjonalnych, nie umniejszając jednocześnie wspomnianym kryteriom⁵. W tym miejscu pojawia się jednak problem, kiedy mogą one stanowić oznaczenie nadające się do odróżniania towarów i usług na rynku. Zgodnie z orzecznictwem, pomimo że kryteria oceny charakteru odróżniającego są takie same dla różnych kategorii znaków towarowych, praktyczne ich zastosowanie może wykazać, że postrzeganie właściwego kręgu odbiorców niekoniecznie jest takie samo dla każdej z tych kategorii. Dla niektórych kategorii znaków towarowych określenie charakteru odróżniającego może być trudniejsze niż w przypadku innych⁶. Oznacza to, że niekonwencjonalne znaki towarowe, tak jak tradycyjne, muszą spełniać funkcję oznaczania źródła komercyjnego pochodzenia towarów. Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie w wyrokach podkreślał znaczenie zasady pewności prawa realizowanej przez przedstawienie oznaczenia w sposób umożliwiający poznanie i dokładne określenie przedmiotu ochrony⁷.

3. ZNAKI NIEKONWENCJONALNE I ICH CHARAKTERYSTYKA

Należy zauważyć, że znakiem towarowym ze względu na jego istotę mogą być jedynie oznaczenia postrzegalne za pomocą zmysłów. Ze względu na to kryterium wyodrębniamy znaki konwencjonalne oraz niekonwencjonalne. Do oznaczeń konwencjonalnych zalicza się znaki słowne i graficzne oraz ich kombinacje. Natomiast wśród oznaczeń niekonwencjonalnych, ze względu na ich postrzeganie, rozróżnia się oznaczenia widzialne, takie jak kolory, hologramy, oznaczenia ruchome, znaki pozycyjne oraz oznaczenia niewidzialne, takie jak znaki dźwiękowe, zapachowe, smakowe, dotykowe.

W kontekście określenia rodzaju znaku towarowego niezwykle istotne jest orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 27.03.2019 r. w sprawie C-578/17 Oy

⁴ Por. wyrok TSUE z 12.12.2002 r. w sprawie C-237/00, *Ralf Sieckmann*, ECLI:EU:C:2002:748

⁵ E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku towarowego. Rodzaje oznaczeń. Kategorie znaków towarowych (w:) System prawa prywatnego*, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, Legalis/el., s. 9.

⁶ Wyrok TSUE z 29.04.2004 r. w sprawie C-456/01 P i C-457/01 P, *Tabs*, ECLI:EU:C:2004:258, § 38.

⁷ Wyrok TSUE z 26.06.2004 r. w sprawie C-49/02, *Heidelberger*, ECLI:EU:C:2004:384 oraz wyrok TSUE z 30.11.2017 w sprawach połączonych T-101/15 I T-102/15, *Redbull*, ECLI:EU:T:2017:852.

*Hartwall Ab*⁸. Trybunał podkreślił, że obowiązkiem zgłaszającego jest przedstawienie oznaczenia w formie graficznej w sposób, który jasno i dokładnie określa przedmiot i zakres żądanej ochrony. Również w wyroku tym została sformułowana zasada, że w sytuacji, gdy w zgłoszeniu znaku towarowego istnieje sprzeczność między oznaczeniem, co do którego wniesiono o ochronę w formie graficznej, a kwalifikacją nadaną znakowi towarowemu, to sprzeczność ta skutkuje niemożnością dokładnego określenia przedmiotu ochrony. W takiej sytuacji zdaniem Trybunału organ powinien odmówić rejestracji tego oznaczenia ze względu na brak jasności i precyzji zgłoszenia znaku towarowego.

3.1. ZNAK PRZESTRZENNY

Znak przestrzenny zgodnie z praktyką unijną i krajową stanowi oznaczenie składające się z kształtów trójwymiarowych lub obejmujących takie kształty jak np. forma opakowania. Znaki te mogą stanowić nie tylko same kształty, lecz również kombinację kształtu wraz z innymi elementami. Należy jednak zauważyć, że przeciętni konsumenci nie rozróżniają pochodzenia towaru na podstawie samego jego kształtu przy braku jakichkolwiek elementów słownych lub graficznych, co znacząco utrudnia stwierdzenie charakteru odróżniającego. W takiej sytuacji, aby oznaczenie charakteryzowało się zdolnością odróżniającą, jego kształt musi znacząco odbiegać od norm i zwyczajów istniejących w danym sektorze. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału przy ocenie odróżniającego charakteru trójwymiarowych znaków towarowych złożonych z kształtu samych towarów nie należy stosować bardziej rygorystycznych kryteriów⁹.

Ze względu na rozbieżności między kryteriami stosowanymi przez urzędy ds. ochrony własności intelektualnej w państwach członkowskich UE wypracowano *Wspólny komunikat. Charakter odróżniający znaków trójwymiarowych (znaków przestrzennych) zawierających elementy słowne lub graficzne, kiedy sam kształt nie ma charakteru odróżniającego*, który zawiera szczegółowe wytyczne, przydatne przy ocenie znaków przestrzennych.

Wspomniany dokument precyzuje między innymi, że w przypadku kształtu niemającego charakteru odróżniającego, lecz zawierającego element, który sam w sobie ma charakter odróżniający, mamy do czynienia z oznaczeniem mającym jako całość charakter odróżniający. W takim przypadku czynnikami mającymi wpływ na postrzeganie oznaczenia są rozmiar i proporcje elementów słownych/graficznych, ich kontrast w stosunku do kształtu oraz ich faktyczne umiejscowienie na kształcie. Ponadto istotne znaczenie dla określenia wpływu elementów na odróżniający charakter danego oznaczenia ma również ogólne wrażenie wywoływane przez zestawienie wszystkich czynników i elementów.

Ciekawym przykładem w zakresie znaków przestrzennych jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10.07.2014 r. w sprawie C-421/13 *Apple Inc. przeciwko*

⁸ Wyrok TSUE z 27.03.2019 r. w sprawie C-578/17 *Oy Hartwall Ab*, Dz.Urz. UE C 187, s. 20.

⁹ Por. wyrok TSUE z 7.10.2004 r., C-136/02 P, *Torches*, ECLI:EU:C:2004:592.

*Deutsches Patent – und Markenamt*¹⁰ dotyczący rejestracji układu wnętrza sklepu jako trójwymiarowego znaku towarowego. Trybunał w przedmiotowej sprawie stwierdził, że przedstawienie, które obrazuje zagospodarowanie powierzchni sprzedażowej za pomocą zbioru linii, konturów i form, może stanowić znak towarowy, pod warunkiem że umożliwia odróżnienie towarów lub usług przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw. Podkreślił również, że zagospodarowanie powierzchni sprzedażowej, które jest obrazowane przez takie oznaczenie, pozwoli zidentyfikować towary czy usługi, w odniesieniu do których wniesiono o rejestrację jako pochodzących z danego przedsiębiorstwa. Wyrok ten spotkał się z krytyką doktryny. Niemniej jednak oznaczenia tego typu muszą być jednolite, postrzegane za pomocą jednego aktu poznawczego i dystynktywne, co w przypadku rozbudowanych powierzchni sklepów może być niezwykle trudnymi przesłankami do spełnienia. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 129¹ ust. 1 pkt 5 p.w.p. nie udziela się prawa ochronnego na oznaczenie, które składa się wyłącznie z kształtu lub innej właściwości towaru, wynikającej z charakteru samego towaru, niezbędnej do uzyskania efektu technicznego lub zwiększającej znacznie wartość towaru.

3.2. REGULACJA SZCZEGÓLNA – ART. 4.1E DYREKTYWY 2015/2436

Zgodnie z warunkami określonymi w art. 4.1e dyrektywy 2015/2436 nie są rejestrowane oznaczenia, które składają się wyłącznie z:

- kształtu lub innej właściwości wynikających z charakteru samych towarów;
- kształtu towarów lub innej ich właściwości niezbędnych do uzyskania efektu technicznego;
- kształtu lub innej właściwości zwiększającej znacznie wartość towarów.

Dyrektywa w ten sposób zastrzyła dotychczasową regulację odnoszącą się jedynie do kształtu towaru, wskazując wyłączenie spod rejestracji znaków składających się z innych właściwości, a charakteryzujących towar. Przesłanka ta stanowi rozszerzenie zakresu zastosowania przeszkody związanej do tej pory głównie ze znakami towarowymi przestrzennymi na pozostałe oznaczenia. Zgodnie z opinią rzecznika generalnego w sprawie C-163/16 *Louboutin*¹¹ na tle dotychczasowej konstrukcji normy istnieje konieczność zachowania równowagi między systemem konkurencji na rynku UE a wyłącznością prawa na znaku towarowym, umożliwiającym zmonopolizowanie danego oznaczenia. Prawo to bowiem nie może ograniczać wprowadzania na rynek konkurencyjnych to-

¹⁰ Wyrok TSUE z 10.07.2014 r. w sprawie C-421/13 *Apple Inc. przeciwko Deutsches Patent – und Markenamt*, ECLI:EU:C:2014:2070.

¹¹ Opinia rzecznika generalnego Macieja Szpunara przedstawiona 22.06.2017 r. w sprawie C-163/16, *Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS przeciwko Van Haren Schoenen BV*, ECLI:EU:C:2017:495.

warów. Istotne jest uwzględnienie w badaniu rejestrowalności znaku interesu utrzymania niektórych oznaczeń w domenie publicznej. Również w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 23.04.2020 r. w sprawie C-237/19 *Gömböc*¹² podkreślono istotny cel tej normy, wskazując na długi czas ochrony charakteryzujący prawa na znakach towarowych.

Należy również zaznaczyć, że kwestie odnoszące się do ryzyka zmonopolizowania istotnych cech danego towaru mogą mieć zastosowanie do różnych rodzajów znaków towarowych – pozycyjnych, ruchowych, a nawet dźwiękowych, zapachowych i smakowych, gdy pokrywają się one z zewnętrzną cechą danego towaru.

3.3. KOLOR *PER SE*

Zgodnie z wytycznymi kolor *per se* to znak, który składa się wyłącznie z jednego koloru lub kombinacji kolorów bez konturów. W celu przedstawienia takiego oznaczenia niezbędne jest przekazanie reprodukcji koloru lub kombinacji kolorów, która w sposób jednolity i z góry ustalony ukazuje ich systematyczny układ, wraz ze wskazaniem kolorów poprzez odniesienie do powszechnie uznanego kodu koloru.

Trudno jest uznać, że kolory *per se* jako znaki towarowe będą spełniały funkcję przekazywania informacji o pochodzeniu towaru ze względu na ich powszechne używanie w obrocie. Są to oznaczenia częściej stosowane w celach reklamowych i marketingowych, a tym samym powinny być dostępne dla wszystkich. Niemniej jednak zgodnie z orzecznictwem kolor jako taki, nieokreślony przestrzennie, może posiadać dla niektórych towarów i usług zdolność odróżniającą, o ile można go przedstawić w formie graficznej.

Kryteria badania zdolności odróżniającej są takie same jak dla innych znaków. Oznaczenia są oceniane jako całość w odniesieniu do konkretnych towarów lub usług z uwzględnieniem relewantnego kręgu odbiorców. Kolor *per se* może wyjątkowo posiadać pierwotną zdolność odróżniającą, jeżeli dana grupa konsumentów będzie w stanie zidentyfikować towary i/lub usługi jako pochodzące od konkretnego przedsiębiorcy, co podkreślił Trybunał w wyroku z 6.05.2003 r. w sprawie C-104/01 *Libertel*¹³. Wyjątkiem takim mogą być bardzo charakterystyczne oznaczenia, które obejmują swym zakresem ochrony ograniczoną liczbę towarów skierowaną do odpowiedniego kręgu odbiorców. Na istnienie takiej zdolności odróżniającej może również wskazywać kolor znacznie różniący się od stosowanego na danym rynku, np. kolor, który uznajemy za naturalne przeciwieństwo.

Niemniej udzielenie prawa ochronnego jest uzależnione od ustalenia konkretnej zdolności odróżniającej w związku ze zgłaszanymi towarami lub usługami

¹² Wyrok TSUE z 23.04.2020 r. w sprawie C-237/19 *Gömböc*, ECLI:EU:C:2020:296.

¹³ Wyrok TSUE z 6.05.2003 r. w sprawie C-104/01 *Libertel*, ECLI:EU:C:2003:244, dalej wyrok C-104/01, *Libertel*.

mi. Rejestracja koloru na jeden podmiot może bowiem prowadzić do zagrożenia swobody konkurencji. Dlatego też ważnym elementem badania zdolności odróżniającej takich oznaczeń jest ocena interesu publicznego, tak aby nie ograniczać dostępności używania kolorów dla swoich towarów i usług przez innych przedsiębiorców.

Oznaczenie składające się z dwóch lub więcej kolorów bez jakichkolwiek ograniczeń, konturów, nie pozwoli konsumentom na powiązanie towarów opatrzonych takimi kolorami z konkretnym przedsiębiorcą. „Samo tylko zestawienie dwóch lub więcej kolorów, bez nadania im formy lub konturów, lub samo tylko wymienienie dwóch lub więcej kolorów we wszystkich możliwych do wyobrażenia formach (...) nie spełnia przesłanek dokładności i trwałości (...)”. Zestawienia takie mogą posiadać jednak zdolność odróżniającą, jeżeli będą związane z kolorami w sposób jednolity i w określonym kształcie. W takim przypadku reprezentacja powinna jasno określać usytuowanie i proporcje kolorów ułożonych w określony sposób.

Jak wskazał Trybunał w orzeczeniu z 24.06.2004 r. w sprawie *Heidelberger Bauchemie GmbH*¹⁴, „kolory lub układy kolorów określone we wniosku o rejestrację w sposób abstrakcyjny i bez zaznaczania konturów mogą stanowić znak towarowy, jeżeli ustalono, że kolor lub układy kolorów, w kontekście jakim są używane, rzeczywiście prezentują się jako oznaczenie, a wniosek o rejestrację zawiera dokładne dyspozycje dotyczące określonego z góry i stałego sposobu łączenia kolorów, a kolory lub układy kolorów są właściwym nośnikiem informacji, takich jak w szczególności pochodzenie towarów i usług”.

Nie udziela się natomiast prawa ochronnego na oznaczenia zawierające kompozycje kolorystyczne, szczególnie w przypadkach, gdy kolor stanowi naturę produktu (np. farby, barwniki), gdy kolor ma charakter funkcjonalny lub rodzajowy (np. czerwony dla gaśnic), czy też gdy wskazuje na charakterystykę towarów (np. zielony wskazujący na rośliny). Ponadto przeszkoda udzielenia prawa ochronnego przejawia się w taki sam sposób jak w przypadku jednego koloru, jeżeli jeden z dwóch kolorów jest naturalnym kolorem produktu bądź też jest powszechnie z nim kojarzony. Trybunał Sprawiedliwości we wspomnianym już wyroku C-104/01 *Libertel* wskazał również, że rozstrzygnięcie w zakresie posiadania przez kolor zdolności odróżniającej, a także kwestii istnienia interesu ogólnego, przemawiającego za wyłączeniem go spod rejestracji, należy badać w każdym konkretnym przypadku, uwzględniając chociażby liczbę towarów, dla których znak ma zostać zarejestrowany.

3.4. DESEŃ

Oznaczenie klasyfikuje się jako deseń w przypadku, gdy składa się wyłącznie z regularnie powtarzających się elementów. Znak przedstawia się poprzez zło-

¹⁴ Wyrok TSUE z 24.06.2004 r. w sprawie *Heidelberger Bauchemie GmbH*, ECLI:EU:C:2004:384.

zenie reprodukcji pokazującej powtarzający się układ elementów tworzących deseń oraz opis wskazujący powtarzalność danych elementów oraz kolory, jeżeli występują w zgłoszeniu. W orzecznictwie podkreśla się, że desenie same w sobie nie są postrzegane przez odbiorców jako wskazówki komercyjnego pochodzenia towarów¹⁵. Wzory powierzchni odbierane są przez konsumentów głównie jako elementy dekoracyjne.

Znak towarowy w postaci deseni powinien nadawać się do odróżniania w obrocie towarów, dla których został zgłoszony. W takim przypadku zaskakujące może być zestawienie desenia i towaru, np. deseń dla sprzętu medycznego. Przykładowo, zgodnie z decyzją OHIM z 29.07.2010 r. w sprawie R 868/2009-4, przeszycia niemające charakteru odróżniającego w przypadku artykułów odzieżowych i wyrobów skórzanych nie posiadają charakteru odróżniającego także wobec usług związanych z danymi towarami, tak jak w tym przypadku usług krawieckich.

Zgodnie z orzecznictwem, w tym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 9.10.2002 r. w sprawie T-36/01 *Glass pattern*¹⁶, podczas analizowania konkretnej zdolności odróżniającej przy zgłaszaniu tego rodzaju znaków należy pamiętać, że zbyt złożony, skomplikowany lub banalny projekt nie zostanie zapamiętany przez relewantny krąg odbiorców. Należy zwrócić tutaj uwagę również na kwestię monopolizacji motywów zdobniczych w domenie publicznej, w szczególności w zakresie, kiedy posiadają banalny lub zwyczajowy charakter.

3.5. HOLOGRAMY

Znaki holograficzne stanowią oznaczenia, które często pełnią funkcję zabezpieczającą lub podkreślającą autentyczność towarów (np. na płytach CD lub banknotach). Zgodnie z definicją znak holograficzny składa się z elementów holograficznych. Oznacza to, że zasadniczo oznaczenia te będą uważane za odróżniające same w sobie, np. ZTUE nr 01757949. Znaki holograficzne pokazują dodatkowe efekty wizualne, do których inne typy znaków towarowych nie są zdolne. W związku z tym cechy holograficzne mogą obejmować niektóre z następujących cech, takich jak efekt zamiany obrazu; trójwymiarowy efekt objętości, np. obraz wydaje się wyskakiwać; głęboki trójwymiarowy efekt, np. obraz wydaje się mieć głębię; obracanie trójwymiarowych elementów w hologramach cyfrowych; efekty wizualizowane cyfrowo, np. na wyświetlaczu LED.

Oznaczenia te zgłaszane były już przed nowelizacją przepisów, jednakże możliwość ich przedstawienia za pomocą plików multimedialnych otwiera nowe możliwości rejestracyjne dla tych oznaczeń.

¹⁵ Por. wyrok TSUE z 12.09.2007 r., T-141/06, *Glaverbel*, ECLI:EU:T:2007:273; wyrok TSUE z 19.09.2012 r., T-326/10, *V. Fraas GmbH*, ECLI:EU:T:2012:436; wyrok TSUE z 10.09.2015 r., T-143/14, *EE*, ECLI:EU:T:2015:616; wyrok TSUE z 9.11.2016 r., T-579/14, *Birentstock Sales*, ECLI:EU:T:2016:650.

¹⁶ Wyrok TSUE z 9.10.2002 r. w sprawie T-36/01 *Glass pattern*, ECLI:EU:T:2002:245.

3.6. ZNAK POZYCYJNY

Istotą oznaczeń pozycyjnych jest odzwierciedlenie umiejscowienia znaku towarowego na produkcie. Taki znak należy przedstawić w zgłoszeniu poprzez przekazanie reprodukcji dokładnie ukazującej ustawienie znaku i jego rozmiar lub proporcję do stosownego towaru. Elementy niestanowiące przedmiotu wniosku o rejestrację muszą być oznaczone jako wyłączone za pomocą linii przerywanej.

Należy pamiętać, że takie oznaczenia muszą charakteryzować się konkretną zdolnością odróżniającą, a więc muszą być odbierane przez konsumentów jako znak towarowy, a nie tylko jako element, np. dekoracyjny, danego produktu¹⁷.

Jeżeli znak pozycyjny będzie jedynie elementem dodatkowym, nieposiadającym cech wyróżniających, nie może on zostać uznany za znak towarowy, na który można udzielić prawa ochronnego.

3.7. ZNAK RUCHOMY

Znaki ruchome definiowane są jako oznaczenia składające się z ruchu lub zmiany pozycji elementów znaku lub obejmujące taki ruch czy zmianę pozycji. Oznacza to, że oprócz samego ruchu znaki mogą również zawierać słowa, elementy graficzne, animowane postaci. Należy zauważyć, że jako znak ruchomy można zaklasyfikować oznaczenia, które nie tylko ukazują określony ruch, ale również zmianę m.in. koloru czy elementów w postaci przejścia jednego obrazu w drugi. Uzyskanie ochrony na tego typu znaki towarowe było możliwe już wcześniej poprzez przedstawienie graficzne sekwencji kolejno następujących obrazów. Przykładem ruchomego znaku towarowego jest m.in. EUTM nr 003429909, znak firmy Nokia prezentujący uścisk dłoni. Na gruncie znowelizowanych przepisów krajowych rejestrację uzyskał znak o numerze R.329065.

Udzielenie prawa ochronnego na takie oznaczenia podlega tym samym kryteriom, jak w przypadku pozostałych znaków, tj. znak musi posiadać zdolność odróżniania towarów i/lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług drugiego oraz posiadać elementy wyróżniające się i umożliwiające zapamiętanie znaku. Zgodnie z praktyką w sytuacji, gdy jeden z elementów znaku posiada zdolność odróżniającą, znak ruchomy, oceniany jako całość, będzie posiadał zdolność odróżniającą, nawet jeżeli sam ruch odróżniający nie jest. Przykładem tego typu znaków są m.in. ZTUE nr 01794795 oraz ZTUE nr 017364481. Jednak dodanie ruchu do elementów wskazujących na właściwości towarów może być niewystarczające. Przykładem takiej sprawy jak próba rejestracji znaku ZTUE nr 001400092, zawierającego opis sposobu otwierania drzwi wraz z czterema obrazami przedstawiającymi sekwencję ruchu drzwi. Przedmiotowy znak nie uzyskał rejestracji ze względu na brak charakteru odróżniającego oraz przesłankę funkcjonalności wynikającej ze względów technicznych danego rozwiązania.

¹⁷ Por. wyrok TS z 15.06.2010 r., T-547/08, *Orange colouring of the toe of a sock*, Dz.Urz. UE C 209, s. 36.

3.8. ZNAK MULTIMEDIALNY

Znaki multimedialne składają się z zestawienia obrazu i dźwięku lub obejmującego takie zestawienie. Oznaczenia te obejmują również zestawienia zawierające elementy słowne lub graficzne.

Znaki multimedialne są najnowszym wprowadzonym rodzajem znaków towarowych. Praktyka w tym zakresie nie jest jeszcze ukształtowana. Z pewnością doktryna i orzecznictwo wypracują w ciągu najbliższych lat konkretne wytyczne co do oceny takich zgłoszeń. Obecnie znaki multimedialne podlegają tym samym kryteriom oceny co pozostałe rodzaje znaków. Przyjmuje się, że gdy co najmniej jeden z elementów znaku multimedialnego posiada charakter odróżniający sam w sobie, znak ten zostanie uznany za odróżniający, jak np. ZTUE nr 017411315. Warto pamiętać, że inne czynniki, takie jak długość i złożoność dźwięku czy obrazu, mogą również skutkować całościowym wrażeniem, które ze swej istoty nie będzie jednolite i możliwe do zapamiętania za pomocą jednego aktu poznawczego. W takiej sytuacji oznaczenie nie będzie mogło zostać zarejestrowane.

Przykładem zarejestrowanego znaku multimedialnego na tle przepisów krajowych jest oznaczenie o numerze R.329051 przedstawiające gest wykonywany przez piłkarza po strzeleniu gola z warstwą dźwiękową słowa „pio”.

3.9. ZNAK DŹWIĘKOWY

Znaki dźwiękowe stanowią popularną kategorię znaków towarowych. Rozumiane są nie tylko jako melodie, ale również sygnały dźwiękowe, onomatopeje, okrzyki itp. Znaki dźwiękowe są oznaczeniami od dawna obecnymi na rynku. Niewątpliwie jednak nowelizacja przepisów ułatwiła możliwość przedstawienia znaków dźwiękowych wyłącznie za pomocą nagrań, kończąc doktrynalny spór w zakresie możliwości precyzyjnej przedstawialności tej kategorii znaków w postaci graficznej, tj. za pomocą zapisu nutowego.

Dopuszczalność tego oznaczenia uzależniona jest jednak od tego, czy dźwięk sam w sobie umożliwia rozróżnienie towarów i usług przez przeciętnego konsumenta i zostanie przez niego zapamiętany. Zgodnie z orzecznictwem dźwięk sam w sobie może mieć charakter odróżniający, pomimo że z założenia konsumenci nie mają zwyczaju wnioskowania o pochodzeniu towarów na podstawie samej melodii. Z tego powodu zdolność rejestracyjną posiadają te dźwięki, które w znaczący sposób odbiegają od norm lub zwyczajów branżowych i dzięki temu mogą pełnić podstawową funkcję wskazywania pochodzenia¹⁸. Spod rejestracji wyłączone są dźwięki bardzo proste, składające się tylko z jednej lub dwóch nut, z uwagi na ich krótkość dźwięku, niezależnie od towarów i usług¹⁹. Rejestracji nie podlegają również zbyt długie dźwięki, których nie można uznać za oznaczenie pochodzenia, m.in. wielogodzinne nagrania utworów literackich, którym

¹⁸ Wyrok TSUE z 24.05.2012 r., C 98/11 P, *Hase*, EU:C:2012:307, pkt 42.

¹⁹ Wyrok TSUE z 13.09.2016 r., T-408/15, *Son S'un Jingle Sonre Plim*, EU:T:2016:468.

brakuje cech jednolitości i nie są możliwe do zapamiętania za pomocą jednego aktu poznawczego, będącego kluczowym kryterium identyfikacji pochodzenia towaru lub usługi. Należy również wspomnieć o dźwiękach związanych ze swej istoty z określonymi towarami, jak m.in. dźwięk szczekania dla towarów takich jak karma dla psa (ZTUE nr 17356999) czy dźwięk otwieranego napoju gazowanego dla np. napojów (ZTUE nr 17889555).

3.10. ZNAK INNY

Zarówno regulacje unijne, jak i krajowe nie przewidują zamkniętego katalogu rodzajów oznaczeń, które można rejestrować jako znak towarowy. W sytuacji, gdy zgłoszony znak towarowy nie odpowiada żadnemu z wyżej przedstawionych rodzajów znaków, zgłaszający może ubiegać się o prawo ochronne na znak inny. Oznaczenie takie musi jednak spełniać kryteria określone w art. 120 p.w.p. oraz nadawać się do odtworzenia w rejestrze w sposób wyraźny, precyzyjny, odrębny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwałe i obiektywny w celu umożliwienia właściwym organom i społeczeństwu jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi znaku.

W przypadku znaków innych istotne jest załączenie opisu zgodnego z reprezentacją oznaczenia oraz zaznaczenie, że takiego oznaczenia nie można zaklasyfikować do wskazanych rodzajów znaków towarowych. Jako przykłady znaków innych doktryna wskazuje m.in. zapach, smak lub znak dotykowy. Jednakże możliwość uzyskania ochrony na takie oznaczenia pozostaje nadal kwestią sporną ze względu na brak adekwatnych środków technicznych do przedstawienia ich w rejestrze²⁰.

W orzecznictwie dominuje pogląd, że z uwagi na brak w pełni adekwatnych środków technicznych do przedstawienia oznaczeń zapachowych, wobec czego rejestracja takich znaków jest wątpliwa.

4. WNIOSKI

Zniesienie wymogu graficznej przedstawialności utworowało przedsiębiorcom drogę do rejestracji znaków niekonwencjonalnych, których rejestracja była wcześniej utrudniona ze względu na granice technologiczne zgłoszeń tego typu znaków. Zmiany te należy potraktować bardziej jako ewolucję Prawa własności przemysłowej aniżeli rewolucję. Wprowadzone rozwiązania normatywne, a tym samym nowa definicja znaku towarowego, stanowią „dostosowanie” przepisów do praktyki w obrocie handlowym i rozwoju społeczeństwa cyfrowego.

Niezależnie od wprowadzanych zmian należy podkreślić, że głównym kryterium, do którego odnosi się zarówno UPRP, jak i EUIPO, rozpatrując rejestrację

²⁰ Por. wyrok TSUE z 12.12.2002 r., C-273/00, *Sickmann*, ECLI:EU:C:2002:748; wyrok TSUE z 27.10.2005 r., T-305/04, *Eden*, ECLI:EU:T:2005:380; orzeczenie EUIPO, sygn. IO EUIPO R120/2001-2.

znaków towarowych niekonwencjonalnych, pozostaje zdolność odróżniająca danego oznaczenia. Jak pokazuje praktyka, najczęstszym powodem odmowy rejestracji niekonwencjonalnych znaków jest brak ich zdolności odróżniającej. Ewolucji regulacji nie należy postrzegać jako ułatwienia rejestracji każdego oznaczenia ze względu na jego kreatywność czy nowatorskość w formie, lecz uelastycznienie podejścia do przedstawienia przedmiotu ochrony, które w dalszym ciągu powinno być określone jasno i precyzyjnie. Zmiana definicji znaku towarowego powoduje jedynie pozorną liberalizację przepisów.

Należy również podkreślić, że linia orzecznicza i praktyka w zakresie oceny zdolności odróżniającej znaków niekonwencjonalnych nadal jest nowa i otwiera dalsze pytania badawcze, zwłaszcza w zakresie rozpatrywania spraw sprzecznych do tego typu oznaczeń.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

Blanka Bułacz-Kmieciak

The author is an assessor in the Trademarks Department of the Patent Office of the Republic of Poland; doctoral student in the Kozminski University in Warsaw.

Unconventional trademarks in legal practice of the Patent Office of the Republic of Poland and European Union Intellectual Property Office

Over the years the economic progress as well as an increasing consumer awareness have rendered traditional marketing methods applied in markets less and less effective. Entrepreneurs come up with new systems of visual identification in order to reach broader groups of prospect customers. This practice has significantly influenced upon the manner in which trademarks are presented, and it also impacts the way consumers perceive the same. These developments make it essential to modify legal systems to adapt them to current market requirements. In consequence, changes made in this field have also enabled registration of signings which could not have been registered until now, due to technological limitations.

Keywords: *trademark, industrial property law, unconventional trademarks*

Blanka Bułacz-Kmieciak

ORCID: 0000-0002-1044-5180

Autorka jest asesorem w Departamencie Znaków Towarowych Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej; doktorantką w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Wojcieszko-Głuszko Elżbieta, *Pojęcie znaku towarowego. Rodzaje oznaczeń. Kategorie znaków towarowych (w:) System prawa prywatnego, t. 14B, Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, Legalis/el.

Pojęcia kluczowe: *używanie znaku towarowego, usunięcie znaku towarowego, treść prawa ochronnego na znak towarowy*

P Prawo własności intelektualnej

Julia Chlebny

USUNIĘCIE ZNAKU TOWAROWEGO A TREŚĆ PRAWA OCHRONNEGO NA ZNAK TOWAROWY

Celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy usuwanie znaku towarowego objęte jest prawem ochronnym na znak towarowy. W tym celu przede wszystkim należy rozważyć, czy w pojęciu używania znaku towarowego mieści się jego usuwanie, ewentualnie czy ustawodawca przewidział skuteczną ochronę tylko przed używaniem cudzego znaku, czy może również przed innymi działaniami wprost nieprzewidzianymi w ustawie, a mającymi wpływ na związek oznaczenia z towarem. Pomimo że usunięcie cudzego znaku towarowego i ewentualnie oznakowanie towaru własnym znakiem może prowadzić do zaburzenia przejrzystości rynkowej, a konieczność ochrony interesów podmiotu uprawnionego do usuniętego znaku towarowego jest w wielu przypadkach niewątpliwa, trudno na tle obecnie obowiązującej ustawy Prawo własności przemysłowej obejmować treścią prawa wyłącznego usuwanie znaku. Ochrony godnych ochrony interesów uprawnionego do znaku towarowego należy poszukiwać przede wszystkim na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zjawisko usuwania cudzego znaku towarowego bez zgody uprawnionego i ewentualnie nakładania nowego znaku towarowego, do którego usuwający znak jest uprawniony, nie jest obce praktyce. Z tak zwanym debrandingiem, czyli wprowadzaniem cudzych towarów anonimowo, oraz rebrandingiem, czyli nakładaniem własnego znaku na cudzy towar, spotkać się można chociażby w przypadku przepakowywania towarów (najczęściej surowców lub towarów pakowanych w opakowaniach zbiorczych) do mniejszych opakowań dosto-

sowanych do potrzeb końcowego odbiorcy. Innym przykładem niech będzie usuwanie oznakowanego opakowania i dalsza dystrybucja towaru nieoznakowanego bez opakowania albo po prostu fizyczne usunięcie znaku z towaru i dalszy obrót towarem pod nowym znakiem towarowym. Zawsze jednak chodzi o fizyczne usunięcie oznaczenia z towaru oraz zupełne pozbawienie go wszelkich oznaczeń stanowiących znaki towarowe. Podmiot usuwający cudzy znak towarowy nie wykorzystuje tego znaku, ani znaku podobnego, w jakikolwiek sposób w obrocie. Analizowany problem nie obejmuje zatem przypadku częściowego usunięcia znaków towarowych, jak również nawet całkowitego usunięcia znaków z towarów i ich opakowań, ale wykorzystywania ich w inny sposób, jak choćby w reklamie lub dokumentach handlowych.

Powstaje pytanie o dopuszczalność tego typu działań na gruncie prawa znaków towarowych. Usunięcie znaku towarowego prowadzi do wyrugowania znaku z obrotu w zakresie towarów pierwotnie oznakowanych. Utrudnia znakowi obecność na rynku, a w konsekwencji pełnienie swoich funkcji prawnych i gospodarczych. Znak w konotacji z towarem komunikuje o pochodzeniu towarów, odróżnia je, może zachęcać do nabycia towaru, pomagać zdobyć nową klientelę. Wzajemne oddziaływanie towaru ze znakiem właściwie wykorzystywane przez uprawnionego pozwala odnieść sukces rynkowy. Usunięcie znaku utrudnia, a czasem uniemożliwia tę komunikację i zakłóca wzajemne oddziaływanie na linii znak–towar. Nie można też pominąć, że usunięcie znaku towarowego, szczególnie gdy łączy się z nałożeniem nowego znaku towarowego, może rodzić ryzyko zaburzenia przejrzystości rynkowej. W obrocie pojawiają się bowiem jednocześnie i zaczynają między sobą konkurować towary sygnowane znakami różnych uprawnionych, które pierwotnie miały wspólne pochodzenie. Dodatkowo mogą dojść inne czynniki wzmagające poczucie naruszenia interesów uprawnionego do znaku usuniętego, jak choćby gdy kojarzony z danym oznaczeniem towar jest charakterystyczny, innowacyjny, atrakcyjny wizualnie lub którego uzyskanie wymagało znacznych nakładów inwestycyjnych. Usunięcie i nałożenie nowego znaku towarowego na taki towar może wywołać wśród klienteli przeświadczenie powiązań pomiędzy podmiotem nakładającym nowy znak a uprawnionym do znaku usuniętego albo może stanowić przejaw wykorzystania cudzych towarów do budowania własnej pozycji rynkowej. Uprawniony do znaku powinien zasługiwać w takich sytuacjach na ochronę prawną. Pytanie, czy w świetle obowiązujących przepisów ochrona ta jest możliwa na gruncie prawa znaków towarowych?

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie wymaga zastanowienia się, czy usuwanie znaku towarowego objęte jest zakresem wyłączności chronionej prawem ochronnym na znak towarowy.

Wypowiedzi w literaturze polskiej nie są w tym zakresie jednolite¹. Przede

¹ Za dopuszczalnością usunięcia cudzego znaku towarowego opowiada się R. Skubisz – por. R. Skubisz, *Wyczerpanie prawa ochronnego na znak towarowy (w:) System prawa prywatnego*, t. 14b, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 965, natomiast przeciw U. Promińska – por. U. Promińska,

wszystkim należy rozważyć, czy w pojęciu używania znaku towarowego mieści się jego usuwanie, ewentualnie czy ustawodawca przewidział skuteczną ochronę tylko przed używaniem cudzego znaku, czy może również przed innymi działaniami wprost nieprzewidzianymi w ustawie, a mającymi wpływ na związek oznaczenia z towarem. Rozstrzygając te kwestie, nie można tracić z pola widzenia istoty problemu, jakim jest ochrona znaku i pełnionych przez niego funkcji. Z tej perspektywy trzeba dalej zastanowić się, czy wyłączne uprawnienia właściciela znaku odnoszą się do oznakowanych towarów, czy również do towarów, które oznakowane już nie są, oraz czy usunięcie znaku towarowego rzeczywiście prowadzi do naruszenia funkcji znaku towarowego w zakresie chronionym przez ustawę – Prawo własności przemysłowej². W tym celu warto przyrzeć się wyrokowi TSUE w sprawie *Mitsubishi* z 20.07.2018 r.³, by odnieść się następnie do podnoszonych w literaturze argumentów w sprawie dopuszczalności usuwania znaku towarowego⁴.

1. WYROK TSUE C-127/17 W SPRAWIE *MITSHUBISHI*

Orzeczeniem TSUE, które jak dotąd w zasadzie jako jedyne bezpośrednio odnosi się do kwestii dopuszczalności usuwania znaku towarowego, jest wyrok z 20.07.2018 r. w sprawie *Mitsubishi*. Sprawa dotyczyła możliwości wprowadzania na rynek Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) towarów w postaci wózków widłowych z usuniętymi uprzednio przez sprzedawcę znakami towarowymi. W zaistniałym stanie faktycznym belgijska spółka DUMA, specjalizująca się w handlu nowymi oraz używanymi wózkami widłowymi, i powiązana z nią spółka GSI, zajmująca się produkcją oraz naprawą wózków widłowych, zostały pozwane przez spółkę Mitsubishi o naruszenie znaków towarowych krajowych i unijnych tej spółki. Pozwane spółki dokonywały zakupu wózków powoda poza obszarem EOG i dokonywały przywozu tych towarów na obszar EOG, obejmując je procedurą składu celnego. W tym czasie usuwały chronione na terytorium UE znaki towarowe Mitsubishi, dokonywały modyfikacji wózków niezbędnych do przystosowania ich do norm obowiązujących w UE, zmieniały tablice znamionowe i numery serii, a następnie umieszczały na wózkach własne oznaczenia. Tak przystosowane i na nowo oznakowane wózki wprowadzały do obrotu w EOG już bez jakichkolwiek oznaczeń należących do Mitsubishi.

Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie, Łódź 1994, s. 122–124 oraz K. Szczepanowska-Kozłowska – por. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 316 i 317.

² Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 ze zm.), dalej p.w.p.

³ Wyrok TSUE z 25.07.2018 r., C-129/17, *Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd i Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV przeciwko Duma Forklifts NV, G.S. International BVBA*, ECLI:EU:C:2018:594 – dalej również jako wyrok C-129/17, *Mitsubishi*.

⁴ Szerzej na ten temat por. J. Chlebny, *Dopuszczalność usuwania cudzego znaku towarowego na gruncie prawa znaków towarowych*, cz. 2, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/2, s. 34.

Uprawniona do znaków towarowych uznała takie działanie za naruszające jej prawa wyłączne, wskazując, że usuwanie znaku towarowego z towarów objętych procedurą celną stanowi obejście prawa właściciela znaku do kontrolowania pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG towarów opatrzonych tym znakiem i narusza pełnione przez znak funkcje (funkcje wskazywania pochodzenia, reklamową i inwestycyjną). W tym zakresie powódka podkreśliła fakt, że mimo usuwania oznaczeń konsumenci wciąż rozpoznają w tych towarach wózki widłowe Mitsubishi. Z kolei spółki pozwane podnosiły, że nie ma miejsca naruszenie wyłącznych uprawnień właściciela znaku, gdyż nie dochodzi do używania cudzego znaku towarowego. Ponadto, z uwagi na dokonywane modyfikacje wózków widłowych, pozwane spółki powinny być uznane za producentów wózków, a zatem mają prawo do umieszczania na nich swoich własnych oznaczeń.

Mając na uwadze, że kwestia usuwania znaku towarowego we wskazanych wyżej okolicznościach może być różnie oceniana, a nie była do tej pory bezpośrednio przedmiotem interpretacji Trybunału Sprawiedliwości, belgijski sąd odsyłający wniósł pytania prejudycjalne. Trybunał musiał m.in. rozstrzygnąć, czy na gruncie art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22.10.2008 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych⁵ (obecnie art. 10 dyrektywy 2015/2436) oraz art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26.02.2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej⁶ (obecnie art. 9 rozporządzenia 2017/1001) właściciel znaku ma prawo sprzeciwić się, by osoba trzecia bez jego zgody usuwała wszystkie oznaczenia, które są identyczne ze znakami towarowymi z towarów, które nie zostały jeszcze wprowadzone do obrotu w obrębie EOG, a dokonywane przez osobę trzecią usuwanie ma na celu przywóz towarów lub ich wprowadzenie do obrotu na tym terytorium.

Odpowiadając na postawione pytanie, Trybunał przyjął, że właściciel znaku towarowego może na podstawie art. 5 dyrektywy 2008/95 i art. 9 rozporządzenia nr 207/2009 sprzeciwić się usuwaniu przez osobę trzecią oznaczeń identycznych z jego znakami z towarów objętych procedurą składu celnego i umieszczaniu na nich innych oznaczeń w celu dokonania przywozu tych towarów lub wprowadzenia ich do obrotu w EOG, gdzie nie były dotąd jeszcze sprzedawane. Należy przyjąć, że pogląd taki, z uwagi na treść analizowanych przepisów, zachowuje aktualność na gruncie dyrektywy 2015/2436 oraz rozporządzenia 2017/1001.

Podstawą rozstrzygnięcia jest założenie, że usunięcie znaku towarowego stanowi przejaw jego używania w obrocie handlowym. Jak zauważył Trybunał, „działanie polegające na usuwaniu przez osobę trzecią oznaczeń identycz-

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22.10.2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 299, s. 25), dalej dyrektywa 2008/95.

⁶ Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26.02.2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 78, s. 1), dalej rozporządzenie nr 207/2009.

nych ze znakiem towarowym w celu umieszczenia własnych oznaczeń stanowi czynne zachowanie ze strony tej osoby trzeciej, które – ponieważ ma na celu dokonanie przywozu i prowadzenie obrotu danymi towarami w EOG, a zatem występuje w kontekście działalności handlowej służącej uzyskaniu korzyści gospodarczej (...) może zostać uznane za używanie znaku w obrocie handlowym⁷. Pogląd ten w zasadzie przesądza o stwierdzeniu naruszenia prawa wyłącznego chroniącego znak towarowy w przypadku jego usunięcia przez osobę trzecią. Nie ma przy tym znaczenia, czy usuwający naniesie następnie na towar swój znak towarowy. Wprawdzie sprawa *Mitsubishi* dotyczyła usuwania znaków z towarów objętych procedurą celną, a więc zanim zostały wprowadzone do obrotu na terytorium Unii Europejskiej, jednak uzasadnienie może wskazywać, że wywody Trybunału należałoby odnieść do usuwania chronionego znaku towarowego w ogólności. Uzasadniając przyjęte stanowisko, Trybunał skupił się na dwóch kwestiach – po pierwsze, naruszeniu prawa do kontroli pierwszego wprowadzenia do obrotu oznakowanego towaru, po drugie, konsekwencjach usunięcia znaku dla funkcji pełnionych przez znak towarowy.

Odnośnie do kwestii naruszenia prawa do kontroli pierwszego wprowadzenia do obrotu oznakowanego towaru Trybunał zauważył, że wprowadzenie na rynek towarów poza EOG nie wyczerpuje praw właściciela do sprzeciwienia się przywozowi tych towarów bez jego zgody, co umożliwia właścicielowi znaku towarowego kontrolowanie pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG towarów opatrzonych jego znakiem⁸. Usunięcie oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym przez osobę trzecią uniemożliwia, by towary, dla których znak jest zarejestrowany, były przy pierwszym wprowadzeniu do obrotu w EOG opatrzone owym znakiem. Trybunał wywiódł stąd wniosek, że usunięcie znaku pozbawia uprawnionego możliwości skorzystania z prawa do kontrolowania pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG towarów opatrzonych jego znakiem⁹.

Co się natomiast tyczy oceny naruszenia funkcji pełnionych przez znak towarowy, Trybunał stwierdził, że usunięcie oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym i umieszczenie na towarach nowych oznaczeń w celu pierwszego wprowadzenia na rynek w EOG narusza funkcje wskazywania pochodzenia, inwestycyjną i reklamową¹⁰. Jak zauważył, funkcję wskazywania pochodzenia narusza każde działanie osoby trzeciej utrudniające właścicielowi znaku towarowego zarejestrowanego w jednym lub w kilku państwach członkowskich wykonywanie jego prawa do kontrolowania pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG towarów oznaczonych tym znakiem towarowym¹¹. Do naruszenia tej funkcji dochodzi zarówno wtedy, gdy konsumenci wchodzący w skład właści-

⁷ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 48.

⁸ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 31.

⁹ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 42.

¹⁰ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 43, 44, 46.

¹¹ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 44.

wego kręgu odbiorców nie rozpoznają pochodzenia wózków widłowych od Mitsubishi, jak również wtedy, gdy mimo usunięcia z wózków oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym i umieszczenia na nich nowych oznaczeń dalej postrzegają te towary jako pochodzące od uprawnionego do pierwotnie nałożonego znaku¹². Z kolei w przypadku funkcji inwestycyjnej i reklamowej „usunięcie z towarów oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym i umieszczenie na nich nowych oznaczeń ogranicza możliwość przywiązania do siebie klientów przez właściciela znaku poprzez jakość jego towarów (...), jeżeli (...) dany towar nie jest jeszcze sprzedawany pod tym znakiem na konkretnym rynku przez samego właściciela lub za jego zgodą. Okoliczność bowiem, że towary właściciela znaku towarowego zostają wprowadzone do obrotu przed wprowadzeniem ich tam pod tym znakiem przez niego samego, z tym skutkiem, że konsumenci poznają te towary, zanim będą mieli możliwość skojarzenia ich z owym właścicielem, jest w stanie istotnie utrudnić wykorzystanie znaku przez rzeczonoego właściciela do zdobycia reputacji pozwalającej na pozyskanie i przywiązanie do siebie konsumentów za pomocą rozmaitych technik handlowych, a także posłużenie się nim jako elementem promocji sprzedaży lub instrumentem strategii handlowej. Poza tym takie działania pozbawiają właściciela możliwości osiągnięcia, w drodze pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG, korzyści ekonomicznej z towaru opatrzonego znakiem towarowym, a zatem realizacji swojej inwestycji”¹³.

Z uzasadnienia Trybunału wysunąć można wniosek o woli objęcia usunięcia znaku towarowego pojęciem jego używania, co w istocie prowadzi do rozszerzenia używania znaku towarowego na działania, które polegają na niewykorzystywaniu oznaczenia w obrocie. Z kolei uprawnienie do kontrolowania pierwszego wprowadzenia oznakowanego znakiem towaru na rynek EOG rozciągnięte zostało również na towary nieoznakowane. Natomiast art. 9 ust. 4 rozporządzenia¹⁴ (odpowiednio art. 10 ust. 4 dyrektywy 2015/2436), odnoszący się do towarów będących w tranzycie i przyznający uprawnionemu prawo zakazania wprowadzania oznakowanych bez jego zgody towarów na terytorium UE¹⁵ bez dopuszczania ich tam do obrotu, w myśl stanowiska Trybunału nie dość, że ma analogiczne zastosowanie do towarów nieoznakowanych, to również stosuje się go do towarów objętych procedurą celną skierowanych docelowo na rynek unijny. Trybunał przyjął bowiem, że art. 9 ust. 4 rozporządzenia znajduje zastosowanie do zaistniałego stanu faktycznego, mimo że sprawa nie dotyczyła ani towarów oznakowanych, ani towarów w tranzycie. W rezultacie orzeczenie

¹² Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 45.

¹³ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 46.

¹⁴ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 51. Trybunał w niniejszej sprawie powoływał się na identycznie brzmiący art. 9 ust. 4 rozporządzenia 207/2009, które zostało zastąpione przez obecne rozporządzenie 2017/1001.

¹⁵ W przypadku dyrektywy 2015/2436 odpowiednio: państwa członkowskiego, w którym znak jest zarejestrowany.

w sprawie *Mitsubishi* wpisuje się w tendencję Trybunału do rozszerzania zakresu ochrony znaku towarowego w ramach dość odważnych i prawotwórczych interpretacji dokonywanych przez Trybunał.

Należy podkreślić, że orzeczenie w sprawie *Mitsubishi* zapadło na gruncie określonego stanu faktycznego, a teza ujęta jest wąsko. Rozstrzygając o niedopuszczalności usunięcia znaku towarowego, Trybunał wypowiedział się w kontekście towarów niewprowadzonych jeszcze do obrotu na terytorium EOG. Nie bez znaczenia jest to, że do usunięcia znaków towarowych doszło w trakcie procedury celnej, a zatem sprawa dotyczyła towarów niewprowadzonych jeszcze do obrotu na rynek EOG przez uprawnionego, jak również że pozwane spółki należały kiedyś do sieci oficjalnych dystrybutorów powoda. Również szczególna charakterystyka towarów, które mimo usunięcia kojarzone mogły być z *Mitsubishi*, wzmacnia poczucie naruszenia interesów uprawnionego do usuniętego znaku. Konkretnie okoliczności faktyczne skłoniły Trybunał do przekonania, że spółki, wykorzystując procedurę składu celnego i usuwając znaki, działały w celu ominięcia prawa kontroli pierwszego wprowadzenia oznakowanych towarów przez uprawnionego na rynek EOG. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwane nie mogłyby wprowadzić na rynek unijny wózków widłowych, gdyby były one oznakowane znakami *Mitsubishi*. Być może właśnie te okoliczności przesądziły o takim, a nie innym rozstrzygnięciu. Trudno zatem przewidzieć, jakie byłoby stanowisko Trybunału, gdyby usunięcie znaku przez pozwane spółki nastąpiło po wprowadzeniu towarów do obrotu w Unii Europejskiej przez uprawnionego. Racje stron byłyby wówczas inne, a podstawowy argument dotyczący naruszenia uprawnienia do kontroli pierwszego wprowadzenia oznakowanego towaru do obrotu by odpadł. Niemniej jednak pojęcie używania nie powinno być relatywizowane względem tej okoliczności, a co za tym idzie, konsekwencje interpretacyjne Trybunału w tej sprawie wydają się wykraczać poza wskazany w niej stan faktyczny.

2. OCENA DOPUSZCZALNOŚCI USUWANIA CUDZEGO ZNAKU TOWAROWEGO

Dokonanie oceny dopuszczalności usunięcia znaku towarowego przez osobę trzecią wymaga wyważenia interesów różnych podmiotów, które nie zawsze pozostają zbieżne. Poza interesem klienta i potrzebą jego ochrony przed ryzykiem konfuzji wziąć trzeba pod uwagę interes uprawnionego do znaku towarowego w silnym prawie chroniącym jego znak towarowy, ale również interes nabywcy towaru usuwającego znak towarowy. Jest on kolejnym ogniwem w łańcuchu dystrybucji towaru, któremu trzeba zapewnić swobodny obrót towarami będącymi jego własnością. Warto pamiętać, że wraz z nabyciem oznakowanego towaru nabywcy przysługuje szereg uprawnień wynikających z prawa własności rzeczy, które to uprawnienia muszą być niejako skorelowane z prawem wyłącznym chroniącym znak towarowy. Dokonując dalszej sprzedaży towarów

bez oznaczenia lub z własnym znakiem towarowym, właściciel zbywa je jako swoje w tym znaczeniu, że bierze wobec kolejnego nabywcy, często końcowego, odpowiedzialność za towar, jego cechy, jakość itp. Sygnując towar własnym znakiem, do którego jest uprawniony, odróżnia go od innych towarów jako pochodzących od niego, a zatem wykonuje swoje prawo do znaku towarowego. Czyniąc to, nie posługuje się w istocie cudzym znakiem towarowym, nie używa go i nie wywołuje mylnych konotacji co do powiązań z uprawnionym do tego znaku¹⁶. Ponadto trzeba mieć na względzie, że uprawniony do znaku pierwotnie nałożonego, sprzedając oznakowany towar, zrealizował swój interes majątkowy zakorzeniony w znaku towarowym. Znak spełnił swoje funkcje prawne i gospodarcze. Pierwotnie oznakowany towar znalazł bowiem nabywcę, który dokonał wyboru, odróżniając towar spośród innych jednorodzących towarów występujących na rynku.

Mając powyższe na uwadze, przyjrzyjmy się, jaki wpływ ma usunięcie znaku towarowego na wskazywane w literaturze i orzecznictwie obszary z zakresu prawa znaków towarowych i czy rzeczywiście uzasadnione jest na gruncie obecnej regulacji prawnej objęcie usuwania znaku towarowego treścią prawa ochronnego na znak towarowy.

2.1. USUWANIE A UŻYWANIE ZNAKU TOWAROWEGO

Istotą prawa ochronnego na znak towarowy jest przyznanie uprawnionemu wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na terenie Polski. W art. 154 p.w.p. ustawodawca wymienia przykładowe przejawy działań stanowiących używanie znaku towarowego. Należą do nich umieszczanie znaku na towarach objętych prawem ochronnym lub ich opakowaniach, oferowanie i wprowadzanie tych towarów do obrotu, ich import lub eksport oraz składowanie w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, umieszczanie znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu, posługiwanie się nim w celu reklamy. Analogiczny katalog, tyle że od strony negatywnej, a zatem ujęty jako przykładowy wykaz działań, których może zakazać uprawniony osobie trzeciej, przewidział ustawodawca unijny w art. 10 ust. 3 dyrektywy 2015/2436 z 16.12.2015 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych¹⁷ oraz w art. 9 rozporządzenia 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej¹⁸. Jak łatwo zauważyć, w żadnym z wyżej wymienionych aktów prawnych nie zostało wymienione *expressis verbis* usunięcie znaku towarowego. Mając na względzie, że zarówno w regulacji polskiej, jak i unijnej

¹⁶ Por. szerzej R. Skubisz, *Wyczerpanie prawa...*, s. 965.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. (Dz.Urz. UE L 336, s. 1 ze zm.), dalej dyrektywa 2015/2436.

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. (Dz.Urz. UE L 154, s. 1), dalej rozporządzenie 2017/1001.

wykaz ten nie ma charakteru wyczerpującego, należy się zastanowić, czy usunięcie znaku można traktować jako kolejny niewymieniony przejaw używania znaku towarowego. W tym celu warto na podstawie wymienionych w ustawie przykładów wskazać pewne cechy wspólne charakteryzujące używanie znaku towarowego w ogóle.

Przed wszystkim należy zauważyć, że określenia takie jak „umieszczenie znaku”, „pod takim oznaczeniem”, „posługiwanie się znakiem”, „używanie oznaczenia jako nazwy” sugerują, że używanie znaku musi być postrzegalne dla innych uczestników obrotu. Skoro znak ma nieść określony przekaz klienteli, to musi być zdalny do percepcji w konotacji z towarem, dla którego został zarejestrowany. Używanie zakłada zatem pojawienie się znaku towarowego na rynku w związku z sygnowanym towarem, czy to przez bezpośrednie nałożenie znaku na towar lub opakowanie, czy to przez jego wykorzystanie w dokumentacji, reklamie lub w inny sposób związany z obrotem danym towarem. Po drugie, używanie musi mieć miejsce w kontekście działalności handlowej mającej na celu przysporzenie korzyści gospodarczej, a nie w sferze prywatnej¹⁹. W tym miejscu nasuwa się spostrzeżenie, że używanie znaku zakłada wykorzystanie znaku w obrocie jako nośnika określonych informacji w związku z towarami, do których sygnowania jest przeznaczony, co w przypadku usunięcia znaku i zerwania związku z towarem nasuwa poważne wątpliwości. Po trzecie, używanie musi mieć charakter „czynny”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zawsze musi być to czynne zachowanie podmiotu, jak choćby „umieszczanie” oznaczenia na towarach, „oferowanie” towarów pod takim oznaczeniem, „wprowadzanie ich do obrotu”, „przywóz”, „wywóz” towarów pod takim oznaczeniem itp.²⁰

Wobec powyższego można wysnuć kolejny wniosek, a mianowicie że użycie oznaczenia zakłada jego pojawienie się na rynku tak, aby mogło ono zostać wykorzystane jako narzędzie komunikacji i przez to pełnić swoje funkcje. Cechą charakterystyczną używania znaku towarowego jest bowiem używanie znaku w swojej funkcji (w celu odróżniania jednorodnych towarów), które ma charakter publiczny²¹.

Powyższe cechy charakteryzujące używanie znaku w ogólności każą podać w wątpliwość możliwość objęcia tym pojęciem również usuwania znaku. Usuwanie znaku zdaje się być aktem przeciwnym do używania znaku towarowego. Prowadzi ono do pojawienia się na rynku towaru bez oznaczenia, a zatem można powiedzieć, że bliższe jest „nieużywaniu” cudzego znaku towarowego. W wyniku usunięcia znaku staje się on bowiem nieobecny na rynku. Nie może być zatem mowy ani o czynnym używaniu znaku, ani o wykorzystaniu znaku

¹⁹ Wyrok TS z 16.07.2015 r., C-379/14, *TOP Logistics BV i Van Caem International BV przeciwko Bacardi & Company Ltd oraz Bacardi International Ltd – Bacardi & Company Ltd i Bacardi International Ltd przeciwko TOP Logistics BV i Van Caem International BV*, ECLI:EU:C:2015:497, pkt 43.

²⁰ Wyrok TS z 3.03.2016 r., C-179/15, *Daimler AG przeciwko Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft.*, ECLI:EU:C:2016:134, pkt 40.

²¹ U. Promińska, *Prawo...*, s. 73.

w obrocie handlowym, ani tym bardziej o wykorzystaniu oznaczenia w funkcji znaku, które to okoliczności stanowią niezbędne przesłanki naruszenia prawa chroniącego znak towarowy.

Skoro wątpliwe jest objęcie usuwania znaku towarowego pojęciem używania, to rozważyć należy możliwość ujęcia usuwania znaku jako inny niż używanie przejaw działań mieszczący się w treści prawa wyłącznego chroniącego znak towarowy. Takie rozwiązanie przyjęto chociażby w regulacji francuskiej, która wyraźnie wymienia usunięcie znaku towarowego jako odrębną od używania postać naruszenia prawa wyłącznego. Zgodnie z art. L 713-2 pkt b kodeksu własności intelektualnej²² usunięcie lub modyfikacja znaku towarowego przymocowanego na stałe są zakazane, chyba że właściciel wyrazi na to zgodę. Wykazywanie ryzyka konfuzji nie jest w tym przypadku konieczne. W literaturze francuskiej zauważa się, że wymienienie tej postaci naruszenia było niezbędne, by objąć usunięcie znaku towarowego sferą wyłączności uprawnionego. Panuje bowiem przekonanie, że usunięcia znaku towarowego nie można wywieść z uprawnień przyznanych właścicielowi znaku towarowego na podstawie art. 10 dyrektywy 2015/2436²³. Podnosi się również niemożność pełnienia funkcji odróżniającej przez znak towarowy w przypadku jego usunięcia²⁴. Przejęcie takiego rozwiązania do regulacji polskiej niewątpliwie przecinałoby dyskusje w zakresie dopuszczalności objęcia usunięcia znaku towarowego treścią prawa wyłącznego, gdyby nie milczenie w tym zakresie dyrektywy harmonizacyjnej²⁵. Z uwagi na kontrowersje w zakresie zgodności regulacji francuskiej z prawem unijnym w praktyce kwestia usuwania oznaczeń przez osoby trzecie rozstrzygana jest przez sądy francuskie najczęściej na gruncie prawa konsumenckiego²⁶. Jednak z punktu widzenia prowadzonych rozważań ważny jest wniosek, że nadużyciem interpretacyjnym jest wkomponowywanie usunięcia znaku towarowego w pojęcie używania znaku.

Z powodu braku wyraźnego przepisu ustawy – Prawo własności przemysłowej na wzór regulacji francuskiej usunięcie znaku towarowego, jako odrębne od używania uprawnienia, można starać się zakorzenić w prawie do poszanowania integralności towaru ze znakiem. Tyle że od razu pojawia się pytanie o skuteczną ochronę tego uprawnienia w przypadku bezprawnego usunięcia znaku przez osobę trzecią. Podstawą roszczeń nie mógłby być art. 296 p.w.p., gdyż wymienione w ust. 1 roszczenia możliwe są do wysunięcia jedynie wówczas, gdy do naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy dochodzi w wyniku bezprawnego używania znaku przez osobę trzecią. Wprawdzie przyjmując, że

²² Code de la propriété intellectuelle z 1.07.1992 r. (JORF nr 153 z 3.07.1992 r., s. 8801 i n. ze zm.), dalej CPI.

²³ J. Reynard, E. Py, P. Tréfigny, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2016, s. 256.

²⁴ J. Schmidt-Szalewski, J.-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2007, s. 256.

²⁵ Por. szerzej J. Chlebny, *Dopuszczalność usuwania cudzego znaku towarowego na gruncie prawa znaków towarowych*, cz. 1, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/1, s. 44.

²⁶ Por. np. wyrok Cour de Cassation z 6.05.1991 r. Izba Gospodarcza, sygn. 89-15125; J. Azéma, J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2012, s. 898; N. Pollak, *Droit des Marques*, StudyramaPro 2013, s. 121.

usunięcie mieści się w treści prawa wyłącznego, otwiera się pole do analizy możliwości zakazania tego typu działań w ramach konstrukcji wyczerpania prawa i możliwości podniesienia sprzeciwu wobec dalszej dystrybucji towarów, jednak i tu pojawia się problem. Po pierwsze, art. 155 p.w.p. dotyczący wyczerpania prawa odnosi się do działań obejmujących „towary ze znakiem”, co w przypadku usunięcia nie wchodzi w grę. Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że kwestię tę należy rozpatrywać na płaszczyźnie wyczerpania, to rodzą się wątpliwości, czy usunięcie znaku towarowego można traktować jako uzasadniony powód pozwalający uprawnionemu sprzeciwić się dalszej dystrybucji towarów, o czym będzie mowa dalej.

W rezultacie obowiązujące przepisy prawne, zarówno na poziomie krajowym (p.w.p.), jak i unijnym, skłaniają do przekonania o wykluczeniu możliwości objęcia usuwania znaku, a w konsekwencji działań dotyczących towarów nieoznakowanych, treścią prawa wyłącznego chroniącego znak towarowy. Zarówno sfera pozytywna, jak i negatywna prawa ochronnego na znak towarowy odnoszą się do używania znaku, w które trudno wkomponować usuwanie znaku towarowego²⁷. Natomiast ujęcie usunięcia znaku towarowego jako odrębnego od używania uprawnienia napotyka problem braku skutecznej ochrony prawnej przeciw takiemu działaniu.

2.2. WYŁĄCZNOŚĆ W ZAKRESIE TOWARÓW OZNAKOWANYCH A NIEOZNAKOWANYCH

Kolejną kwestią, którą należy rozstrzygnąć, jest zagadnienie, czy wyłączne uprawnienia właściciela znaku odnoszą się do towarów oznakowanych, czy może również nieoznakowanych. Kwestia ta szczególnie wyraźnie uwidacznia się na gruncie uprawnienia do zachowania integralności towaru ze znakiem, uprawnienia do kontroli pierwszego wprowadzenia na rynek oznakowanego towaru, jak również wyczerpania prawa wyłącznego, co będzie stanowić przedmiot kolejnych rozważań.

Uprawnienie do poszanowania integralności wywodzone jest z uprawnienia do nakładania znaku towarowego na towar. Skoro pierwotne oznakowanie towaru jest zastrzeżone jedynie dla uprawnionego, to również wyłącznie on może decydować o zmianach w integralności towaru opatrzonego znakiem²⁸. Uprawniony, umieszczając znak na towarze, tworzy nierozdzielny i nienaruszalny związek towaru ze znakiem. To on decyduje, jaki towar i w jaki sposób ma być oznakowany i w takim kształcie towar ma występować w obrocie. Nadając

²⁷ Stanowisko takie dominuje też w doktrynie francuskiej i niemieckiej na gruncie przepisów unijnych i krajowych. Por. G. Eisenführ, J. Eberhardt (w:) *Unionsmarkenverordnung Kommentar*, red. G. Eisenführ, D. Schennen, Kolonia 2017, komentarz do § 13, nb 37; J. Reynard, E. Py, P. Tréfigny, *Droit de la propriété...*, s. 256.

²⁸ U. Promińska, *Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie*, Łódź 1994, s. 78–80; R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, przedruk z 1988 r., Lublin 2018, s. 72.

kształt związkowi towar–znak, uprawniony stwarza możliwość oddziaływania znaku na rynku w określony i zamierzony przez niego sposób. Ta integralność towaru ze znakiem wymaga respektowania przez dalszych uczestników obrotu danym towarem, co oznacza, że ingerencja w znak lub towar zakłócająca ten związek może spotkać się ze sprzeciwem uprawnionego wobec dalszej dystrybucji towarów.

Na tym tle pojawia się pytanie, jak rozumieć poszanowanie integralności towaru i znaku – czy chodzi o jakąkolwiek ingerencję w oznakowany towar, czy jednak oceny należy dokonywać przez pryzmat rzutowania tej ingerencji na odbiór znaku przez innych uczestników obrotu, a zatem znak musi jednak pozostać w jakimś zakresie widoczny? Niewątpliwie usunięcie cudzego znaku z towaru lub opakowania jest formą ingerencji w relację znak–towar ukształtowaną przez uprawnionego do znaku, która ma daleko idące konsekwencje. Nie dość, że przekreśla obecność znaku towarowego w obrocie, utrudniając mu zadomowienie się na rynku, to uniemożliwia mu pełnienie niektórych funkcji. Należy jednak zauważyć, że wobec obecnego brzmienia przepisów nie każda ingerencja osoby trzeciej w oznakowany towar jest niezgodna z prawem znaków towarowych.

Z brzmienia art. 155 ust. 1 i 3 p.w.p. należy wywieść, że uzasadnione względy pozwalające na sprzeciw wobec dalszej dystrybucji towaru nie ograniczają się do zaburzenia integralności będącej wynikiem używania znaku przez osobę trzecią. Uzasadnionym powodem, który wskazuje ustawodawca, może być również zmiana lub pogorszenie stanu towaru bez konieczności jakiegokolwiek ingerencji w znak. Uzasadnione okoliczności obejmują zatem wszelkie zdarzenia (nie tylko zamierzone działania osoby trzeciej) powodujące naruszenie jakiegokolwiek funkcji znaku w wyniku zaburzenia integralności znak–towar, która nie musi być konsekwencją użycia znaku. Potencjalnie otwiera to drogę do potraktowania usunięcia znaku jako przyczyny zaburzenia integralności, wobec której sprzeciwić może się uprawniony w oparciu o wyłączne prawo chroniące jego znak. Jednak ustawodawca zdaje się przekreślać taką możliwość, odnosząc konstrukcję wyczerpania prawa do działań dotyczących towarów ze znakiem. To z kolei oznacza, że ochrona integralności na gruncie ustaw prawnoznakowych zakłada, że towar, mimo ingerencji osoby trzeciej, pozostaje w jakiejś konotacji ze znakiem. Niedozwolona ingerencja osoby trzeciej w znak lub towar musi prowadzić do negatywnego oddziaływania na znak, jak choćby ośmieszenie, deprecjacja renomy, zniekształcenie znaku, wywoływanie mylnego wrażenia powiązań, co jest możliwe tylko przy założeniu, że znak pozostaje w jakiejś postaci zdatny do percepcji. Żeby można było w ogóle mówić o zaburzeniu informacji niesionej przez znak o towarze, logiczne jest założenie, że znak musi być widoczny, podobnie zresztą jak w odniesieniu do kwestii rzutowania towaru na znak.

Powyższy pogląd dominuje w doktrynie niemieckiej zarówno w odniesieniu do regulacji krajowej, jak i unijnej. Prawo wyłączne chroniące znak towarowy

daje uprawnionemu możliwość kontroli i zachowania stanu towarów, ale takich, na których w jakiejś formie rozpoznawalny jest znak towarowy, co nie ma miejsca w przypadku jego całkowitego usunięcia. Dalsza redystrybucja towaru, którego stan zmienił się lub pogorszył, jest dopuszczalna, jeżeli oryginalny znak towarowy został całkowicie usunięty²⁹. Inną kwestią jest możliwość ochrony interesu uprawnionego do znaku związanego z zaburzeniem integralności znak-towar w wyniku usunięcia oznaczenia na podstawie innych ustaw, w szczególności ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Chcąc zachować spójność rozwiązań, konsekwentnie należy przyjąć, że również prawo do kontroli pierwszego wprowadzenia towaru do obrotu oraz konstrukcja wyczerpania odnosi się do towarów opatrzonych znakiem, a nie towarów jako takich. Ponieważ usunięcie znaku może mieć miejsce zarówno przed wprowadzeniem towaru do obrotu, jak i po jego wprowadzeniu, to obie te kwestie należy poddać rozważeniu.

Wyłączne prawo do kontroli pierwszego wprowadzenia towarów na rynek EOG wywodzone jest z regulacji dotyczącej wyczerpania prawa do znaku towarowego. Wprowadzenie na rynek towarów poza EOG nie wyczerpuje praw właściciela do sprzeciwienia się przywózowi tych towarów bez jego zgody, co umożliwia właścicielowi znaku towarowego kontrolowanie pierwszego wprowadzenia do obrotu w EOG towarów opatrzonych jego znakiem³⁰. Wprawdzie usunięcie oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym przez osobę trzecią uniemożliwia, by towary, dla których znak jest zarejestrowany, były przy pierwszym wprowadzeniu do obrotu w EOG opatrzone owym znakiem, jednak trafne jest spostrzeżenie rzecznika generalnego w sprawie *Mitsubishi*, że prawo wynikające z rejestracji znaku towarowego nie udziela właścicielowi ochrony wobec pierwszego wprowadzenia towaru do obrotu przez osobę trzecią niezależnie od oznakowania towaru³¹. Inną sprawą jest, że na gruncie określonego stanu faktycznego usunięcie znaku towarowego towarów, które jeszcze nie zostały wprowadzone do obrotu na określonym rynku przez uprawnionego po to, by je tam zbyć, może stanowić wybieg omijający wyłączne prawo pierwszego wprowadzenia do obrotu towarów oznakowanych. Jest to jednak inne zagadnienie, z którego nie można wyciągać wniosku generalnego co do niedopuszczalności usuwania znaku towarowego w ogóle. Kwestia ewentualnego naruszenia prawa kontroli pierwszego wprowadzenia do obrotu oznakowanych towarów w przypadku usunięcia cudzego znaku dotyczy sytuacji, w której usunięcie znaku nastąpiło przed wprowadzeniem towaru do obrotu przez uprawnionego. Gdy usunięcie znaku ma miejsce po wprowadzeniu towarów na terytorium EOG przez uprawnionego, rozważania przesuwają się na płaszczy-

²⁹ F. Thiering (w:) *Markengesetz Kommentar*, red. P. Ströbele, F. Hacker, F. Thiering, Kolonia 2018, s. 1590, komentarz do § 24, nb 85.

³⁰ Wyrok C-129/17, *Mitsubishi*, pkt 31.

³¹ Por. opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony z 26.04.2018 r., C-129/17, *Mitsubishi*, EU:C:2018:292, pkt 35, dalej opinia C-129/17, *Mitsubishi*.

znę wyczerpania prawa chroniącego znak i możliwości sprzeciwu w przypadku niedozwolonego naruszenia integralności, o czym była mowa wyżej. Punktem granicznym jest moment wprowadzenia do obrotu oznakowanych towarów przez uprawnionego, wraz z którym wyczerpują się uprawnienia związane z dalszą dystrybucją towarów. Od tej pory używanie danego oznaczenia przez osoby trzecie w związku z towarami jest dozwolone, gdy wiąże się z dalszą dystrybucją oznakowanych towarów w kształcie nadanym przez uprawnionego.

Nie ma potrzeby rozwijania w tym miejscu złożonego zagadnienia wyczerpania prawa do znaku towarowego. Byłoby to o tyle zasadne, o ile uznać, że usunięcie cudzego znaku mieści się w treści prawa wyłącznego, co w świetle wcześniejszych rozważań budzi wątpliwości. Warto jednak zasygnalizować dwie możliwości związane z różnymi koncepcjami dotyczącymi wyczerpania. Pierwsza zakłada, że wraz z wprowadzeniem do obrotu oznakowanego towaru przez uprawnionego lub za jego zgodą prawo wyłączne chroniące znak towarowy wyczerpuje się w stosunku do tego towaru w całości – wygasają wszystkie uprawnienia składające się na prawo z rejestracji znaku towarowego w odniesieniu do konkretnego egzemplarza towaru. Wraz z zaistnieniem uzasadnionych okoliczności, o których mowa w art. 155 ust. 3 p.w.p., następuje reaktywacja prawa do wystąpienia z zakazem dalszej dystrybucji konkretnych towarów i podejmowania działań służących tej dystrybucji³². Druga koncepcja zakłada, że prawo wyłączne jako takie nie wyczerpuje się wraz z wprowadzeniem oznakowanego towaru do obrotu. Prawo trwa nadal, a wyczerpuje się jedynie jedno z uprawnień, którym jest wprowadzanie do obrotu konkretnego oznakowanego egzemplarza towaru. Uprawniony zachowuje prawo wyłącznego używania znaku towarowego, w tym nakładania znaku oraz kontroli zachowania w obrocie integralności znaku i danego towaru. Ograniczenie skuteczności prawa w postaci wyczerpania wyraża się w tym, że uprawnionemu przysługuje jedynie żądanie zakazania dalszej dystrybucji konkretnych towarów na podstawie art. 155 ust. 3 p.w.p. w przypadku naruszenia, które wiąże się z burzeniem stanu integralności oznakowanego towaru w czasie jego cyrkulacji³³. Uprawniony zachowuje natomiast roszczenia z art. 296 p.w.p. w przypadku naruszenia prawa ochronnego poprzez nakładanie zarejestrowanego oznaczenia na towar przez osoby trzecie³⁴.

Bez względu na to, które stanowisko uznać za trafne, wbrew pozorom podstawowe znaczenie ma nie tyle kwestia uznania usunięcia znaku za uzasadnioną okoliczność w znaczeniu art. 155 ust. 3 p.w.p., ile możliwość objęcia zakresem wyczerpania działań dotyczących towaru bez znaku. Nie powtarzając wywodów dotyczących integralności znaku z towarem na gruncie prawa znaków towarowych, podkreślić jeszcze raz należy, że interesy właściciela znaku związane z integralnością chronione są przed zmianami negatywnie rzutującymi na znak

³² R. Skubisz, *Wyczerpanie prawa...*, s. 961.

³³ U. Promińska, *Znaki towarowe i prawo ochronne* (w:) E. Nowińska, U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Własność przemysłowa i jej ochrona*, Warszawa 2014, s. 495–496.

³⁴ K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw...*, s. 131 i 132.

przy założeniu, że jest on w jakiejś formie widoczny. W rezultacie w przypadku usunięcia znaku przez osobę trzecią brak podstaw do sprzeciwienia się dalszej dystrybucji towarów w oparciu o zaburzenie integralności. Nawet jeśli przyjmie się, że uprawnienie do usunięcia znaku wywodzone z uprawnienia do nakładania znaku na towar nie wyczerpuje się i uprawnionemu przysługują wszystkie roszczenia na podstawie art. 296 ust. 1 p.w.p., to powraca problem skutecznej ochrony tego prawa. Skoro art. 155 ust. 3 p.w.p. nie miałby zastosowania z uwagi na brak wyczerpania tego uprawnienia, to jedynym, lecz trudnym do zaakceptowania rozwiązaniem byłoby objęcie usunięcia znaku towarowego pojęciem używania, po to by zastosowanie art. 296 p.w.p. stało się w ogóle możliwe. W przeciwnym razie doszłoby do sytuacji, kiedy to naruszenie prawa wywodzone z ustawy – Prawo własności przemysłowej nie generowałoby żadnych roszczeń po stronie uprawnionego na podstawie tej ustawy.

Należy zatem stwierdzić, że żadna z koncepcji wyczerpania prawa nie zapewni uprawnionemu skutecznej ochrony przed usuwaniem znaku towarowego przez osobę trzecią. W zależności od przyjętej koncepcji sprzeciw wobec usunięcia znaku towarowego jest albo niemożliwy, albo niezbędne byłoby objęcie usuwania znaku towarowego pojęciem używania, co wywołuje zastrzeżenia. Prowadzi to do wniosku, że wyłączne uprawnienia właściciela znaku odnoszą się do towarów oznakowanych. Takie też stanowisko dominuje w literaturze zagranicznej. Autorzy komentarza do rozporządzenia o unijnym znaku towarowym wskazują, że usunięcie znaku towarowego nie stanowi okoliczności przewidzianej w art. 13 (obecnie art. 15) rozporządzenia 2017/1001, ponieważ warunek dalszego używania znaku towarowego wymagany przez ust. 2 nie ma miejsca. Dlatego uprawniony do znaku towarowego powinien być uprawniony do dochodzenia swoich roszczeń w tym zakresie na podstawie prawa nieuczciwej konkurencji³⁵. Podobnie niemiecki Sąd Najwyższy (Bundesgerichtshof) w wyroku z 12.07.2007 r. stwierdził, że uprawniony do znaku towarowego może sprzeciwić się dalszej dystrybucji towarów wprowadzonych do obrotu w zmienionym stanie wyłącznie, jeżeli dalsza dystrybucja odbywa się pod jego znakiem. Niezależnie od tego, czy towary zostały zmodyfikowane, czy nie, jeżeli są odsprzedawane po usunięciu znaku umieszczonego przez producenta, nie przysługują mu żadne roszczenia z uwagi na brak używania znaku towarowego³⁶. Co istotne, sąd stwierdził brak naruszenia funkcji wskazującej pochodzenie towaru w przypadku usunięcia znaku i nałożenia znaku innego uprawnionego, nowe oznaczenie określa bowiem ponownie tożsamość pochodzenia towarów. W rezultacie na gruncie niemieckiej ustawy Markengesetz całkowite usunięcie znaku towarowego nie stanowi naruszenia prawa wyłącznego, co nie wyklucza w tym przypadku zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁷.

³⁵ G. Eisenführ, J. Eberhardt (w:) *Unionsmarkenverordnung Kommentar...*, komentarz do art. 13, nb 37.

³⁶ Wyrok BGH z 12.07.2007 r., I ZR 148/04 (*Cordarone*), pkt 24.

³⁷ Zob. F. Hacker (w:) *Markengesetz...*, s. 1022; C. Schalk (w:) *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht*, red. W. Büscher, S. Dittmer, P. Schiwy, Kolonia 2015, komentarz do § 2, nb 16;

2.3. FUNKCJE ZNAKU TOWAROWEGO

Ostatnim zagadnieniem, do którego należy się odnieść, jest kwestia oceny naruszenia funkcji znaku towarowego na gruncie Prawa własności przemysłowej w wyniku usunięcia oznaczenia przez osobę trzecią. Bez wątpienia usunięcie znaku wpływa na możliwość pełnienia przez niego funkcji prawnych i gospodarczych. Usunięcie znaku powoduje wyeliminowanie wskazówki informującej o wspólnym pochodzeniu towarów oznaczonych i tych, które oznaczone już nie są. Z kolei w przypadku nałożenia nowego znaku przez osobę trzecią (rebranding) towary wywodzące się od tego samego przedsiębiorcy są różnie sygnowane. Poza oddziaływaniem na funkcję odróżniającą ze względu na pochodzenie usunięcie znaku utrudnia pełnienie również innych funkcji, jak choćby reklamowej, inwestycyjnej. Usunięcie znaku w sposób istotny ogranicza klienteli dostęp do niego, przez co nie sprzyja budowaniu pozycji znaku na rynku oraz niesieniu przez niego określonego przekazu komunikacyjnego. Należy się jednak zastanowić, czy usunięcie znaku towarowego oddziałuje na jego funkcje w sposób powodujący naruszenie prawa wyłącznego chroniącego znak towarowy.

Żeby można było mówić o naruszeniu prawa wyłącznego, musi dojść do naruszenia funkcji znaku towarowego w wyniku jego bezprawnego używania w obrocie. Co za tym idzie, nie każdy wpływ na funkcje znaku towarowego jest źródłem odpowiedzialności prawnej na gruncie prawa znaków towarowych. Jeżeli interesy właściciela znaku związane z zaburzeniem pełnienia przez znak swoich funkcji wynikają z okoliczności innych niż bezprawne używanie, wówczas ochrony należy poszukiwać na podstawie innych przepisów, przede wszystkim regulujących odpowiedzialność deliktową. Ta okoliczność w zasadzie powinna przesądzać o tym, że prawo znaków towarowych nie jest właściwą płaszczyzną poszukiwania ochrony przed ingerencją w funkcje znaku spowodowane jego usunięciem przez osoby trzecie, skoro przyjęliśmy wcześniej, że usuwanie znaku nie jest jego używaniem. Niezależnie od powyższego warto przytoczyć dodatkowe argumenty, które podważają tezę o naruszeniu funkcji znaku towarowego w wyniku jego usunięcia na gruncie Prawa własności przemysłowej.

Zasadniczym celem funkcji odróżniającej jest ochrona przed ryzykiem wprowadzenia w błąd. Błąd ma polegać na przypisaniu pochodzenia towaru od uprawnionego do znaku, który to towar w rzeczywistości od niego nie pochodzi albo nawet pochodzi, ale został oznaczony jego znakiem bez zgody uprawnionego³⁸. Podstawowym założeniem prawa wyłącznego chroniącego znak towarowy jest zatem uniemożliwienie przedstawiania przez osoby trzecie swoich towarów jako

A. Schultz, C. Onken (w:) *Handbuch des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz*, red. W. Erdmann, S. Rojahn, O. Sosnitza, Kolonia, 2018, roz. 5 – Marken – Und Kennzeichenrecht, nb 477.

³⁸ Por. U. Promińska, *Naruszenie prawa z rejestracji znaku towarowego* (w:) *Naruszenie praw na dobrach niematerialnych*, red. T. Szymanek, Warszawa 2001, s. 101.

pochodzących od innego podmiotu – uprawnionego do znaku³⁹. Jeżeli umiejscowimy na tym tle kwestię usunięcia znaku towarowego, nasuwa się spostrzeżenie, że sytuacja w tym przypadku jest odwrotna. Usuwający znak pragnie zerwać związek towaru z pochodzeniem od uprawnionego do znaku (debranding) lub wskazać inne źródło pochodzenia, oznaczając towar swoim znakiem (rebranding). Ryzyko konfuzji, które ewentualnie może się pojawić, polega na tym, że klient pozbawiony jest możliwości identyfikacji pochodzenia towaru, a zatem nie wie, iż towar pochodzi od uprawnionego do usuniętego znaku (debranding), lub myśli, że towar pochodzi od osoby trzeciej nakładającej znak (rebranding).

W przypadku pozbawienia części towarów występujących w obrocie oryginalnego znaku przez osobę trzecią na rynku dostępne są jednocześnie oznakowane i nieoznakowane towary tego samego producenta. Nie zmienia to faktu, że nadal wszystkie towary oznaczone znakiem oryginalnym pochodzą od jednego uprawnionego. Nawet w przypadku rebrandingu, jeżeli towary są obecne obok siebie na rynku i konkurują między sobą, to nie może być mowy o ryzyku wprowadzenia w błąd w znaczeniu prawnoznakowym, gdyż oba znaki prawidłowo informują o różnych podmiotach uprawnionych do kontrolowania nakładania znaku na towar. W pierwszym przypadku jest to uprawniony do pierwotnie nałożonego znaku, w drugim przypadku nabywca, który oznaczył towar własnym znakiem. Poza tym, szczególnie w dobie masowej produkcji towarów w Azji, sytuacja, w której identyczne towary wywodzące się od jednego przedsiębiorcy oznakowane są różnymi znakami, do których uprawnione są różne podmioty, nie jest na rynku rzadkością i nie musi być sprzeczna z prawem znaków towarowych oraz zasadami uczciwej konkurencji. Uprawniony do znaku nie zawsze jest bowiem producentem towaru. W rzeczywistości pochodzenie towaru należy rozumieć jako gwarancję tożsamości komercyjnego pochodzenia w tym znaczeniu, że wszystkie towary oznaczone danym znakiem są pod kontrolą jednego uprawnionego do oznaczania tych towarów. To, gdzie zostały one faktycznie wyprodukowane, jest kwestią wtórną i irrelevantną. Rzecz w tym, że uprawniony do znaku decyduje, jakie towary będą nim oznakowane, i bierze odpowiedzialność za towar, na który nakłada ten znak⁴⁰. Tak też się dzieje w przypadku rebrandingu.

W rezultacie sam fakt usunięcia znaku towarowego nie powoduje, co do zasady, naruszenia funkcji odróżniającej w zakresie objętym prawem wyłącznym chroniącym znak towarowy. Jedynie w wyjątkowych przypadkach usunięcie cudzego znaku towarowego i nałożenie własnego oznaczenia może wywołać błąd co do powiązań gospodarczych pomiędzy uprawnionym do znaku usuniętego i uprawnionym do znaku nowo nałożonego. Tak się dzieje, gdy mamy do czynienia z charakterystycznym, rozpoznawalnym na rynku towarem, który sam w sobie nasuwa skojarzenia z usuniętym znakiem o podwyższonej roz-

³⁹ K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw...*, s. 76.

⁴⁰ R. Skubisz, *Znaki towarowe – ewolucja przedmiotu ochrony prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/12, s. 17; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ewolucja koncepcji wyczerpania prawa ochronnego na znak towarowy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Glosa” 2014/2, s. 66 i 67.

poznawalności lub renomie. Budowanie pozycji własnego znaku towarowego w oparciu o renomę znaku usuniętego ze względu na możliwość skojarzenia znaków na podstawie charakterystycznych cech towaru jest sytuacją szczególną, lecz możliwą. Niemniej jednak nie powinniśmy wysnuwać ogólnych wniosków w oparciu o wyjątkowy przypadek. Co do zasady jest mało prawdopodobne, by klient pozbawiony kontaktu z usuniętym znakiem mniemał o powiązaniach łączących uprawnionego do tego znaku z przedsiębiorcą usuwającym znak na podstawie faktu, że towar jest nieoznaczony. Poza tym nawet w takim stanie faktycznym błąd co do pochodzenia towaru nie wynika z używania cudzego znaku towarowego, lecz ze specyfiki towaru, co należy rozstrzygać na innej płaszczyźnie niż prawo znaków towarowych. Osoba trzecia nie wykorzystuje bowiem w żaden sposób cudzego znaku towarowego w obrocie, przeciwnie, właśnie go nie wykorzystuje.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że korzyści, które usuwający znak może czerpać z procedury usuwania znaku – jak choćby zaoszczędzenie wydatków niezbędnych do uzyskania towaru o określonych właściwościach, budowa własnej pozycji rynkowej w oparciu o cudzy towar odznaczający się szczególnymi cechami – nie są w istocie wynikiem wykorzystania cudzego znaku towarowego, który jest niewidoczny dla uczestników obrotu, ale towaru jako takiego. Wskazane wyżej okoliczności czerpania korzyści przez usuwającego znak towarowy wykazują natomiast klasyczne znamiona pasożytnictwa. To zaś w naturalny sposób kieruje uwagę w stronę ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴¹.

3. WNIOSKI

Usunięcie cudzego znaku towarowego i ewentualnie oznakowanie towaru własnym znakiem może prowadzić do zaburzenia przejrzystości rynkowej. Potrzeba ochrony interesów podmiotu uprawnionego do usuniętego znaku towarowego jest w wielu przypadkach nie do podważenia. Niemniej jednak obserwowana tendencja do wzmocnienia praw wyłącznych na dobrach niematerialnych, choć czasem uzasadniona, nie może wykraczać poza treść przepisów prawnoznakowych. Wpływ usunięcia znaku towarowego na wskazywane w literaturze i orzecznictwie obszary z zakresu prawa znaków towarowych nie uzasadnia na gruncie obowiązujących przepisów objęcia usuwania znaku treścią prawa ochronnego na znak towarowy. Nie oznacza to jednak pozbawienia uprawnionego do znaku usuniętego jakiegokolwiek ochrony. Ustawa – Prawo własności przemysłowej nie wyklucza bowiem uzupełniającego stosowania przepisów innych ustaw służących ochronie interesów właściciela znaku. Chodzi przy tym o interes inny niż ten, który podlega ochronie na gruncie ustawy – Prawo własności przemysłowej. W przeciwnym wypadku rozszerzalibyśmy ochronę wyłączną na obszary, które z woli ustawodawcy nie są objęte wyłączno-

⁴¹ Por. ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1655 ze zm.), dalej u.z.n.k.

ścią⁴². W przypadku usuwania cudzego znaku towarowego i związanych z tym konsekwencji uwaga w sposób naturalny kieruje się na ochronę deliktową, w szczególności na ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym właśnie w tej ustawie należy poszukiwać ochrony przed usuwaniem znaku towarowego przez osobę trzecią w przypadkach zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy lub klienta.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

dr Julia Chlebny

The Author is assistant professor at the Faculty of Economic and Commercial Law, University of Łódź; patent attorney and a solicitor.

Removal of a trademark and the contents of trademark protective law

The aim of the article is to attempt and answer the question whether removal of a trademark is covered by the trademark protective law. To achieve this, it is firstly necessary to consider whether the notion of using a trademark includes the removal thereof, or, alternatively, whether the legislator has only provided for an effective protection from using somebody else's trademark or also that from other practices not directly related to in the Act but still impacting the relationship between the goods and their signing. Despite the fact that removal of somebody else's trademark and potential unlawful signing of the goods involved with one's own trademark may result in distortion of market transparency, and that the necessity of protecting the interests of a party entitled to the removed trademark is obvious in many cases, at present it remains troublesome, on the basis of the current Act on the Industrial Property Law, to include removal of a trademark within the contents of exclusive rights. In fact, protection of justified interests of a party entitled to a trademark should be primarily sought in the area covered by the counteracting unfair competition act.

Keywords: *using trademarks; trademark removal; contents of trademark protective law*

⁴² K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw...*, s. 141–144.

dr Julia Chlebny

ORCID: 0000-0003-4100-7025; e-mail: jchlebny@wpia.uni.lodz.pl

Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; rzecznikiem patentowym i radcą prawnym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Azéma Jacques, Galloux Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2012

Chlebny Julia, *Dopuszczalność usuwania cudzego znaku towarowego na gruncie prawa znaków towarowych*, cz. 1, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/1

Chlebny Julia, *Dopuszczalność usuwania cudzego znaku towarowego na gruncie prawa znaków towarowych*, cz. 2, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/2

Eisenführ Günther, Eberhardt Julian (w:) *Unionsmarkenverordnung Kommentar*, red. G. Eisenführ, D. Schennen, Kolonia 2017

Pollak Nadège, *Droit des Marques*, StudyramaPro 2013

Promińska Urszula, *Naruszenie prawa z rejestracji znaku towarowego* (w:) *Naruszenie praw na dobrach niematerialnych*, red. T. Szymanek, Warszawa 2001

Promińska Urszula, *Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie*, Łódź 1994

Promińska Urszula, *Znaki towarowe i prawo ochronne* (w:) E. Nowińska, U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Własność przemysłowa i jej ochrona*, Warszawa 2014

Reynard Jacques, Py Emmanuel, Tréfigny Pascale, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2016

Schalk Christian (w:) *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht*, red. W. Büscher, S. Dittmer, P. Schiwiy, Kolonia 2015

Schmidt-Szalewski Joanna, Pierre Jean-Luc, *Droit de la propriété industrielle*, Paryż 2007

Schultz Andreas, Onken Carola (w:) *Handbuch des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz*, red. W. Erdmann, S. Rojahn, O. Sosnitzka, Kolonia 2018

Skubisz Ryszard, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, przedruk z 1988 r., Lublin 2018

- Skubisz Ryszard**, *Wyczerpanie prawa ochronnego na znak towarowy (w:) System prawa prywatnego, t. 14b, Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012
- Skubisz Ryszard**, *Znaki towarowe – ewolucja przedmiotu ochrony prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/12
- Szczepanowska-Kozłowska Krystyna**, *Ewolucja koncepcji wyczerpania prawa ochronnego na znak towarowy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Glosa” 2014/2
- Szczepanowska-Kozłowska Krystyna**, *Wyczerpanie praw własności przemysłowej*, Warszawa 2003
- Thiering Frederik (w:)** *Markengesetz Kommentar*, red. P.Ströbele, F.Hacker, F. Thiering, Kolonia 2018

Pojęcia kluczowe:

nazwa domeny, cybersquatting, nieuczciwa konkurencja, znaki towarowe, dobra osobiste, działalność handlowa, typosquatting

P Prawo własności intelektualnej

Ireneusz Matusiak

JAK BEZPIECZNIE „ZAREJESTROWAĆ” NAZWĘ DOMENY INTERNETOWEJ „.PL”

W dobie społeczeństwa informacyjnego nazwa domeny internetowej jest niezbędnym narzędziem do rozwoju biznesu i generowania przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej. Celem artykułu jest przedstawienie możliwości zarejestrowania¹ i korzystania z nazwy domeny „.pl” w sposób nienaruszający praw innych podmiotów. Przeprowadzenie czynności wymienionych w artykule stanowi gwarancję bezpiecznego korzystania z domeny internetowej.

W roku 2022 mija 19 lat od powstania w środowisku podmiotów działających na forum Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych (Sąd Domen). Zadaniem tego sądu jest zarówno prowadzenie mediacji, jak i rozpoznawanie sporów wynikających z zawarcia umowy o utrzymywanie nazwy domeny internetowej w domenie „.pl”. Uznając, że nazwa domeny internetowej stanowi istotny instrument rozpoznawania i tożsamości przedsiębiorcy oraz podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej, przyjęto nowe (na tamten okres), w odniesieniu do przepisów dotyczących postępowań prowadzonych przed sądami powszechnymi, zasady zapewniające szybką ochronę naruszonych praw: prosta procedura, orzeczenie powinno zostać wydane w terminie 30 dni od przekazania akt arbitrowi, strony kontaktują

¹ Określenie rejestracja w odniesieniu do nazwy domeny internetowej „.pl” jest popularne, ale nie jest prawidłowe, gdyż w istocie chodzi o zawarcie umowy o utrzymanie nazwy domeny internetowej „.pl”. Użycie określenia zarejestrowanie domeny oznaczać może jedynie sam fakt podpisania umowy, a nie dalszego korzystania z nazwy domeny.

się z arbitrem za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, rozprawa główna przeprowadzana jest wyjątkowo w sytuacjach określonych w regulaminie postępowania², na czas sporu następuje „blokada”³ spornej domeny. Jednocześnie na arbitrów i mediatorów zostały powołane osoby o uznanym autorytecie, które łączą praktykę biznesu z teorią prawa. Takie ukształtowanie Sądu Domen spowodowało zainteresowanie podmiotów szukających ochrony przed naruszeniem ich praw w Internecie. Do Sądu Domen w wymienionym wcześniej okresie wpłynęło ponad 1000 spraw. Orzeczenia arbitrów pozwoliły ustalić zasady obowiązujące podmioty, które dopiero zamierzają zawrzeć umowę o utrzymywanie nazwy domeny internetowej, jak i podmioty, które taką domenę wykorzystują. Niniejszy artykuł dotyczy tej pierwszej sytuacji i jego zadaniem jest przedstawienie informacji, dzięki którym zarejestrowanie⁴ domeny internetowej nie naruszy przestrzeni praw wyłącznych przysługujących innym podmiotom. Nie dojdzie zatem do żadnego sporu. Zakres przedmiotowy opisywanego tematu ograniczono do wybranych czynów naruszających zasady wymienione w ustawie z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵.

1. BADANIE „CZYSTOŚCI” NAZWY DOMENY INTERNETOWEJ

W orzecznictwie Sądu Domen podkreśla się, że podmiot planujący zawarcie umowy o utrzymywanie nazwy domeny internetowej „.pl” nie jest zobowiązany do analizy wszystkich dostępnych (czyli takich, które jeszcze nie zostały zarejestrowane) nazw domen internetowych. Obowiązuje bowiem zasada pierwszeństwa w rejestracji domen „first come”, „first served”). Celem tej zasady jest także to, że każdą domenę internetową można rejestrować tylko raz, a więc nie mogą istnieć dwie identyczne domeny internetowe. Zasada ta nie jest jednak nieograniczona. W sytuacji naruszenia praw wyłącznych innych podmiotów, w szczególności takich jak prawo ochronne na znaki towarowe, autorskie prawa majątkowe i osobiste, dobra osobiste lub naruszenia zasad uczciwej konkurencji, podmiot, który wcześniej zawarł umowę o utrzymywanie nazwy domeny internetowej, nie może liczyć na ochronę, co więcej, powinien liczyć się z możliwością rozwiązania tej umowy. W sprawie 28/05/PA dotyczącej nazwy domeny internetowej „przehladsportowy.pl” arbiter wskazał, że „istotne znaczenie dla rozstrzygania sporów z zakresu domen internetowych ma zagadnienie, czy rejestracja domeny jest dowolna, na zasadzie «kto pierwszy ten

² Regulamin Sądu Domen jest dostępny na stronie, <https://www.piit.org.pl/sad-polubowny> (dostęp: 19.01.2022 r.).

³ Blokada w tym znaczeniu, że uprawnienia i obowiązki wynikające z zawarcia umowy o utrzymywanie spornej nazwy domeny internetowej nie mogą zostać przeniesione na rzecz podmiotu trzeciego.

⁴ Określenia „zarejestrowanie” lub „rejestracja” domeny internetowej to pojęcia potoczne, które oznaczają zawarcie umowy o utrzymywanie nazwy domeny internetowej w domenie „.pl”.

⁵ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1655 ze zm.), dalej u.z.n.k.

lepsy», czy też stronie musi przysługiwać konkretne prawo do użytej w nazwie domeny”. Zdaniem sądu „prawidłowe jest pierwsze stanowisko: każda osoba może dokonać rejestracji dowolnej domeny, zawierając stosowną umowę, zgodnie z zasadą swobody umów. Nie można wymagać od wnioskodawcy każdorazowego uprzedniego badania, czy nie zachodzi «nałożenie się» nazwy domeny z nazwami wynikającymi z firmy, rejestracji znaków towarowych czy innych systemów ochrony. W szczególności stronami umowy z NASK o rejestrację domeny w dużej mierze są osoby nieprowadzące działalności gospodarczej, faktycznie niemogące sprostać takim wymaganiom (...). Powyższe nie oznacza oczywiście, że w konkretnej sytuacji nie dochodzi do kolizji uprawnień i sam fakt pierwszeństwa rejestracji wyklucza naruszenie prawa innych osób. Rejestracja domen nie ma, z oczywistych względów, charakteru «bezwzględny». W przypadku takiej kolizji konieczne jest podniesienie odpowiednich roszczeń i udowodnienie naruszenia przysługujących pokrzywdzonemu praw”.

Wydaje się jednak, że po 15 latach, które upłynęły od wydania orzeczenia w omawianej sprawie, zasada *first come, first served* powinna być interpretowana (chodzi o sytuację wykorzystywania nazwy domeny internetowej w działalności gospodarczej) w ten sposób, że zanim zostanie zrealizowana swoboda zawierania umów, powinno zostać przeprowadzone badanie „czystości” nazwy domeny internetowej, po to, aby w przypadku ewentualnego sporu sądowego ochronić się przed zarzutem działania w złej wierze. Chodzi tu o pojęcie złej wiary w znaczeniu obiektywnym⁶. Można zatem postawić tezę, że zaniechanie zbadania tej czystości przez przedsiębiorcę, a więc profesjonalistę w obrocie gospodarczym, może skutkować postawieniem mu zarzutu, że zarejestrował nazwę domeny internetowej w złej wierze, gdyż nie dopełnił wymaganych czynności sprawdzających. Sprawdzenie okoliczności, czy i w jakim zakresie wykorzystywana jest w obrocie gospodarczym nazwa domeny internetowej, którą zamierzamy „zarejestrować”, powinno być tak oczywiste, jak sprawdzenie rejestru przedsiębiorców przed zawarciem umowy handlowej. Jest to nowe podejście do zagadnienia zarejestrowania nazwy domeny internetowej w złej wierze, które jak dotąd nie zostało jeszcze ugruntowane w orzecznictwie Sądu Domen.

2. ZAREJESTROWANIE NAZWY DOMENY INTERNETOWEJ W ZŁEJ WIERZE JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

W rozpoznawanych w Sądzie Polubownym sprawach dosyć często podnoszony jest zarzut zarejestrowania nazwy domeny w złej wierze, co może skutkować uznaniem przez arbitra, że doszło do naruszenia praw strony powodowej. Ta zła wiara – w znaczeniu subiektywnym – traktowana jest w orzecznictwie Sądu Polubownego jako przykład nieuczciwej konkurencji z np. art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

⁶ Zob. szerzej U. Promińska, *Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze*, „Palestra” 2022/1–2.

W orzeczeniu wydanym w sprawie 11/10/PA – xvid.pl wskazano, że rejestracja w NASK nazwy domeny przez abonenta, jeśli nie legitymuje się on uzasadnionym i godnym ochrony interesem w zgłoszeniu i rejestracji tej nazwy, stanowi okoliczność potwierdzającą, że ów abonent dokonał tego w złej wierze, jeśli równocześnie w toku postępowania sądowego nie podejmie żadnych kroków i argumentacji, aby choćby w niewielkim stopniu uprawdopodobnić, że daleko idąca zbieżność tej nazwy z nazwą wcześniej używaną przez osobę trzecią jest przypadkowa, a równocześnie z żadnych zebranych materiałów w sprawie nie wynikają okoliczności, które mogłyby tę przypadkowość sugerować. W omawianej sprawie strona pozwana oferowała do „sprzedaży” podczas aukcji nazwę domeny internetowej za wysoką kwotę. W ocenie arbitra wysoka cena wywoławcza na aukcji nie może stanowić jedynej przesłanki uznania zachowania abonenta spornej nazwy domeny internetowej za czyn nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest zaistnienie jeszcze innych przesłanek, które wskazują przekonująco, że nazwa domeny internetowej została zgłoszona i zarejestrowana w celu osiągnięcia zysku z jej atrakcyjności.

Problemem przy ustalaniu okoliczności zaistnienia przesłanek złej woli może być również trudność w stwierdzeniu, czy abonent spornej nazwy domeny internetowej posiada status przedsiębiorcy, co jest istotne, aby można było postawić mu zarzut popełnienia tego czynu nieuczciwej konkurencji. W przypadku rejestracji nazwy domeny przez osobę fizyczną, która nie prowadzi działalności gospodarczej, zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie będzie miał racji bytu. Należy bowiem przyjąć, że sprawcą deliktu nieuczciwej konkurencji może być przedsiębiorca, a wyjątkowo w wypadkach przewidzianych w ustawie inny podmiot⁷.

W sprawie 61/05/PA dotyczącej domeny sitagroup.pl postawiono pytanie, czy osoba fizyczna, nieprowadząca działalności gospodarczej, może być sprawcą czynu nieuczciwej konkurencji. Aby jednak odpowiedzieć na to pytanie, arbiter rozpoznający sprawę musiał najpierw rozstrzygnąć jeszcze jedną kwestię – przesądzić, czy jednorazowa aktywność, polegająca na rejestracji jednego adresu internetowego, może być zakwalifikowana jako działalność gospodarcza. Odwołując się do interpretacji art. 2 u.z.n.k., arbiter wywiódł, że działalność gospodarcza powinna cechować się profesjonalizmem, brakiem amatorstwa, stałym charakterem, powtarzalnością, zyskowością. „Spełnienie tych warunków jest podstawowe także dla uznania, iż dany podmiot uczestniczy, chociażby ubocznie, w działalności gospodarczej. Uznaje się bowiem powszechnie, iż nawet prowadzenie ubocznej działalności gospodarczej nie powinno ograniczać się do pojedynczego aktu uczestnictwa w obrocie gospodarczym poprzez prowadzenie działalności zarobkowej lub zawodowej, która powinna mieć, uwzględniając jej rodzaj, cechę pewnej trwałości, a więc nie ograniczać się do pojedynczego aktu uczestnictwa w obrocie (...)”. Stan faktyczny sprawy pole-

⁷ E. Nowińska, M. Du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2005, s. 54.

gał na tym, że abonent będący osobą fizyczną zawarł umowę o utrzymywanie nazwy domeny internetowej i nie wykorzystywał jej w żaden sposób w działalności gospodarczej. Podjął jednak działania, których celem była „sprzedaż”, czyli przeniesienie praw i obowiązków wynikających z zawarcia umowy lub „wyzdierżawienie takich adresów”. W ocenie arbitra teoretycznie „dla potrzeb stanu faktycznego, można by przyjąć, że nawet jeśli działalność polegająca na zarejestrowaniu adresu internetowego byłaby jednorazowa, to późniejsza działalność zmierzająca do sprzedaży, czy wydzierżawienia takich adresów właścicielom użytych w nim znaków lub innym zainteresowanym osobom trzecim, może mieć już cechę działalności stałej – zarobkowej, powtarzalnej. Podmiot taki uczestniczyłby więc w obrocie. Za taką interpretacją przemawia zarobkowy charakter tych czynności i chęć zysku”. Z uwagi jednak na okoliczności, że powód nie wykazał w żaden sposób, aby pozwany prowadził działalność gospodarczą w postaci handlu adresami internetowymi ani nie wynikało to z badania portalu Allegro, nie można było uznać, że działalność abonenta nie miała charakteru incydentalnego i jednorazowego i nie prowadził on nawet działalności ubocznej w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W sprawie 44/11/PA dotyczącej nazw domen „euro2012poland-ukraine.pl”, „euro2012ukraine.pl”, „euro2012bus.pl”, „euro2012polska.org.pl” powstał inny problem, który dotyczył statusu abonenta spornych nazw domen. Abonent po zarejestrowaniu wyżej wymienionych nazw domen używał tych nazw w celach komercyjnych, głównie dla identyfikacji aktywnych stron internetowych (serwisów) związanych tematycznie z imprezą EURO 2012, za pośrednictwem których prowadzona była szeroko pojęta działalność promocyjno-reklamowa. Ponadto abonent podejmował działania zmierzające do sprzedaży tych domen poprzez umieszczenie na stronach ofert sprzedaży zarówno tych domen, jak i innych domen zawierających nazwę „euro2012” informacji o treści: „Jedyna niepowtarzalna, wolna domena jeszcze na sprzedaż!!!”, „Prowadzę sprzedaż najlepszych domen internetowych”. W ocenie arbitra „sposób korzystania ze spornych nazw domen uzasadnia uznanie działalności abonenta za działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Oznacza to, że mimo iż pozwany nie ma formalnie zarejestrowanej działalności, należy uznać, że ma on status „przedsiębiorcy” w rozumieniu tej ustawy. Co za tym idzie, może być on adresatem zarzutów opartych na tej podstawie prawnej. Analiza orzeczeń wydanych w Sądzie Domen pozwala na przyjęcie ogólnej tezy, że z punktu widzenia prawa nie jest kwestionowany obrót domenami internetowymi „jako taki”, a jedynie sprzedaż domen nastawiona na eksploatację wartości domeny, wynikającej z wykorzystywanego w niej, znanego czy renomowanego, chronionego oznaczenia. W sprawie 31/12/PA dotyczącej domeny „flegamina.pl” za działanie w złej wierze przyjęto zarejestrowanie spornej domeny internetowej bez posiadania jakichkolwiek uprawnień do posługiwania się tym oznaczeniem w obrocie oraz faktyczne nieużywanie tej domeny przez pozwanego dla żadnych usług do momentu wniesienia pozwu.

3. UŻYWANIE W NAZWIE DOMENY INTERNETOWEJ POPULARNYCH OZNACZEŃ JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Aby ochronić się przed innymi niż rejestracja domeny w złej wierze zarzutami naruszenia dobrych obyczajów przy rejestracji nazwy domeny internetowej konieczne jest zachowanie szczególnej staranności w wyborze i sposobie korzystania w nazwie domen z popularnych oznaczeń. W orzeczeniu wydanym w sprawie 45/11/PA dotyczącej domeny „braclowiecka.pl” działalność pozwanej polegającą na tym, że pod sporną nazwą domeny prowadził stronę internetową – portal – platformę społecznościową, zrzeszającą użytkowników wokół wspólnej pasji: wędkarstwa, myślistwa, kynologii, uznano za naruszającą dobre obyczaje, gdyż nazwa domeny była identyczna z tytułem miesięcznika popularnego w środowisku myśliwych. W ocenie arbitra „dobre obyczaje wymagają od przedsiębiorcy, jakim jest pozwany, zachowania – przy wyborze nazwy domeny – odpowiedniego dystansu do oznaczeń już używanych, zwłaszcza, jeżeli dotyczy to oznaczeń serwisów informacyjnych lub publikacji adresowanych do wąskiego grona odbiorców. W razie niezachowania takiego dystansu i przyjęcia nazwy doskonale znanej i popularnej w powyższej grupie adresatów, zasadne jest ustalenie, że działalność pozwanego zmierzała do nieuczciwego wykorzystania renomy i popularności wcześniejszego oznaczenia, a także stwarzała ryzyko tzw. rozwodnienia siły odróżniającej i rozpoznawalności oznaczenia. Rejestracja domeny i jej późniejsze używanie mogą uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, w związku z faktem że na uczestnikach obrotu ciąży szczególny obowiązek staranności w wyborze i sposobie korzystania z oznaczeń już używanych w obrocie”.

4. „BLOKOWANIE” NAZWY DOMENY INTERNETOWEJ JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI?

Przed koniecznością udzielania odpowiedzi na tak sformułowane pytanie stanął arbiter wydający orzeczenie w sprawie 51/11/PA dotyczącej nazwy domeny „automoto.pl”. W stanie faktycznym sprawy abonent korzystał z nazwy domeny internetowej odpowiadającej tytułowi czasopisma z branży samochodowej. Na stronie www oznaczonej sporną domeną nie znajdowały się żadne treści mające związek z tą branżą. Osoby, które odwiedzały tę stronę, były automatycznie przekierowywane na inne strony, które również nie nawiązywały do branży motoryzacyjnej. Doszło zatem do „zablokowania” nazwy domeny internetowej w znaczeniu braku możliwości korzystania z niej przez inny podmiot. W ocenie arbitra „samo rejestrowanie popularnych wyrażań w charakterze domen internetowych nawet w celu ich późniejszej odsprzedaży, o ile nie narusza praw osób trzecich, nie może być kwalifikowane jako delikt, nawet jeśli nabycie takiej domeny leży w interesie innych podmiotów. Trudno nagannie ocenić sam fakt zarejestrowania domeny internetowej zawierającej w sobie nazwę lub sformu-

lowanie powszechnie znane, nośne czy używane przez podmioty prowadzące działalność w danej branży, nawet w zamiarze późniejszego zbycia takiej domeny z zyskiem. O ile działanie takie od samego początku nie jest podyktowane żerowaniem na cudzej renomie oraz nie stanowi oczywistego wkraczania w prawa innego podmiotu, nie sposób przypisać mu cech działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami”. Przykładem działania, które od początku było podyktowane wykorzystaniem cudzej renomy, może być zachowanie abonenta w sprawie 68/11/PA dotyczącej nazwy domeny „skarb-matki.pl”. W stanie faktycznym sprawy powód, jako uprawniony z prawa ochronnego na znaki towarowe zawierające wyrazy „skarb matki”, sprzedawał oznaczone tym znakiem różne produkty, w tym kosmetyki dla niemowląt i dzieci. Pozwany zajmował się handlem internetowym, m.in. w zakresie odzieży ciążowej i zabawek. Pod sporną nazwą domeny internetowej prowadzona była gazetka/forum dla osób zainteresowanych tematyką rodzicielstwa. Na stronie internetowej oznaczonej tą domeną zamieszczony był tzw. button z określonym logo, którego naciśnięcie powodowało przekierowanie na adres forum.e-mama.pl wykorzystywany do sprzedaży artykułów dla dzieci i mam. W ocenie arbitra „rejestracja przedmiotowej domeny nie miała charakteru przypadkowego i była ukierunkowana na wykorzystanie znajomości wśród odbiorców oznaczenia «skarb matki» wypromowanego przez powoda, co należy uznać za postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami”.

5. OFEROWANIE PRODUKTÓW POWODA NA STRONIE INTERNETOWEJ POZWANEGO JAKO CZYN NIEUCZLIWEJ KONKURENCJI?

W ocenie arbitra rozpoznającego spór w sprawie 71/12/PA dotyczącej nazwy domeny „sklepgarmin.pl” nie można zaakceptować zarzutu strony powodowej, że oferowanie przez pozwanego produktów wytwarzanych przez powoda na stronie internetowej oznaczonej sporną domeną, która zawiera elementy oznaczenia tych produktów, stanowi czyn nieuczliwej konkurencji i wskazuje na nieistniejące w rzeczywistości powiązanie pozwanego z powodem. Arbiter wskazał, że skoro przedsiębiorca „na własny rachunek sprzedaje produkty” pod marką innego producenta, to przez sam ten fakt nie jest z nim jeszcze przecież w ogóle powiązany. „Jeśli by bowiem tak miało być w rzeczywistości, jak chce tego powód, to każdy sklep, nawet np. tzw. zieleniak na osiedlu, który sprzedaje w ramach samodzielnej działalności produkty różnych wytwórców, musiałby być uznany za powiązany z tymi wytwórcami, a przy tym powiązany bez wyjątku z nimi wszystkimi”.

Inaczej natomiast zostało ocenione zachowanie abonenta w sprawie 24/10/PA dotyczącej nazwy domeny „carier.pl”. Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że abonent umieścił na swojej stronie internetowej, oznaczonej sporną domeną, pomiędzy telefonicznymi numerami kontaktowymi a swoim adresem e-mailowym, nazwę strony powodowej. Zdaniem arbitra „umieszczenie nazwy

powoda między telefonicznymi numerami kontaktowymi pozwanego, a jego adresem e-mailowym może być interpretowane jako działanie mające na celu stworzenie wrażenia, że pozwany jest organizacyjnie lub prawnie związany z powodem, a co za tym idzie, może być uznane za rozpowszechnianie wiadomości wprowadzającej w błąd co do sytuacji prawnej lub gospodarczej swojego przedsiębiorstwa, którego celem jest przekonanie klientów do zakupu urządzeń powoda poprzez swoją autoryzowaną przez powoda stronę internetową”.

6. UNIEMOŻLIWIENIE REALIZACJI PLANÓW ROZWOJOWYCH PODMIOTU PROWADZĄCEGO DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ JAKO CZYN NIEUCZWIWEJ KONKURENCJI?

W stanie faktycznym sprawy 40/11/PA dotyczącej domeny „opiekunki24.pl” strony sporu początkowo współpracowały ze sobą. Strona powodowa zarejestrowała nazwę domeny internetowej „opiekunki24.com”. W tym czasie domena „opiekunki24.pl” była zajęta. Pozwany nabył uprawnienia do spornej nazwy domeny w drodze cesji praw i obowiązków. W dacie rozpoznawania sporu domena „opiekunki24.com” nie była aktywna. Powód zarzucił w pozwie, że pozwany naruszył reguły konkurencji przez wykupienie i utrzymywanie domeny oraz stworzenie na niej portalu społecznościowego. Analogiczny portal, zgodnie z twierdzeniami powoda, znajdował się w jego planach rozwojowych. Wydając rozstrzygnięcie, arbiter wskazał, że działanie pozwanego nie stanowi działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. „Nie ulega wątpliwości, że powód posiadał uprawnienia do domeny opiekunki24.com. Możliwe, że powód brał również pod uwagę ideę stworzenia portalu społecznościowego i umieszczenia go pod tym adresem. Niemniej istnienie samej idei nie jest przesłanką do stwierdzenia naruszenia praw powoda”. Arbiter wyjaśnił ponadto, że żadna ze stron nie może blokować inicjatywy gospodarczej innych podmiotów, powołując się na własne, niezrealizowane plany rozwoju przedsiębiorstwa. Działanie pozwanego, polegające na stworzeniu portalu społecznościowego, który nie konkuruje z działalnością prowadzoną przez powoda, nie może zostać uznane za czyn nieuczwiwej konkurencji.

7. CYBERSQUATTING⁸ JAKO CZYN NIEUCZWIWEJ KONKURENCJI

W stanie faktycznym sprawy 55/13/PA dotyczącej nazwy domeny „artemide.pl” zarzucono stronie pozwanej, że poprzez rejestrację spornej domeny zablokowana została możliwość dotarcia do klientów strony powodowej za pośrednic-

⁸ *Cybersquatting* (inne nazwy: piractwo domenowe lub grabież domen internetowych) polega na rejestrowaniu adresów internetowych zawierających cudze oznaczenia lub istotne elementy cudzego znaku towarowego bądź innego oznaczenia w celu skłonienia osoby uprawnionej do zapłaty odpowiedniej kwoty w zamian za rezygnację z pierwszeństwa do zarejestrowania domeny.

twym Internetu. Strona pozwana zaoferowała „odsprzedanie” spornej domeny, powód zaś zarzucił popełnienie przez pozwanego cybersquattingu. Według arbitra „z istoty cybersquattingu wynika, że jest on popełniany przez podmiot niepozostający w stosunku konkurencji z przedsiębiorcą, którego interesów dotyczy cybersquatting. Cybersquatting stanowi szczególny czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem jego identyfikacja nie wymaga, aby doszło w szczególności do utrudniania dostępu do rynku w myśl art. 15 u.z.n.k. Twierdzenia pozwanego o odmiennym rodzaju prowadzonej przez niego działalności w stosunku do zakresu działalności powoda pozostają bez znaczenia dla sprawy. Działania pozwanego, polegające na rejestracji spornej domeny, należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Z okoliczności sprawy wynika bowiem, że pozwany nie zarejestrował spornej domeny w celu jej aktywnego używania”. Przytoczona korespondencja wskazuje wręcz na możliwy cel odpłatnego przeniesienia praw do niej na podmiot, któremu przysługują prawa do nazwy „artemide”. Z kolei w sprawie 79/15/PA dotyczącej domeny „bristell.pl” uznano, że „pod postacią deliktu nieuczciwej konkurencji w postaci cybersquattingu należy rozumieć rejestrowanie lub używanie domen internetowych, zawierających znane i cieszące się renomą znaki towarowe, przez osoby, które, nie będąc uprawnione do posługiwania się tymi znakami, wykorzystują ich znaczenie gospodarcze w celu uzyskania określonej korzyści. Korzyści te mogą mieć źródło bądź w późniejszym odstąpieniu prawa do korzystania z określonej domeny internetowej uprawnionemu do znaku towarowego lub zainteresowanej osobie trzeciej w zamian za wysoką kwotę pieniężną, bądź w uniemożliwianiu podmiotowi prowadzącemu działalność konkurencyjną czerpania korzyści z używania domeny internetowej, zawierającej jego znak towarowy. Wspomniane korzyści mogą też przejawiać się w przyciąganiu potencjalnych klientów podmiotu uprawnionego do znaku towarowego, poprzez wykorzystywanie mylnego wrażenia, iż jest on użytkownikiem określonej domeny internetowej”⁹.

Jedną z form cybersquattingu jest typosquatting, czyli celowe rejestrowanie nazw domen, które różnią się od oznaczeń funkcjonujących na rynku jedynie dodatkowymi literami. W sprawie 13/15/PA dotyczącej domeny „playy.pl” arbiter stwierdził, że typosquatting sam w sobie nie jest przejawem nieuczciwości na rynku domen. „Niezależnie nawet od ostatecznej oceny, w jakim stopniu wspomniane zjawisko jest czy stało się w ostatnich latach zwykłym elementem podejmowania decyzji o wyborze nazwy domeny, niewzbudzających większych wątpliwości pod względem uczciwości, należy w przypadku przedmiotowej sprawy dodać okoliczność w tym przypadku najważniejszą, że pozwany, mający dopiero zamiar korzystania ze spornej domeny, który też podjął pewne przy-

⁹ Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7.05.2015 r. (I ACa 1557/14), LEX nr 1746368, podkreślając, że „proceder rejestracji domen internetowych, które zawierają «cudze» renomowane znaki towarowe lub ich elementy wyłącznie w celu późniejszego odsprzedania ich właścicielom wykorzystanych oznaczeń, bądź ich konkurentom stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”.

gotowania w tym kierunku, przeznaczył tę domenę na potrzeby (przyszłego) serwisu z grami. To zaś dodatkowo tłumaczy na tle reguł konkurencji – żeby nie powiedzieć «usprawiedliwia» – poszukiwanie i wybór przez pozwanego ostatecznie takiej domeny, która w swej nazwie nawiązuje do gry czy zabawy”.

8. UMIESZCZENIE W NAZWIE DOMENY INTERNETOWEJ NAZWY RODZAJOWEJ JAKO CZYN NIEUCZLIWEJ KONKURENCJI?

Zgodnie z zarzutem postawionym w sprawie 59/17/PA odnoszącej się do domen „wodospusty.pl” oraz „wodospustywinylowe.pl” strona pozwana poprzez rejestrację nazw domen internetowych zawierających wymienione nazwy rodzajowe naruszyła dobre obyczaje i wprowadzała w błąd potencjalnych odbiorców tych urządzeń co do miejsca ich pochodzenia. Sporne oznaczenie nie było ani firmą przedsiębiorcy, ani zarejestrowanym znakiem towarowym, nie zostały również przez żadną ze stron wymyślone. W ocenie arbitra „rejestracja domeny internetowej zawierającej nazwy rodzajowe jest dozwolone każdemu na zasadzie – pierwszy w czasie, pierwszy w prawie. Powód, mając świadomość braku praw podmiotowych do kwestionowanych oznaczeń, mógł dokonać uprzedniej rejestracji interesujących go domen, co zresztą w przedmiotowym stanie faktycznym było możliwe”.

9. WNIOSKI

Z uwagi na znaczenie nazwy domeny internetowej we współczesnym świecie społeczeństwa informacyjnego, a zwłaszcza jej funkcje w prowadzonej (również z wykorzystaniem Internetu) działalności gospodarczej (m.in. funkcja identyfikacyjna, reklamowa, inwestycyjna), wydaje się uzasadnione, aby moment zawarcia umowy o utrzymywanie nazwy domeny internetowej został poprzedzony badaniem „czystości” tej nazwy, podobnie do badania czystości znaku towarowego. Proces taki polegałby zatem na ustaleniu przed zawarciem umowy okoliczności, które w przeszłości (tj. po zawarciu tej umowy) mogą doprowadzić do sporu czy to przed Sądem Domen, czy też przed innym sądem polubownym albo powszechnym. Badanie takie nie powinno ograniczać się wyłącznie do obszaru prawa polskiego, ale również obejmować swoim zakresem prawo Unii Europejskiej i prawo międzynarodowe (w przypadku rejestracji znaków towarowych w procedurze międzynarodowej). Przeprowadzenie takich czynności pozwoliłoby uniknąć potencjalnego zarzutu rejestracji nazwy domeny internetowej w złej wierze lub innego naruszenia zasad uczciwej konkurencji i w konsekwencji ustrzec się przed żądaniem zapłaty odszkodowania. Z uwagi na doniosłość tej materii oraz stopień skomplikowania spraw wydaje się, że „badanie czystości” nazwy domeny internetowej powinno zostać powierzone profesjonalistom w dziedzinie własności intelektualnej, do których należą również rzecznicy patentowi lub adwokaci. Nie ulega wątpliwości, że członkowie

korporacji prawniczych powinni być wszechstronnie przygotowani do analizy zagrożeń/naruszeń, do jakich może dojść przy wykorzystywaniu nazwy domeny internetowej również dla celów biznesowych.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

Ireneusz Matusiak

The Author is a solicitor, the President of the Amicable Court for Internet Domains with the Polish Chamber of IT and Telecommunication in Warsaw.

How to safely „register” the name of an Internet domain „.pl”

At the age of online community the name of an Internet domain is an essential tool for business development and for generating revenues from any commercial activity. The aim of the article is to present possibilities of registering and taking advantage of the domain name “.pl” in a manner that infringes not the rights of other persons. Performance of actions listed in the article is a guarantee of using an Internet domain in a safe manner.

Keywords: domain name, cybersquatting, unfair competition, trademarks, personal rights, commercial activity, typosquatting

Ireneusz Matusiak

Autor jest radcą prawnym, prezesem Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji w Warszawie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Nowińska Ewa, du Vall Michał, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2005

Promińska Urszula, *Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze*, „Palestra” 2022/1–2

P Prawo własności intelektualnej

Dariusz Kuberski

PRAWNE I FAKTYCZNE SKUTKI NOWELIZACJI PRZEPISU ART. 305 USTAWY – PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Artykuł dotyczy analizy skutków normatywnych nowelizacji przepisu art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej. Wskazuje na zakres ochrony karnoprawnej znaku towarowego Unii Europejskiej i znaku towarowego rejestrowanego w trybie międzynarodowym w prawie polskim. Autor omawia odpowiedzialność karną z tytułu posługiwania się znakiem towarowym podrobionym oraz oryginalnym znakiem towarowym bezprawnie użytym, wskazuje na wątpliwości interpretacyjne wynikające z nowelizacji treści art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej.

Przepis karny art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej¹, który dotyczy odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia prawa do znaku towarowego, był dotychczas nowelizowany trzykrotnie.

Pierwsza zmiana² miała charakter redakcyjny i nie niosła za sobą konsekwencji normatywnych. Mianowicie w ust. 2 art. 305 p.w.p. wskazano, że tak zwany wypadek mniejszej wagi, zagrożony jedynie karą grzywny, odnosi się do typu przestępstwa wskazanego w ust. 1 art. 305 p.w.p., co nie wywoływało wątpliwości interpretacyjnych, gdyż w ust. 3 tego przepisu ustawodawca wskazywał

¹ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.), dalej p.w.p.

² Art. 305 ust. 2 zmieniony przez art. 1 pkt 56 ustawy z 23.01.2004 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 33 poz. 286) zmieniającej ustawę z dniem 17.03.2004 r.

na znamiona typu kwalifikowanego (uczynienie sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu oraz dopuszczenie się go w stosunku do towaru o znacznej wartości). Ponadto z przyjętych zasad konstrukcji przepisów karnych wynika, że wprowadzenie wypadku mniejszej wagi odnosi się zawsze do poprzedzającej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego opisującej typ podstawowy przestępstwa, a nie do następującej po niej.

Druga zmiana treści art. 305 p.w.p.³ wywołana została wzbudzającym kontrowersje praktyków i przedstawicieli piśmiennictwa orzecznictwem Sądu Najwyższego⁴, w którym jednolicie zaprezentowano pogląd, że „wprowadzenie do obrotu” jest czynnością jednorazową i nie obejmuje dalszych aktów cyrkulacji towarów z oznaczeniem towarowym. W konsekwencji ustawodawca, chcąc przeciwdziałać naruszeniom prawa, polegającym na handlu towarami z podrobionymi znakami, uzupełnił przepis karny o znamię czynnościowe „dokonuje obrotu”, co w praktyce istotnie poszerzyło zakres stosowania przepisu karnego⁵.

W tej samej nowelizacji przepisu art. 305 p.w.p. konwalidowano istotny błąd regulacji karnoprawnej, która od chwili wejścia w życie ustawy – Prawo własności przemysłowej⁶ nie przewidywała penalizacji bezprawnego używania oznaczeń oryginalnych, pomimo że przepisy ustawy poprzednio obowiązującej, czyli ustawy z 31.01.1985 r. o znakach towarowych, zasadnie, taką odpowiedzialność przewidywały⁷. Za daleko idącą niekonsekwencję należy bowiem uznać sytuację, w której reakcja prawa karnego łączy się z bezprawnym używaniem znaku podrobionego, natomiast zachowanie polegające na bezprawnym używaniu znaku oryginalnego nie podlega odpowiedzialności karnej.

Trzeciej zmiany treści przepisu art. 305 ust. 1 p.w.p. dokonano na podstawie art. 1 pkt 46 ustawy z 20.02.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej⁸. Przedstawienie jej zakresu i znaczenia dla praktyki stosowania przepisu karnego jest istotne, a jej właściwe zinterpretowanie wymaga pełnej recepcji motywów legislacyjnych nowelizacji ustawy z 20.02.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej. Przepis karny aktualnie ma następujące brzmienie: „Kto, w celu wprowadzenia do obrotu, oznacza towary podrobionym znakiem towarowym, w tym podrobionym znakiem towarowym Unii Europejskiej, zarejestrowanym znakiem towarowym lub znakiem towarowym Unii Europejskiej, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Zmiana polegała więc na uzupełnieniu

³ Art. 305 ust. 1 zmieniony przez art. 1 pkt 66 ustawy z 29.06.2007 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 136 poz. 958) zmieniającej ustawę z dniem 31.08.2007 r.

⁴ Uchwała SN z 24.05.2005 r. (IKZP 13/05), OSNKW 2005/6, poz. 50.

⁵ Szerzej na ten temat D. Kuberski, *Karnoprawna ochrona znaku towarowego*, Warszawa 2021, s. 266.

⁶ Przepisy ustawy weszły w życie 22.08.2001 r. (Dz.U. nr 49 poz. 508).

⁷ Dz.U. poz. 17, z 1989 r. poz. 192, z 1993 r. poz. 46, z 1994 r. poz. 331 oraz z 1997 r. poz. 554.

⁸ Art. 1 pkt 46 (Dz.U. z 2019 r. poz. 501). Zmiana treści przepisu art. 305 ust. 1 p.w.p. na wskazanej podstawie weszła w życie 16.03.2019 r.

przepisu karnego o wskazanie, że odpowiedzialności karnej podlega także oznaczanie towarów w celu wprowadzania do obrotu podrobionym znakiem Unii Europejskiej oraz znakiem towarowym Unii Europejskiej, którego sprawca nie ma prawa używać, a także dokonywanie obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami.

Aktualna treść przepisu karnego wskazuje więc bezpośrednio na ochronę znaku towarowego Unii Europejskiej (dalej: unijnego znaku towarowego) w odniesieniu do następujących naruszeń prawa wyłącznego:

- oznaczania towarów podrobionym znakiem unijnym w celu wprowadzenia ich do obrotu;
- dokonywania obrotu towarami z podrobionym znakiem unijnym;
- oznaczania towarów znakiem unijnym, którego sprawca nie ma prawa używać w celu wprowadzenia ich do obrotu;
- dokonywania obrotu towarami oznaczonymi znakiem unijnym, którego sprawca nie ma prawa używać.

ZAWARTOŚĆ NORMATYWNA ART. 305 P.W.P.

Zmiana treści przepisu art. 305 p.w.p. nakazuje rozważyć, jaka jest jego aktualna zawartość normatywna, w szczególności czy i jakie nastąpiły zmiany w zakresie penalizacji naruszeń prawa do znaków towarowych. Jak zasygnalizowano wcześniej, dla właściwego określenia zakresu ochrony karnoprawnej wynikającej ze wskazanej nowelizacji istotne znaczenie ma uzasadnienie projektu ustawy⁹. Z jego treści wynika, że intencją projektodawcy było „usunięcie wątpliwości, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstw, o których mowa w tym przepisie, objęte są również znaki towarowe UE”. W uzasadnieniu projektu ustawy zwrócono też uwagę, że zagadnienie to wywołuje liczne wątpliwości, stwierdzając jednocześnie, że nie ma racjonalnych przyczyn, dla których należałoby w różny sposób regulować sytuację znaków towarowych i znaków towarowych UE w tym zakresie. Wskazana zmiana – jak wynika z uzasadnienia projektu – podyktowana jest potrzebą zapewnienia spójności rozwiązań w odniesieniu do krajowych znaków towarowych i znaków towarowych Unii Europejskiej, szczególnie z uwagi na podstawowy cel nowelizacji z 20.02.2019 r., jaki stanowiła implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436¹⁰, i zapewnienie spójności rozwiązań w odniesieniu do krajowych znaków towarowych oraz znaków towarowych Unii Europejskiej.

Trzeba również zauważyć, że postulat ingerencji ustawodawcy wobec braku

⁹ Druk sejmowy nr 3107, Sejm RP VIII kadencji, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=E93CF-FEDB734A617C12583630031DF67> (dostęp: 30.01.2022 r.).

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 336/2).

pewności co do tego, czy przepis art. 305 p.w.p. obejmuje ochroną także znak towarowy Unii Europejskiej, został zgłoszony również w piśmiennictwie¹¹. Co prawda wyrażono pogląd akceptujący stanowisko dopuszczające penalizację działań określonych w art. 305 p.w.p. – w kształcie przed jego nowelizacją – dokonywanych na terenie RP względem unijnych znaków towarowych, jednak z uwagi na szczególnie charakter odpowiedzialności karnoprawnej za pożądaną uznano nowelizację tego przepisu. Zgodnie z prezentowanym poglądem pozwoliłoby to usunąć omawiane wyżej wątpliwości. W argumentacji tej posłużono się rozwiązaniem przyjętym w ustawodawstwie niemieckim, w którym przewidziano wprost przepis penalizujący naruszenie prawa do unijnego znaku towarowego w art. 143a Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (ustawa z 25.10.1994 r. o ochronie znaków towarowych i innych oznaczeń)¹². W efekcie zgłoszono postulat *de lege ferenda* uregulowania przez polskiego ustawodawcę kwestii odpowiedzialności karnej za naruszenie prawa do znaku unijnego wprost, tak aby ograniczyć stan niepewności co do zakresu tej odpowiedzialności.

Wobec występujących problemów wykładniczych, analizując potrzebę ewentualnej ingerencji, ustawodawcy, także inni przedstawiciele nauki¹³, brali pod uwagę możliwość przywołania wprost w treści art. 305 p.w.p. „znaku towarowego Unii Europejskiej”. Hipotetycznie rozważając taką ewentualność, finalnie zanegowali jednak prawidłowość wprowadzenia takiej zmiany legislacyjnej, gdyż oznaczałoby to akceptację dla zapisu stanowiącego *superfluum* ustawowe, albowiem prawidłowa interpretacja pojęcia „zarejestrowany znak towarowy” przekonuje, że jednym z jego desygnatów jest właśnie unijny (wcześniej wspólnotowy) znak towarowy. W konsekwencji – co jest istotne dla dalszych rozważań – oznacza to zdaniem autorów, że unijny znak towarowy korzystał z ochrony wynikającej z przepisów karnych prawa własności przemysłowej, także w okresie przed omawianą nowelizacją.

W przytoczonych wypowiedziach znamienne jest to, że pomimo sprzeczności poglądów co do potrzeby nowelizacji ustawy są one spójne odnośnie do tego, że przed nowelizacją ustawy z 20.02.2019 r. znak towarowy Unii Europejskiej objęty był ochroną przepisu art. 305 p.w.p. Ta ostatnia okoliczność czyni zbędną szczegółową prezentację argumentów na rzecz tezy o penalizacji naruszeń znaku unijnego w okresie przed nowelizacją i pozwala skoncentrować się nad *ratio legis* dokonanych zmian, a także – co istotne – ocenić ich skutki normatywne.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zestawienie treści zmienionego

¹¹ K. Felchner, A. Tischner, *Karnoprawna ochrona wzoru wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/6, s. 18–25.

¹² Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, BGBl. I s. 3082; 1995 I s. 156; 1996 I s. 682, dalej Markengesetz.

¹³ P. Podrecki, J. Raglewski, *Karnoprawna ochrona unijnego znaku towarowego na podstawie art. 305 prawa własności przemysłowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2017/3, s. 98–104.

przepisu art. 305 ust. 1 p.w.p. oraz uzasadnienia tej zmiany w projekcie ustawy¹⁴ prowadzi do nietypowych dla efektów procesu legislacyjnego wniosków. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika bowiem, że wprowadzona zmiana i uzupełnienie przepisu o zwrot „znak towarowy Unii Europejskiej” w rzeczywistości – według zamierzeń ustawodawcy – nie wprowadza żadnych zmian w regulacji karnoprawnej, a jedynie „ma na celu usunięcie wątpliwości, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstw, o których mowa w tym przepisie, objęte są również znaki towarowe UE”. W zamyśle projektodawcy cel zmiany miało stanowić utwierdzenie w przekonaniu organy stosujące prawo, a także osoby poddane działaniu tego przepisu, że unijny znak towarowy był i jest objęty ochroną wynikającą z treści art. 305 ust. 1 p.w.p.

PRAWNE KONSEKWENCJE NOWELIZACJI

Nie negując słusznych, co do zasady, intencji ustawodawcy, nietrudno zauważyć, że wprowadzona zmiana, o ile rzeczywiście rozwiewa pierwotnie występującą wątpliwość, dotyczącą karalności naruszeń prawa do unijnego znaku towarowego, o tyle wywołuje kolejne wątpliwości, o jeszcze istotniejszym nasileniu i o konsekwencjach, zarówno w wymiarze interpretacyjnym, jak i materialnoprawnym. W odniesieniu do pierwszej z nich należy zauważyć, że dla organu stosującego przepis karny oczywiste jest to, że wprowadzenie dodatkowego znamienia czynu zabronionego – w tym wypadku dodatkowego przedmiotu czynności wykonawczej – zmienia treść normy i nie może pozostawać bez wpływu na zakres odpowiedzialności karnej.

Analogiczny problem interpretacyjny zaistniał w wypadku zmiany treści art. 305 ust. 1 p.w.p., polegającej na dodaniu zwrotu „dokonuje obrotu”, wprowadzonej na mocy nowelizacji ustawy z 29.06.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej¹⁵. W orzecznictwie¹⁶ powszechnie przyjęto, że skutkuje ona poszerzeniem odpowiedzialności karnej na zachowania dotychczas nią nieobjęte. Część komentatorów¹⁷, których stanowisko autor podziela, prezentowała natomiast pogląd o bezprawności dalszych etapów cyrkulacji towarów opatrzonych podrobionym znakiem towarowym również do czasu przytoczonej nowelizacji, wskazując, że uzupełnienie treści przepisu nie poszerza zakresu odpowiedzialności karnej.

Normatywny wymiar wprowadzonej zmiany może wywoływać doniosłe skutki dla stosowania prawa karnego. Uzupełnienie treści art. 305 ust. 1 p.w.p.

¹⁴ Druk sejmowy nr 3107.

¹⁵ Dz.U. z 2007 r. nr 136 poz. 958.

¹⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z 30.06.2008 r. (I KZP 8/08), OSNKW 2008/7, poz. 52; wyrok SN z 23.05.2013 r. (III KK 88/13), LEX nr 1315621; wyrok SN z 23.05.2013 r. (III KK 91/13), LEX nr 1318209.

¹⁷ E. Traple, *Dalszy obrót towarem z podrobionymi znakami towarowymi bez sankcji karnej*, „Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2005/4; tożsamy pogląd wyrazili B. Krakowiak, B. Depo, *Czy podróbka raz wprowadzona na rynek staje się legalna*, „Rzeczpospolita” 2005/155.

o zwrot „znak towarowy Unii Europejskiej” prowadzić może bowiem do wniosku, że w stanach faktycznych opisanych w przepisie karnym, które dotyczyły znaku unijnego w okresie przed wejściem w życie wskazanej nowelizacji, stosować należy przepis art. 1 § 1 Kodeksu karnego¹⁸, który stanowi, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Wskazany przepis wyraża zasady *nullum crimen sine lege praevia/lex retro non agit/nullum crimen sine lege poenali anteriori*, zgodnie z którymi odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony zagrożony karą przez ustawę obowiązującą w czasie, gdy sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany”. Późniejsze – po popełnieniu czynu – objęcie penalizacją określonych zachowań nie może rozciągać się na czyny popełnione przed wejściem w życie ustawy penalizującej¹⁹. Sprzeczne z zasadą art. 1 k.k. jest więc zastosowanie wobec sprawcy przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu nieuznanego wcześniej przez ustawę za czyn zabroniony²⁰.

Jeżeli więc do dnia nowelizacji przepis art. 305 p.w.p. nie wskazywał na znak towarowy Unii Europejskiej, a w następstwie nowelizacji już tak, to część podmiotów stosujących pozakodeksowe przepisy karne jako oczywisty wniosek przyjmie, że przed wskazaną nowelizacją unijny znak towarowy nie podlegał ochronie. Tak więc wskazana zmiana, analizowana w oderwaniu od treści uzasadnienia projektu ustawy, dostarcza istotnych argumentów na poparcie twierdzenia, że w okresie przed jej wprowadzeniem zachowania opisane w art. 305 p.w.p. podejmowane w stosunku do unijnego znaku towarowego nie podlegały odpowiedzialności karnej. Skutki takiego sposobu rozumowania, chociaż nieuprawnionego, mogą negatywnie wpłynąć na praktykę stosowania tego przepisu w stosunku do stanów faktycznych poprzedzających omawianą zmianę przepisu art. 305 p.w.p.

Oczywiście nie sposób czynić zarzutu wadliwości nowelizacji w oparciu o ryzyko błędnej interpretacji prawa. Istotne jest jednak to, że względy gwarancyjne prawa karnego wymagają od prawodawcy, by tworzył przepisy jednoznacznie określające zasady odpowiedzialności karnej, pozbawione wątpliwości interpretacyjnych, z poszanowaniem reguły *nullum crimen sine lege certa*. Analiza skutków wprowadzonej zmiany dowodzi, że wskazany postulat tworzenia prawa został istotnie nadwerężony, gdyż decydując się na wprowadzenie do przepisu desygnatu w postaci „znaku towarowego Unii Europejskiej”, naruszono obowiązujące założenie konstrukcyjne przepisu karnego, zgodnie z którym odpowiedzialnością karą objęte są naruszenia znaku zarejestrowanego, bez względu na źródło tej rejestracji. W konsekwencji w sposób całkowicie niezamierzony i również nieprzewidywany przez ustawodawcę podważono również

¹⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2001 r. poz. 2447 ze zm.), dalej k.k.

¹⁹ *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX/el.

²⁰ Wyrok SN z 15.05.2000 r. (V KKN 390/00), „Prokuratura i Prawo” 2001/3, wkładka, poz. 1.

podstawy ochrony karnoprawnej znaków rejestrowanych w trybie międzynarodowym. Wprowadzona zmiana podsunęła bowiem argument na rzecz interpretacji, że jeżeli ochrona znaku unijnego została wyartykułowana w przepisie karnym *expressis verbis*, a znak rejestrowany w trybie międzynarodowym został w jego treści pominięty, to stwarza to silną presumpcję na rzecz wyłączenia go spod ochrony karnoprawnej. Taki, pozornie logiczny, wniosek, oczywiście nieuprawniony na gruncie obowiązujących przepisów, a także w kontekście motywów legislacyjnych omawianej nowelizacji, może spotkać się z akceptacją organów wymiaru sprawiedliwości, a także części interpretatorów, co tylko spotęguje wątpliwości co do przedmiotowych granic odpowiedzialności karnej.

KARNOPRAWNA OCHRONA ZNAKU MIĘDZYNARODOWEGO

Okoliczność, że znak rejestrowany w trybie międzynarodowym poddany jest ochronie przewidzianej w art. 305 p.w.p., nie powinna wywoływać wątpliwości. To, że znak podlega rejestracji w trybie międzynarodowym, a nie krajowym, pozostaje bez znaczenia dla jego ochrony karnoprawnej. Kryterium determinującym poddanie tego znaku działaniu przepisu karnego jest bowiem fakt rejestracji znaku i wyznaczenie terytorium jego ochrony, a nie miejsce rejestracji.

Warunkiem ubiegania się o rejestrację międzynarodową znaku jest dokonanie zgłoszenia lub rejestracji znaku w kraju pochodzenia. Na podstawie jednego podania do Biura Międzynarodowego Światowej Organizacji Własności Intelektualnej w Genewie²¹ urzędy krajów wyznaczonych w podaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej mogą uznać jej przyznanie bądź też stwierdzić istnienie przeszkód dla jej przyznania. W rzeczywistości więc o przyznaniu ochrony decyduje organ krajowy. Przyznanie ochrony w trybie międzynarodowym na terytorium Polski wymaga pozytywnej decyzji polskiego Urzędu Patentowego. Jest to więc sytuacja zbliżona do rejestracji znaku krajowego pod tym względem, że o ochronie decyduje ten sam organ, który udziela praw ochronnych na krajowe znaki towarowe i usługowe.

Celem systemu madryckiego jest umożliwienie uzyskania ochrony znaku towarowego w wielu państwach w następstwie złożenia jednego wniosku, dokonanego w jednym języku i w jednym centralnym urzędzie mającym siedzibę w Genewie. Wymieniony system ma charakter jedynie proceduralny, gdyż nie określa on warunków ochrony, nie określa także przesłanek odmowy uznania rejestracji międzynarodowego znaku towarowego ani też zakresu praw wynikających z ochrony. Wszystkie te zagadnienia poddane są prawu każdego z państw, w którym następuje rejestracja znaku towarowego. System międzynarodowy tworzą porozumienie madryckie²² zawarte w 1891 r. oraz protokół

²¹ World Intellectual Property Organization – wyspecjalizowana organizacja ONZ, zajmuje się koordynacją i tworzeniem regulacji prawnych dotyczących systemu ochrony własności intelektualnej.

²² Porozumienie madryckie o międzynarodowej rejestracji znaków z 14.04.1891 r., zrewidowane

do porozumienia z 1989 r.²³ Dla wymienionych form ochrony prawnej obowiązuje wspólny regulamin²⁴ pochodzący z 1996 r. oraz instrukcje administracyjne z 2002 r. Można więc wyróżnić trzy kategorie członków „związku madryckiego”: państwa należące wyłącznie do porozumienia madryckiego, państwa będące wyłącznie członkami protokołu madryckiego, państwa należące równocześnie do porozumienia madryckiego oraz do protokołu madryckiego.

Zgodnie z treścią art. 9 *sexies* § 1 protokołu madryckiego, gdy umawiające się strony są stronami zarówno porozumienia madryckiego, jak i protokołu madryckiego, w takim wypadku wymienione strony wiążą porozumienie madryckie, a nie protokół madrycki. Jednak począwszy od 1.09.2008 r. w stosunkach wzajemnych między państwami stronami, będącymi zarówno członkami protokołu madryckiego, jak i porozumienia madryckiego stosuje się jedynie postanowienia protokołu madryckiego. Celem tej zmiany było zapewnienie funkcjonowania „systemu madryckiego” przez jedną umowę międzynarodową. Chodziło również o to, by wszystkie państwa mogły skorzystać z postanowień protokołu madryckiego.

Podkreślenia wymaga, że rejestracja międzynarodowa rozciąga się na wszystkie państwa wskazane przez zgłaszającego we wniosku o międzynarodową rejestrację znaku towarowego. Pełni ona więc taką samą funkcję jak rejestracja krajowa, jednak wywołuje skutek o szerszym zasięgu terytorialnym.

W kontekście rozważanego problemu odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia praw do znaku towarowego, wynikających z rejestracji międzynarodowej, istotne znaczenie ma również to, że Wspólnota Europejska przystąpiła do protokołu madryckiego ze skutkiem od 1.10.2004 r. Od tego czasu istnieje możliwość przyznania ochrony wspólnotowemu (obecnie unijnemu) znakowi towarowemu (CTM – Community Trademark, obecnie EUTM – European Union Trademark) poprzez wniosek międzynarodowy, a także możliwość uczynienia podstawą zgłoszenia międzynarodowego rejestracji CTM (obecnie EUTM) w EUIPO²⁵ w Alicante, traktowanego jako zgłoszenie dokonane w urzędzie pochodzenia znaku towarowego.

Należy zauważyć więc, że dochodzi do przenikania się ochrony opartej na umowach międzynarodowych oraz rejestracji dokonanej w EUIPO w Alicante. Nie istnieją zatem żadne racje, dla których należałoby różnicować zakres ochrony prawnej unijnych znaków towarowych oraz znaków, których rejestracja wy-

w Brukseli 14.12.1900 r., w Waszyngtonie 2.06.1911 r., w Hadze 6.11.1925 r., w Londynie 2.06.1934 r., w Nicei 15.06.1957 r. i w Sztokholmie 14.07.1967 r. oraz zmienione 2.10.1979 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 116 poz. 514).

²³ Protokół do Porozumienia madryckiego o międzynarodowej rejestracji znaków, sporządzony w Madrycie 27.06.1989 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 13 poz. 129).

²⁴ Wspólny regulamin wykonawczy z 18.01.1996 r., który w Polsce obowiązuje od 1.04.1996 r., „Wiadomości Urzędu Patentowego RP” 1996/4; tekst ze zm. według stanu na 1.04.2002 r., „Wiadomości Urzędu Patentowego RP” 2003/1.

²⁵ European Union Intellectual Property Office (Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej).

nika z porozumienia madryckiego, względnie protokołu madryckiego. Założeniem rejestracji w trybie międzynarodowym jest bowiem możliwość uzyskania ochrony we wszystkich krajach członkowskich w takim samym zakresie, jak ta uzyskana bezpośrednio w poszczególnych państwach pochodzenia.

Skoro, jak wspomniano wyżej, wyznacznikiem zakresu ochrony prawnej nie jest miejsce rejestracji znaku towarowego ani źródło ochrony prawnej, lecz jej terytorialny zasięg, konsekwentnie należy więc stwierdzić, że analogicznie jak w wypadku unijnych znaków towarowych, tak i w odniesieniu do rejestracji wynikających z umów międzynarodowych, z uwagi na okoliczność, że wywołują one skutek na terytorium Polski, podlegają takiej samej ochronie jak znaki rejestrowane w Urzędzie Patentowym RP oraz unijne znaki towarowe. Wskazany pogląd o możliwości stosowania art. 305 p.w.p. do znaków międzynarodowych znalazł potwierdzenie w nielicznym jeszcze orzecznictwie²⁶.

Reasumując, dokonywanie obrotu towarami z podrobionym znakiem towarowym, względnie ze znakiem, którego sprawca nie ma prawa używać na terytorium Polski, podlega penalizacji na podstawie art. 305 p.w.p., niezależnie od tego, czy znak został zarejestrowany w Urzędzie Patentowym RP, w Europejskim Urzędzie do Spraw Własności Intelektualnej (EUIPO), czy też w trybie rejestracji międzynarodowej, jeżeli krajem wskazanym była Polska, a wskazanie to zostało uznane przez Urząd Patentowy RP.

Wychodząc naprzeciw możliwym interpretacjom opartym na literalnym brzmieniu obowiązującego przepisu art. 305 p.w.p., za nieuprawniony uznać należy pogląd wyłączający z zakresu ochrony karnoprawnej znak rejestrowany w trybie międzynarodowym. Pominięcie go w treści przepisu karnego, jak wskazano wyżej, nie stanowi bowiem wystarczającego argumentu na rzecz wyłączenia go z ochrony.

OCHRONA UNIJNEGO ZNAKU TOWAROWEGO JAKO ZNAKU ZAREJESTROWANEGO

Konstrukcja przepisu karnego przed jego nowelizacją była czytelna i logicznie spójna. Przydanie ochrony wynikało z faktu rejestracji znaku i jej skuteczności na danym terytorium. Bez znaczenia natomiast pozostawała okoliczność, w jakim trybie rejestracja ta następowała (krajowa, międzynarodowa czy unijna). Wyodrębnienie kryterium rejestracji jako przesłanki ochrony karnoprawnej ma też głębszy sens. Jeżeli wnioskodawca ponosi koszty postępowania w przedmiocie udzielenia prawa ochronnego, spełnia ustawowe warunki uzyskania tego prawa, jednocześnie poddaje się rygorom ustawy odnoszącym się do jego utrzymania, to niewątpliwie zasługuje na wzmożoną ochronę ze strony państwa, które tej ochrony udziela. Stąd też poddanie ochronie karnoprawnej wyłącznie znaków zarejestrowanych uznać należy za prawidłowe.

²⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 30.03.2012 r. (VII Ka 210/12), niepubl.

Do tej kategorii należą również znaki towarowe Unii Europejskiej. Krytycy²⁷ poglądu o możliwości ochrony tych znaków na podstawie art. 305 p.w.p. wysuwali argument, że znak wspólnotowy (aktualnie unijny znak towarowy – przyp. wł.) nie jest „znakiem towarowym”, o którym mowa w prawie własności przemysłowej, gdyż ustawa odróżnia wspólnotowy znak towarowy od krajowego znaku towarowego. Ustawa odwołuje się bowiem do pojęcia znaku wspólnotowego²⁸ jedynie w treści art. 147 ust. 3 p.w.p. (poprzednio także art. 132 ust. 6 p.w.p.), nie przywołuje go natomiast w treści art. 305 p.w.p., co dowodzi, że wymieniony przepis karny nie odnosi się do znaku unijnego. Nadto art. 4 ust. 1 p.w.p., który przewiduje pierwszeństwo umów międzynarodowych i przepisów prawa Unii Europejskiej obowiązujących bezpośrednio w krajach członkowskich, nie nakazuje traktowania znaków wspólnotowych (unijnych) jak znaków krajowych. Podnoszono też argument, że ustawa – Prawo własności przemysłowej została przygotowana przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej jako samodzielny akt prawny i nie zawierała w pierwotnej wersji rozwiązań prawnych dotyczących wspólnotowych znaków towarowych, natomiast art. 305 p.w.p. obowiązywał już od wejścia w życie ustawy.

Zaprezentowana argumentacja o braku odpowiedzialności karnej w wypadku naruszenia praw do unijnego znaku towarowego w oparciu o przepis art. 305 ust. 1 p.w.p. od początku jego obowiązywania nie wydaje się być przekonująca. Za jej odrzuceniem przemawiają po części te same regulacje prawne, na które powoływali się oponenty ochrony znaku unijnego na podstawie przepisów karnych Prawa własności przemysłowej. Mianowicie już przepis art. 14 ust. 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia 207/2009 Rady (WE) z 26.02.2009 r.²⁹ stanowił: „Skutki wspólnotowego znaku towarowego podlegają wyłącznie przepisom niniejszego rozporządzenia. W innych przypadkach naruszenie unijnego znaku towarowego podlega prawu krajowemu odnoszącemu się do naruszenia krajowego znaku towarowego zgodnie z przepisami tytułu X”³⁰. We wskaza-

²⁷ D. Du Cane, *Czy piractwo znaku wspólnotowego jest przestępstwem z art. 305 prawa własności przemysłowej?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/1, s. 44 i 45; także Szczególne dziedziny prawa karnego. *Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, System prawa karnego*, t. 11, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, s. 66 i 67.

²⁸ W art. 147 ust. 3 p.w.p. zachowano mimo zmiany nazewnictwa pojęcie „znak wspólnotowy”, co znajduje pewne uzasadnienie w przepisie, którego treść odwołuje się do uprzednio udzielonych praw ochronnych na podstawie przepisów Unii Europejskiej.

²⁹ Dz. Urz. UE w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. UE L nr 78.S.1).

³⁰ Dopiero rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z 16.12.2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz. Urz. UE L z 2015 r. nr 341 poz. 21), które weszło w życie z dniem 23.03.2016 r., wprowadziło pojęcie „znak towarowy Unii Europejskiej” (określany w przepisach także mianem „unijny znak towarowy”) w miejsce dotychczasowego pojęcia „wspólnotowy znak towarowy”. Doprowadziło to do zmian terminologicznych w obowiązującym wówczas

nym rozporządzeniu co prawda brak jest zapisów przewidujących podstawy odpowiedzialności karnej za naruszenie praw do unijnego znaku towarowego, jednak przytoczona treść przepisu dowodzi, że wymieniony akt normatywny w pełni akceptuje istnienie ochrony prawnej znaku wspólnotowego (unijnego) w porządkach prawnych państw członków Unii Europejskiej.

Również wymieniony przepis art. 4 p.w.p. wyraźnie wskazuje na uzupełniającą funkcję prawa własności przemysłowej w sprawach nieuregulowanych przepisami prawa Unii Europejskiej. Zgodnie z ust. 1 art. 4 p.w.p. jeżeli umowa międzynarodowa lub przepisy prawa Unii Europejskiej obowiązujące bezpośrednio w krajach członkowskich określają szczególny tryb udzielania ochrony na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne lub topografie układów scalonych, w sprawach nieuregulowanych w tej umowie lub w tych przepisach albo pozostawionych w kompetencji organów krajowych przepisy ustawy stosuje się odpowiednio.

Jak już podkreślono wcześniej, przepis art. 305 p.w.p. obejmuje ochroną znaki zarejestrowane. Zarówno unijny znak towarowy, jak i znak towarowy zarejestrowany w Urzędzie Patentowym RP podlegają ochronie na terytorium Polski. Różnią się jedynie trybem i miejscem rejestracji. Za uzasadniony więc należy uznać pogląd, że dla ochrony karnoprawnej bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy znak towarowy został zarejestrowany w EUIPO, czy też w Urzędzie Patentowym RP. Odpowiedzialność karna za czyn opisany w art. 305 p.w.p. „nie jest zależna od faktu rejestracji znaku towarowego w Polsce, lecz od tego, czy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dany znak korzysta z ochrony”³¹. Taki pogląd wyrażany też jest przez część przedstawicieli piśmiennictwa³². Zwrócono także uwagę, że na stosowanie art. 305 p.w.p. do znaków unijnych pozwala właśnie treść art. 4 p.w.p., nakazującego stosować przepisy Prawa własności przemysłowej w sprawach nieuregulowanych przepisami unijnymi³³. Stanowisko dopuszczające penalizację działań określonych w art. 305 p.w.p. dokonywanych na terenie Polski, mających za przedmiot unijne znaki towarowe, zyskiwało coraz szerszą akceptację, chociaż jednocześnie, z uwagi na szczególny charakter odpowiedzialności karnoprawnej, ze względów ostrożnościowych, zgłaszany był postulat nowelizacji ustawy w celu wyjaśnienia podnoszonych w tym zakresie wątpliwości³⁴.

Sygnalizowany problem, chociaż dotychczas w ograniczonym zakresie, zo-

rozporządzeniu Rady (WE) nr 207/2009 poprzez zmianę jego tytułu („w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej”) oraz zmianę treści poszczególnych przepisów. W dniu 6.07.2017 r. weszło w życie obowiązujące obecnie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej.

³¹ *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami. Przepięstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. CASE-BOOK*, red. D. Kuberski, Kraków 2016.

³² P. Podrecki, J. Raglewski, *Karnoprawna...*

³³ U. Promińska – stanowisko wyrażone w opinii prawnej (niepubl.).

³⁴ Tak K. Felchner, A. Tischner, *Karnoprawna ochrona...*, s. 24 i 25.

stał również podjęty w orzecznictwie sądów powszechnych. W jednym z orzeczeń zapadłym w trybie odwoławczym sąd zwrócił uwagę, że międzynarodowy i wspólnotowy znak towarowy (unijny znak towarowy) powinien być traktowany jak krajowy znak towarowy i przysługuje mu identyczna ochrona – w tym prawnokarna – jak tymże znakom oraz że przez znak towarowy, o którym mowa w art. 305 ust. 1 p.w.p., należy rozumieć nie tylko znak towarowy zarejestrowany w polskim Urzędzie Patentowym, ale także wspólnotowy (unijny) znak towarowy zarejestrowany zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego³⁵. Sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że ustawa – Prawo własności przemysłowej nie wprowadza legalnej definicji pojęcia „zarejestrowany znak towarowy”. Ograniczenie znaczenia wskazanego pojęcia wyłącznie do krajowych znaków towarowych jest nieuzasadnione. Zdaniem sądu z samego faktu bowiem, że ustawodawca w art. 305 p.w.p. nie zawarł wprost odesłania do wspólnotowych czy też międzynarodowych znaków towarowych, nie można wywodzić, iż przepis ten nie ma do nich zastosowania, a wskazaną kwestię należy rozpatrywać w szerszym kontekście, mając na względzie regulację przewidzianą w art. 4 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którą w sprawach nieunormowanych w umowie międzynarodowej lub przepisach prawa Unii Europejskiej albo pozostawionych w kompetencji organów krajowych przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej stosuje się odpowiednio. Cytowany przepis stwarza bowiem możliwość odpowiedniego stosowania Prawa własności przemysłowej, wówczas gdy przepisy międzynarodowe lub wspólnotowe dopuszczają uregulowanie pewnych kwestii w prawie krajowym. Taką możliwość przewiduje zaś, między innymi, art. 61 porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej³⁶, na mocy którego strony porozumienia, do których zalicza się również Rzeczpospolitą Polską, są zobowiązane do ustanowienia procedury karnej i kar w przypadku przynajmniej umyślnego podrobienia znaku towarowego. Na gruncie prawa polskiego ochronę karnoprawną znaku towarowego zapewnia natomiast art. 305 p.w.p. Sąd podkreślił, że art. 4 ust. 1 p.w.p. dotyczy nie tylko przepisów traktujących o postępowaniu zgłoszeniowym, ale również odnoszących się do kwestii odpowiedzialności cywilnej, a także karnej. Pod mianem „zarejestrowany znak towarowy” rozumieć więc należy każdy znak towarowy niezależnie od trybu, w jakim doszło do jego zarejestrowania, pod warunkiem że tryb ten będzie uznawany w Polsce.

W innym orzeczeniu³⁷ sąd wyraził pogląd, że przez znak towarowy, o którym mowa w art. 305 ust. 1 p.w.p., należy rozumieć nie tylko znak towarowy zarejestrowany w polskim Urzędzie Patentowym, ale także wspólnotowy znak towa-

³⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 30.03.2012 r. (VII Ka 210/12), niepubl.

³⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej), Marrakesz 1994.04.15 (Dz.Urz. UE L 336, s. 214), obowiązujące w Polsce od 1.07.1995 r.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 22.02.2013 r. (IV Ka 727/12), niepubl.

rowy (unijny znak towarowy), zarejestrowany zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Sąd podkreślił, że przepisy o charakterze materialnoprawnym rozporządzenia, jako część *acquis communautaire*, stanowią element polskiego porządku prawnego, znajdując bezpośrednie zastosowanie. W większości są one powtórzeniem regulacji zawartych w pierwszej dyrektywie Rady w 89/104/EWG z 21.12.1989 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych³⁸. Implementując ją, ustawa – Prawo własności przemysłowej znajduje zastosowanie wyłącznie tam, gdzie brak odpowiedniego unormowania w rozporządzeniu, w szczególności w tym zakresie, w jakim odsyła ono do właściwych przepisów prawa krajowego.

Niewątpliwie więc wskazane orzecznictwo, jak i wypowiedzi prezentowane w piśmiennictwie mogły stanowić istotny wyznacznik dla ukształtowania właściwej praktyki stosowania komentowanego przepisu. Jednocześnie należy zauważyć, że nie odnotowano przypadków wykorzystania instytucji pytania prawnego kierowanego przez sądy powszechne w trybie art. 441 Kodeksu postępowania karnego³⁹ do Sądu Najwyższego, odnoszącego się do sygnalizowanego problemu. Nie istniały więc żadne szczególne powody do ingerencji ustawodawcy w treść omawianego przepisu. Nie mogły ich stanowić w szczególności odmienne poglądy przedstawicieli piśmiennictwa, których występowanie towarzyszy większości zagadnień prawnych o większym stopniu złożoności.

UWAGI LEGISLACYJNE

Rozważając normatywne konsekwencje nowelizacji przepisu art. 305 p.w.p. z 20.02.2019 r., nie sposób nie zauważyć jej negatywnych skutków związanych z gramatyczną konstrukcją znowelizowanego przepisu. Zupełnie zbędnie posłużono się bowiem w art. 305 ust. 1 p.w.p. funktorem alternatywy łącznej „lub” poprzez użycie go w odniesieniu do czynności oznaczania i dokonywania obrotu „zarejestrowanym znakiem towarowym lub znakiem towarowym Unii Europejskiej”. Wśród możliwych stanów faktycznych alternatywa łączna w analizowanym przepisie karnym wystąpi bowiem niezwykle rzadko. Jeżeli sprawca jednym czynem dopuszcza się bezprawnego oznaczania towaru podrobionym znakiem towarowym lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami, to najczęściej dopuszcza się takiego czynu w stosunku do znaku krajowego zarejestrowanego w Urzędzie Patentowym albo w stosunku do znaku towarowego Unii Europejskiej. Do wyjątków natomiast należeć będzie sytuacja, w której jedna czynność sprawcza obejmuje równocześnie znak towarowy krajowy i znak unijny. Ma to miejsce wtedy, gdy to samo oznaczenie chronione

³⁸ Dyrektywa Rady w 89/104/EWG z 21.12.1989 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. L 40, s. 1).

³⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447 ze zm.), dalej k.p.k.

jest dwoma różnymi prawami. W zupełnie odosobnionych wypadkach ziści się więc logiczna funkcja spójnika „lub”. Do poprawnego urzeczywistnienia intencji ustawodawcy wystarczające było, zamiast użycia spójnika „lub”, posłużenie się znakiem przestankowym – przecinkiem.

Istotniejsze zastrzeżenia wywołuje natomiast zawarty w przepisie karnym zwrot „którego nie ma prawa używać”, zawierający zaimek względny „który” użyty w liczbie pojedynczej, co może sugerować, że odnosi się on jedynie do bezprawnie użytego znaku towarowego Unii Europejskiej, ale już nie do krajowego znaku towarowego. Taki sposób rozumowania należy oczywiście odrzucić, mimo że wynika on z gramatycznej konstrukcji zdania. Uzupełniając przepis karny o znak towarowy Unii Europejskiej, należało więc uwzględnić fakt występowania dwóch kategorii znaków i użyć wskazanego zaimka względnego w drugim przypadku liczby mnogiej – „których”. Czytając aktualną treść przepisu, można by dojść do wniosku, że odpowiedzialność karna dotyczy jedynie czynności bezprawnego oznaczania i dokonywania obrotu w odniesieniu do znaku towarowego Unii Europejskiej, z pominięciem znaku rejestrowanego w systemie krajowym, z czym oczywiście nie sposób się zgodzić.

De lege lata, mając świadomość niedoskonałości oraz niezamierzonych konsekwencji wprowadzonej zmiany, należy dążyć do kształtowania takiej praktyki orzeczniczej, która stanowić będzie odzwierciedlenie rzeczywistych intencji ustawodawcy. Biorąc pod uwagę okoliczność, że sygnalizowane problemy wykładnicze dotyczą pozakodeksowego przepisu karnego, a więc stosowanego relatywnie rzadko, a ponadto, że interpretacja normy prawa karnego wymaga uwzględnienia normatywnej zawartości ustawy – Prawo własności przemysłowej, ukształtowanie jednolitej linii orzeczniczej może okazać się procesem długotrwałym. Oczywiście dokonywanie w chwili obecnej kolejnej korektury przepisu art. 305 p.w.p. byłoby działaniem niepożądanym, godzącym w poczucie stabilności systemu prawa, a więc wartości o szczególnym znaczeniu na gruncie prawa karnego.

Komentowane zagadnienie stanowić może także źródło pewnej refleksji w aspekcie powszechnie przyjętych reguł tworzenia prawa, mianowicie że nie powinniśmy dokonywać ingerencji w obowiązujące przepisy prawa powodowani tylko potrzebą udoskonalania, która nie niesie za sobą żadnej treści normatywnej, a tak właśnie postąpiono w wypadku nowelizacji przepisu art. 305 p.w.p. w ustawie z 19.02.2019 r. Zarówno bowiem przed zmianą, jak i po zmianie treści przepisu karnego art. 305 ust. 1 p.w.p. znak towarowy Unii Europejskiej podlegał ochronie karnoprawnej w oparciu o przepis art. 305 ust. 1 p.w.p.

Powoływany w piśmiennictwie⁴⁰ przykład, że takiego jednoznacznego wskazania znaku unijnego, jako podlegającego ochronie, dokonano w niemieckiej ustawie o znakach towarowych (art. 143a Markengesetz), nie można traktować jako prostego argumentu na rzecz potrzeby recepcji takiego rozwiązania do pra-

⁴⁰ Tak K. Felchner, A. Tischner, *Karnoprawna ochrona...*, s. 25.

wa polskiego. Nie sposób bowiem porównywać przepisów karnych – polskich i niemieckich – opartych na diametralnie odmienniej konstrukcji legislacyjnej. Pole penalizacji art. 305 p.w.p. wyznaczone zostało poprzez autonomiczne wskazanie w przepisie karnym katalogu zachowań bezprawnych z jednym odesłaniem do definicyjnego ujęcia znaku podrobionego w art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p., które dopełnia stronę przedmiotową typu przestępstwa. Natomiast konstrukcja przepisu karnego art. 143a Markengesetz oparta jest na zupełnie odmiennym założeniu. Jest to przepis pozbawiony charakterystyki zachowania przestępnego, który wskazuje jedynie w sposób ogólny na rodzaj zachowania podlegającego wartościowaniu karnoprawnemu – używanie w obrocie oznaczenia lub znaku towarowego. W odróżnieniu od przepisu art. 305 p.w.p. wszystkie szczegółowe rodzaje zachowań bezprawnych opisane są poprzez zastosowanie odesłania do treści konkretnego przepisu tej ustawy, bez którego to odesłania przepis art. 143 Markengesetz nie mógłby pełnić samodzielnie swojej funkcji. Taki sam zabieg legislacyjny zastosowany został w treści art. 143a Markengesetz, wprowadzając odpowiedzialność karną za naruszenie prawa do unijnego znaku towarowego (w ustawie niemieckiej: „wspólnotowego znaku towarowego”). Przepis ten w sposób ogólny wskazuje na odpowiedzialność w obrocie gospodarczym za wykonywanie prawa właściciela wspólnotowego znaku towarowego pomimo zakazu i bez zgody właściciela znaku towarowego i odsyła do treści art. 9 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia Rady⁴¹. Dopiero wskazany przepis rozporządzenia w ust. 1a–c i 2 a–d enumeratywnie wskazuje na katalog zachowań zabronionych karnie. Bez takiego odesłania wobec braku pełnej konstrukcji znamion strony przedmiotowej przestępstwa w przepisie art. 143a Markengesetz poddanie penalizacji naruszeń praw do unijnego znaku towarowego nie byłoby możliwe. W przepisie art. 305 p.w.p. takie wyodrębnienie znaku towarowego Unii Europejskiej nie było konieczne z racji poddania odpowiedzialności karnej naruszeń do znaku zarejestrowanego, a takim jest między innymi znak towarowy Unii Europejskiej. Tak więc – moim zdaniem – to względy techniki legislacyjnej zadecydowały o konieczności wyodrębnienia w niemieckiej ustawie o ochronie znaków towarowych i innych oznaczeń znaku towarowego Unii Europejskiej i z tego powodu nie może to stanowić jednoznacznego argumentu na rzecz uzasadnienia wprowadzenia analogicznej zmiany w art. 305 p.w.p.

GWARANCJE USTROJOWE DOTYCZĄCE KONSTRUKCJI PRZEPISÓW KARNYCH

Zasygnalizowane wątpliwości interpretacyjne o zupełnie podstawowym znaczeniu, dotyczące zakresu działania przepisu karnego, skłaniają do refleksji natury ogólnej. Mianowicie przedmiot odpowiedzialności karnej z racji obo-

⁴¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z 26.02.2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.Urz. UE L 78/1 z 24.03.2009 r.).

wiązywania norm o charakterze gwarancyjnym nie powinien stanowić wiedzy dostępnej dla wąskiego grona specjalistów z danej dziedziny, ale być czytelny i jednoznacznie identyfikowalny dla każdego potencjalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Prezentowany przykład różnorodnej interpretacji przepisu art. 305 p.w.p. świadczy o tym, że przepis ten spełnia wskazany postulat w ograniczonym zakresie, nawet przy uwzględnieniu podwyższonych wymagań wobec przedsiębiorców, wynikających z zawodowego charakteru tej działalności⁴². W tym kontekście zasygnalizowany problem powinien być przedmiotem stałej analizy pod kątem, czy omawiana regulacja karna spełnia wymogi określoności w rozumieniu przepisów ustawy zasadniczej, w szczególności art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁴³, który wyraża fundamentalne zasady prawa karnego (represyjnego). Zgodnie ze wskazaną normą konstytucyjną podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować się na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego)⁴⁴. Oczywiście każdemu przepisowi uchwalonemu zgodnie z przyjętymi zasadami poprawnej legislacji towarzyszy domniemanie zgodności z Konstytucją, a obalenie tego domniemania wymaga bezspornego wykazania sprzeczności zachodzącej między ustawą i Konstytucją⁴⁵. Należy jednak baczyć, aby każdy zakaz karnoprawny był zrozumiały oraz pozwalał na jednoznaczne rozgraniczenie zachowań dozwolonych od tych, które podlegają wartościowaniu karnoprawnemu.

Prezentuję pogląd, że przepis art. 305 p.w.p. – również w aktualnym brzmieniu – spełnia wskazane wyżej standardy konstytucyjne. Nie wyklucza to oczywiście dopuszczalności rozważań dotyczących opracowania odmiennego modelu odpowiedzialności karnej, chociażby sygnalizowanego w piśmiennictwie⁴⁶, a opartego na normie odsyłającej do szczegółowych postaci naruszeń prawa wyłącznego, jak przyjęto to w przywołanym wyżej przepisie art. 143a Markengesetz. Zaletą tego ostatniego rozwiązania konstrukcyjnego przepisu karnego jest gwarancja aktualności regulacji karnoprawnej, a także możliwość zachowania symetrycznej ochrony na gruncie prawa cywilnego i karnego oraz płynnego dostosowania zakazu karnoprawnego do zmieniających się reguł ochrony przed naruszeniami prawa wyłącznego. Warunkiem koniecznym przyjęcia takiego rozwiązania jest natomiast zachowanie zwartej i jednolitej konstrukcji ustawy, do której przepis karny odsyła, co z uwagi na konieczność

⁴² Reguły należytej staranności w obrocie gospodarczym można wywieść z art. 355 § 2 k.c., a także art. 293 § 2 k.s.h. oraz art. 483 § 2 k.s.h.

⁴³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 384 ze zm.).

⁴⁴ Wyrok TK z 8.01.2008 r. (P 35/06), OTK-A 2008/1, poz. 1; także wyrok TK z 8.07.2003 r. (P 10/02), OTK-A 2003/6, poz. 62.

⁴⁵ Por. orzeczenie TK z 24.05.1994 r. (K 1/94), OTK 1994/1, poz. 10.

⁴⁶ K. Felchner, A. Tischner, *Karnoprawna ochrona...*, s. 25.

wielokrotnej nowelizacji przepisów ustawy – Prawo własności przemysłowej mogłoby stanowić trudny do zrealizowania postulat.

Obecnie efektywność stosowania przepisu art. 305 p.w.p., a także jego rola prewencyjna, zależec będą w dużym stopniu od ukształtowania właściwej praktyki orzeczniczej, które to zadanie spoczywać będzie przede wszystkim na wymiarze sprawiedliwości. Jako nie do przecenienia jawi się także rola środowiska rzeczników patentowych, którzy, będąc najlepiej przygotowaną do takich działań grupą zawodową, są w stanie nadawać właściwy kierunek interpretacjom prawa poprzez aktywny udział w opiniowaniu w toku postępowania o naruszenie prawa do znaku towarowego, a także aktywnie, jak dotychczas, uczestnicząc w dyskusji nad kształtem prawa własności przemysłowej.

Artykuł jest uaktualnioną wersją tekstu, który pierwotnie został opublikowany w monografii *Reforma prawa własności intelektualnej*, red. A. Adamczak, Kielce 2021.

ABSTRACT

dr Dariusz Kuberski

The Author is a doctor in legal sciences, prosecutor, assistant professor in the Institute of Law and Administration, Faculty of Legal, Social and Human Sciences in Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz, lecturer in the National School of Judiciary and Public Prosecution, awarded with a honorary medal "For Merits in Inventiveness" by the Prime Minister of the Republic of Poland.

Legal and actual consequences of the amendment of a provision of the Article 305 of the Act on the Industrial Property Law

The article concerns analysis of normative consequences of the amendment of a provision of the Article 305 of the Act on the Industrial Property Law. It describes the scope of criminal and legal protection of trademarks in the European Union and trademarks registered in an international mode under the Polish law. The Author discusses criminal liability for using a fake trademark or an original trademark unlawfully used, points out doubts concerning interpretation, resulting from the amendment of the contents of Article 305 of the Act on the Industrial Property Law.

Keywords: *industrial property, the Community trademark, criminal liability, international mark, Madrid Agreement, Madrid Protocol*

dr Dariusz Kuberski

ORCID: 0000-0003-3771-0551; e-mail: prokkub@poczta.onet.pl

Autor jest doktorem nauk prawnych, prokuratorem, adiunktem w Instytucie Prawa i Administracji na Wydziale Nauk Prawnych, Społecznych i Humanistycznych w Kujawsko-Pomorskiej Szkole Wyższej w Bydgoszczy, jest wykładowcą Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, został odznaczony przez Prezesa Rady Ministrów odznaką honorową „Za Zasługi dla Wynalazczości”.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Du Cane Dustin *Czy piractwo znaku wspólnotowego jest przestępstwem z art. 305 prawa własności przemysłowej?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/1

Felchner Krzysztof, Tischner Anna, *Karnoprawna ochrona wzoru wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/6

Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX/el.

Krakowiak Bartosz, Depo Berenika, *Czy podróbka raz wprowadzona na rynek staje się legalna*, „Rzeczpospolita” 2005/155

Kuberski Dariusz, *Karnoprawna ochrona znaku towarowego*, Warszawa 2021

Podrecki Paweł, Raglewski Janusz, *Karnoprawna ochrona unijnego znaku towarowego na podstawie art. 305 prawa własności przemysłowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2017/3

Promińska Urszula – stanowisko wyrażone w opinii prawnej (niepubl.)

Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, System prawa karnego, t. 11, red. M. Bojarski, Warszawa 2014

Traple Elżbieta, *Dalszy obrót towarem z podrobionymi znakami towarowymi bez sankcji karnej*, „Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2005/4

Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami. Przestępstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. CASEBOOK, red. D. Kuberski, Kraków 2016

Pojęcia kluczowe: *kara łączna, nowelizacja, przepisy przejściowe, reguły intertemporalne*

Artykuły

Jan Kluza

ASPEKTY INTERTEMPORALNE KARY ŁĄCZNEJ ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM ZMIAN WYNIKAJĄCYCH Z NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 19.06.2020 R.

Artykuł porusza kwestię związaną z dokonaną z dniem 24.06.2020 r. nowelizacją Kodeksu karnego z 19.06.2020 r. w zakresie zasad orzekania kary łącznej. Mimo krótkiego okresu od wejścia tych przepisów w życie spotkać już można pierwsze orzeczenia podnoszące wątpliwości związane z interpretacją przepisów przejściowych zawartych w ustawie z 19.06.2020 r. Ze względu zaś na kierunek zmian dokonanych tą ustawą kwestia ta ma zasadnicze znaczenie. W tym zakresie należy wskazać, że art. 81 ustawy z 19.06.2020 r. zawierający przepisy przejściowe nie ma charakteru bezwzględnego i w zakresie w nim nieuregulowanym znajdują zastosowanie ogólne reguły przepisów przejściowych, co szczegółowo zostanie przedstawione w artykule.

Przepisy dotyczące kary łącznej zawarte w rozdziale IX Kodeksu karnego¹ w ciągu ostatnich kilku lat były w sposób istotny nowelizowane. Ze względu na ich niewątpliwie materialny charakter przepisy te muszą respektować konstytucyjny zakaz retrospektywnego stosowania surowszej ustawy karnej². Przepisy dotyczące kary łącznej jako będące elementem stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia czynu zabronionego muszą być odnoszone właśnie do chwili popełnienia tego czynu. Istotą jednak kary łącznej jest spięcie węzłem

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447 ze zm.), dalej k.k.

² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 123.

kary łącznej przestępstw pozostających ze sobą w realnym zbiegu (tzw. konkurencja przestępstw – *concursum delictorum*)³, czyli, jak stanowi obecnie art. 85 § 1 k.k., popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich. Konsekwencją tego jest łączenie kar za czyny popełnione w ramach obowiązywania odmiennych stanów prawnych, co ma szczególne znaczenie w kwestii odmiennego uregulowania przesłanek orzekania kary łącznej zawartych w art. 85 k.k., który w ramach nowelizacji w latach 2015–2020 uległ istotnym modyfikacjom.

W związku ze zmianami wprowadzonymi w obszarze rozdziału IX Kodeksu karnego, skupiając się na ostatnich nowelizacjach, wyróżnić należy trzy okresy istotne z omawianego punktu widzenia:

- do 30.06.2015 r., tj. do czasu wejścia w życie ustawy z 20.02.2015 r.⁴,
- od 1.07.2015 r. do 23.06.2020 r. oraz
- od 24.06.2020 r., tj. od momentu wejścia w życie ustawy z 19.06.2020 r.⁵

Na powyższe nakłada się także zmiana dokonana ustawą z 11.03.2016 r.⁶, a także dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące niekonstytucyjności art. 87 § 1 k.k. i uchylonego art. 86 § 4 k.k.⁷ Szczególnie na gruncie ostatniej nowelizacji art. 85 k.k. powstały wątpliwości co do właściwego stosowania reguł intertemporalnych ze względu na nieprecyzyjne przepisy przejściowe, a także nieprawidłową ich wykładnię. Wyrazem tego jest skierowane do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie dotyczące relacji art. 4 § 1 k.k. do art. 81 ustawy covidowej⁸. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, niemniej jednak stwierdził, że „przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącz-

³ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 459.

⁴ Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396), dalej ustawa z 2015 r.

⁵ Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086), dalej ustawa covidowa.

⁶ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

⁷ W tym zakresie zob. J. Kluzka, *Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17*, „Prokuratura i Prawo” 2020/10–11, s. 160.

⁸ Zagadnienie prawne zarejestrowane pod sygnaturą I KZP 2/21 o treści: „Czy przepis art. 81 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086) wyłącza stosowanie art. 4 § 1 Kodeksu karnego w sytuacji, gdy tylko jedno ze skazań stało się prawomocne do dnia 23.06.2020 r. łącznie lub po tej dacie?”.

nego, została prawomocnie orzeczona do 23.06.2020 r. albo po tej dacie”⁹. Sąd Najwyższy nie odniósł się jednak konkretnie do dokonanych zmian, co zostanie rozwinięte w dalszej części.

ZMIANY W ZAKRESIE KARY ŁĄCZNEJ W LATACH 2015–2016 I REGUŁY INTERTEMPORALNE

Dla właściwego przedstawienia kwestii stosowania reguł intertemporalnych w zakresie kary łącznej wynikłych ze zmian dokonanych w 2020 r. konieczne jest najpierw przedstawienie zmian w tym zakresie dokonanych w latach 2015–2016. W istotnej bowiem części nowelizacja art. 85 k.k. dokonana 24.06.2020 r. sprowadza się do odwrócenia nowelizacji z 1.07.2015 r. Artykuł 85 k.k. do 30.06.2015 r. stanowił, że jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Brzmienie tego przepisu jest tożsame z obecnym brzmieniem art. 85 § 1 k.k. ustalonym z dniem 24.06.2020 r.

Na podstawie nowelizacji z 1.07.2015 r. zmieniony został art. 85 k.k. poprzez wprowadzenie do jego treści § 3, który określał materialne przesłanki łączenia kar w sposób negatywny. Zgodnie z tym przepisem podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie mogła być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu. Przepis ten następnie został zmieniony w 2016 r., przy czym niezmieniona została merytoryczna negatywna przesłanka łączenia kar, zgodnie z którą jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Ponadto wprowadzono art. 85 § 3a, zgodnie z którym jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych. Zmiana ta podyktowana była nieścisłością w brzmieniu dotychczasowego art. 85 § 3 k.k.¹⁰ Istotą tej regulacji był „zamiar wykluczenia sytuacji, w której sprawca kolejnego przestępstwa popełnionego w trakcie wykonywania wcześniej orzeczonej kary jednostkowej lub kary łącznej (...) pozostawałby – w pewnych układach procesowych – faktycznie bezkarny ze względu na konieczność zastosowania zasady absorpcji z uwagi na górną granicę rodzajową kary wyznaczającą granice wymiaru kary

⁹ Postanowienie SN z 13.10.2021 r. (I KZP 2/21), LEX nr 3240557.

¹⁰ M. Gałązka (w.): A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 600.

łącznej”¹¹. Dokonana zatem zmiana w stosunku do wcześniejszego stanu prawnego w istotny sposób na korzyść sprawcy przesuwiała granicę dopuszczalności łączenia kar, albowiem momentem granicznym od 1.07.2015 r. było rozpoczęcie odbywania kary, a nie nieprawomocny wyrok co do tego przestępstwa, co siłą rzeczy musi nastąpić znacznie później.

Rozwiązanie problemów intertemporalnych ustawodawca zawarł w art. 19 ustawy z 2015 r., zgodnie z którego ust. 1 przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym tą ustawą nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. W art. 19 ust. 2 zawarto z kolei rozwiązanie, na gruncie którego jeżeli prawomocnie orzeczona przed dniem wejścia w życie tej ustawy kara łączna była wyższa niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w Kodeksie karnym, w brzmieniu nadanym tą ustawą, wymierzoną karę łączną obniżało się do górnej granicy wymiaru kary łącznej określonej na podstawie nowych przepisów. Z powyższego wynikało zatem, że dotychczasowe zasady łączenia kar miały zastosowanie w dalszym ciągu, lecz jedynie do takich sytuacji, w których łączeniu miałyby podlegać kary prawomocnie orzeczone przed 1.07.2015 r. W przypadku zaś konieczności łączenia tego rodzaju kar z karami prawomocnie orzeczonymi od dnia 1.07.2015 r. art. 19 ust. 1 *in fine* ustawy z 2015 r. nakazywał stosować przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 1.07.2015 r. Zatem w przypadku, gdy chociażby jeden z wyroków skazujących uprawomocnił się po 30.06.2015 r., zasady łączenia kar określać będzie brzmienie art. 85 k.k., w szczególności jego § 3 obowiązujący od 1.07.2015 r.¹² Przykładowo, chociażby drugi z czynów prawomocnie osądzonych przed 1.07.2015 r. został popełniony już po nieprawomocnym skazaniu za pierwszy z czynów, to w razie kolejnego, trzeciego skazania, które uprawomocniłoby się po 30.06.2015 r., wszystkie te trzy skazania podlegałyby łączeniu w razie wymierzenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, ponieważ nie zachodziłaby w stosunku do żadnego z tych skazań negatywna przesłanka z art. 85 § 3 k.k., tj. nie zostałby on popełniony po rozpoczęciu odbywania kary.

Reguła zawarta w art. 19 ust. 1 ustawy z 2015 r. nie wyłącza jednak ogólnych reguł dotyczących zmiany ustawy w czasie wynikających z art. 4 § 1 k.k. Wyraz temu dał Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „obowiązek uwzględnienia reguły intertemporalnej z art. 4 § 1 k.k. będzie miał miejsce jedynie w sytuacji, gdy co najmniej jeden z wyroków objętych postępowaniem o wydanie wyroku łącznego uprawomocnił się po dniu 30.06.2015 r. W sytuacji zaś, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone do dnia 30.06.2015 r. – unormowanie zawarte

¹¹ P. Kardas (w): *Kodeks karny. Część ogólna*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, komentarz do art. 53–116, s. 475–476.

¹² M. Sławiński, *Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20.02.2015 r.*, „Palestra” 2015/7–8, s. 148.

w art. 19 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k.¹³. Wynika to z faktu, że „przepisy dotyczące kary łącznej pozbawienia wolności jako przepisy materialne podlegają co do zasady regule zawartej w art. 4 § 1 k.k.”¹⁴. W związku z tym reguła z art. 19 ust. 1 ustawy z 2015 r. stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 4 § 1 k.k. wyłączający jego zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, kiedy wszystkie podlegające łączeniu kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 1.07.2015 r. W tej sytuacji zastosowanie znajdą przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego obowiązujące przed 1.07.2015 r., chociażby sąd miał wydawać w stosunku do tych skazań wyrok łączny po tej dacie. Innymi słowy, „w sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30.06.2015 r. znajdzie zastosowanie przepis art. 4 § 1 k.k. (*arg. ex art. 19 ust. 1 in fine* ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio będzie stanowiła podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym reguła ta obejmuje również ewentualną względność tzw. ustawy pośredniej”¹⁵. O tym zaś, który z tych dwóch stanów prawnych w takim układzie będzie względniejszy dla skazanego, decyduje analiza wszystkich elementów składających się na wymiar możliwej do orzeczenia kary łącznej¹⁶.

ZMIANY ZASADY ORZECANIA KARY ŁĄCZNEJ Z 2020 R.

Inaczej w porównaniu do rozwiązania przyjętego w ustawie z 2015 r. ustawodawca uregulował kwestie intertemporalne w ustawie z 19.06.2020 r. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe omówienie dokonanych zmian, trzeba jednak zaznaczyć kierunek zmian dokonanych tą nowelizacją¹⁷. Na gruncie bowiem tej ustawy zmieniono brzmienie art. 85 § 1 k.k. na brzmienie odpowiadające treści art. 85 k.k. sprzed 1.07.2015 r. Instytucja kary łącznej *ipso iure* nie musi oznaczać premii dla skazanego dopuszczającego się wielu przestępstw, ustawodawca zaś świadomie może uregulować jej kształt w sposób niekorzystny dla skazanego¹⁸. Zgodnie zatem z obecnym art. 85 § 1 k.k., jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną,

¹³ Postanowienie SN z 29.09.2020 r. (V KK 209/20), LEX nr 3081302.

¹⁴ D. Kała, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 132.

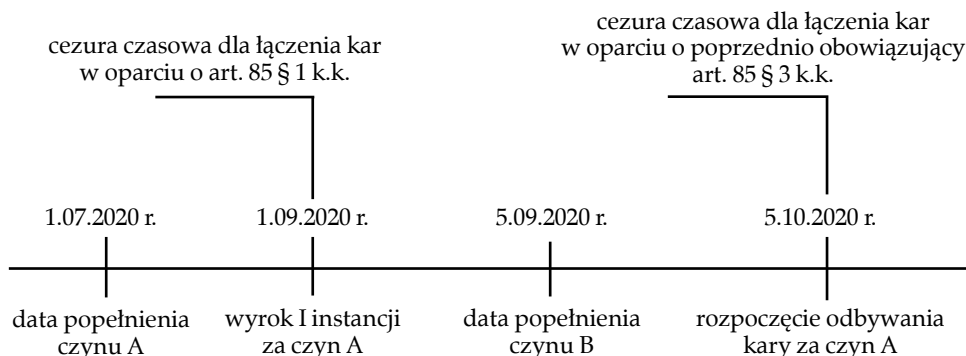
¹⁵ Postanowienie SN z 16.02.2017 r. (II KK 347/16), OSNKW 2017/8, poz. 42, LEX nr 2284181.

¹⁶ W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – cz. 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3, s. 72.

¹⁷ Zob. szczegółowo J. Mierzwińska-Lorencka, *Tarcza 4.0 a zmiany w regulacjach dotyczących kary łącznej*, Warszawa 2020, LEX/eL, teza 4.

¹⁸ J. Giezek (w:): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 668–669.

biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa. W związku z tym w zakresie dopuszczalności łączenia kar zastosowanie znajdują poglądy doktryny i orzecznictwa wyrażane na gruncie art. 85 k.k. przed 1.07.2015 r. Ponadto w art. 86 § 1 k.k. wyeliminowano możliwość orzeczenia kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, ponieważ przepis ten przewiduje, że karę łączną wymierza się w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. *De lege lata* zatem dolna granica kary łącznej musi być wyższa o miesiąc (w odniesieniu do kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności) lub o jedną stawkę dzienną grzywny od najsurowszej kary jednostkowej¹⁹. Istotną nowością jest także nowo dodany przepis art. 91a k.k., zgodnie z którym wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane. Przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio. W dotychczasowym stanie prawnym (tj. przed 24.06.2020 r.) łączeniu nie mogła podlegać kara, która w momencie orzekania nie podlegała już wykonaniu ze względu na to, że została wykonana²⁰. Wprowadzony art. 91a k.k. zrywa z tą zasadą, co może budzić uzasadnione wątpliwości ze względu na premiowanie w ten sposób skazanego dopuszczającego się kolejnych przestępstw. Niemniej jednak zmiany wprowadzone ustawą z 19.06.2020 r. wobec ich abstrakcyjnego porównania do stanu prawnego wcześniej obowiązującego stanowią zaostrzenie polityki karnej w zakresie wymierzenia kary łącznej. Przemawia za tym fakt przesunięcia cezury czasowej, w ramach której możliwe jest łączenie kar, co obrazowo przedstawiono na poniższym schemacie.



Z powyższego schematu jednoznacznie wynika, że kara orzeczona za przestępstwo B w oparciu o obecne uregulowanie art. 85 § 1 k.k. nie może podlegać łączeniu z karą orzeczoną za przestępstwa A, albowiem zostało ono popełnione po nieprawomocnym skazaniu za czyn A. Sytuacja przedstawiałaby się inaczej,

¹⁹ Ł. Pohl (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 639.

²⁰ P. Kardas (w:) *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 469.

gdyby nadal obowiązywał art. 85 § 3 k.k., który to w tej sytuacji umożliwiałby powiązanie węzłem kary łącznej skazania za czyn A i B, ponieważ czyn B został popełniony przed rozpoczęciem odbywania kary za czyn A.

PRZEPISY INTERTEMPORALNE USTAWY Z 19.06.2019 R.

W stosunku do dokonanej zmiany zasadniczego zatem znaczenia nabiera prawidłowe zastosowanie reguł intertemporalnych. Podobnie jak w ustawie z 2015 r., również w ustawie nowelizującej z 2020 r. ustawodawca zawarł stosowną regułę kolizyjną. Trzeba jednak dodać, że w tym zakresie przepisy przejściowe sformułowane zostały w sposób nieprecyzyjny. Zgodnie bowiem z art. 81 ust. 1 ustawy z 19.06.2020 r. przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Ustawa, o której mowa, weszła w życie 24.06.2020 r. Z brzmienia art. 81 ust. 1 i 2 ustawy covidowej wynika, że ustawodawca uregulował przepisy właściwe dla okresu przed 24.06.2020 r. i po 24.06.2020 r. Tym samym ustawodawcy „umknęło” uregulowanie stanu prawnego dla skazań prawomocnie orzeczonych w dniu 24.06.2020 r. Wynika to z faktu, że ani ustęp 1, ani ustęp 2 nie obejmują daty 24.06.2020 r., ponieważ ustęp 1 posługuje się sformułowaniem „przed dniem wejścia w życie ustawy”, a więc przed 24.06.2020 r., ustęp 2 zaś sformułowaniem „po dniu wejścia w życie ustawy”, a więc po 24.06.2020 r. Skoro więc w tym zakresie (dotyczącym skazań prawomocnych z dniem 24.06.2020 r.) brak jest uregulowania szczególnego, zastosowanie powinna znaleźć reguła z art. 4 § 1 k.k. Rozwiązanie zawarte w art. 81 ust. 1 ustawy covidowej oznacza, że dotychczasowe przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego będą miały zastosowanie tylko wtedy, gdy wszystkie podlegające łączeniu skazania uprawomocnią się przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed 24.06.2020 r. Z art. 81 ust. 2 wynika zaś, że nowe brzmienie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego dotyczyć będzie jedynie takich sytuacji, w których wszystkie podlegające łączeniu skazania uprawomocnią się po 24.06.2020 r. Innymi słowy, „aby stosować nowe przepisy w brzmieniu obowiązującym od dnia 24.06.2020 r. konieczne jest, aby wszystkie podlegające łączeniu kary zostały orzeczone po 24.06.2020 r.”²¹. W tym zakresie „dopóki będziemy mieli do czynienia ze stanami faktycznymi, w ramach których wszystkie kary jednostkowe orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne przed wejściem w życie tarczy 4.0 w zakresie nowelizacji Kodeksu karnego, tj. przed 24.06.2020 r., albo wszystkie kary jednostkowe orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne po wejściu w życie tej nowelizacji, tj. 24.06.2020 r.

²¹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.08.2020 r. (III K 188/20), [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/153510000001506_III_K_000188_2020_Uz_2020-08-11_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/153510000001506_III_K_000188_2020_Uz_2020-08-11_001) (dostęp: 17.01.2022 r.).

albo po tej dacie, sprawa jest prosta. W tym pierwszym przypadku zastosowanie znajdą przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed 24.06.2020 r., natomiast w tym drugim przypadku – w brzmieniu obowiązującym od 24.06.2020 r.²². Wynika to wprost z zastosowania do czynów popełnionych pod rządami danej ustawy przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynu – skoro bowiem wszystkie skazania mają zostać popełnione przed lub po 24.06.2020 r., to do ich łączenia znajdują zastosowanie przepisy wówczas obowiązujące, chociażby orzeczenie w przedmiocie wydania wyroku łącznego co do skazań zapadłych przed 24.06.2020 r. miało następować po tej dacie²³. W tym zakresie art. 81 ust. 1 ustawy covidowej jest bowiem przepisem szczególnym co do art. 4 § 1 k.k.

Jednak art. 81 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z 2020 r. nie normują sytuacji, w której część skazań podlegających łączeniu nastąpiła przed 24.06.2020 r., część zaś po tej dacie (przyjąć należy, że również wtedy, gdy skazanie nastąpiło w dniu 24.06.2020 r.), w związku z czym w tym zakresie zastosowanie znajduje art. 4 § 1 k.k.²⁴ M. Zacharski słusznie stwierdza, że wykładnia językowa art. 81 ustawy

²² M. Zacharski, *Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0*, Warszawa 2020, LEX/el., teza 2.

²³ Zob. w tym zakresie np. postanowienie Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z 7.10.2020 r. (II Kz 168/20), [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154015000001006_II_Kz_000168_2020_Uz_2020-10-07_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154015000001006_II_Kz_000168_2020_Uz_2020-10-07_001) (dostęp: 17.01.2022 r.), w którym stwierdzono, że „oczywiście sąd dostrzega, iż obecnie przepis art. 85 § 1 k.k. uległ istotnej zmianie z dniem 24.06.2020 r. i pozwala na orzeczenie kary łącznej, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Należy jednak podkreślić, iż jest to możliwe dopiero od dnia 24.06.2020 r. i może mieć miejsce w ściśle określonej konfiguracji proceduralnej, gdyż zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 – dalej ustawa COVID-19) «Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy». Natomiast art. 82 ust. 2 ustawy COVID-19 jednoznacznie i wyraźnie stanowi: «Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy», co oznacza, że w realiach rozpoznawanej sprawy mają zastosowanie konsekwencje wynikające z treści art. 81 ust. 1 ustawy COVID-19, a nie z treści art. 81 ust. 2 ustawy COVID-19. Skoro bowiem E.H. została skazana prawomocnymi wyrokami przed dniem 24.06.2020 r., to brak jest podstaw do stosowania nowego (starego, bo w rzeczywistości normatywnej art. 38 pkt 3 ustawy COVID-19 przywraca art. 85 § 1 o treści sprzed dnia 1.07.2015 r.) brzmienia art. 85 § 1 k.k. Tym samym nie ulega wątpliwości, że art. 85 § 1 i 2 kk w dacie wydawania ostatniego wyroku skazującego względem E.H. w sprawie II K 98/19 Sądu Rejonowego w Nisku stanowił, iż jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. Natomiast podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa”.

²⁴ J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 524.

covidowej co prawda *prima facie* wyklucza możliwość połączenia skazań zapadłych przed i po 24.06.2020 r. (oraz w dniu 24.06.2020 r.), lecz do odmiennego wniosku musi prowadzić wykładnia prokonstytucyjna nakazująca stosowanie ustawy względniejszej²⁵. Będzie to jednak zależać od szczególnego układu faktycznego, gdy jeden z czynów popełniony został przed dniem 24.06.2020 r., lecz wyrok skazujący za ten czyn zapadł już w dacie obowiązywania nowych przepisów i zachodzić będzie potrzeba połączenia tego skazania z innymi wcześniejszymi. Również w przypadku, gdy w jednym wyroku po 23.06.2020 r. sąd będzie orzekał za kilka przestępstw popełnionych przed 24.06.2020 r., art. 81 ustawy covidowej nie znajduje zastosowania²⁶. W tej mierze istotne jest porównanie przepisów przejściowych nowelizacji z 2015 r. i z 2020 r. Artykuł 19 ust. 1 ustawy z 2015 r. wprost przewidywał możliwość, a w zasadzie nakaz, łączenia kar zapadłych pod rządami ustawy sprzed 1.07.2015 r. z zapadłymi po tej dacie. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 19 ust. 1 tej ustawy jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. W wyroku tym Trybunał „nie podzielił zapatrywania, że przyjmowanie kryterium różnicowania sprawców, jakim jest data uprawomocnienia się wyroków skazujących, jest konstytucyjnie niedopuszczalne. Prawomocność orzeczenia Trybunał Konstytucyjny uznał za okoliczność prawnie istotną zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesowym. Jednocześnie przyjął, że stosowanie kwestionowanego kryterium odpowiada zasadzie proporcjonalności, gdyż ustawodawca, realizując postulat szybkiego wdrożenia nowych przepisów, jednocześnie zapewnił ochronę interesów sprawców, w stosunku do których wyroki uprawomocniły się przed wejściem w życie nowelizacji z 20.02.2015 r.”²⁸. Istotne jest także porównanie kierunku zmian z 2015 r. i 2020 r. O ile bowiem nowelizacja z 2015 r. co do zasady była zmianą na korzyść skazanych, ponieważ przesunęła w czasie moment decydujący o tym, kiedy dopuszczalne jest połączenie kar wymierzonych za poszczególne czyny, o tyle nowelizacja z 2020 r. miała kierunek przeciwny, ponieważ z powrotem przesunęła tę granicę do chwili wcześniejszej aniżeli w stanie prawnym sprzed 24.06.2020 r. W związku z tym ustawą względniejszą w przypadkach, o których mowa wyżej, a więc w razie popełnienia czynu przed tą datą, za który prawomocnie orzeczono karę po 24.06.2020 r., będzie stosownie do art. 4 § 1 k.k. ustawa obowiązująca przed 24.06.2020 r. Wskazanie to ma jednak charakter generalny i abstrakcyjny i wymaga uszczegółowienia, co zostanie przedstawione poniżej.

Decydujące znaczenie bowiem zawsze będzie miał konkretny układ faktycz-

²⁵ M. Zacharski, *Reguły intertemporalne...*, teza 3.

²⁶ A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, W. Zontek, S. Tarapata, *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020/2, s. 29; A. Dziergawka, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0.*, „Przegląd Sądowy” 2020/11–12, s. 127.

²⁷ Wyrok TK z 4.07.2018 r. (K 16/16), OTK-A 2018/52, LEX nr 2510943.

²⁸ M. Zacharski, *Reguły intertemporalne...*, teza 3.

ny dotyczący kolejności skazań. Wynika to z faktu, że w razie popełnienia czynu w dniu 24.06.2020 r. lub w terminie późniejszym o tym, czy kara zań wymierzona będzie podlegać łączeniu z prawomocnymi skazaniami sprzed 24.06.2020 r., decydować będzie spełnienie przesłanek z art. 85 § 1 k.k. Z zasady określonej w art. 6 § 1 k.k. wynika, że o zasadach odpowiedzialności karnej rozstrzyga ustawa obowiązująca w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany²⁹. Skoro sprawca popełnił kolejny czyn zabroniony, to o tym, czy będzie on podlegał łączeniu z karami wymierzonymi za wcześniej popełnione przestępstwa, rozstrzygać będzie norma odnosząca się do zasad łączenia kar obowiązująca w dacie popełnienia tego kolejnego czynu, a więc art. 85 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu. W tej sytuacji nie mamy do czynienia ze zmianą ustawy uzasadniającą stosowanie art. 4 § 1 k.k., ponieważ kolejny czyn popełniony został już pod rządami nowej ustawy i na podstawie tej ustawy ustalane będzie, czy kara zań wymierzona będzie podlegać łączeniu z karami wymierzonymi za wcześniej popełnione przestępstwa. To, że nowa ustawa stawia surowsze warunki dla możliwości skorzystania z kary łącznej, nie może uzasadniać swego rodzaju „cofania się w czasie” i stosowania do czynu popełnionego 24.06.2020 r. art. 85 k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym, które było względniejsze. Ustawodawca ma przecież swobodę w kształtowaniu prawa karnego i może dokonywać jego nowelizacji na niekorzyść sprawców przestępstw. Jedyne ograniczenie ustawodawcy wynika z zasady *lex severior retro non agit* wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., a więc niedopuszczalności stosowania następczo dokonanej nowelizacji na niekorzyść sprawcy czynu popełnionego przed dokonaną zmianą³⁰. W omawianej sytuacji nie dochodzi do zmiany ustawy w odniesieniu do tego czynu, ponieważ został on już popełniony pod rządami nowej, surowszej ustawy. Co więcej, tego właśnie dotyczy art. 81 ust. 2 ustawy covidowej, który należy odczytywać w ten sposób, że w razie popełnienia czynu po wejściu tej ustawy w życie (24.06.2020 r.) nigdy nie będzie on mógł być objęty węzłem kary łącznej z poprzednimi skazaniami, ponieważ zawsze będzie zachodzić negatywna przesłanka z art. 85 § 1 k.k., tj. czyn ten został popełniony po uprzednim nieprawomocnym skazaniu za uprzednie przestępstwa. Innymi słowy, sprawca, popełniając kolejny czyn zabroniony, powinien był wiedzieć, że w razie niespełnienia przesłanek z art. 85 § 1 k.k. kara wymierzona za to przestępstwo nie będzie mogła być połączona z karami za wcześniejsze przestępstwa. W uproszczeniu można powiedzieć, że w takiej sytuacji sprawca czynu nie może korzystać z ochrony zaufania obywatela do obowiązującego prawa³¹. Kara łączna ze swej istoty jest instytucją korzystną dla skazanego, nie może ona się jednak sprowadzać do automatycznego premiowania sprawcy³². Stosownie zatem do tego, w razie popełnienia czynu w dniu 24.06.2020 r., kara za niego

²⁹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna...*, s. 186.

³⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 130.

³¹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 363.

³² M. Derlatka, *Kara łączna a racjonalizacja karania*, „Państwo i Prawo” 2015/6, s. 98.

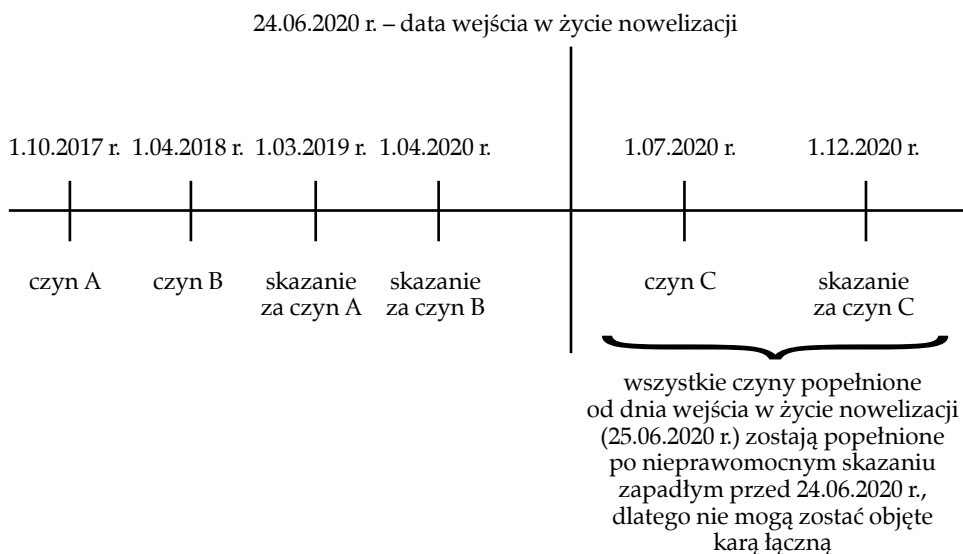
wymierzona będzie mogła podlegać łączeniu z karami wymierzonymi za wcześniej popełnione przestępstwa (a więc w czasie obowiązywania poprzedniej regulacji) tylko wówczas, gdy czyn ten popełniony został, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Powyższe rozwiązanie wynika także z porównania przepisów przejściowych nowelizacji z 2015 i 2020 r. W ustawie z 2015 r. bowiem w art. 19 ust. 1 ustawodawca wprost nakazał stosowanie nowych przepisów (które były korzystniejsze) do kar orzeczonych przed 1.07.2015 r., podczas gdy w ustawie z 2020 r. takiej regulacji brak. Jak zaś wskazano, wobec nieuregulowania tych kwestii w art. 81 ustawy covidowej zastosowanie znajdują ogólne reguły dotyczące stosowania norm prawnych w czasie.

Dla właściwego zrozumienia przedstawionej wyżej kwestii należy posłużyć się przykładem, w którym X został skazany prawomocnymi wyrokami:

- I. z 1.03.2019 r. za czyn popełniony 1.10.2017 r.,
- II. z 1.04.2020 r. za czyn popełniony 1.04.2018 r.,
- III. z 1.12.2020 r. za czyn popełniony 1.07.2020 r.

We wskazanym wyżej układzie procesowym czyn trzeci został popełniony 1.07.2020 r., a więc już w dacie obowiązywania zmienionego art. 85 k.k. Zgodnie zaś z art. 85 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu przesłanką negatywną dla kary łącznej jest popełnienie przestępstwa po tym, jak zapadł, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z tych przestępstw. W tym przykładzie czyn trzeci popełniony został już po skazaniu za czyny z pkt I i II. Wobec tego trzecie skazanie nie będzie podlegać łączeniu z poprzednimi. Stosownie zaś do art. 81 ust. 1 ustawy covidowej w stosunku do skazań z pkt I i II zastosowanie znajdą przepisy dotychczasowe, które w uchylonym art. 85 § 3 k.k. przewidywały późniejszą cezurę dla połączenia kar, a mianowicie moment rozpoczęcia odbywania kary. W związku z tym w takim stanie faktycznym sąd powinien wydać wyrok łączny w oparciu o kary jednostkowe orzeczone wyrokami z 1.03.2019 r. i 1.04.2020 r. i umorzyć postępowanie co do wyroku z 1.12.2020 r., pozostawiając go do odrębnego wykonania. Okoliczność, że trzecie skazanie będzie podlegać odrębnemu wykonaniu, nie może być w żaden sposób rozpatrywana w kategoriach sprzeczności z istotą kary łącznej, lecz jest prostą konsekwencją niespełnienia przesłanek do objęcia tego skazania karą łączną w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie popełnienia tego przestępstwa. Gdyby nie dokonano nowelizacji art. 85 k.k., skazanie za trzeci czyn mogłoby być objęte karą łączną razem ze skazaniami za czyn pierwszy i drugi, gdyby popełniono go przed rozpoczęciem odbywania kar rzuconych tymi wyrokami. W żadnej jednak mierze do czynu, który został popełniony po dniu 23.06.2020 r. (a więc od 24.06.2020 r.), nie można stosować przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego, które wtedy nie obowiązywały, w szczególności przepisów w brzmieniu sprzed 24.06.2020 r. Skoro czyn popełniono w lipcu 2020 r., to kryteria dla łączenia kary za ten czyn

określać może tylko i wyłącznie przepis art. 85 k.k. obowiązujący w tej własnie dacie. Obrazowo przedstawia to poniższy schemat:



Inaczej sytuacja przedstawiałaby się w powyższym przykładzie, gdyby skazanie za trzeci z czynów nastąpiło co prawda 24.06.2020 r. lub później, lecz sam czyn popełniony byłby przed tą datą. Wówczas sytuacja przedstawiałaby się następująco:

- IV. wyrok z 1.03.2019 r. za czyn popełniony 1.10.2017 r. (czyn A),
- V. wyrok z 1.04.2020 r. za czyn popełniony 1.04.2018 r. (czyn B),
- VI. wyrok z 1.12.2020 r. za czyn popełniony 1.05.2020 r. (czyn C).

W tym przypadku bowiem czyn z pkt VI popełniony został w dacie obowiązywania przepisów, które przewidywały późniejszą możliwość połączenia kar. W związku z tym na podstawie art. 4 § 1 k.k. będzie zachodzić konieczność zbadania, czy przepisy obowiązujące w czasie popełnienia tego czynu będą względniejsze. Odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca z uwagi na to, że uchylony art. 85 § 3 k.k. pozwalał na połączenie tej kary z wcześniej wymierzonymi, ponieważ czyn ten nie został popełniony po rozpoczęciu odbywania kary za którekolwiek z wcześniejszych przestępstw. W tym zakresie art. 81 ust. 1 ustawy covidowej nie ma zastosowania, gdyż nie reguluje on sytuacji, w której łączeniu miałyby podlegać skazania zapadłe przed nowelizacją i po niej, ale dotyczące takiej sytuacji, w której wszystkie czyny popełnione zostały przed 24.06.2020 r.³³ Trzeba w tym miejscu wskazać, że „stosując w prawidłowy sposób art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącz-

³³ A. Limburska, *Aktualne zagadnienia intertemporalne związane z instytucją kary łącznej*, „Monitor Prawniczy” 2021/2, s. 98.

nego, sąd winien rozważyć «względność» ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu³⁴. Wynika to wyraźnie z gramatycznej konstrukcji art. 4 § 1 k.k., który wyróżnia dwa punkty w czasie, w stosunku do których następuje badanie względności, a mianowicie czas popełnienia przestępstwa oraz czas orzekania. Wykładnia jednak tego przepisu nie może prowadzić do wniosków absurdalnych. Nie jest możliwe zatem cofanie się w czasie i stosowanie do czynów popełnionych od 24.06.2020 r. Kodeksu karnego w brzmieniu poprzednim tylko dlatego, że pozwalałyby one na połączenie kar wymierzonych za późniejsze przestępstwa. Taka wykładnia prowadziłaby do zdeprecjonowania nowelizacji Kodeksu karnego i wyłączałaby jego stosowanie na długie lata. Otóż bowiem wystarczyłoby, żeby sprawca, który dokonał w 2010 r. zbrodni zabójstwa, za które skazano go w 2017 r., w czasie przerwy w odbywaniu kary w grudniu 2020 r. popełnił nowe przestępstwo – to w myśl poprzedniego art. 85 § 3 k.k. kara za to przestępstwo podlegałaby łączeniu, ponieważ nie zostało ono popełnione w czasie „odbywania kary”³⁵ lub warunkowego z niej zwolnienia. Wyraźnie trzeba podkreślić, tak jak w pierwszym z powyższych przykładów, że w przypadku popełniania kolejnego czynu po wejściu w życie ustawy z 2020 r., jeśli czyn ten został popełniony po wcześniejszym nieprawomocnym skazaniu za uprzednie czyny, nie ma możliwości połączenia kary za ten czyn z poprzednimi skazaniami. Nie można bowiem do czynu popełnionego 24.06.2020 r. stosować poprzedniego brzmienia art. 85 k.k., ponieważ nie mamy tu do czynienia ze zmianą ustawy i art. 4 § 1 k.k. nie znajduje tu w ogóle zastosowania. Wskazuje na to także wyraźna różnica w sposobie uregulowania przepisów przejściowych nowelizacji z 2015 i 2020 r., ponieważ w 2015 r. ustawodawca wyraźnie przesądził możliwość stosowania nowych, względniejszych przepisów w razie konieczności wydania wyroku łącznego składającego się z wyroków skazujących prawomocnych przed i po 1.07.2015 r. Tymczasem w art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 2020 r. takiego rozwiązania brakuje. W zakresie nieuregulowanym, o czym wskazano wyżej, zastosowanie znajdą ogólne reguły interpretacyjne, dlatego nie można wykluczyć możliwości łączenia kar zapadłych przed wejściem i po wejściu tej nowelizacji w życie, pod takim jednak warunkiem, że do czynów popełnionych od 24.06.2020 r. nie będzie zachodzić negatywna przesłanka z art. 85 § 1 k.k. Z tego względu błędny jest wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszych, w którym wymierzono skazanemu karę łączną w oparciu o wyroki jednostkowe zapadłe przed i po 24.06.2020 r., przy czym drugi z czynów został popełniony w okresie od 29.06.2020 r. do

³⁴ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny...*, s. 133.

³⁵ W tym bowiem przypadku na gruncie poprzedniego art. 85 § 3 k.k. nie odbywał kary. Zob. odmiennie jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.10.2016 r. (II AKa 388/16), LEX nr 2171141; także S. Żółtek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1109.

2.07.2020 r.³⁶, ponieważ w momencie popełnienia drugiego z czynów zachodziła już negatywna przesłanka dla wydania wyroku łącznego z art. 85 § 1 k.k. Z gruntu nieprawidłowe jest bowiem stwierdzenie, że „w związku z tym, iż w przedmiotowej sprawie kary objęte niniejszym wyrokiem łącznym zostały wymierzone wyrokami sprzed daty wejścia w życie powyższej ustawy, jak i po tej dacie, a na bazie aktualnego stanu prawnego wymierzenie kary łącznej nie byłoby możliwe, sąd – na podstawie art. 4 § 1 k.k. – zobowiązany był zastosować ustawę względniejszą, tj. obowiązującą w okresie od dnia 1.07.2015 r. do dnia 23.06.2020 r. Wobec braku zbiegu realnego przestępstwa, za które został skazany P.Ł. wskazanymi na wstępie wyrokami, była to jedyna możliwość orzeczenia kary łącznej”³⁷. Niezrozumiała i błędna jest praktyka dążenia za wszelką cenę do wydania wyroku łącznego. Instytucja ta, choć obowiązkowa, zakłada przecież pewne warunki dla „połączalności” kar, które w tym przykładzie nie zostały spełnione, w związku z czym nie można było tych kar połączyć. Podzielić należy stanowisko, że „aktualny model kary łącznej nie spełnia postulatów sprawiedliwości, jeżeli sprawca jednego czynu zabronionego musi odbyć karę w całości, a sprawca wielu przestępstw może liczyć na złagodzenie wymierzonej sankcji, w ramach kary łącznej, przy różnych wariantach jej wymierzania. Wydaje się, że najprostsze z punktu widzenia przede wszystkim wymiaru, ale także wykonania kary, jest odbycie przez sprawcę w kolejności wszystkich wymierzonych kar bez żadnych modyfikacji. Dlatego należy postulować rezygnację ze stosowania kary łącznej, w szczególności z instytucji wyroku łącznego”³⁸. Stanowisko to znajduje także oparcie w wyjątkowości instytucji kary łącznej, która stanowi wyjątek od konieczności odbywania kary w całości, wobec czego jej przesłanki powinny być wykładane w sposób zawężający³⁹.

Trzecią w końcu możliwością jest sytuacja, w której wszystkie czyny zostały popełnione przed 24.06.2020 r., lecz w stosunku do nich zapadły wyroki jednostkowe już po wejściu w życie ustawy z 2020 r. Tej sytuacji *prima facie* wprost dotyczy art. 81 ust. 2 ustawy covidowej nakazujący stosowanie nowego brzmienia rozdziału IX Kodeksu karnego. W tym jednak przypadku, podobnie jak we wskazanym wyżej drugim przykładzie, zachodzić będzie konieczność zbadania na podstawie art. 4 § 1 k.k. względności ustawy obowiązującej w czasie popełnienia obu tych czynów. Takiego stanu faktycznego dotyczy wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach⁴⁰, w którymłączeniu podlegałyby skazania zapadłe już po 24.06.2020 r., lecz które dotyczyły czynów popełnionych na gruncie poprzedniego brzmienia rozdziału IX Kodeksu karnego. W takim przypadku porzestanie na powołaniu art. 81 ust. 2 ustawy covidowej jest niewystarczają-

³⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach z 1.02.2021 r. (II K 415/20), LEX nr 3150962.

³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach z 1.02.2021 r. (II K 415/20), LEX nr 3150962.

³⁸ A. Dziergawka, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej...*, s. 132.

³⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 207.

⁴⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach z 17.03.2021 r. (II K 31/21), LEX nr 3165891.

ce, gdyż wymaga zbadania relacji obecnie obowiązujących przepisów do przepisów obowiązujących w momencie popełnienia każdego z przestępstw.

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozwiązania, wskazać należy, że w ramach nowelizacji z 19.06.2020 r. ustawodawca postanowił przywrócić cezurę czasową decydującą o możliwości wydania wyroku łącznego obowiązującą uprzednio do 1.07.2015 r. W związku z tym w tym zakresie na powrót aktualne będą stanowiska wypracowane w doktrynie i orzecznictwie w tym stanie prawnym. Zmiana w tym zakresie art. 85 k.k. jest zmianą na niekorzyść w stosunku do stanu prawnego ukształtowanego z dniem 1.07.2015 r., dlatego istotne znaczenie mają w tym zakresie przepisy intertemporalne i właściwa ich wykładnia. Kwestię tę ustawodawca uregulował w art. 81 ustawy z 19.06.2020 r., jednak regulacja ta nie ma charakteru bezwzględnego. Dotyczy bowiem jedynie tych sytuacji, w których albo wszystkie skazania zapadły przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji (tj. 24.06.2020 r.), albo po tej dacie. W zakresie nieuregulowanym jednak zastosowanie znajdą ogólne reguły intertemporalne. W szczególności sąd orzekający karę łączną będzie obowiązany badać przez pryzmat art. 4 § 1 k.k. względność poprzedniego stanu prawnego obowiązującego do 24.06.2020 r. w takich sytuacjach, w których łączeniu podlegać będą skazania zapadłe przed wejściem i po wejściu w życie ustawy z 19.06.2020 r., przy czym skazanie zapadłe po wejściu tej ustawy w życie dotyczy czynu popełnionego przed 24.06.2020 r. Podobnie będzie w przypadku, gdy sąd orzekał będzie w dniu 24.06.2020 r. lub później co do dwóch przestępstw popełnionych przed tą datą.

Artykuł 4 § 1 k.k. nie będzie jednak znajdował zastosowania w tych przypadkach, w których skazany dopuszcza się kolejnego przestępstwa w dniu 24.06.2020 r. lub później, tj. już po wejściu w życie zmian dokonanych ustawą z 19.06.2020 r. W tym zakresie kara orzeczona za taki czyn nigdy nie będzie podlegać łączeniu z uprzednimi skazaniami zapadłymi przed 24.06.2020 r., ponieważ zawsze zachodzić będzie negatywna przesłanka z art. 85 § 1 k.k., a mianowicie czyn ten zostanie popełniony po nieprawomocnym skazaniu za wcześniejsze przestępstwa. W tym zakresie nie można do czynu, który został popełniony 24.06.2020 r. lub później, stosować przepisów poprzednio obowiązujących, gdyż żadna norma prawna na to nie pozwala. Instytucja kary łącznej nie może być stosowana bezkrytycznie i w razie niespełnienia jej ustawowych przesłanek kary jednostkowe będą podlegały odrębnemu wykonaniu.

ABSTRACT

Jan Kluza

The author is a court assessor in the District Court in Kielce, graduate of doctoral studies at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow.

Intertemporal aspects of the aggregate penalty with particular emphasis upon changes resulting from the amendment of the Criminal Code of 19.06.2020

The article discusses the issue relating to the amendment, made on 24.06.2020, of the Criminal Code of 19.06.2020, as regards the principles of adjudicating an aggregate penalty. Despite a short time since the provisions in question entered into force, first rulings have already been rendered where doubts are raised concerning interpretation of transitional provisions contained in the Act of 19.06.2020. Considering the direction of amendments made by the Act in question, this issue is of crucial importance. It should be observed in this context that Article 81 of the Act of 19.06.2020 which includes transitional provisions has no absolute nature so that, in the scope left uncovered thereby, general rules for transitional provisions apply, which is discussed in detail in the article.

Keywords: *aggregate penalty, amendment, transitional provisions, intertemporal rules*

Jan Kluza

ORCID ID: 0000-0002-0929-6093; e-mail: jan.kluza@hotmail.com

Autor jest asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w Kielcach, absolwentem studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Barczak-Oplustil Agnieszka, Górowski Wojciech, Iwański Mikołaj, Małecki Mikołaj, Mamak Kamil, Zontek Witold, Tarapata Szymon, *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020/2, s. 29

- Derlatka Marek**, *Kara łączna a racjonalizacja karania*, „Państwo i Prawo” 2015/6, s. 98
- Dziergawka Anna**, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0*, „Przeгляд Sądowy” 2020/11–12, s. 127
- Gałązka Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019
- Giezek Jacek** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Kala Dariusz, Klubińska Maja**, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017
- Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, komentarz do art. 53–116, s. 475–476
- Kluza Jan**, *Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17*, „Prokuratura i Prawo” 2020/10–11, s. 160
- Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020
- Limburska Alicja**, *Aktualne zagadnienia intertemporalne związane z instytucją kary łącznej*, „Monitor Prawniczy” 2021/2, s. 98
- Mierzwińska-Lorencka Joanna**, *Tarcza 4.0 a zmiany w regulacjach dotyczących kary łącznej*, Warszawa 2020, LEX/el., teza nr 4
- Pohl Łukasz** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020
- Sławiński Marek**, *Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20.02.2015 r.*, „Palestra” 2015/7–8, s. 148
- Warylewski Jarosław**, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020
- Wróbel Włodzimierz**, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – cz. 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3, s. 72
- Wróbel Włodzimierz**, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
- Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej**, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013
- Zacharski Michał**, *Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0*, Warszawa 2020, LEX/el., teza 2
- Żółtek Sławomir** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe:

proces karny, starożytne Ateny, proces sądowy w starożytnych Atenach

Artykuły

Jerzy Skorupka

O PROCESIE SĄDOWYM W STAROŻYTNYCH ATENACH V I IV W. P.N.E. NA PODSTAWIE WYBRANYCH MÓW DEMOSTENESA, AJSCHINESA, HYPEREJDESA I ISAJOSA

W artykule poddano analizie procedury sądowe rozstrzygnięcia sporów w starożytnych Atenach okresu klasycznego, tj. w V–IV w. p.n.e., na podstawie mów sądowych napisanych przez Demostenesa, Ajschinesa, Hyperejdesa i Isajosa. Wyróżniono procedury prywatne (*dike*) i publiczne (*graphai, eisangelia, euthyna, apophasis*), wskazując różnice pomiędzy nimi, konsekwencje zastosowania procedury publicznej oraz skutki takiego wyboru dla oskarżonego.

Analizie poddano także cechy procedur sądowych, wyróżniając społeczny i niezawodowy charakter wymiaru sprawiedliwości, wielość organów uprawnionych do przyjęcia skargi i rozpoznania sprawy, skargowość, publiczność i jawność rozprawy, kontrydiktoryjność postępowania i równość stron, brak instytucji prokuratora i oskarżyciela publicznego oraz obrońcy, a także współcześnie rozumianego postępowania przygotowawczego, swobodną ocenę dowodów, osobne rozstrzygnięcie o winie i karze oskarżonego. W ostatniej części artykułu opisano przebieg procedury prywatnej i publicznej.

Procesowi sądowemu w starożytnych Atenach w polskiej literaturze prawniczej, a zwłaszcza w literaturze z zakresu procesu sądowego, poświęca się niewiele uwagi, znacznie mniej niż procesowi sądowemu w starożytnym Rzymie¹.

¹ Zob. K. Amielińczyk, *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyceroniana w sprawach o zabójstwa (w:) Społeczeństwo a władza: Ustrój, prawo, idee*,

Okoliczność ta stanowi jeden z powodów, ze względu na który warto przybliżyć uregulowania dotyczące procesu sądowego w starożytnych Atenach.

red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010; K. Amielańczyk, *Cicero, pro Roscio Amerino – rzymski proces o zabójstwo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993/1; K. Amielańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2012; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007/10; K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006; K. Amielańczyk, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, „Annales UMCS” 1991/38; K. Amielańczyk, *De accusationibus et inscriptionibus* (d. 48, 2). *Kilka uwag na temat crimen i accusatio w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; K. Amielańczyk, *W poszukiwaniu rzymskich korzeni dowodu poszlakowego. Wstępne kwestie źródłowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2019/105; H. Appel, *Strategia Cyncerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny* (w:) *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015; A. Chmiel, *Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”* (w:) K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, Lublin 2015; A. Chmiel, *Zasada kontradyktoryjności w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008; A. Kaczmarczyk, *Mandatum w poglądach glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2014; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973; W. Kosior, D. 48, 2, 3 i art. 332 k.p.k. – *uwagi prawnoporównawcze*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; H. Kowalski, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, „Antiquitas” 1983/9; E. Kruk, *Przesłuchanie świadka w rzymskiej tradycji procesu a kwestia uzyskania dowodu ze świadka w polskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; P. Kubiak, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015/1; W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967; F. Longchamps de Bérier, *Summum ius summa iniuria: o ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2005/1; E. Loska, *Kilka uwag na temat utrudniania procesu karnego przez oskarżyciela w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; W. Mossakowski, *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2001/1; W. Mossakowski, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis okresu republiki*, Toruń 1994; W. Mossakowski, *Powoływanie sędziów quaestiones perpetuae w okresie republiki rzymskiej*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” z 1996 r., Prawo XXXV; M. Mozgawa-Saj, *Rzymskie korzenie zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1969/21; W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1961/13; W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1964/16; M. Rogalski, *Rzymskie źródła zasady ne bis in idem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; J. Skorupka, *Summum ius summa iniuria jako motto ostatnich zmian procedury karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; J. Skorupka, *Dowody w rzymskim procesie karnym okresu republiki na przykładzie mów Cyncerona*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2019/105; J. Skorupka, *Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego na przykładzie mów Cyncerona pro Murena i pro Cn. Plancio*, „Palestra” 2020/7–8; P.K. Sowiński, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; B. Szolc-Nartowski, *Model uczciwego człowieka (uir bonus) jako kryterium oceny wykonania dzieła w prawie rzymskim* (w:) *Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015; W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003; K. Woźniewski, *Przedstawiciel społeczny jako amicus curie w postępowaniu sądowym – co nam zostało z tych lat rzymskich?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; M. Zabłocka, *Początki przedawnienia ścigania przestępstw w rzymskim prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101; J. Zajadło, *Czy Cynceron był prawnikiem*, „Palestra” 2018/11; J. Zajadło, *Cynceron dla prawników*, Gdańsk

W opracowaniach podręcznikowych z zakresu procesu karnego², a także w *Systemie prawa karnego procesowego*³, procedura publiczna (karna) w starożytnych Atenach opisywana jest jako jednorodna instytucja. Podobne ujęcie przedstawione zostało w opublikowanym niedawno w „Palestrze” artykule A. Nogala⁴. Tymczasem w starożytnych Atenach nie było jednej procedury sądowej ani też jednej procedury dla skarg publicznych i osobnej dla skarg prywatnych. Obowiązywało tam wiele procedur dotyczących skarg publicznych (*eisangelia, graphē, euthyna, apophasis*), tak samo jak wiele procedur dotyczących skarg prywatnych (*dike*). Dla każdego czynu zabronionego ściganego na podstawie skargi publicznej albo skargi prywatnej obowiązywała wszak odrębna procedura.

O tym, że w starożytnych Atenach dla każdego czynu zabronionego obowiązywała właściwa procedura, mówi Hyperejdes w mowie „W obronie Eukseniposa”⁵. Podaje on, że „[5]⁶ ustanowiliście prawa osobno dla każdego rodzaju przestępstw, które mają miejsce w państwie. [6] Jeśli ktoś wobec tego co boskie, dopuszcza się bezbożności – jest publiczne oskarżenie o bezbożność u archonta króla⁷; postępuje niegodziwie wobec rodziców – archont (*eponim*)⁸ zajmuje się tą sprawą; zgłasza wniosek niezgodny z prawem⁹ – jest zgromadzenie *thesmothetów*; dopuści się czegoś, co wymaga obywatelskiego zatrzymania – w tym celu ustanowione zostało Kolegium Jedenastu¹⁰. W ten sam sposób dla każdego z wszystkich innych przestępstw przydzieliliście stosowne prawa, urzędników i trybunały”.

2019; J. Zajadło, *Oratio pro Aulo Caecina Cyclerona – prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/2.

² Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 81.

³ Zob. M. Jońca, *Proces karny w Atenach epoki klasycznej V–IV w. p.n.e. (w:) System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1, s. 214–219.

⁴ Zob. A. Nogał, *Gwarancje procesowe oskarżonego w procesie ateńskim (V/IV w. p.n.e.) w porównaniu ze współczesnym prawem polskim*, „Palestra” 2020/10, s. 97–12.

⁵ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy. Przekład ze wstępem i komentarzem*, Katowice 2016, s. 147–165. Powołane w teście mowy Hyperejdesa pochodzą z tego dzieła.

⁶ Wszystkie liczby w nawiasach kwadratowych określają numery akapitów cytowanych mów.

⁷ Archont król (archont *basileus*), jeden z dziewięciu archontów, który przewodniczył obrzędowi religijnym i odpowiadał za sprawy religijne i kultowe.

⁸ Archont eponim (archont *eponimos*), jeden z dziewięciu archontów, który stał na czele kolegium archontów i sprawował władzę wykonawczą; od jego imienia nazywano rok kalendarzowy.

⁹ Chodzi tu o projekt ustawy lub uchwały niezgodny z prawem (*paranoma*) przedkładany pod głosowanie na Zgromadzeniu Ludowym; w takiej sytuacji każdy obywatel mógł wystąpić z publiczną skargą *graphē paranomōn* wnoszoną do kolegium *thesmothetów*, które stanowiło sześciu archontów *thesmothetów*, którzy wraz z archontami eponimem, *basileusem* i polemarchem tworzyli kolegium Dziewięciu Archontów; przewodniczyli oni (każdy z osobna) większości publicznych procesów w starożytnych (klasycznych) Atenach. Termin *thesmotheci* podają za Arystotelesem, *Ustrój polityczny Aten*, Kraków 1931, pomimo że w literaturze polskiej stosowany jest termin *tesmoteci*.

¹⁰ Kolegium Jedenastu (*hendeka*) – kolegium złożone z 11 członków nadzorujące więzienia i wykonywanie wyroków śmierci, posiadające jurysdykcję do orzekania w sprawach osób ujętych na gorącym uczynku przestępstwa.

Również w mowie „W obronie Lykofrona” Hyperejdes wskazuje na możliwość wniesienia różnych skarg o ten sam czyn. Podkreśla, że przeciwko Lykofronowi właściwą skargą powinna być *graphe moicheias*, a nie *eisangelia*, na podstawie której został on oskarżony. Hyperejdes pisze wszak, że „[12] Zarzucasz mi w akcie oskarżenia¹¹, że naruszając prawo, obalam władzę ludu. Tymczasem sam podeptałeś wszystkie prawa, wnosząc oskarżenie o zdradę stanu (*eisangelia*) w sprawie, która na mocy prawa ścigana jest z oskarżenia publicznego (*graphē*) pod przewodnictwem *thesmothetów*. Wszystko po to, żeby po pierwsze bez ryzyka podjąć rozprawę sądową¹², a po drugie, żeby wolno ci było w akcie oskarżenia wypisywać te tragedie, które właśnie napisałeś”.

Wypowiedzi Hyperejdesa wskazują, że w prawie ateńskim oskarżyciel mógł wnieść skargę za pomocą dowolnie wybranej procedury, gdyż określony czyn zabroniony mógł być ścigany w ramach kilku procedur publicznych. Mówca wskazuje też organy, do których powinny być wniesione skargi. Mianowicie

- 1) skarga o bezbożność do archonta króla;
- 2) skarga o niegodziwe postępowanie wobec rodziców – do archonta eponima;
- 3) skarga o zgłoszenie wniosku niezgodnego z prawem – do *thesmothetów*;
- 4) ujęcie obywatelskie – skarga do Kolegium Jedenastu.

Zasadność skargi i wyboru procedury podlegały ocenie organu, do którego została wniesiona skarga.

W literaturze prawniczej podaje się, że o przekupstwo można było wnieść skargę publiczną o działanie na szkodę państwa (*eisangelia*) albo skargę publiczną (*euthyna*)¹³. Poza tym sprawa o przekupstwo mogła być rozpoznawana w procedurze *apophasis*, a także procedurach¹⁴ *graphe doron* lub *graphe dekasmoi*¹⁵. Podaje się także, że innym sposobem pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo przekupstwa było prawdopodobnie zgłoszenie zarzutów do Kolegium Jedenastu, co przewidywała procedura zwana *apographe*. Wspomina się również o *graphe doroksenias*, której odmienność w stosunku do poprzednich

¹¹ Hyperejdes, jako logograf, napisał mowę obrończą dla Lykofrona oskarżonego o działanie na szkodę ateńskiej *polis* w ramach procedury *eisangelia*.

¹² W procedurze *eisangelia*, wypadku przegranej sprawy i uniewinnienia oskarżonego, oskarżyciel nie ponosił kosztów postępowania, w przeciwieństwie do przegranej sprawy rozpoznawanej w ramach innej procedury publicznej.

¹³ *Euthyna* składała się z dwóch części. W pierwszej urzędnik przedstawiał sprawozdanie ze swojej działalności w celu uzyskania absolutorium. W drugiej, nazywanej *euthyną* właściwą, każdy z uczestników Zgromadzenia Ludowego mógł wnieść skargę dotyczącą postępowania urzędnika w czasie sprawowania funkcji i dysponowania publicznymi środkami.

¹⁴ W prawie ateńskim takim samym terminem nazywano skargi i procedury, np. *eisangelia* i *graphe* to były skargi publiczne, za pomocą których ścigano określone czyny i jednocześnie procedury, w ramach których rozpoznawano sprawy o wymienione czyny.

¹⁵ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji w Atenach V–IV wieku p.n.e.*, Warszawa 1994, s. 40–41; R. Kulesza, *Przekupstwo i sprzeniewierzenie w systemie prawa i procedurze sądowej Aten V i IV wieku p.n.e.*, „Przegląd Historyczny” 1986/1, s. 16–17.

procedur polegała na tym, że dotyczyła ona wyłącznie przekupstwa prowadzącego do bezprawnego nabycia praw obywatelskich¹⁶. Podaje się, że łącznie obowiązywało siedem skarg i procedur, za pomocą których można było ścigać za przestępstwo przekupstwa. W przypadku przestępstwa sprzeniewierzenia obowiązywały cztery skargi (procedury). Poza wymienionymi – *eisangelia*, *euthyna* i *apographe* – oskarżyciel mógł również wnieść skargę *graphe klopes* do kolegium *thesmothetów*. Wybór procedury należał do oskarżyciela¹⁷. Dla badaczy prawa starożytnych Aten ciągle niejasne są przesłanki wniesienia o ten sam czyn różnych skarg i rozpoznawania ich w różnych procedurach, np. przeciwko sprzedajnemu urzędnikowi skarg *eisangelia*, *apophasis* bądź *euthyna*.

Jeżeli współcześnie w Polsce też obowiązują różne procedury karne (postępowanie zwyczajne i postępowania szczególne, postępowania następcze, postępowanie o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, postępowanie w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych), to klamrą spinającą te procedury jest sąd. Każda skarga wnoszona jest do sądu, niezależnie od tego, czy zmierza do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, czy rozstrzygnięcia innych kwestii, np. ułaskawienia skazanego. W prawie starożytnych Aten trudność stanowi ustalenie, który z organów stanowi sąd we współczesnym rozumieniu. Czy jest to Zgromadzenie Ludowe (*Heliaina*), trybunał ludowy (*dikasterion*), Rada Pięciuset (*bule*), czy Kolegium Jedenastu? Każdy z tych organów rozpoznawał sprawy publiczne i rozstrzygał o odpowiedzialności oskarżonego, wydając wyroki skazujące go na karę, również karę śmierci. Trudno też ustalić, która z ateńskich procedur odpowiadała współczesnemu postępowaniu zwyczajnemu, a które z procedur odpowiadały postępowaniom szczególnym. Uprawniona wydaje się teza, że nie ma możliwości wyróżnienia w prawie ateńskim postępowania zwyczajnego i postępowania szczególnych we współczesnym ich rozumieniu, pomimo że poszczególne procedury publiczne różniły się od siebie elementami wzbogacającymi i zubażającymi. To sprawia, że nie można porównywać odmienności proceduralnych w Polsce od występowania wielu procedur w starożytnych Atenach. W związku z tym w literaturze przedmiotu stwierdza się, że wielość skarg i procedur umożliwiającą ściganie za taki sam czyn świadczy o archaiczności prawa ateńskiego okresu klasycznego¹⁸.

Procedury obowiązujące w starożytnych Atenach charakteryzowały się podobnymi cechami jak skargowość, równość stron, kontradiktoryjność postępowania, otwarty katalog środków dowodowych, swobodna ocena dowodów, ale z pewnością nie obowiązywała jedna procedura publiczna i jedna procedura prywatna. Ta

¹⁶ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 26 i 41. Prawa polityczne posiadali jedynie ci, których oboje rodziców było obywatelami Aten. Te osoby z chwilą ukończenia 18 lat były wpisywane do rejestru członków właściwego *demu*. Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 42.1. (w polskiej i obcej literaturze romanistycznej kolejne akapity dzieła określa się skrótem R, numerem porządkowym i ustępem. Skrótem R. 42.1. oznacza więc rozdział 42, ustęp 1).

¹⁷ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 26.

¹⁸ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 26.

okoliczność stanowi drugi powód zainteresowania czytelnika tytułowymi zagadnieniami, które zostaną omówione przez bezpośrednie odwołanie się do mów sądowych napisanych przez Demostenesa, Ajschinesa, Hyperejdesa i Isajosa. Wybrałem mowy wymienionych logografów¹⁹, gdyż zaliczają się oni do kanonu greckich oratorów²⁰. Uznałem, że wykorzystanie mów tych retorów będzie wystarczające do opracowania tytułowego tematu. Wykorzystałem polskie tłumaczenia mów wymienionych logografów opublikowane współcześnie przez J. Kucharskiego, J. Kowalskiego i J. Rominkiewicza, a jedno w 1906 r. przez L. Małeckiego – emerytowanego profesora gimnazjum w Nowym Sączu (mowy Demostenesa i Ajschinesa).

Dodać należy, że w starożytnej Grecji nie obowiązywało jedno „prawo greckie”, gdyż każda *polis* miała swoje własne, odrębne uregulowania prawne²¹. W okresie klasycznym starożytnych Aten²², do którego odnosi się niniejszy tekst, prawo wciąż stanowiło mozaikę przepisów pochodzących z wcześniejszych okresów, które często były niespójne, niezrozumiałe i dawały spore pole do nadużyć. Wskazuje na to Demostenes w akapicie [2] pierwszej mowy „Przeciwko Afobosowi o nieuczciwe sprawowanie obowiązków opiekuńczych”²³.

Cechą prawa ateńskiego była jego wyraźnie proceduralna orientacja. Wy-mownym i najczęściej przytaczanym przykładem tego zjawiska jest cytowana przez Demostenesa skarga (procedura) dotycząca „*hybris*”²⁴. Mianowicie

¹⁹ Logografowie byli to osoby, które za wynagrodzeniem sporządzały mowy sądowe dla oskarżycieli i oskarżonych. Logografami byli Demostenes, Ajschines, Hyperejdes i Isajos, których mowy są przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu.

²⁰ Poza Demostenesem, Ajschinesem, Hyperejdesem i Isajosem do kanonu greckich oratorów zaliczani są Antyfont, Dejnarchos, Izokrates, Likurg z Aten, Lizjasz.

²¹ Niektóre z *polis*, jak Gortyna na Krecie, podjęły co prawda trud kodyfikacji prawa, ale polegało to na wykuciu prawdopodobnie pod koniec VI w. p.n.e. na kamiennych ścianach w 12 kolumnach zawierających po 52 linie zapisu prawa miasta Gortyna. Więcej na temat Kodeksu Gortyny zob. J. Rominkiewicz, *Adopcja w kodeksie z Gortyny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014/3602, s. 27–37; J. Rominkiewicz, *Apokéryksis*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011/3375, s. 2–3.

²² Przyjmuje się, że tzw. klasyczny okres starożytnych Aten przypadał na okres od połowy V stulecia p.n.e. do śmierci Aleksandra Wielkiego w 323 p.n.e.

²³ Zob. Demostenes, *Mowy wybrane. Edycja komputerowa*, www.Zrodla.historyczne.prv.pl.

²⁴ *Hybris* oznaczała pychę, próżne przywiązanie do dóbr materialnych, wywyższanie się prowadzące do zguby jednostki, ale także *polis*; *hybris* to także destrukcyjne zamilowanie do zbytku i luksusu, a nawet niemożliwe do zaakceptowania przekraczanie granic erotycznego zachowania; w końcu – celowe użycie przemocy w celu poniżenia. Zob. F. Bardziński, *Pojęcie hybris w kulturze i filozofii greckiej*, „Ethics in Progress” 2016/2, s. 31–57. O *hybris* pisze Ajschines w mowie „Przeciw Tymarchowi”. Mianowicie „[3] Tak właśnie z uwagi na haniebne uczynki, których dopuścił się w swojej młodości, prawo ateńskie pozbawiło go praw do występowania przed zgromadzeniami”. Za haniebne uczynki Ajschines uważał prostytuowanie się i uprawianie stosunków homoseksualnych, pisząc, że „[29] Kto ciało swoje na nierząd sprzedał i ogólne interesy państwa łatwo wyda na sprzedaż”. Najbardziej znany przykład *hybris* w starożytnej Grecji miał miejsce, gdy Midias w 348 r. p.n.e. uderzył publicznie Demostenesa w twarz. *Hybris* stanowiła przestępstwo co najmniej od czasów Solona (VI w. p.n.e.), a każdy obywatel mógł wnieść skargę *hybris*. Wg. F. Bardzińskiego, *Pojęcie hybris...*, s. 48 i 49, Demostenes interpretuje przemoc, której doznał, jako akt, w którym agresor podejmuje próbę wyróżnienia się w oczach innych; próbę szczególnie godną potępienia, jako że ewentualna bierność Ateńczyków w stanowieniu

„[21] Jeśli ktoś popełni *hybris* (*hybrizēi*) względem kogoś, czy to dziecka, czy kobiety, czy mężczyzny, wolnych lub niewolników, albo też dopuści się względem któregoś z nich jakiegoś przestępstwa, niech wniesie przeciwko niemu publiczne oskarżenie (*graphesthō*) ten, kto chce (*ho boulomenos*), spośród pełnoprawnych Ateńczyków. *Thesmotheci* zaś niech wprowadzą skargę pod obrady Zgromadzenia Ludowego (*hēliaia*)²⁵, jeśli tylko jakaś publiczna sprawa nie stanie temu na przeszkodzie, jeśli zaś stanie, to kiedy tylko będzie to możliwe. Kogo zaś skażecie, niech Zgromadzenie Ludowe od razu oszacuje (*timatō*) jego karę”²⁶. Opis Demostenesa przedstawia sposób postępowania (procedurę), wskazuje urzędników (*thesmotheci*), organ sądowy (Zgromadzenie Ludowe – *hēliaia*), a nawet termin wniesienia skargi. Nie definiuje jednak *hybris*, tj. czynu, którego dotyczy opisana procedura, ani innego czynu, którego popełnienie było ścigane w ramach tej procedury, a także sankcji grożącej za popełnienie tych czynów, gdyż miało ją dopiero „oszacować” Zgromadzenie.

Ponieważ niektóre czyny mogły być ścigane na podstawie różnych skarg (procedur), wiązało się to z możliwością wymierzenia różnych sankcji za ten sam czyn. W wypadku skargi prywatnej o kradzież rzeczy (*dikē klopēs*) w wyroku skazującym orzekano jedynie o odszkodowaniu w wysokości dwukrotnej wartości skradzionej rzeczy. Natomiast w razie wytoczenia za wymieniony czyn publicznej skargi (*graphē klopēs*) sprawca mógł zostać skazany nawet na karę śmierci, jeśli takiej kary domagał się oskarżyciel (*agon timētos*)²⁷.

Wymienione okoliczności pomijane są w opracowaniach z zakresu prawa karnego procesowego dotyczących procesu sądowego w starożytnych Atenach, co stanowi kolejny powód opracowania tytułowego tematu.

Niniejsze opracowanie nie objaśnia wszystkich procedur obowiązujących w starożytnych Atenach ani szczegółowych kwestii związanych z tymi procedurami. Stanowi, co najwyżej, wstęp do szerszego i kompleksowego omówienia tego tematu. Dlatego czytelników zainteresowanych procesem sądowym w starożytnych Atenach odsyłam do fachowej literatury.

RODZAJE SKARG PUBLICZNYCH I PRYWATNYCH W PROCESIE SĄDOWYM STAROŻYTNICH ATEN

W prawie starożytnych Aten wyróżnić można skargi (procedury) publiczne i prywatne. *Dikai* stanowiły skargi i procedury prywatne, a *graphai* – skargi i procedury publiczne²⁸. Różniły się one wieloma elementami. Przede wszystkim

prawa byłaby tej przemocy dopełnieniem. Oskarżając Midiasa o działanie przeciwko ateńskiej demokracji, przyjmuje Demostenes postawę praworządnego obywatela, który w trosce o dobro publiczne występuje ze skargą *hybris* przed Zgromadzeniem.

²⁵ *Heliaia* to Zgromadzenie Ludowe wykonujące funkcje sądowe jako trybunał ludowy.

²⁶ Zob. Demostenes, *Mowa przeciw Meidiasowi* [21].

²⁷ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 57–58.

²⁸ *Graphai* – były to skargi i procedury o podstawowym znaczeniu, obok których występowały inne skargi publiczne, jak *eisangelia*, *euthyna*, *apographe*, *apophasis*.

kim skargę publiczną mógł wnieść każdy obywatel, gdy skargę prywatną mógł wnieść jedynie pokrzywdzony czynem sprawcy, jego opiekun (*kyrios*) lub krewni. Przyjmowano, że czyny wymierzone przeciwko konkretnym osobom są ich osobistą sprawą oraz osób im bliskich. Skargi były wnoszone do różnych organów. Odmienny był przebieg postępowania sądowego i rodzaje sankcji. W sprawach prywatnych powód, który nie uzyskał 1/5 głosów sędziowskich, nie ponosił żadnych konsekwencji. Natomiast w razie przegrania sprawy wniesionej za pomocą skargi publicznej innej niż *eisangelia* oskarżyciel ponosił koszty sądowe. W sprawach prywatnych grzywna była zasądzana na rzecz pokrzywdzonego (*dikai*), a w sprawach publicznych – na rzecz państwa (*polis*). Inaczej uregulowane było też postępowanie polubowne (pojednawcze) prowadzone przed rozpoznaniem sprawy przez trybunał ludowy lub inny organ sądowy.

Odnośnie do rodzaju skarg publicznych w pierwszej kolejności wskazać należy skargę i procedurę *eisangelia*. Skarga *eisangelia* przeznaczona była do ścigania wszelkich zamachów na ustrój państwa (*polis*), ograniczenia praw obywateli lub naruszania w inny sposób interesu publicznego. Przyjmuje się, że procedura *eisangelii* służyła ochronie podstawowych interesów państwa. Wprowadził ją archont Solon, aby Rada Areopagu mogła ścigać i sądzić zamachy zmierzające do obalenia ustroju Aten²⁹.

Z mowy Hyperejdesa „W obronie Euksenipposa” wynika, że w procesie tego oskarżonego zastosowanie miała procedura *eisangelia*. Hyperejdes podaje, że na podstawie tej skargi oskarżeniu podlegali sprawcy, którzy oddali wrogom okręty, poddali miasta należące do Aten, złożyli wnioski sprzeczne z prawem i interesem ateńskiej *polis*. Twierdzi, że w procedurze *eisangelia* oskarżano w sprawach oczywistych, niebudzących wątpliwości co do winy oskarżonego, czego potwierdzeniem jest fakt, że wielu z oskarżonych opuściło Ateny przed procesem, gdyż byli pewni swego skazania. Hyperejdes utyskuje jednak, że na podstawie tej skargi oskarżane o zdradę stanu są osoby, które wynajmują fletnistki po cenie wyższej niż pozwala prawo, które przez pomyłkę zostały zapisane do niewłaściwego *demu*³⁰, oraz – jak Euksenippos – które zdały relację z tego, co im się śniło, pomimo że takie zachowania nie stanowią zamachu na ustrój *polis*, prawa obywateli ani interes publiczny. Hyperejdes mówi bowiem, że „[1] Dawniej oskarżeniu temu podlegali ludzie tacy jak Timomachos, Leosthenes, Kallistratos, Filon z Anai, Theotimos, który utracił Sestos i im podobni. Niektórym z nich zarzucano to, że oddali wrogom okręty, innym, że miasta należące do Ateńczyków, a jednemu z nich, że jako mówca złożył propozycje sprzeczne z interesem ludu ateńskiego. [2] I żaden z tej piątki nawet nie czekał na proces. Sami opuścili państwo, udając się na wygnanie, podobnie jak wielu innych oskarżonych o zdradę stanu. Rzadko można było zobaczyć, żeby ktoś pozostał, aby odpowiadać przed sądem w tego rodzaju procesie. Tak wielkie i ewidentne były przestępstwa ścigane z tego oskar-

²⁹ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 29.

³⁰ *Dem* – gmina, podstawowa jednostka administracyjna w Atenach. 10 *dem* tworzyło *fylę*, całe państwo zaś dzieliło się na 10 *fyl*.

zenia. [3] To zaś, co teraz dzieje się w państwie, jest rzeczą zgoła śmieszną. Oto Diognides i Antidoros metojk oskarżani są o zdradę stanu za to, że wynajmują fletnistki drożej, niż przewiduje to prawo. Agasikles z Pireusu zaś o to, że omyłkowo zapisany został do *demu* Halimousioi. Euksenippos wreszcie – z powodu snów, z których zdał relację. Żaden z tych zarzutów nie ma nic wspólnego z prawem dotyczącym zdrady stanu”.

W mowie „W obronie Euksenipposa” Hyperejdes mówi również, że z opisu procedury *eisangelia* wynika, że dotyczy ona przestępstw: „usiłowania obalenia władzy ludu ateńskiego” lub „spiskowania w celu obalenia władzy ludu ateńskiego”, albo „zawiazania w tym celu sprzysiężenia”, albo „zdradzieckiego wydania wrogom miast, okrętów, wojska pieszego lub morskiego”, albo „przyjęcia łapówki przez mówcę” lub „wprowadzenia przez mówcę w błąd Ateńczyków”, czyli Zgromadzenia Ludowego. Hyperejdes mówi wszak, że „[7] W jakich zatem sprawach należy, według was, oskarżać o zdradę stanu? Przecież ze szczegółami opisuje to prawo, dla każdego przypadku z osobna, tak, aby każdy wiedział. Jeśli ktoś będzie usiłował obalić władzę ludu ateńskiego (...). [8] Jeśli wejdzie w jakikolwiek spisek w celu obalenia władzy ludu ateńskiego lub zawiaże sprzysiężenie albo jeśli zdradą wyda wrogom jakieś miasto, okręty, wojsko piesze lub morskie, albo jako mówca, biorąc łapówkę, wprowadzi lud w błąd”. Na wymienioną kategorię czynów Hyperejdes wskazuje również w akapicie [27] mowy „W obronie Euksenipposa”. Wynika stąd, że czyny ścigane w ramach procedury *eisangelia* mogły być popełnione przez każdą osobę bądź tylko przez mówców, w wypadku przyjęcia łapówki (sprzedajności) lub wprowadzenia w błąd Zgromadzenia Ludowego. W ramach omawianej procedury ścigane były więc przestępstwa powszechne oraz przestępstwa indywidualne we współczesnym rozumieniu tych terminów.

W mowie „W obronie Euksenipposa” Hyperejdes podaje, że w publicznych procesach, a więc prowadzonych na podstawie skargi *eisangelia* lub *graphe*, powinnością trybunału było zbadanie zasadności przedstawionych zarzutów, a przede wszystkim ich zgodności z zastosowaną procedurą i wygłoszenie mowy oskarżycielskiej dopiero po zbadaniu tych kwestii oraz przedstawieniu pisemnej odpowiedzi na skargę (*antigraphē*). Hyperejdes mówi wszak, że „[4] w publicznych procesach nie powinno się dopuszczać do wysłuchania szczegółów oskarżenia, zanim nie zbada się, czy podstawowe zarzuty oraz pisemna odpowiedź obrony (*antigraphē*) pozostają w zgodzie z prawem, czy nie”. Uprawnienie oskarżonego do przedstawienia odpowiedzi na skargę oskarżyciela w procesach publicznych wynika również z akapitu [31] tej mowy.

Także z mowy Hyperejdesa „W obronie Lykofrona” wynika, że proces przeciwko temu oskarżonemu toczył się w ramach procedury *eisangelia*. W akapicie [12] tej mowy Hyperejdes pisze, że Lykofrona oskarżono o to, że naruszając prawo, obalał władzę ludu. Głównym zarzutem stawianym Lykofronowi było cudzołóstwo (*moicheia*). Z mowy Hyperejdesa „W obronie Lykofrona” wynika też, że skarga (*eisangelia*) wytaczana była na Zgromadzeniu Ludowym. Hyperejdes pisze wszak, że „[3] Moja rodzina bowiem, w czasie gdy składali oni oskarżenie

o zdradę stanu (*eisangelian*), przesłała mi przepisany akt oskarżenia i zarzuty, które wytoczyli mi oni podczas Zgromadzenia Ludowego”.

Skargę *eisangelia eis ten boulen* mogła wnieść do Rady Pięciuset (*bule*)³¹ dowolna osoba (wolna lub nie, obywatel lub cudzoziemiec), w związku z popełnieniem czynu, dla którego przewidziano zastosowanie procedury *eisangelia*. Jeśli *bule* po wstępnym zbadaniu skargi uznało jej zasadność, rozstrzygało o wymierzeniu kary w wysokości do 500 drachm. Jeżeli *buleuci* uznali, że czyn wymaga wymierzenia surowszej kary, przekazywali sprawę do Zgromadzenia Ludowego (*heliai* lub *eklesii*)³². Wybór organu należał do *bule*³³. W wypadku odesłania skargi do Zgromadzenia Ludowego (*heliai*) sekretarz *prytanii*³⁴ komunikował treść postanowienia Rady Pięciuset *thesmothetom*³⁵, którzy przedstawiali skargę odpowiedniemu trybunałowi ludowemu. Do trybunału sprawa trafiała także wówczas, gdy oskarżony protestował przeciwko nałożonej przez *bule* grzywnie. Wyrok trybunału był ostateczny i nie podlegał apelacji³⁶.

Procedura *eisangelia eis ton demon* odnosiła się do sytuacji, w której skarga *eisangelia* została przedstawiona bezpośrednio Zgromadzeniu Ludowemu (*eklesii*)³⁷. W takim wypadku organ ten po wysłuchaniu skargi decydował o jej zasadności i przyjęciu lub odrzuceniu. W razie uznania skargi za zasadną Zgromadzenie zlecało *bule* przygotowanie projektu uchwały (*probuleuma*), a następnie podejmowało stosowną uchwałę. Zgromadzenie Ludowe (*eklesia*) mogło też wy-

³¹ *Bule*, czyli Rada Pięciuset – organ, który opracowywał różne wnioski i projekty uchwał dla Zgromadzenia Ludowego. Na Zgromadzeniu Ludowym z każdego ze 139 *demów* zgłaszali się kandydaci do Rady Pięciuset. W losowaniu wybierano 1.000 osób, a w następnym losowaniu 500 radnych (*bouleutes*) i 500 ich zamienników. W Radzie Pięciuset każda z *fyli* była reprezentowana po równo, a każdy *dem* był reprezentowany proporcjonalnie do liczby jego obywateli. Kadencja Rady trwała rok. Rada była podzielona na 10 *prytanii*, po 50 osób każda. Z Rady Pięciuset wybierano grono 10 urzędników (Kolegium 10 *Prytanów*) z jednej *fyli*, które przez miesiąc kierowało pracami Rady. W Radzie Pięciuset sporządzano uchwałę wstępną (*probouleuma*). Zgromadzeniu Ludowemu nie wolno było nic uchylać bez uchwały wstępnej. Każdy wniosek, zanim trafił przed Zgromadzenie, był dyskutowany w Radzie. Zadaniem Rady było wyznaczanie porządku obrad Zgromadzenia. Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 43.2.3.; R. 45.2.4. i R. 46.

³² Zgromadzenie Ludowe (*Eklesia*) było najważniejszym organem ateńskiej demokracji. Zajmowało się wszystkimi sprawami kluczowymi dla *polis*. Wszystkie najważniejsze decyzje o znaczeniu państwowym podejmowane były przez Zgromadzenie Ludowe. Wszyscy uprawnieni obywatele mogli brać udział w posiedzeniu. Głos każdego obywatela ważył tyle samo. Najważniejsze decyzje wymagały *quorum*, minimum 6.000 obywateli plus jeden. *Heliaia* to Zgromadzenie Ludowe działające jako sąd.

³³ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 32.

³⁴ Chodzi o sekretarza 50 *prytanów* urzędujących w *prytanejonie*, którzy zostali wybrani z Rady Pięciuset (*bule*) na dziesiątą część roku, którą nazywano *prytanią*. Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 54.2.

³⁵ *Thesmotheci* – kolegium 9 archontów, których zadaniem było zwoływanie posiedzeń trybunałów ludowych, wyznaczenie terminów rozpraw, przydzielanie spraw poszczególny urzędnikom. Przyjmowali skargi *eisangelia* i *graphe paranomon*.

³⁶ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 32.

³⁷ Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 43.3. oraz R. 45.2.

znaczyć oskarżyciela lub oskarżycieli, co zapewniało kontrolę nad przebiegiem procesu, który był prowadzony przed trybunałem ludowym.

Skargami i procedurami publicznymi były *graphai*. W tej grupie podstawowe znaczenie miała *graphe paranomon*. Była to procedura pozwalająca na oskarżenie przed trybunałem ludowym (*dikasterionem*) wnioskodawcy ustawy lub uchwały niezgodnej z obowiązującym prawem bądź niepożądaną z innych powodów. Najczęściej podważane były dekryty honoryfikacyjne za zasługi oddane ateńskiej *polis*.

W ramach procedury *graphe paranomon* skargę mógł złożyć każdy Ateńczyk niepozbawiony praw obywatelskich³⁸. Mógł tego dokonać w czasie debaty nad zaskarżaną ustawą (uchwałą)³⁹, jak i po jej uchwaleniu przez Zgromadzenie Ludowe (*eklesia*). Osoba kwestionująca daną ustawę (uchwałę) składała przysięgę (*hypomesia*) i stwierdzała jej niezgodność z obowiązującym prawem. Podniesiony zarzut przerywał debatę na Zgromadzeniu Ludowym, a w wypadku ustaw (uchwał) już uchwalonych zawieszał ich obowiązywanie. Osoba kwestionująca ustawę (uchwałę) obowiązana była do wniesienia skargi *graphe paranomon* na ręce *thesmothetów*. W przeciwnym razie groziła jej kara grzywny w wysokości 1.000 drachm i zakaz wykorzystania tej procedury w przyszłości. Oskarżonym był zawsze obywatel wnoszący projekt ustawy (uchwały). Skarga musiała zawierać powody niezgodności zgłoszonej ustawy (uchwały) z prawem, które mogły być formalne i merytoryczne. Do powodów formalnych zaliczało się np. brak uprawnień oskarżonego (wnioskodawcy) do brania udziału w Zgromadzeniu Ludowym oraz brak wcześniejszej rekomendacji Rady Pięciuset (*bule*) dla przedkładanego projektu ustawy (uchwały). Merytoryczne powody odnosiły się do treści danej ustawy (uchwały), przy czym zdarzało się, że oskarżyciel powoływał się na jej sprzeczność nie tylko z konkretnymi prawami, ale też ogólnymi

³⁸ Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 45.4.

³⁹ W starożytnych Atenach na oznaczenie prawa używano trzech terminów: *thesmós*, *nómos* i *pséphisma*. Najstarszym z tych określeń jest słowo *thesmós*, oznaczające coś, co zostało „ustanowione”. Prawa najstarszych ateńskich kodyfikatorów, tj. Drakona i Solona, określano terminem *thesmoí*. Od czasów Klejstenesa oznaczano je terminem *nómoi*. W okresie klasycznym na oznaczenie prawa stosowano termin *nómos* oraz *pséphisma*. To drugie określenie oznacza decyzję, która podjęta została za pomocą *pséphoi*, czyli kamyków do głosowania. Zob. szerzej R. Turasiewicz, *Wokół pojęcia Nomos*, „Meander” 1973/28, s. 379–384; R. Turasiewicz, *W kręgu znaczeniowym pojęcia Qesmos*, „Meander” 1974/29, s. 7–22. W V w. p.n.e. nie odróżniano uchwały (*pséphisma*) od prawa (*nomos*). Każda decyzja Zgromadzenia Ludowego miała taką samą moc, jak istniejące już prawo, a *graphē paranomōn* uruchamiano w przypadku zaistnienia sprzeczności pomiędzy prawem obowiązującym a nowo uchwalonym. W IV w. p.n.e. między *nómos* i *pséphisma* dostrzegano już różnicę. *Nomos* odpowiadało normie generalnej, a *pséphisma* normie konkretnej. Uchwałą nazywano decyzję podjętą przez Zgromadzenie Ludowe, z reguły odnoszącą się do doraźnych rozstrzygnięć w sprawach polityki wewnętrznej lub zagranicznej. Stanowienie nowych praw powierzono specjalnie w tym celu powołanemu kolegium „prawodawców” (*nomothetai*). W IV wieku p.n.e. *graphē paranomōn* odnosiła się już niemal wyłącznie do uchwał. Zaskarżenie obowiązującego prawa dokonywało się zaś na podstawie nowej procedury „publicznego oskarżenia o ustanowienie niestosownego prawa” (*graphē nomon mē epitēdeion theinai*). Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 170–171.

zasadami demokracji, a czasami nawet na jej szkodliwość dla interesu publicznego⁴⁰.

Skargę rozpatrywał trybunał ludowy (*dikasterion*), w skład którego zwyczajowo wchodziło 501 sędziów⁴¹. Jeżeli większość sędziów opowiedziała się za zasadnością oskarżenia, zaskarżona ustawa lub uchwała była unieważniana. Jeśli *dikasterion* uznał uchwałę za zgodną z prawem, wchodziła w życie. Jak większość skarg publicznych, *graphe paranomon* stanowiła tzw. *agōn timētos*, co oznacza, że sankcja i wymiar kary nie były w niej określone, lecz podlegały szacowaniu (*timēsis*) na podstawie wniosków przedstawionych przez oskarżyciela i oskarżonego.

Wyjątkowość tej procedury wyraża się w jej znaczeniu dla funkcjonowania państwa (*polis*) i życia politycznego starożytnych Aten. W literaturze podkreśla się, że to za sprawą tej procedury polityczny autorytet Zgromadzenia Ludowego (*ekklēsia*) podporządkowany był władzy sądowniczej trybunału ludowego (*dikastērion*), który mógł unieważnić decyzję podjętą przez Zgromadzenie Ludowe. Każda uchwała przedłożona Zgromadzeniu Ludowemu mogła być wszak zaskarżona jako sprzeczna z prawem⁴².

Z akapitów [5] i [6] mowy Ajschinesa „Przeciwko Ktezyfontowi” wynika, że wymieniona procedura była wykorzystywana do ochrony ustroju *polis*. Mówca twierdził nawet, że zniesienie *graphe paranomon* oznaczałoby koniec demokracji. W literaturze przedmiotu podaje się⁴³, że *graphe paranomon* spełniała również inną funkcję. Nie była skierowana przeciwko Zgromadzeniu Ludowemu, które uchwaliło daną ustawę (uchwałę), ale przeciwko projektodawcom (mówcom), którzy przedkładali projekt ustawy (uchwały). Musieli oni wszak wprowadzić w błąd Ateńczyków (Zgromadzenie Ludowe), którzy świadomie nie uchwaliliby ustawy (uchwały) sprzecznej z prawem.

Dobrym przykładem wykorzystania procedury *graphe paranomon* jest sprawa Demostenesa, który miał być uhonorowany złotym wieńcem za zasługi dla ateńskiej *polis*. W tej sprawie w 336 r. p.n.e. Ktezyfont złożył stosowny wniosek. Udekorowanie Demostenesa miało nastąpić w teatrze w czasie Wielkich Dionizjów, a herold miał obwieścić, że „państwo Ateńskie zaszczyca Demostenesa złotym wieńcem za jego dzielność, zacność i za to, że nieustannie słowem i czynem dobru ogólnemu służy”. Wniosek Ktezyfonta uzyskał wstępne poparcie (*probuleuma*) Rady Pięciuset, jednak na Zgromadzeniu Ludowym Ajschines wystąpił ze skargą o bezprawność tego wniosku (*graphe paranomon*). Sprawa została zawieszona do jej rozstrzygnięcia. Ajschines nielegalność wniosku Ktezyfonta opierał na następujących przesłankach:

⁴⁰ Zob. akapit [50] mowy Ajschinesa „Przeciwko Ktezyfontowi”, a także akapity [8] i [9] mowy Hyperejdesa „Przeciwko Diondasowi”.

⁴¹ Zob. akapit [2] mowy Ajschinesa „Przeciwko Ktezyfontowi”.

⁴² Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 170–171.

⁴³ Zob. M.H. Hansen, *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktura, zasady i ideologia*, Warszawa 1999, s. 211.

- 1) prawo zakazywało nagradzać urzędnika przed zakończeniem pełnienia funkcji, to jest przed otrzymaniem absolutorium, a w tym czasie Demostenes zarządzał funduszem widowiskowym i kierował komisją do spraw naprawy murów obronnych;
- 2) prawo zakazywało ogłaszania i przyznawania nagrody w teatrze w czasie Dionizjów, gdyż można to było uczynić tylko na Zgromadzeniu Ludowym;
- 3) prawo zakazywało wprowadzania uchwał podjętych na podstawie fałszywych twierdzeń, a według Ajschinesa wniosek Ktezyfonta opierał się na niezgodnym z prawdą twierdzeniu o rzekomych zasługach Demostenesa dla państwa⁴⁴.

Według procedury *graphē paranomōn* prowadzony był też proces przeciwko Filippidesowi o zgłoszenie sprzecznego z prawem wniosku o uhonorowanie wieńcem członków kolegium Rady Pięciuset. Hyperejdes w mowie „Przeciwko Filippidesowi” pisze, że „[4] Proces, w którym macie wydać wyrok, dotyczy uchwały sprecznej z prawem. Zaskarżona zaś uchwała, to wyrazy uznania dla przewodniczących Rady. Z odczytywanych praw słyszeliście, że przewodniczący Rady powinni sprawować swój urząd zgodnie z prawem – ci zaś pełnili ją z naruszeniem prawa”.

O skargach *graphe paranomon* i *graphē asebeias* pisze Hyperejdes także w mowie „Przeciwko Diondasowi”. Mianowicie „[8] Ateńscy, uznajecie za stosowne karać tych, którzy na Zgromadzeniu przedkładają wnioski (...) o to, co nie jest korzystne dla ludu. (...) Nie mniejszym przestępstwem od przedkładania wniosków niezgodnych z prawem jest stawianie przeszkody sprawom dla ludu pożytecznym przez publiczne oskarżenia. [9] Ścigając Likurga, (Diondas) postawił go przed trybunałem, nie tylko za sprzeczną z prawem uchwałę, lecz także za bezbożność, u archonta króla”⁴⁵.

W literaturze wskazuje się również, że sprawy o przekupstwo i sprzedajność mogły być rozpoznawane w różnych odmianach procedury *graphē paranomon*. Mianowicie *graphe doron*, *graphe doroksenias*, *graphe dekasmou* i *graphe klopēs*⁴⁶.

Odnotać też należy, że Isajos w akapicie [37] mowy „O spadku Pyrrosa” wskazuje na skargę dotyczącą przywłaszczenia obywatelstwa (*graphē ksenías*). Skargę tę kierowano przeciwko cudzoziemcowi lub niewolnikowi, który bezprawnie zarejestrował się w rejestrze członków *demu* jako obywatel ateński.

Procedura *eisangelia* różniła się od procedury (*graphē*) przede wszystkim organem, do którego była wnoszona. *Eisangelia* była wnoszona do Zgromadzenia Ludowego lub Rady Pięciuset (*bule*), gdy *graphe* do *thesmothetów*. Po wstępnej akceptacji ze strony tych organów *eisangelia* była kierowana do trybunału ludowe-

⁴⁴ Zob. akapity [9–49] mowy Ajschinesa „Przeciwko Ktezyfontowi”.

⁴⁵ Skarga o bezbożność (*graphē asebeias*) wnoszona była do archonta króla, który następnie przewodniczył trybunałowi ludowemu.

⁴⁶ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 26; R. Kulesza, *Przekupstwo i sprzeniewierzenie...*, s. 1.

go. W tej procedurze nie było „wstępnego przesłuchania” (*anakrisis*), które miało miejsce w procedurach *graphe*, a jego funkcję spełniała debata w Radzie Pięciuset lub na Zgromadzeniu Ludowym. W procedurze *eisangelia* oskarżyciel nie był zobowiązany do uiszczenia jakichkolwiek opłat sądowych, a jego wystąpienie na rozprawie nie było ograniczone czasowo. W wypadku przegranej i u niewinnienia oskarżonego nie ponosił on żadnego ryzyka prawnego czy finansowego⁴⁷.

Procedurą publiczną była *euthyna*, stanowiąca specjalny system kontroli, któremu podlegali wszyscy urzędnicy. Prowadzono ją permanentnie w trakcie pełnienia funkcji, a także na zakończenie rocznej kadencji⁴⁸. *Euthyna* była procedurą *agon atimetos*, w której sankcja (kara) była określona za każdy czyn będący przedmiotem skargi⁴⁹. Sędziowie ustalali jedynie wysokość szkody poniesionej przez państwo lub zysków osiągniętych przez urzędnika będącego sprawcą czynu⁵⁰.

Publiczną procedurą była *apographe*, na którą wskazuje Hyperejdes w akapicie [34] mowy „W obronie Euksenipposa”. Procedura dotyczyła „rejestracji” majątku skazanego na karę grzywny, z którego później miała nastąpić egzekucja grzywny. Ponieważ grzywna była orzekana na rzecz państwa, a skazany stawał się przez to dłużnikiem *polis*, zabezpieczeniu na rzecz państwa podlegał jego majątek. Następowo to w postaci oszacowania majątku skazanego, który miał pokryć jego dług. *Apographē* była skargą przeciwko osobie, która bezprawnie korzystała z tego majątku, czyli majątku państwa. Skarga była wnoszona do Kolegium Jedenastu⁵¹. Procedura przewidywała nagrodę dla oskarżyciela w razie wygrania sprawy, w wysokości 3/4 wartości majątku będącego przedmiotem sprawy⁵².

⁴⁷ Dopiero około 330 r. p.n.e. postanowiono, że oskarżyciel, który nie uzyskał nawet piątej części głosów, będzie ponosił grzywnę 1000 drachm, ale bez konsekwencji w postaci utraty praw obywatelskich. W procedurze *eisangelia* wymiar kary nie był określony, lecz był ustalany podczas Zgromadzenia Ludowego, które poprzedzało właściwą rozprawę przed trybunałem ludowym, a w praktyce ograniczał się do wymierzenia grzywny lub kary śmierci.

⁴⁸ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 34.

⁴⁹ Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 48.3., w którym pisze „Jeśli komuś z tych, którzy złożyli sprawozdania rachunkowe przed trybunałem, zechce w ciągu 3 dni od złożenia rachunków wytoczyć skargę prywatną lub publiczną z powodu tego sprawozdania, wpisuje na pobielonej tabliczce nazwisko swoje i pozwanego, czyn, który mu zarzuca, dodając wymiar kary, jaki uważa za stosowny i wręcza *euthynowi*. Ten, odebrawszy skargę, przeprowadza badanie i, jeśli uzna ją za uzasadnioną oddaje sędziom demów, o ile sprawa jest prywatna albo przekazuje ją *thesmothetom*, jeżeli sprawa jest publiczna. Ci zaś, jeśli ją przyjmą, przedstawiają rachunki *dikasterion*, którego orzeczenie jest ostateczne”.

⁵⁰ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 35; R. Kulesza, „Nikt w państwie nie może pozostawać poza kontrolą”. *Z problematyki korupcji w Atenach V–IV wieku p.n.e.*, „Przegląd Historyczny” 2007/1, s. 3–4. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 54.1., pisze, że „Jeśli udowodnią komuś sprzeniewierzenie, sędziowie skazują winnego nadużycia i ustalona kwota musi być zwrócona w dziesięciokrotnej wysokości. Jeżeli dowiodą komuś przekupstwa i sędziowie go skazą, oceniają wartość przejętych darów, a winny musi zapłacić ustaloną kwotę również w dziesięciokrotnej wysokości. Jeśli zaś trybunał skaze kogoś za szkodliwe zarządzanie, oceniają wartość szkody i winny płaci grzywnę w oznaczonej wysokości, o ule uczyni to przed okresem dziewiątej *prytanii*, w przeciwnym razie – w podwójnej wysokości”.

⁵¹ Zob. R. Kulesza, „Nikt...”, s. 2.

⁵² Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 162.

W akapicie [34] mowy „W obronie Euksenipposa” Hyperejdes wskazuje również na procedurę doniesienia (*phasis*). Stanowiła na publiczną skargę wobec rozmaitych czynów i nieprawidłowości, od niewłaściwego gospodarowania majątkiem sierot po nadużycia w eksploatacji kopalń. Podobnie jak *apographē*, procedura *phasis* przewidywała nagrodę dla oskarżyciela w wysokości połowy wartości majątku będącego przedmiotem sprawy lub grzywny wymierzonej skazanemu⁵³.

Skargą publiczną była także *apophasis*. Procedura jest dobrze znana z procesów, które odbyły się w Atenach w związku z aferą Harpalosa w 324/323 r. p.n.e.⁵⁴ Wyjaśnić więc należy, że w sprawie Harpalosa Demostenes został oskarżony o przyjęcie łapówki w wysokości 20 talentów od zbiegłego skarbnika Aleksandra Macedońskiego. W pierwszym etapie postępowania zasadniczą rolę odgrywała Rada Areopagu, która na wniosek Zgromadzenia Ludowego (*eklezji*) przeprowadziła śledztwo, którego wynikiem był raport – *apophasis* – od którego pochodzi nazwa procedury. Właściwy proces toczył się przed Trybunałem Ludowym. *Apophasis* Rady Areopagu nie miała mocy wiążącej. Do trybunału ludowego należało ostateczne ustalenie winy i rodzaju kary⁵⁵. Oskarżycielem w sprawie był Hyperejdes, który pisze, że „[2] Zgromadzenie oskarżyło cię Demostenesie, o to, że wbrew prawu i interesom państwa wzięłeś 20 talentów. Ty sam zaprzeczyłeś temu, że wzięłeś, i przedłożyłeś Zgromadzeniu do przegłosowania uchwałę, w której zawarłeś wezwanie, aby powierzyć Radzie Areopagu zbadanie spraw, co do których postawiono ci zarzuty⁵⁶.” W akapicie [5] mowy Hyperejdes pisze, że Demostenes podważał wyniki dochodzenia Areopagu, które było przeprowadzone przeciwko wszystkim oskarżonym. Tezy te powtarza w akapitach [6] i [7].

Z mowy Hyperejdesa „Przeciwko Demostenesowi” wynika też, że Rada Areopagu wybrała oskarżycieli. Hyperejdes pisze wszak, że „[38] poruczono nam, oskarżycielom, oskarżenie przed sądem oraz udowodnienie winy tym, którzy wzięli złoto i dopuścili się korupcji wbrew interesom ojczyzny”.

W akapicie [6] mowy „W obronie Euksenipposa” Hyperejdes wskazuje również na procedurę „obywatelskiego zatrzymania” (*apagōgē*), która miała zastosowanie w wypadkach szczególnych kategorii czynów i sprawców: tzw. złoczyńców (*kakourgoi*), tj. złodziei, włamywaczy, porywaczy i rabusiów, a także wobec nielegalnie

⁵³ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 163.

⁵⁴ Elementem wyróżniającym tę procedurę od innych procedur publicznych było poprzedzające właściwą rozprawę sądową „dochodzenie”, prowadzone przez Radę Areopagu z urzędu albo na podstawie uchwały (*psēphisma*) Zgromadzenia Ludowego (*ekklēsia*). Z takim wnioskiem mógł wystąpić każdy obywatel. Elementem wyróżniającym procedurę *apophasis* było również występowanie oskarżycieli wyznaczonych przez Zgromadzenie Ludowe. Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 73.

⁵⁵ Zob. R. Kulesza, *Zjawisko korupcji...*, s. 43.

⁵⁶ Chodzi o to, że sam Demostenes domagał się przeprowadzenia przez Radę Areopagu wstępnego śledztwa, a także podjęcia przez Zgromadzenie Ludowe uchwały o treści „niech zbadanie sprawy zostanie powierzone Radzie Areopagu. Jeśli wykazana zostanie wina Demostenesa, to karą dla niego będzie od razu śmierć”.

powracających wygnańców (*pheugontes*) oraz wobec Ateńczyków korzystających z praw i przywilejów obywatelskich, których zostali pozbawieni (*atimoi*). Wymienieni sprawcy mogli być zatrzymani przez każdego obywatela i doprowadzeni do *thesmothetów* albo do Kolegium Jedenastu. Jeżeli sprawca (zatrzymany) przyznał się do zarzucanego mu czynu (dotyczyło to *kakourgoi* i *pheugontes*), wymierzano mu od razu karę, którą z reguły była kara śmierci. Jeżeli zatrzymany nie przyznawał się do winy, skarga była wnoszona do trybunału ludowego. W takim wypadku proces sądowy określany był również nazwą *apagōgē*. Sprawami nielegalnie powracających wygnańców (*pheugontes*) zajmowali się archonci *thesmotheci*, a pozostałymi sprawami – Kolegium Jedenastu⁵⁷. Na procedurę *apagōgē* Hyperejdes wskazuje również w akapicie [12] mowy „Przeciwko Atenogenesowi”.

Hyperejdes w mowie „Przeciwko Atenogenesowi” wskazuje także na procedurę doniesienia (*endeiksis*), która była publiczną skargą związaną z *apagōgē*. Jej charakterystyczną cechą było zawiadomienie Kolegium Jedenastu lub Kolegium Thesmohtetów o konkretnym sprawcy i przestępstwie, a następnie jego zatrzymanie, najczęściej przez samego donosiciela, którym mógł być każdy obywatel ateński⁵⁸. Hyperejdes pisze wszak, że „[29] kto podczas wojny zbiegnie za granicę, po powrocie podlega procedurze doniesienia (*endeiksis*) lub obywatelskiego zatrzymanie (*apagōgē*)”⁵⁹.

Odnosnie do rodzajów spraw prywatnych przytoczyć należy w pierwszym słowa Hyperejdesa z mowy „Przeciwko Demostenesowi”, w której wyjaśnia różnicę pomiędzy skargą prywatną i publiczną. Uzasadnieniem dla wniesienia skargi publicznej była waga sprawy, polegającej na zamachu na dobro ateńskiej *polis*. Hyperejdes pisze bowiem, że „[24] Podobnie nie jest takim samym przestępstwem to, że prywatna osoba bierze złoto, jak to, że bierze polityk lub strateg. Dlaczego? Dlatego, że prywatnym osobom Harpalos dał złoto, aby je zatrzymali, strategowie zaś i politycy wzięli je, aby zmieniać bieg spraw publicznych”.

Dike była skargą prywatną, którą wytoczyć mógł jedynie pokrzywdzony. Arystoteles pisze, że prywatne sprawy o przedmiocie sporu do 10 drachm rozpoznawało samodzielnie Kolegium Czterdziestu, a sprawy powyżej tej kwoty były przekazywane sędziom polubownym (*diaitetom*). Jeżeli *diaiteta* nie doprowadzi stron do ugody, wydawał wyrok, od którego strony mogły się odwołać do trybunału ludowego (*dikasterion*), który spór o wartości do 1.000 drachm rozpoznawał w składzie 201 sędziów, a powyżej tej kwoty – w składzie 401 sędziów. Trybunał rozpoznawał sprawę jedynie na podstawie treści pozwu, przywołanych praw i zeznań świadków, które zostały przekazane przez *diaitetę*⁶⁰. Przy niektórych

⁵⁷ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 150. Zob. też Z. Papierkowski, *Proces karny w starożytności Greckiej i Rzymskiej*, „Roczniki Humanistyczne” 1956–1957/2, s. 161; P. Pomianowski, *Odpowiedzialność penalna za ucieczkę osoby prawnie pozbawionej wolności w prawie rzymskim i prawie starożytnych Aten*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020/1, s. 85–86.

⁵⁸ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 202.

⁵⁹ Odnosnie do skargi *endeiksis* – zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 52.1.

⁶⁰ Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 53.1.

dikai powód, który przegrał sprawę, płacił grzywnę zwaną *epobelía*. Powód, który nie uzyskał 1/5 głosów sędziowskich, nie podlegał grzywnie w wysokości 1.000 drachm oraz częściowej *atimii*, polegającej na utracie prawa do wnoszenia dalszych oskarżeń w tym samym procesie. Stronom wyznaczano limit czasowy wystąpień. Egzekucję wyroku pozostawiano stronie, która wygrała proces.

W literaturze wskazuje się na procedury prywatne *dikē epitropēs* i *dike sitou*, na podstawie których można było dochodzić krzywd wyrządzonych sierotom oraz nieprawidłowości w zarządzaniu ich majątkiem, o których mówi Hyperejdes w mowie „Przeciwko Timandrosowi”. Zwraca się uwagę, że wymienione sprawy mogły być dochodzone także w ramach publicznych procedur *phasis* i *eisangelia*. We wszystkich procedurach skarga była wnoszona do archonta *eponima*⁶¹.

Także z mowy Isajosa „O spadku Pyrosa” wynika, że w prywatnych sprawach mogła być wykorzystana procedura *eisangelia* bądź *graphé kakóseos gonéon*, w ramach której rozpoznawane były sprawy zstępnych, którzy nie zadbali o zapewnienie utrzymania swym rodzicom. W wypadku uznania ich winy groziła im utrata praw obywatelskich⁶². Isajos pisze wszak, „[46] I nie złożyłeś na ręce archonta skargi, że jedyna spadkobierczyni jest źle traktowana przez adoptowanego syna, krzywdzona bardzo i ograbiana z jej ojcowskiego majątku, zwłaszcza, że ze wszystkich skarg ta jedna nie kryje w sobie żadnego ryzyka dla tych, którzy ją wnoszą, i każdemu, kto chce, wolno przyjść z pomocą jedynym spadkobierczyniom”. Według J. Rominkiewicza chodzi tu o skargę publiczną (*eisangelía*) wnoszoną w przypadkach *kákosis*, czyli złego traktowania wstępnych i zstępnych. *Eisangelía kakóseos* stosowana w prawie prywatnym miała niewielki związek ze skargą publiczną stosowaną w razie przestępstw przeciwko państwu⁶³. J. Rominkiewicz wskazuje także na skargę o zniesławienie (*dike kakegorias*), pisząc, że procedura była uruchamiana przez złożenie skargi do Kolegium Czterdziestu⁶⁴.

⁶¹ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 256.

⁶² Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos. Mowy*, Wrocław 2013, s. 40. Autor podaje również, że w III mowie Isajosa „O spadku Pyrrosa” jest mowa o skardze o fałszywe zeznania. Zob. J. Rominkiewicz, *III mowa Isajosa „O spadku Pyrrosa”*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009/3180, s. 7–8.

⁶³ Skarga wnoszona była do archonta króla, który przewodniczył składowi sędziowskiemu we wszystkich sprawach związanych z ateńskimi rodzinami. Jej wniesienie nie stanowiło dla powoda żadnego niebezpieczeństwa, albowiem powód, który nie uzyskał piątej części głosów, nie podlegał karze grzywny. Uzasadniając przed sądem swe roszczenia, powód nie był ograniczony czasem. Osoby skazane na podstawie skargi z tytułu złego traktowania karane były całkowitą i dożywotnią utratą praw obywatelskich (*atimía*). Nie mogły występować w sądzie w charakterze sędziego, powoda oraz świadka (zarówno w sprawach publicznych, jak i prywatnych), przemawiać w Radzie, piastować urzędów, przebywać na agorze oraz odwiedzać świątyń. Dla spraw, które toczyły się na podstawie *eisangelía kakóseos*, procedura nie określała wysokości kary (*agónes timetoi*). Jeśli sąd uznał pozwanego za winnego, strony proponowały wymiar kary. Ostateczną jej wysokość określał trybunał. Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 105.

⁶⁴ Zob. J. Rominkiewicz, *Ta aporetta w prawie ateńskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017/2799, s. 25–48.

CECHY POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE SKARGI PUBLICZNEJ I SKARGI PRYWATNEJ

W starożytnych Atenach wymiar sprawiedliwości był sprawowany przez członków wspólnoty (obywateli), którzy byli wyłonieni na Zgromadzeniu Ludowym w drodze losowania na roczną kadencję⁶⁵. Obywatele *polis* mieli zatem rzeczywisty wpływ na wymiar sprawiedliwości i można śmiało powiedzieć, że proces sądowy miał społeczny charakter.

Najważniejszym organem sądowym był Trybunał Ludowy (*Hēliaia*). Tworzyło go 6.000 sędziów, którzy byli wybierani na początku każdego roku spośród pełnoprawnych obywateli, którzy ukończyli 30 lat. Z wymienionych sędziów wybierany był zaś trybunał ludowy (*dikastērion*), który rozpoznawał konkretne sprawy. Formalny nadzór nad każdym z nich sprawowali urzędnicy, którzy odpowiadali za daną procedurę sądową⁶⁶.

Wymiar sprawiedliwości miał też niezawodowy charakter, gdyż nie było sędziów zawodowych. Sędziowie nie byli jurystami i nie znali obowiązującego prawa, przynajmniej w znakomitej większości. Z tego względu oskarżyciel i oskarżony obowiązani byli w swoich wystąpieniach przedstawić i objaśnić prawa, na które się powoływali. Wynika to z każdej omawianej tutaj mowy. Tytułem przykładu można zatem podać wypowiedź Ajschinesa w mowie „Przeciwko Tymarchowi”⁶⁷. Mianowicie „[8] Chcę (...) na samym początku omówić prawa (...). [15] Odczytajcie te prawa”. „[16] Jeżeli ktoś z Ateńczyków zhańbi wolno urodzonego chłopca, to niech właściciel (opiekun) chłopca wniesie skargę o to do *thesmothetów* i zaproponuje karę. Gdy sąd uzna go za winnego ma być oddany w ręce Jedenastu⁶⁸ i tego samego dnia śmiercią ukarany. Jeżeli zaś na grzywnę został skazany, ma ją zapłacić w terminie 11 dni od wydania wyroku; gdyby nie był w stanie jej zapłacić od razu, ma być trzymany w więzieniu do czasu jej zapłacenia”.

W sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sędziowie musieli być bezstronni i obiektywni. Zobowiązani byli do tego obwarowaną klątwą przysięgą sędziowską (przysięgą *heliestów*) złożoną wobec bogów, którzy czuwali nad jej przestrzeganiem, o czym pisze Demostenes w mowie „O wieńcu”. Mianowicie „[21] Skoro

⁶⁵ Zob. akapit [1] mowy Demostenesa „O sprzedajnym poselstwie”.

⁶⁶ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 62.

⁶⁷ Nazwisko podaję za tłumaczem, choć w literaturze występuje ono także w innej formie, jak Timarch albo Timarchos. Wszystkie mowy Ajschinesa cytowane w niniejszym tekście pochodzą z dzieła pt. *Ajschines: 1. Mowy: a) przeciw Tymarchowi; b) o przeniewierczem poselstwie; c) przeciw Ktezyfontowi czyli o wieńcu; 2. Rzekomych listów dwanaście oraz Demostenesa Mowy: a) przeniewierczem poselstwie; b) o wieńcu czyli w obronie Ktezyfonta*, tłumaczył L. Małecki, emeryt. prof. gimnazjum, Nowy Sącz 1906, nakładem tłumacza-drukiem J.K. Jakubowskiego Wwy, s. 13. Zob. też F. Bardziński, *Pojęcie hybris...*, s. 44, który używa nazwiska Timarchos.

⁶⁸ Kolegium Jedenastu (*Hendeka*) sprawowało nadzór nad więzieniami i wykonywaniem kar cielesnych, zwłaszcza kary śmierci. Przed Kolegium Jedenastu wytaczano skargę przeciw sprawcy ujętemu na gorącym uczynku.

(Ajschines) żąda od was – sędziów zaprzysiężonych przed bogami”⁶⁹. Natomiast w mowie „O sprzedajnym poselstwie” Demostenes pisze „[1] Zatem proszę was, abyście żadnych względów nie cenili wyżej nad (...) tę przysięgę, którą każdy z was złożył, zanim się na to miejsce dostał, mając w pamięci, że takie postępowanie wychodzi na korzyść wam i całemu państwu”. Odnośnie do bezstronności i obiektywizmu sędziów w mowie „O sprzedajnym poselstwie” Demostenes mówi następująco „[6] Usilnie proszę was byście w sposób bezstronny wysłuchali mojej obrony na postawione zarzuty, przestrzegając intencji praw. [7] Dawny prawodawca Solon (...) uznał za konieczne (...) zobowiązać sędziów przysięgą. U podstaw tego postanowienia nie leżał brak zaufania do naszego społeczeństwa. Solon uświadomił sobie, że oskarżony nie jest w stanie uwolnić się od ciężaru oskarżeń i oczyścić z oszczerstw, gdyż oskarżyciel zabierający głos jako pierwszy zyskuje nad nim w sądzie naturalną przewagę. Wiedział też, że można tego uniknąć tylko wtedy, jeśli sędzia będzie przestrzegał czci wobec bogów i będzie się starał uznać obiektywną słuszność argumentów podanych przez oskarżonego przemawiającego jako drugi. A zatem wpieryw udzieli swej bezstronnej uwagi i posłuchania obu stronom i dopiero później na tej podstawie zawyrokuje o wszystkim”. W wymienionej mowie Demostenes podkreśla, że niedopuszczalne jest wpływanie na bezstronność sędziów. „[278] Nie wolno dobremu obywatelowi żądać od sędziów powołanych do strzeżenia interesów publicznych, by dzielili jego osobiste uczucia gniewu czy nienawiści (...)”⁷⁰.

Postępowanie miało skargowy charakter i wszczynane było na podstawie prywatnej lub publicznej skargi, które mógł wnieść każdy obywatel (*ho boulomenos Athēnaiōn*). Cechą ateńskiego procesu sądowego jest brak instytucji oskarżyciela publicznego we współczesnym rozumieniu. W mowie „O wieńcu”⁷¹ Demostenes pisał, że „[13] Jeśli Ajschines stwierdził, że popełniłem czyn karygodny, powinien wszcząć przeciwko mnie postępowanie i na tej drodze szukać sprawiedliwości stawiając mnie przed sądem. Jeżeli zauważył, że wnosiłem projekty ustaw niezgodnych z obowiązującym prawem, mógł je zaskarżyć na podstawie odpowiedniej skargi”⁷². Natomiast w mowie „O sprzedajnym poselstwie” Ajschines podaje „[3] Demostenes wniósł skargę o sprzedajność”⁷³. Jedynie w procedurach *eisangelia* i *apophasis* Zgromadzenie Ludowe wyznaczało oskarżycieli do prowadzenia sprawy przed trybunałem ludowym.

Uprawnienie do występowania ze skargą publiczną przez każdego obywatela świadczy o posiadaniu przez nich podmiotowości prawnej w szerokim znaczeniu. Obywatel miał bowiem prawo chronić nie tylko swoje prywatne interesy, ale także interesy wspólnoty i *polis*, w których żył i mieszkał. Występując ze

⁶⁹ Zob. Demostenes, *O wieńcu*. W *obrocie Ktezyfonta* (w:) Demostenes. *Mowy wybrane*, edycja komputerowa, www.ZrodlaHistoryczne.prv.pl, s. 266.

⁷⁰ Zob. Demostenes, *O wieńcu...*, s. 283.

⁷¹ Zob. Demostenes, *O wieńcu...*, s. 187.

⁷² Chodzi o skargę *graphe paranomon*.

⁷³ Zob. Ajschines, *Mowa o przeniewierczym poselstwie...*, s. 168.

skargą publiczną, oskarżyciel domagał się ochrony dla *polis* i jej obywateli, a nie ochrony dla własnych interesów. Według R. Kuleszy demokracja ateńska uczyniła interes państwa dobrem nadrzędnym⁷⁴.

Negatywnym zjawiskiem występującym z oskarżeniem publicznym było występowanie grupy „zawodowych oskarżycieli”, określanych jako sykofantów. Przypisuje się im z reguły trzy podstawowe metody działania, tj.:

- 1) oskarżanie dla przewidzianej prawem nagrody, gdyż w niektórych procedurach wyrok skazujący wiązał się z finansową gratyfikacją dla oskarżyciela;
- 2) oskarżanie za pieniądze w imieniu kogo innego;
- 3) szantażowanie oskarżeniem publicznym, z którego sykofanta rezygnował po otrzymaniu żądanej kwoty⁷⁵.

Określenie „sykofanta” stanowiło obelgę, inwektywę, którą oskarżeni często obrzucali oskarżycieli w procesach publicznych. Nazywając przeciwnika procesowego sykofantą, mówca niekoniecznie twierdził, że oskarżenie zostało sporządzone za pieniądze lub dla pieniędzy, lecz że oskarżyciel jest pieniactwem, który bez dowodów winy ciąga innych po sądach⁷⁶.

Na wymienione zjawisko wskazuje Hyperejdes w mowie „Przeciwko Diondasowi”, pisząc, że „[25] Albo znów raz po raz, nadyma się Diondas w sądzie mówiąc, że wszczął pięćdziesiąt publicznych procesów. A gdyby tak ktoś go wtedy zapytał, czy któryś z nich wygrałeś, odpowie – żadnego. [26] Rzeczą sykofanty jest wszczynać wiele spraw, (...). [27] I nie widzi on (Diondas) nic niestosownego w tym, żeby jawnie brać zapłatę za to, że działa w ich sprawie. [28] Zastanówcie się więc, mężowie, dlaczego, zaufawszy mu, mielibyście na mnie wydać wyrok skazujący? Bo kiedyś wcześniej zdawał się mówić (Diondas) coś sensownego? A co jeśli z przedstawionych wam dowodów wynika, że jest on sykofantą?”.

Na instytucję sykofanty działającego dla zysku Hyperejdes wskazuje w mowie „W obronie Lykofrona”, pisząc „[1] Tym zajmuje się ten tu Ariston, chodzi wkoło, pozywając wszystkich, i tych, którzy nie dadzą mu pieniędzy, oskarża przed sądem, tych zaś, którzy zgodzą się zapłacić, zostawia w spokoju”.

Prawo ateńskie i praktyka sądowa zezwalały stronom sięgać do wyzwisk, obelg i oszczerstw (*diabole*), których stosowanie wypracowała ówczesna sztuka retoryczna. Píše o tym Demostenes w mowie „O wieńcu”. „[15] (Ajschines) zamiast udowodnić mi winę bezpośrednio po fakcie, po wielu latach kieruje przeciwko mnie oskarżenie, które jest lichą farsą pełną bezpodstawnych zarzutów, inwektyw, kpín i wyzwisk”. W akapicie [128] tej mowy Demostenes pisze zaś „A ty, przeklęty wyrzutku, co ty i twoja rodzina możecie mieć wspólnego z uczciwością”.

⁷⁴ Zob. R. Kulesza, „Nikt...”, s. 7.

⁷⁵ Arystoteles, *Ustrój...*, R. 59.1. pisze o skardze publicznej na sykofantię, która była wnoszona do *thesmothetów*.

⁷⁶ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 60–61.

Cechą postępowania sądowego był także brak instytucji obrońcy i reprezentanta procesowego. Przed trybunałem ludowym lub innym organem sądowym oskarżony występował osobiście i w taki sam sposób bronił się. Co prawda w mowie „O sprzedajnym poselstwie” Ajschines podaje, że „[184] Na mojego obrońcę spośród polityków i mężów wzywam Eubulosa, spośród strategów Fokiona, który sprawiedliwością się odznacza, a spośród przyjaciół i rówieśników Nauzyklesa i wszystkich innych, z którymi obcowalem i których trudy dzieliłem”. Nie chodzi tu jednak o sprawowanie obrony we współczesnym znaczeniu. Eubulos, Fokion i Nauzykles nie reprezentowali wszak Ajschinesa w procesie jako jego przedstawicieli (reprezentanci). Działali na jego rzecz jedynie jako *synēgoros*.

Osobiste prowadzenie spraw w sądzie, w tym oskarżanie i bronienie się przed zarzutami oskarżenia, było trudne, gdyż oskarżyciel i oskarżony z reguły nie znali prawa⁷⁷. Z tego względu na rzecz oskarżonego mogli występować „współmówcy” (*synēgoros*), którymi z reguły byli przyjaciele bądź członkowie rodziny oskarżonego. *Synēgoros* wygłaszali własną mowę w obronie oskarżonego, choć nie byli obrońcami we współczesnym znaczeniu⁷⁸. Dużo miejsca poświęcił im Hyperejdes w mowie „W obronie Lykofrona”, pisząc, że „[10] nie daje mi on (Ariston – oskarżyciel) nawet skorzystać z obrony tych, którzy wstępują w mojej sprawie na mównicę. (...) Dlaczegoż to nie mieliby oni przemawiać w mojej obronie? Czy nie jest słuszną rzeczą, aby przyjaciele i rodzina przychodzili z pomocą podsądnym? Alboż jest coś w naszym państwie bliższego duchowi demokracji niż to, że ci, którzy potrafią przemawiać, w potrzebie przychodzą z pomocą tym spośród obywateli, którzy nie potrafią?”.

Z mowy Hyperejdesa „W obronie Lykofrona” wynika również, że na koniec wystąpienia, po wygłoszeniu swojej mowy, oskarżyciel wzywał współoskarżycieli (*synēgoros*) do wygłoszenia własnych mów, podobnie jak oskarżony, który po swoim wystąpieniu wzywał do tej czynności przyjaciół lub członków rodziny. Hyperejdes pisze wszak, że „[19] Skoro więc raz po raz wzywał on (oskarżyciel) na współoskarżycieli tych, którzy wspólnie z nim zamierzają niesprawiedliwie zgubić swojego współobywatela, to i ja was proszę i zaklinam (sędziów), abyście i mnie pozwolili wezwać tych, którzy (...) na moją korzyść będą przemawiać. Proszę was, abyście wysłuchali życzliwie, jeśli ktoś z rodziny lub przyjaciół może mi pomóc”.

Natomiast w mowie „W obronie Euksenipposa” Hyperejdes pisze następująco „[11] A czyż jest w naszym państwie coś bardziej szlachetnego i bliższego duchowi demokracji (...) niż to (...) że ilekroć człowiek prywatny, nienawykły do publicznych wystąpień, w obliczu niebezpieczeństw sądowego procesu, nie potrafi sam przygotować skutecznej obrony, każdy, kto tylko chce, może mu przyjść z pomocą, występując w jego sprawie i przedstawić sędziom jej słusność”.

⁷⁷ Zob. akapit [2] pierwszej mowy Demostenesa „Przeciwko Afobosowi o nieuczciwe sprawowanie obowiązków opiekuńczych”.

⁷⁸ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 59.

Na występowanie w sprawie kolejnych *synēgoroi*, a także na często praktykowany przez oskarżonych zwyczaj wprowadzania na mównicę rodziny w celu wywarcia odpowiedniego wrażenia na sędziach, wskazuje Hyperejdes w akapicie [41] mowy „W obronie Euksenipposa. Na wymieniony obyczaj Hyperejdes wskazuje też w akapicie [9] mowy „Przeciwko Filippidesowi”.

Oskarżyciel i oskarżony mogli zdać się na pomoc logografa, czyli osoby przygotowującej za wynagrodzeniem teksty mów sądowych. Po napisaniu mowy oskarżycielskiej albo obrończej w konkretnej sprawie sądowej logograf najczęściej jej nie wygłaszał. Czyniła to strona albo *synēgoros*. Jako *synēgoros* mógł też wystąpić logograf⁷⁹.

Cechą postępowania sądowego w starożytnych Atenach był brak postępowania przygotowawczego we współczesnym rozumieniu, choć w procedurze *apophasis* na etapie przedsądowym istniała możliwość przeprowadzenia wstępnego śledztwa i przesłuchania stron. Była o tym już mowa przy okazji omawiania mowy Hyperejdesa „Przeciwko Demostenesowi”. Poza tym po złożeniu skargi właściwi archonci przeprowadzali wstępne przesłuchanie stron w celu oceny zasadności skargi.

Prawo nastawione było na rozwiązanie sporu i wygaszenie konfliktu pomiędzy stronami. Wyrazem tego jest postępowanie polubowne, które w sprawach prywatnych było fakultatywne. Strony sporu miały swobodę wyboru sędziów rozjemczych. W roli tej nie mogły jednak wystąpić kobiety, co nie wynikało z ograniczeń prawnych, ale było raczej efektem ich ówczesnej społecznej i prawnej pozycji. W prywatnym postępowaniu rozjemczym sędziami mogły też być, inaczej niż w publicznym, osoby nieposiadające obywatelstwa, np. wyzwolenicy⁸⁰. Liczba arbitrów zależała od stron. Każda z nich mogła wyznaczyć jednego albo dwóch własnych arbitrów. Rozjemcy wywodzili się najczęściej z grona przyjaciół lub krewnych, gdyż przyjmowano, że arbiter powinien wiedzieć coś o stronach postępowania, przedmiocie sporu oraz okolicznościach sprawy. Strony mogły też wyznaczyć arbitra dodatkowego, wspólnego dla obu stron, określanego mianem *koinós*, występującego w charakterze sędziego niezależnego od stron⁸¹. Wskazuje na to Demostenes w pierwszej mowie „Przeciw Afobosowi o nieuczciwe sprawowanie obowiązków opiekuńczych”, pisząc „[1] Sędziowie, gdyby Afobos⁸² zechciał (...) powierzyć rozstrzygnięcie naszego sporu krewnym, można by oszczędzić sobie wszystkich przykrości procesu sądowego. Musielibyśmy się bowiem poddać ich decyzji, a w ten sposób cały spór między nami zostałby zażegnany. Jednak Afobos uchylił się od przekazania sprawy w ręce ludzi, którzy dobrze znają moją sytuację życiową. Zwrócił się zaś w tej sprawie do was (tj. do sędziów)”⁸³.

⁷⁹ Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 21.

⁸⁰ Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 27.

⁸¹ Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 28.

⁸² Afobos – bratanek ojca Demostenesa, jego brat stryjeczny.

⁸³ Zob. Demostenes, *Pierwsza mowa przeciw Afobosowi o nieuczciwe sprawowanie obowiązków*

Sędzia (*diaiteta*) rozstrzygał spór po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. W wymienionej mowie Demostenes pisze wszak „[49] Miał czelność oświadczyć (Afobos) wobec sędziego polubownego, że zapłacił za mnie z majątku wiele długów (...). Nie umiał jednak udowodnić żadnego z tych twierdzeń. Nie przedstawił żadnych rozliczeń (...) ani też nie powołał świadków, którym rzekomo oddał te długi. [50] Zapytany przez sędziego w sprawach szczegółowych (...) nie udzielił odpowiedzi na żadne z tych pytań”.

Wyrok wydany przez prywatnego rozjemcę wiązał strony, o ile zgodziły się na jego powołanie oraz wydany został pod przysięgą⁸⁴. Wyrok wydany w postępowaniu polubownym (pojedynczym) miał takie samo znaczenie jak wyrok sądu przysięgłych (trybunału ludowego), co powodowało, że żadna ze stron nie mogła później wystąpić z tym samym roszczeniem, a strona wygrana mogła, w sytuacji gdy przegrany nie chciał wykonać wyroku, wyegzekwować go za pomocą skargi zwanej *dike eksoules*⁸⁵.

Rozprawa przed trybunałem ludowym była jawna i publiczna. Wynika to choćby z mowy Demostenesa „O wieńcu”, w której autor pisze „[196] Wszystkie wywody przeznaczam dla was sędziowie i dla publiczności stojącej poza miejscem właściwych obrad”.

Cechami postępowania prowadzonego w ramach procedury publicznej i prywatnej były kontrydiktoryjność, równość stron i swoboda w prowadzeniu obrony, na co wskazuje Demostenes w mowie „O wieńcu”, pisząc „[2] Bo przysięga sędziowska obok innych przepisów zawiera i to wskazanie, że należy z jednakową uwagą wysłuchiwać obu stron procesowych, to znaczy, niczego z góry nie przesądzać i nie tylko darzyć je taką samą życzliwością, ale pozwolić im na taki porządek obrony, jaki każda z nich sobie obmyśliła i wybrała”⁸⁶. Oskarżyciel mógł swobodnie dysponować skargą, np. przez jej cofnięcie. Sędziowie mieli obowiązek wysłuchania obu stron.

Wystąpienie oskarżyciela miało być utrzymane w granicach skargi. Pisze o tym Demostenes w mowie „O wieńcu”. „[34] Ateńczycy, proszę was i błagam, abyście w ciągu całego postępowania sądowego pamiętali o tym, że gdyby Aj-

opiekuńczych (w:) Demostenes. *Mowy wybrane*, edycja komputerowa, www. Zrodla historyczne.prv.pl, s. 4.

⁸⁴ Świadczy o tym mowa Isajosa „O spadku Meneklesa” Mianowicie „[30] członkowie rodziny powiedzieli nam, że jeśli zwrócimy się do nich w celu rozstrzygnięcia sprawy, nie wystąpią jako sędziowie rozjemczy; nie chcą bowiem zostać znienawidzeni przez jedną ze stron sporu; powiedzieli, że zostaną sędziami rozjemczymi, jeśli pozwolimy, żeby sami ocenili to, co jest korzystne dla wszystkich. My zaś, aby uwolnić się wreszcie od tej sprawy (...) przystaliśmy na to. [31] I owi złożyli nam przysięgę przy ołtarzu Afrodyty Kefalejskiej, że zdecydują o tym, co jest korzystne, i wydali wyrok”.

⁸⁵ Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 28.

⁸⁶ Oskarżyciel Ajschines domagał się, by Demostenes wpierw odparł zarzuty natury prawnej, a więc wykazał, dlaczego chce uzyskać wyróżnienie przed otrzymaniem absolutorium, a dopiero na końcu wspominał o swych zasługach. Dla pozyskania sympatii trybunału i dla zapewnienia sobie w ten sposób korzystnego wyroku Demostenes przyjął odwrotny porządek w swojej mowie. Zob. akapit [57] mowy Ajschinesa „Przeciwko Ktezyfontowi”.

schines w swym oskarżeniu nie wykraczał poza granice skargi sądowej, to i ja trzymałbym się ściśle przedmiotu sprawy". Wątpliwe, aby słowa Demostenesa określały znane współcześnie pojęcie „granic skargi”. Wydaje się, że chodziło raczej o to, aby oskarżyciel „mówił do rzeczy”, podnosił okoliczności i fakty mające istotne, a nie drugorzędne znaczenie dla sprawy.

Cechą postępowania był otwarty katalog środków dowodowych. Najważniejszymi dowodami były: teksty praw, zeznania świadków, umowy, testamenty oraz stosunkowo rzadko przysięgi stron. Jeśli strony chciały powołać się na określone prawo, musiały je same odnaleźć i podać. Tekst praw odczytywał sekretarz trybunału. Środkiem dowodowym mogły być wiersze i dramaty. Wynika to z mowy Ajschinesa „Przeciw Tymarchowi”. Mianowicie „[148] odczytajcie wiersze dotyczące pomszczenia się na Hektorze, a także to, co mówi we śnie Patroklos”, a także z mowy Demostenesa „O sprzedajnym poselstwie”, że „[247] odczytajcie fragment z Antygony Sofoklesa. [255] Czytajcie, Elegia Solona”. Środkami dowodowymi były dokumenty, np. listy. Pisze o tym Demostenes w wymienionej mowie. Mianowicie „[38] Przeczytajcie list napisany przez Ajschinesa, który przysłał Filip. [51] Przeczytajcie listy samego Filipa”. Demostenes w mowie „O sprzedajnym poselstwie” powołał się w akapicie [297] nawet na wyrocznie bogów.

Wniosek dowodowy zawierał tezę, wskazywał źródło dowodu, środek dowodowy, a także sposób przeprowadzenia dowodu. Wynika to z mowy Demostenesa „Przeciwko Afobosowi”, w której autor pisze „[34] Teraz sędziowie postaram się wykazać na podstawie sprawozdań przedłożonych przez moich opiekunów i ich własnych zeznań (źródło dowodowe i środki dowodowe), to, co zabrali, że we trójkę przywłaszczyli ponad 8 talentów mojego majątku (teza dowodowa). [39] Proszę o odczytanie tych zeznań (sposób przeprowadzenia dowodu) na dowód, że moje wyjaśnienia są zgodne z prawdą i, że każdy z opiekunów w swym sprawozdaniu z czynności opiekuńczych stwierdza całkowite zużycie pobranych sum na niezbędne wydatki (druga teza dowodowa)”.

W charakterze świadków mogli występować jedynie wolni i pełnoletni mężczyźni, również ci, którzy nie posiadali ateńskiego obywatelstwa. Świadcami we własnej sprawie nie mogły być strony. Zeznania niewolników stanowiły środek dowodowy jedynie wtedy, gdy wydobyto je na torturach (*básanoi*). Zgodę na nie musiał jednak wyrazić właściciel niewolnika. Zeznania mogły być wykorzystane jedynie za zgodą obu stron procesowych⁸⁷. Stosowanie tortur wobec niewolników uważano za konieczne, gdyż panowało przekonanie, że niewolnik składający przed trybunałem zeznania świadomie kłamie. Świadectwom niewolników

⁸⁷ Wskazuje na to Isajos w mowie „O spadku Kirona”. Mianowicie, „[10] Chciałem dodać dowód oparty na zeznaniach uzyskanych za pomocą tortur od niewolników, abyście bardziej dali im wiarę, aby nie musieli dostarczyć dowodu w przyszłości, lecz aby dostarczyli go już teraz na potwierdzenie tego, co zeznali. Dlatego też zażądałem od przeciwników, aby wydali mi służące oraz niewolników, którzy wiedzieli o tym oraz o wszystkim innym, co się wydarzyło. [11] Jednak przeciwnik (...) odmówił wydania [niewolników] na tortury”.

uzyskanym podczas tortur przyznawano większą wiarygodność aniżeli zeznaniom i przysięgom innym świadków, których można było przekupić.

Świadek, który został wezwany, obowiązany był stawić się na rozprawie. Zasadą było bezpośrednie przeprowadzenie dowodu. Jednak w praktyce zeznania świadków były spisywane przez strony i odczytywane na rozprawie przez sekretarza trybunału⁸⁸. Nie zwalniało to świadków z obowiązku przybycia na rozprawę. W razie potrzeby musieli bowiem poświadczyć przysięgą prawdziwość swoich zeznań⁸⁹. Tytułem przykładu można wskazać mowę Demostenesa „Przeciwko Afobosowi”, w której pisze, że „[8] Powołam przede wszystkim świadków, którzy potwierdzą, że (...). W ten sposób przekonacie się, że (...). Proszę o odczytanie tego świadectwa”. W innym miejscu tej mowy Demostenes pisze „[14] Świadcami przejęcia posagu są przede wszystkim współopiekunowie, a także (...). Także wiele innych osób może zaświadczyć, że (...). Proszę o odczytanie odpowiednich zeznań świadków”. Wynika to również z mowy Isajosa „O spadku Kleonymosa”. Mianowicie „[16] Na dowód, że mówię prawdę, wezwij 18 świadków. [32] Na dowód, że mówię prawdę, wezwij świadków”, a także z mowy Isajosa „O spadku Meneklesa”. Mianowicie „[16] Na dowód, że mówię prawdę, przedstawię wam jako świadków (...) członków fratirii, związku religijnego oraz *demu*, aby dowieść, że wolno mu było dokonać adopcji, zostaniecie zapoznani z tym prawem, według którego przebiegła adopcja. Czytaj zatem te zeznania i prawo”.

W zeznaniach świadków można wyróżnić następujące elementy: treść, kierunek, data. Tytułem przykładu można przytoczyć mowę Demostenesa „O wieńcu”, w której pisze on następująco. „[137] Teledemos, syn Kleona, Hypereides, syn Kallaischrosa, Nikomachos, syn Diofantosa, pod przysięgą złożoną wobec strategów poświadczają na korzyść Demostenesa (kierunek), że wedle ich wiedzy Ajschines spotyka się nocą w domu Trazona i wchodzi w tajemne układy z Anaksinosem, któremu udowodniono szpiegostwo na rzecz Filipa (treść). Zeznania te złożono za archonatu Nikiasza trzeciego dnia hekatombajona” (data). Z innego fragmentu tej mowy wynika zaś „[135] My, Kallias z Sunion, Zenon z Flyi, Kleon z Faleronu, Demonikos z Maratonu, w imieniu wszystkich członków Areopagu składamy świadectwo na korzyść Demostenesa (kierunek), że gdy lud wybrał Ajschinesa na swego rzecznika wobec amfiktionów w sprawie świątyni delijskiej, na posiedzeniu uznaliśmy Hyperejdesa za bardziej godnego zabrania głosu w imieniu państwa. Ostatecznie wyprawiono w drogę Hyperejdesa” (treść).

Również w mowie Ajschinesa „Przeciw Tymarchowi” znajdujemy treść zeznań. Mianowicie „[51] Misgolas, syn Nikiasa z Pieju poświadcza, że Tymarch, który niegdyś w lazarecie Eutydykosa przesiadywał, pozostawał ze mną we wspólnym pożyciu”, a także „[66] Gaukon, syn Tymajosa, Cholargejczyk poświadcza: Ja od Hegesandra do niewoli wiedzionego Pittalakosa na wolność

⁸⁸ Zob. akapit [18] mowy Isajosa „O spadku Pyrrosa”.

⁸⁹ Zob. Arystoteles, *Ustrój...*, R. 55.3.

wydobyłem. W jakiś czas potem przyszedł do mnie Pittalakos i powiedział, że chce, aby jego zatarg z Hegesandem został zażegnany i posłał mnie do niego w celu uchylenia skargi, którą on wniósł na Hegesandra i Tymarcha oraz tej, którą Hegesandros wniósł na niego za zabranie w niewolę. I tak pogodzili się”.

Dowody oceniane były swobodnie. Wynika to z mowy Ajschinesa „Przeciw Tymarchowi”. Mianowicie „[93] Ateńczycy, wyrok wydajcie. Niech nic nie będzie bardziej wiarygodne ponad to, co sami wiecie i o czym jesteście przekonani”. O tym, że sędziowie mieli oceniać dowody swobodnie, mówi także Demostenes w mowie „O sprzedajnym poselstwie”. Mianowicie „[215] Odkąd ludzie i sądy istnieją nikt jeszcze nie został skazany dlatego, że winę swą wyznał. Ale owszem, ludzie stając przed sądem przybierają zuchwałą minę, przeczą wszystkiemu, kłamią, wymyślają wykręty i chwytają się wszelkich możliwych środków, aby tylko ująć zasłużonej kary. [216] Niczemu takiemu nie powinniście dać się uwieść, lecz sprawę tak rozstrzygnąć, jak ją znacie i nie powinniście zważać ani na moje, ani na Ajschinesa słowa, ani na świadków, których on powoła, gotowych na zawołanie poświadczyć wszystko, co się tylko da, zwłaszcza, że Filip koszta na tołoży”.

Świadkowie obowiązani byli do mówienia prawdy. Składanie fałszywych zeznań zagrożone było odpowiedzialnością na podstawie skargi zwanej *díke pseudomartyrión*⁹⁰. Osoby trzykrotnie skazane z powodu fałszywych zeznań dotykała *atimía*.

Wydaje się, że Ateńczycy znali pojęcie notoryjności. Wskazują na to słowa Ajschinesa w mowie „Przeciwko Tymarchowi”, że „[44] Co do rzeczy nieznanych powinien oskarżyciel przekonujące dowody przedstawić, zaś co do rzeczy powszechnie wiadomych należy je tylko przypomnieć słuchającym”. Z wymienionych słów wynika również, że ciężar dowodu spoczywał na oskarżycielu, który miał przedstawić „przekonujące dowody”. Pojęcie ciężaru dowodu pojawiło się jednak dopiero w prawie rzymskim, wyrażone w paremii *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie kto zaprzecza) przez Paulusa i zamieszczone w *Digestach* 22. 3. 2.

Wyrok skazujący mógł zapaść jedynie w razie uznania winy oskarżonego. Świadczy o tym mowa Ajschinesa „Przeciwko Tymarchowi”, w której podaje, że w razie zatrzymania sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa do uznania winy i skazania wystarczyło jego przyznanie się. Natomiast w razie prowadzenia rozprawy przed trybunałem ludowym do skazania konieczne było udowodnienie winy. Mianowicie „[91] Ci co na gorącym uczynku zostali przydybani jeżeli się przyznają, natychmiast śmiercią są ukarani. Ci zaś, którzy w skrytości to popełnili i czynu się wypierają, w sądach zasądzeni bywają; prawdę bowiem wykazuje się tu na podstawie prawdopodobieństwa”. W tej samej mowie Ajschines podaje również, że „[113] Prawo nakazuje karać śmiercią złodziei, którzy przyznają się do winy, a zapierających się winy stawiać przed sądem”.

⁹⁰ O tej skardze pisze Isajos w akapicie [44] mowy „O spadku Meneklesa”. Zob. też J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 77.

Zwieńczeniem rozprawy było głosowanie sędziów. Prawo ateńskie cechowało się tym, że w niektórych skargach (procedurach), określanych terminem *agōnes timētoi*, „szacowanie” rodzaju i wysokości kary stanowiło drugą część rozprawy sądowej, która następowała po rozstrzygnięciu o winie oskarżonego. Natomiast w skargach zwanych *agōnes atimētoi* sankcja (kara) była wyraźnie określona w procedurze i trybunał nie musiał już „szacować” kary (*timēsis*).

Sędziowie nie uzgadniali wyroku i nie było prowadzonej narady nad wyrokiem we współczesnym jej rozumieniu. Jeśli procedura, na podstawie której prowadzone było postępowanie, nie określała sankcji (*timētós agón*), sędziowie musieli określić wysokość kary. W takim wypadku strony w krótkich wystąpieniach zgłaszały propozycje kary oraz jej uzasadnienie. Sędziowie wybierali jedną z tych propozycji. Przebieg głosowania nad wymiarem kary wyglądał podobnie jak głosowanie nad winą⁹¹. Proces prowadzony na podstawie skargi publicznej miał zatem dwuetapowy przebieg. W pierwszym etapie następowało ustalenie winy oskarżonego, a w drugim – w razie uznania winy oskarżonego – następowało szacowanie wymiaru kary polegającej z reguły na wymierzeniu grzywny albo kary śmierci. W wypadku trzykrotnego skazania na oskarżonego nakładano dodatkowo karę bezwarunkowego pozbawienia praw obywatelskich (*atimie*).

Do czasu uiszczenia grzywny oskarżony (pозwany) był pozbawiony praw obywatelskich. Wskazuje na to Demostenes w mowie „Przeciwko Afobosowi”, pisząc, że „[67] W razie zwycięstwa Afobosa w tym procesie (...) będę zmuszony zapłacić 100 min tytułem grzywny⁹². (...) Jeżeli on przegra, zapłaci grzywnę, której wysokość trzeba dopiero ustalić (...). W moim wypadku grzywna jest z góry ustalona. Będę pozbawiony nie tylko mojej ojcowizny, lecz na domiar złego, utracę pełnię praw obywatelskich”.

Odnotować należy, że prawo ateńskie przewidywało możliwość skontrolowania legalności ujęcia obywatelskiego i naruszenia miru domowego, co można traktować jako daleki pierwowzór procedury *habeas corpus*. Wskazuje na to Demostenes w mowie „O wieńcu”, pisząc, że „[132] Ukrywającego się w Pireusie (Antyfonta pozbawionego praw obywatelskich) kazałem uwięzić i postawić przed Zgromadzeniem Ludowym. Ale ten szubrawiec (Ajschines) spowodował uwolnienie tego człowieka. Podniósł wielki krzyk, że w państwie demokratycznym dopuszczam się gwałtów i bezprawia na obywatelach i bez upoważnienia do rewizji wdzieram się do ich domów. [133] I gdyby Areopag nie przejrzał jego gry i nie kazał szukać tego człowieka, aresztować go i ponownie doprowadzić przed Zgromadzenie Ludowe, byłby go Ajschines wyrwał z objęć sprawiedliwości i ukradkiem wyprawił za granicę. A tak poddaliście go torturom i kazaliście go stracić”.

⁹¹ Zob. J. Rominkiewicz, *Isajos...*, s. 37.

⁹² W sprawach prywatnych powód, który nie dowiódł zasadności skargi i nie uzyskał 1/5 głosów sędziów, musiał zapłacić grzywnę (*epobolia*) w wysokości 1/6 żądanego odszkodowania. Niezapłacenie grzywny pociągało za sobą utratę praw obywatelskich (*atimia*).

PRZEBIEG POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO NA PODSTAWIE SKARGI PUBLICZNEJ I SKARGI PRYWATNEJ

Powód bądź oskarżyciel w obecności świadków powiadał pozwanego lub oskarżonego o zamiarze wytoczenia skargi prywatnej (powództwa) bądź skargi publicznej (oskarżenia). Następnie wzywał go do stawienia się w określonym terminie przed właściwym urzędnikiem. W sprawach rodzinnych i majątkowych był nim archont *eponim*⁹³, w sprawach kultu religijnego – archont król⁹⁴, a w pozostałych sprawach – archonci *thesmotheci*⁹⁵. Kiedy obie strony stały się przed urzędnikiem, powód (oskarżyciel) wręczał skargę, a pozwany (oskarżony) swoją odpowiedź na nią. W niektórych wypadkach urzędnikowi wolno było odrzucić skargę (np. jeśli nie posiadał właściwych kompetencji do rozstrzygnięcia sporu, skarga została niewłaściwie sformułowana albo dany czyn nie podlegał karze). W razie przyjęcia skargi pozwany (oskarżony) mógł zgłosić formalny sprzeciw, który obligował trybunał do rozpoznania go przed wszczęciem procesu. Pierwsze spotkanie przed urzędnikiem kończyło się zobowiązaniem się stron do przybycia na wstępne przesłuchanie archonta (*anákrisis*), w czasie którego składały wyjaśnienia i odpowiadały na pytania.

Przewodniczący trybunału wzywał strony i świadków na rozprawę. Wezwanie (*proklēsis*) było formalną procedurą (z udziałem świadków) poprzedzającą rozprawę sądową, mającą miejsce na etapie wstępnego przesłuchania (*anakrīsis*) lub arbitrażu (*diāita*)⁹⁶. Mogło ono dotyczyć: 1) przedstawienia dokumentów; 2) złożenia przez świadka przysięgi, potwierdzającej rację jednej ze stron; 3) uzyskania zeznań od

⁹³ Według Arystotelesa, *Ustrój...*, R. 56.4., na ręce archonta *eponima* były wnoszone skargi w sprawach publicznych i prywatnych dotyczące: 1) złego obchodzenia się z rodzicami, 2) złego obchodzenia się z sierotami (przeciwko opiekunom), 3) złego obchodzenia się z osieroconą spadkobierczynią (przeciwko opiekunom i mężom), 4) uszczuplenia majątku sieroty przeciwko opiekunom), 5) niepoczytalności (trwonienia majątku z powodu niepoczytalności), 6) wyznaczenia rozjemców, gdy strona sporu sprzeciwia się podziałowi wspólnego majątku, 7) ustanowienia opiekuna, 8) sądowego przyznania możliwości bycia opiekunem, 9) sądowego przyznania spadku lub ręki spadkobierczyni.

⁹⁴ Według Arystotelesa, *Ustrój...*, R. 57.2.3., do archonta króla były wnoszone następujące skargi: 1) o bezbożność i dziedziczne kapłaństwo; 2) między rodami i kapłanami o przysługujące im przywileje; 3) o zabójstwo, nieumyślne pozbawienie życia i uszkodzenie ciała, przy czym skargi o zabójstwo i umyślne uszkodzenie ciała rozpoznawała Rada Areopagu, tak samo jak skargi o otrucie i podpalenie, a skargi o nieumyślne pozbawienie życia i uszkodzenie ciała oraz i usiłowanie zabójstwa rozpoznawał trybunał koło Palladion.

⁹⁵ Według Arystotelesa, *Ustrój...*, R. 59.1., *thesmotheci* przydzielają właściwe *dikasteria*, wnoszą na Zgromadzeniu: 1) *eisangelie* i przedstawiają trybunałowi uchwały zgromadzenia w sprawie przekazania oskarżenia o zdradę; 2) skargi *graphe paranomon*; 3) skargi przeciw *proedrom* i *epistatesowi* oraz 4) sprawozdania strategów; 5) o przywłaszczenie obywatelstwa lub wyłudzenie praw obywatelskich za pomocą przekupstwa; 6) skargi o sykofantię; 7) o przekupstwo; 8) o niesłuszne wpisanie na listę dłużników państwowych; 9) o fałszywe wystąpienie w roli świadka pozwu; 10) o świadome zaniedbanie skreślenia z listy dłużników państwa lub niewciągnięcie na taką listę; 11) o cudzołóstwo.

⁹⁶ Zob. Z. Papierkowski, *Proces karny...*, s. 166.

niewolników na torturach (*basanos*). Oskarżony mógł odmówić przyjęcia wezwania, jeżeli było wadliwie sformułowane. Jeżeli zostało przyjęte, to w razie złożenia przysięgi i prawdopodobnie także po zastosowaniu tortur rozstrzygało spór na korzyść strony, na rzecz której została złożona przysięga lub zeznania niewolników⁹⁷.

Przed rozpoczęciem posiedzenia przez trybunał ludowy wróżbita musiał stwierdzić, czy bogowie są przychylni rozpoznaniu sprawy. Natomiast posiedzenie Rady Pięciuset rozpoczynało się od odczytania przez herolda klątwy potępiającej każdego, kto przyjąłby łapówkę za wygłoszenie mowy⁹⁸. Rozprawa rozpoczynała się od odczytania pisemnej skargi i odpowiedzi na nią. Strony składały przysięgę, że będą mówić jedynie o kwestiach związanych z przedmiotem sporu. Najpierw zabierał głos powód (oskarżyciel), następnie pozwany (oskarżony). Czas wystąpień odmierzano za pomocą zegara wodnego (klepsydry)⁹⁹. Wskazuje na to także Hyperejdes w akapicie [13] mowy „Przeciwko Filippidesowi”. W sprawach prywatnych czas wystąpienia zależał od wartości przedmiotu sporu. Odczytywanie dokumentów przez sekretarza trybunału odbywało się poza czasem przyznanym każdej ze stron. Stąd też strony zwracały się do sędziego, który nadzorował zegar, o jego zablokowanie¹⁰⁰. W obrazowy sposób mówi o tym Ajschines w mowie „Przeciwko Ktezyfontowi”. Mianowicie „[197] Dzień, w którym skarga o naruszenie praw wejdzie do sądu dzielił się na trzy części; pierwszą wodę wlewa się (do klepsydry) dla oskarżyciela, dla praw i dla demokracji; drugą dla skarżonego i dla tych, co w sprawie przemawiają; jeżeli zaś przy pierwszym głosowaniu nie została załatwiona sprawa dotycząca naruszenia praw, wlewa się wtedy (do klepsydry) trzecia wodę, która dotyczy oszacowania kary i wielkości waszego gniewu. Kto przy wymierzaniu kary o głos prosi, ten stara się gniew wasz ułagodzić; kto zaś przy pierwszej rozprawie o głos prosi, ten żąda od was prawa, żąda przysięgi i demokracji, tj. takich rzeczy, których nikt nie ma prawa żądać ani na żądanie drugiemu dawać”.

Wystąpienia stron miały dotyczyć przedmiotu skargi. W przeciwnym razie strony mogły narazić się na odpowiedzialność finansową. Wskazuje na to Ajschines w mowie „Przeciwko Tymarchowi”, pisząc, „[35] Jeżeli który z mówców przed radą albo przed ludem nie mówi o przedłożonym przedmiocie albo nie mówi o każdym z osobna albo też mówi dwa razy tego samego dnia o tym samym przedmiocie albo jeżeli łyż lub źle o kimś mówi albo przerywa albo podczas rozprawy powstawszy, mówi o czymś do rzeczy nie nienależącym (o kwestiach nienależących do istoty sprawy) albo nawołuje albo *epistatę* (przewodnika) szarpie,

⁹⁷ Zob. J. Kucharski, *Hyperejdes. Mowy...*, s. 63.

⁹⁸ Zob. R. Kulesza, „Nikt...”, s. 2.

⁹⁹ „Amfora wody”, czyli zegar wodny (κλεψύδρα), za pomocą którego odmierzano czas przewidziany dla każdej ze stron procesu. Była nim wypełniona amfora z tuleją wwierconą w dolną krawędź, przez którą uchodziła woda. W zależności od wagi procesu mówcom przydzielano więcej lub mniej czasu.

¹⁰⁰ Wynika to z mowy Isajosa „O spadku Meneklesa”. Mianowicie „[34] Przedstaw zatem te oto zeznania świadków; ty zaś zatrzymaj wodę”. Mowa jest o tym także w akapicie [12] mowy Isajosa „O spadku Pyrrosa”.

to po rozejściu się zgromadzenia lub rady mają *proedrowie* (przewodnicy) prawo przekazać go *praktorom* z karą aż do 50 drachm za każde wykroczenie”.

Obie strony miały prawo do repliki. Strony przemawiały osobiście albo czynił to w ich imieniu *synégoros*. W trakcie wystąpień strony mogły zadawać sobie pytania, na które przeciwnik powinien odpowiedzieć w czasie przysługującym pytającemu.

Sędziowie wysłuchiwali obie strony sporu. Wyrok wydawano bez przeprowadzenia narady czy dyskusji, w głosowaniu tajnym. Do głosowania używano kamyczków, ziaren bobu, muszelek. Na trybunie ustawiano dwie urny, do których wrzucano głosy za skazaniem (winą) albo uniewinnieniem.

Mowy stron rozpoczynało i kończyło zaklinanie sędziów. Element ten występuje w każdej mowie omawianej w niniejszej pracy. Tytułem przykładu należy wskazać następujące. „[68] Proszę was sędziowie, błagam i zaklinam, abyście pomni ustaw i przysięgi, którą złożyliście, wydali sprawiedliwy wyrok (...)”¹⁰¹. „[1] Błagam¹⁰² Ateńczycy wszystkich bogów¹⁰³ i wszystkie boginie najpierw o to, bym w czasie tej rozprawy znalazł u was tyle życzliwości ile ja zawsze okazuję państwu i wam wszystkim. Następnie proszę bogów, aby natchnęli was myślą, która by najlepiej wyrażała waszą korzyść, sumienie i honor, i abyście przystępując do wysłuchania mojej sprawy nie ulegli wpływowi mojego przeciwnika, lecz praw i przysięgi”. „[180] Wzywam i błagam o ratunek przede wszystkim bogów, potem was, w których rękach los mój spoczywa, a przed którymi z każdego punktu skargi dostatecznie się usprawiedliwiłem i proszę was, abyście mnie uniewinnili i nie wydawali na pastwę temu logografowi”¹⁰⁴. [196] „Usłyszeliście ode mnie co jest słuszne i sprawiedliwe, pouczyłem was o prawach, oceniłem tryb życia podsądnego. Teraz wy bądźcie sędziami moich wywodów, a ja będę waszym słuchaczem”¹⁰⁵.

WNIOSKI

Niniejszy szkic dotyczy wczesnego okresu rozwoju prawa publicznego. Ukazuje ewolucję, jaką proces karny przeszedł od Kodeksu Hammurabiego, a więc przez przeszło 1000 lat historii. Pochodzący z XVIII w. p.n.e. Kodeks Hammurabiego posiadał pięć przepisów proceduralnych (§ 1–5), na ogólną liczbę 282. Natomiast w starożytnych Atenach każdy czyn zabroniony posiadał już „własną” procedurę określającą urzędnika (archonta) uprawnionego do przyjęcia skargi i trybunał właściwy do jej rozpoznania. Przepisy określały skład trybunału oraz przebieg rozprawy i postępowania wstępnego.

¹⁰¹ Zob. Demostenes, *Pierwsza mowa przeciw Afobosowi o nieuczciwe sprawowanie obowiązków opiekuńczych*.

¹⁰² Zob. Demostenes, *O wieńcu...*

¹⁰³ Błaganie w formie uroczystej modlitwy do bogów jest często stosowaną przez mówców politycznych formułą sakralną, służącą do wypuklenia doniosłości spraw stanowiących przedmiot mowy.

¹⁰⁴ Zob. Ajschines, *Mowa o przeniewierczem poselstwie...*

¹⁰⁵ Zob. Ajschines, *Mowa przeciw Tymarchowi...*

W przeciwieństwie do procesu w starożytnej Babilonii wymiar sprawiedliwości w Atenach miał społeczny charakter, co wynikało z demokratycznego ustroju tej *polis*. Publiczny proces sądowy był jawny zewnętrznie i wewnętrznie, rozprawa sądowa prowadzona była kontradiktoryjnie, z zachowaniem równości stron i respektowaniem prawa do obrony oskarżonego. Dowody przeprowadzane bezpośrednio przed trybunałem oceniane były swobodnie, a głosowanie nad wyrokiem było tajne.

Wymienione wartości stanowią podstawę współczesnego procesu karnego w demokratycznym państwie prawnym. Bez przesady można więc powiedzieć, że aksjologiczne podstawy współczesnego procesu karnego ukształtowane zostały w starożytnych Atenach przeszło 2000 lat temu.

ABSTRACT

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

The author is a professor at the Chair of Criminal Law at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

On the trial in ancient Athens in the 5th and 4th centuries BC based on selected speeches by Demosthenes, Aeschines, Hypereides and Isaeus

The article analyses the judicial procedures for the resolution of disputes in ancient Athens of the classical period, i.e. the 5th and 4th centuries BC, on the basis of court speeches written by Demosthenes, Aeschines, Hypereides and Isaeus. Private (dike) and public (graphai, eisangelia, euthyna, apophasis) procedures are distinguished, pointing out the differences between them, the consequences of using the public procedure and the effects of such a choice on the accused.

The features of judicial procedures were also analysed and the following ones were distinguished: social and non-professional character of justice, the multiplicity of bodies entitled to accept a complaint and examine the case, accusatorial procedure, publicity and openness of hearing, the adversarial nature of proceedings and the equality of the parties, free assessment of evidence, a separate decision on the guilt and the punishment of the accused, the lack of a prosecutor, a public prosecutor, defence counsel, and also the lack of modern preparatory proceedings. In the last part of the article, the course of private and public procedure is described.

Keywords: *ccriminal process, ancient Athens, a trial in ancient Athens*

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

ORCID: 0000-0002-6123-5538; e-mail: jierzyskorupka@cyberia.pl

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Amielańczyk Krzysztof, *Cicero, pro Roscio Amerino – rzymski proces o zabójstwo*, „Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego” 1993/1

Amielańczyk Krzysztof, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2012

Amielańczyk Krzysztof, *De accusationibus et inscriptionibus* (d. 48, 2). *Kilka uwag na temat crimen i accusatio w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101

Amielańczyk Krzysztof, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007/10

Amielańczyk Krzysztof, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006

Amielańczyk Krzysztof, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, „Annales UMCS” 1991/38

Amielańczyk Krzysztof, *W poszukiwaniu rzymskich korzeni dowodu poszlakowego. Wstępne kwestie źródłowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2019/105

Amielańczyk Krzysztof, *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyclerona w sprawach o zabójstwa* (w:) *Spółczesność a władza: Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010

Appel Hanna, *Strategia Cyclerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny* (w:) *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015

Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, Kraków 1931

Bardziński Filip, *Pojęcie hybris w kulturze i filozofii greckiej*, „Ethics in Progress” 2016/2

Chmiel Andrzej, *Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”* (w:) *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015

- Chmiel Andrzej**, *Zasada kontryktoryjności w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Cieślak Marian**, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973
- Demostenes**, *Mowy wybrane*, edycja komputerowa, www. Zrodla historyczne.prv.pl
- Hansen Mogens H.**, *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktura, zasady i ideologia*, Warszawa 1999
- Jońca Maciej**, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008
- Jońca Maciej**, *Proces karny w Atenach epoki klasycznej V–IV w. p.n.e.* (w:) *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1
- Kaczmarczyk Aleksandra**, *Mandat w poglądach glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2014
- Kolańczyk Kazimierz**, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973
- Kosior Wojciech**, *D. 48, 2, 3 i art. 332 k.p.k. – uwagi prawno-porównawcze*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Kowalski Henryk**, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, „Antiquitas” 1983/9
- Kruk Ewa**, *Przesłuchanie świadka w rzymskiej tradycji procesu a kwestia uzyskania dowodu ze świadka w polskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Kubiak Przemysław**, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015/1
- Kucharski Jan**, *Hyperejdes. Mowy. Przekład ze wstępem i komentarzem*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016
- Kulesza Ryszard**, *„Nikt w państwie nie może pozostawać poza kontrolą”. Z problematyki korupcji w Atenach V–IV wieku p.n.e.*, „Przegląd Historyczny” 2007/1
- Kulesza Ryszard**, *Przekupstwo i sprzeniewierzenie w systemie prawa i procedurze sądowej Aten V i IV wieku p.n.e.*, „Przegląd Historyczny” 1986/1
- Kulesza Ryszard**, *Zjawisko korupcji w Atenach V–IV wieku p.n.e.*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1994
- Litewski Wiesław**, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003
- Longchamps de Bérier Franciszek**, *Summum ius summa iniuria: o ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2005/1

- Loska Elżbieta**, *Kilka uwag na temat utrudniania procesu karnego przez oskarżyciela w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Mossakowski Wiesław**, *Accusator w rzymskich procesach de repetundis okresu republiki*, Toruń 1994
- Mossakowski Wiesław**, *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2001/1
- Mossakowski Wiesław**, *Powoływanie sędziów questiones perpetuae w okresie republiki rzymskiej*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1996, Prawo XXXV
- Mozgawa-Saj Marta**, *Rzymskie korzenie zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Nogal Andrzej**, *Gwarancje procesowe oskarżonego w procesie ateńskim (V/IV w. p.n.e.) w porównaniu ze współczesnym prawem polskim*, „Palestra” 2020/10
- Osuchowski Waclaw**, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967
- Papierkowski Zdzisław**, *Proces karny w starożytności Greckiej i Rzymskiej*, „Roczniki Humanistyczne” 1956–1957/2
- Pomianowski Piotr**, *Odpowiedzialność penalna za ucieczkę osoby prawnie pozbawionej wolności w prawie rzymskim i prawie starożytnych Aten*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020/1
- Rogalski Maciej**, *Rzymskie źródła zasady ne bis in idem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Rominkiewicz Jarosław**, *Adopcja w kodeksie z Gortyny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014/3602
- Rominkiewicz Jarosław**, *Apokêryksis*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011/3375
- Rominkiewicz Jarosław**, *III mowa Isajosa „O spadku Pyrrosa”*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009/3180
- Rominkiewicz Jarosław**, *Isajos. Mowy*, Wrocław 2013
- Rominkiewicz Jarosław**, *Ta aporreta w prawie ateńskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017/2799
- Rozwadowski Władysław**, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964/16
- Rozwadowski Władysław**, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961/13

- Rozwadowski Władysław**, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969/21
- Skorupka Jerzy**, *Dowody w rzymskim procesie karnym okresu republiki na przykładzie mów Cyncerona*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2019/105
- Skorupka Jerzy**, *Summum ius summa iniuria jako motto ostatnich zmian procedury karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Skorupka Jerzy**, *Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego na przykładzie mów Cyncerona pro Murena i pro Cn. Plancio*, „Palestra” 2020/7–8
- Sowiński Piotr K.**, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Szolc-Nartowski Bartosz**, *Model uczciwego człowieka (vir bonus) jako kryterium oceny wykonania dzieła w prawie rzymskim (w:) Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015
- Turasiewicz Romuald**, *W kręgu znaczeniowym pojęcia Qesmos*, „Meander” 1974/29
- Turasiewicz Romuald**, *Wokół pojęcia Nomos*, „Meander” 1973/28
- Wołodkiewicz Witold**, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003
- Woźniewski Krzysztof**, *Przedstawiciel społeczny jako amicus curie w postępowaniu sądowym – co nam zostało z tych lat rzymskich?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Zabłocka Maria**, *Początki przedawnienia ścigania przestępstw w rzymskim prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/101
- Zajadło Jerzy**, *Cynceron dla prawników*, Gdańsk 2019
- Zajadło Jerzy**, *Czy Cynceron był prawnikiem*, „Palestra” 2018/11
- Zajadło Jerzy**, *Oratio pro Aulo Caecina Cyncerona-prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/2

Pojęcia kluczowe: *prawo do obrony, Sąd Najwyższy, odmowa zeznań, fałszywe zeznania*

Glosy

*Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska
Piotr Karlik*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA RZECZYWISTEGO SPRAWCY ZA SKŁADANIE FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10.12.2020 R. (I KK 58/19)

W niniejszej glosie autorzy koncentrują się na konsekwencjach i znaczeniu postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19) dla działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Prezentują również wybrane stanowiska Sądu Najwyższego w zakresie interpretacji art. 233 § 1a Kodeksu karnego. Przedstawiają argumentację Sądu Najwyższego i poddają ją krytycznej analizie. W dalszej części wskazują na status rzeczywistego sprawcy przesłuchiwanego w charakterze świadka oraz omawiają zagrożenia niezachowania gwarancji prawa do obrony, wynikającego z niewłaściwej wykładni przepisu art. 233 § 1a k.k. W podsumowaniu przedstawiono również proponowany model działania organów w związku z wydanym orzeczeniem.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)

Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem samego siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej

Przedmiotem niniejszego opracowania jest w przeważającym stopniu analiza postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r.¹, wydanego na kanwie sprawy, w której przed sądami powszechnymi obu instancji zapadły wyroki uniewinniający, a następnie utrzymujący w mocy rozstrzygnięcie odnoszące się do zarzutu z art. 233 § 1a Kodeksu karnego². W uzasadnieniu tych orzeczeń wskazano między innymi, że „nie można zwykłą ustawą wprowadzić penalizacji składania fałszywych depozycji przez sprawcę czynu zabronionego w realizacji jego obrony. Uznanie odpowiedzialności karnej oskarżonych za składanie fałszywych zeznań byłoby równoznaczne z pozbawieniem do obrony i «zmuszaniem» do dostarczania dowodów przeciwko sobie i samooskarżaniem się, co godziłoby w fundamentalne prawo oskarżonego do obrony, które zagwarantowane jest w Konstytucji i Konwencji Praw Człowieka. (...) Sytuacji tej nie zmienia treść dodanego nowelizacją Kodeksu karnego z 11.03.2016 r.³, art. 233 § 1a k.k. Artykuł ten powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego stosowania zawężony jest do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższym. Natomiast w stosunku do świadków, którzy fałszywie zeznają

z obawy przed własną odpowiedzialnością karną aktualnie pozostają tezy Sądu Najwyższego wskazujące, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (jak w uchwale SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, poz. 71)⁴.

Na skutek kasacji wywiezionej przez oskarżyciela publicznego, w której podjęto próbę wskazania, że norma art. 233 § 1a k.k. obejmuje także świadków, którzy zeznają nieprawdę lub zatają prawdę z obawy przed odpowiedzialnością grożącą im samym lub ich najbliższym, Sąd Najwyższy przeprowadził wnikliwą analizę zagadnienia standardu gwarancji procesowych przysługujących sprawcy czynu, przesłuchiwanemu uprzednio w charakterze świadka. Jak wskazano, problem nie jest nowy, jednakże nowelizacja Kodeksu karnego z 11.03.2016 r. i dodanie § 1a do art. 233 k.k. wymogła konieczność ponownego jego omówienia. Poniżej wyrażamy zdanie, że wnioski wypływające z orzeczenia Sądu Najwyższego, potwierdzające zresztą dotychczasowy, powszechnie utrwalony pogląd, zasługują na dalszą, pełną akceptację.

Poczynione przez Sąd Najwyższy uwagi są przedmiotem niniejszej publikacji zarówno z perspektywy zgodności z obowiązującymi zasadami procesu karnego, jak i z punktu widzenia praktyki przeprowadzania czynności dowodowych przesłuchania.

¹ Postanowienie SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), OSNK 2021/2, poz. 8.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.), dalej k.k.

³ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

⁴ Uzasadnienie postanowienia SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), s. 2–5.

PRZESTĘPSTWO SKŁADANIA FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ PRZEZ RZECZYWISTEGO SPRAWCĘ

Jak wskazano już we wstępie, przedmiotem analizy w ramach niniejszego tekstu jest zakres odpowiedzialności tzw. rzeczywistego sprawcy przestępstwa za składanie fałszywych zeznań. Swoistym celem działania sprawcy jest, co oczywiste, dążenie do uniknięcia poniesienia odpowiedzialności karnej. W konsekwencji w sytuacji, w której rzeczywisty sprawca zostaje wezwany do złożenia zeznań w charakterze świadka, dochodzi do konfliktu wartości. Z jednej strony występuje dobro wymiaru sprawiedliwości z zasadą prawdy materialnej na czele, z drugiej zaś występuje prawo do obrony z jego wszelkimi gwarancjami⁵. Kodeks karny w art. 233 § 1 przewiduje generalną odpowiedzial-

ność za składanie tzw. fałszywych zeznań, nie wymieniając jednocześnie żadnych wyłączeń w tym zakresie. Jedynym warunkiem poniesienia odpowiedzialności na gruncie wspomnianego przepisu jest uprzedzenie zeznającego o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Prowadzi to do wstępnego wniosku, że polskie prawo karne nie zna innych wyjątków w zakresie „wyłączenia” odpowiedzialności karnej z tytułu składania fałszywych zeznań. Pojawiające się ewentualne konflikty wartości rozwiązywane bywają na gruncie regulacji procesowej. Chodzi tu oczywiście o uprawnienia wynikające z treści art. 182, art. 183 i art. 185 Kodeksu postępowania karnego⁶. Natomiast z punktu widzenia poruszanej tematyki kluczowe znaczenie ma art. 183 § 1 k.p.k., a więc przewidziana możliwość uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli mogłaby ona narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Ustawodawca przyznał zatem prymat zasadzie prawa do obrony⁷. Takie rozstrzygnięcie kolizji wartości rodzi jed-

⁵ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006; M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 18; P. Wiliński, *Konstytucyjne granice prawa do obrony*, „Palestra” 2007/5–6; S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015, s. 447–452; B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare (w:) Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdwy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 220–234; J. Skorupka, *Rzetelne postępowanie przygotowawcze (w:) Rzetelny proces karny, materiał z konferencji naukowej*, Trzebieszowice, 17–19.09.2009 r., s. 24.

⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.), dalej k.p.k.

⁷ T. Gardocka, *Materialne granice prawa do obrony w procesie karnym (w:) Prawo do obrony w postępowaniu penalnym*, Warszawa 2014 s. 34; P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2006, s. 174–182; zob. także art. 42 ust. 2 i art. 37 Konstytucji RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.) jako nadrzędnego źródła prawa i akt prawny, który realizuje w tym zakresie szersze uprawnienie niż ustawa zwykła – D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202.

nak pytania, w tym przede wszystkim o zakres oddziaływania gwarancji wynikających z zasady prawa do obrony. Problem ten właśnie bezpośrednio dotyczy kluczowego zagadnienia z perspektywy prowadzonej analizy, a mianowicie składania fałszywych zeznań przez rzeczywistego sprawcę.

Warto w tym miejscu wskazać, że taka czynność procesowa może wynikać ze wstępnego etapu postępowania, na którym nie ustalono jeszcze wszystkich okoliczności sprawy, lub brak jest właściwego rozeznania w sprawie. Wydaje się jednak, że kwestia ta nie ma większego znaczenia dla prawnej oceny fałszywych zeznań rzeczywistego sprawcy. Samo zagadnienie od lat jest przedmiotem publikacji⁸, a także sporów w doktrynie⁹. Główną osią dyskusji wciąż pozostaje pytanie, czy podejrzany lub oskarżony ma „prawo do kłamstwa”, względnie „prawo do

milczenia”¹⁰. Kluczowe znaczenie zdaje się mieć efekt końcowy skorzystania z owego uprawnienia, który sprowadza się do przewidywanej karalności za składanie fałszywych wyjaśnień albo do jej braku¹¹. Z tym problemem związanych jest wiele zagadnień, których rozumienie wyznacza zakres prawa do obrony. Składają się one *de facto* z czterech elementów, tj.:

- krąg podmiotów chronionych prawem do obrony,
- granice temporalne tego prawa,
- relacja prawa do obrony do treści wyrażonych w art. 183 § 1 k.p.k.,
- granice bezkarności¹².

Z wymienionych wyżej aspektów dla przedmiotowej analizy kluczowe znaczenie zdają się mieć temporalne granice prawa do obrony, które w znacznej mierze determinują pozostałe elementy. Przyjęcie bowiem odpowiedzialności za zeznawanie nieprawdy lub zatajanie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną *de facto* oznacza istotne zawężenie prawa do obrony w ujęciu temporalnym. W konsekwencji prawo do obrony traci swój uniwersalny charakter, gdyż jego rzeczywista aktualizacja uzależniona jest wyłącznie od powstania

⁸ M. Cieślak, *Przestuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1964/5–6; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania prawa do milczenia w procesie karnym (w:) Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 235; M. Bielski, *Wylączenie przepiękności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/3, s. 73–92; P. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.

⁹ E. Pohl, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006/6; P. Wiliński, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, „Prokuratura i Prawo” 2007/2.

¹⁰ J. Czabański, M. Warchoła, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12; M. Rusinek, *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/4.

¹¹ A. Bojańczyk, *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze*, „Palestra” 2014/9, s. 139.

¹² D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/2, s. 141.

strony procesowej na skutek wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Zatem to organ procesowy arbitralnie będzie kształtował katalog uprawnień poszczególnych uczestników postępowania¹³.

Dotychczas jedynie nieliczni autorzy wskazywali na konieczność wprowadzenia regulacji prawnej mającej za zadanie zerwanie z bezkarnością rzeczywistego sprawcy występującego w roli świadka za składanie fałszywych zeznań¹⁴. Z kolei najbardziej radykalni komentatorzy domagali się wprowadzenia karalności za składanie fałszywych wyjaśnień¹⁵. Tak było do 2016 r., kiedy ustawodawca zdecydował o dodaniu do Kodeksu karnego art. 233 § 1a k.k. W myśl tego przepisu „jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Tym samym przesądzono o penalizacji zachowania uczestnika procesu, który mimo pouczenia o prawie do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania złożył fałszywe zeznanie w obawie przed odpowiedzialnością karną lub odpowiedzialnością karnoskarbową grożącą jemu lub osobie jemu najbliższej.

W konsekwencji odżyły wszystkie zagrożenia wynikające z formaliz-

stycznego zawężenia prawa do obrony wyłącznie do figury procesowej oskarżonego, rozumianego na gruncie art. 71 § 3 k.p.k., co niechybnie może prowadzić do ograniczenia gwarancji osób, przeciwko którym postępowania karne są realnie prowadzone. Należy odnotować, że uregulowanie tej kwestii nie wywołało większego sprzeciwu doktryny czy judykatury. Jedynie w nielicznych publikacjach przyjęto pogląd, że wobec tych zmian legislacyjnych utraciły aktualność opinie przewidujące brak przestępności składania fałszywych zeznań przez rzeczywistego sprawcę¹⁶. Niektórzy autorzy wskazali, że takie rozwiązanie może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej¹⁷ lub stać w opozycji do powszechnie przyjmowanej zasady *nemo se ipse accusare tenetur*¹⁸. Ale pojawił się również pogląd, że takie rozwiązanie „zwiększa dotychczasowy stopień ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań, a w konsekwencji zabezpiecza przed wydaniem błędnego orzeczenia”¹⁹. Do kwestii tej nie odniósł się także Sąd Najwyższy, co z pewnością jest kon-

¹³ K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19), „Palestra” 2020/6, s. 164.*

¹⁴ J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo do milczenia...*, s. 35.

¹⁵ A. Bojańczyk, *Uprawnienie...*, s. 141.

¹⁶ W. Zalewski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 233, nb 4.

¹⁷ A. Herzog (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 233.

¹⁸ K. Wiak (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 233.

¹⁹ I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 233.

sekwencją czasu, jaki musiał upłynąć od momentu wejścia w życie nowego, obowiązującego rozwiązania, do pojawienia się w konkretnych sprawach rozpoznawanych przez ten sąd.

DWUGŁOS SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE CHARAKTERU ART. 233 § 1A K.K.

Jak dotąd Sąd Najwyższy dwukrotnie podjął się analizy art. 233 § 1a k.k., za każdym razem odmiennie podchodząc do jego oceny. Wydaje się także, że nie są to zarazem jedyne orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie w najbliższym czasie zapadną, a to z uwagi na kontrowersyjny charakter omawianej regulacji.

Jako pierwsze należy przywołać postanowienie z 15.01.2020 r.²⁰, w którym Sąd Najwyższy dokonał oceny występkę z art. 233 k.k., a w szczególności jego uprzywilejowanego typu, oraz zasadę odpowiedzialności za ten występki w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 20.09.2007 r.²¹ (w tym późniejszej ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²²). W postanowieniu tym Sąd Najwyższy, dokonując wykładni art. 233 § 1a k.k., ograniczył się jedynie do wykładni językowej, pomijając pozostałe poziomy wykładni przepisów prawnych,

ale i pomijając całą dotychczasową, niekwestionowaną interpretację przepisów przewidujących odpowiedzialność karną świadka za składnie fałszywych zeznań²³. W konsekwencji przyjął następujące stanowisko, że „skoro zaś obecnie ustawodawca tę – niewątpliwie szczególną – sytuację, dotychczas traktowaną w orzecznictwie jako kontratypową, uregulował w przepisie art. 233 § 1a k.k., statuując w nim uprzywilejowany typ przestępstwa składania fałszywych zeznań, to oczywiste jest, że działanie sprawcy składającego fałszywe zeznania w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, nie może być już rozumiane jako działanie w omawianych okolicznościach wyłączających bezprawność takiego zachowania”²⁴.

Zaaprobowanie istotnego ograniczenia prawa do obrony wzbudziło uzasadniony sprzeciw i spotkało się z negatywną oceną²⁵. Skład orzekający w tej sprawie, pomimo konieczności

²³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Warszawa 2017, s. 224; wykładnia art. 233 k.k. przeprowadzona została w kilku co najmniej uchwałach i orzeczeniach SN – zob. m.in. uchwała z 20.06.1991 r. (I KZP 12/91), OSNKW 1991/10-12/46; uchwała z 26.04.2007 r. (I KZP 4/07), OSNKW 2007/6, poz. 45; uchwała z 20.09.2007 r. (I KZP 26/07), OSNKW 2007/10, poz. 71; wyrok SN z 25.04.2007 r. (IV KK 127/07), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007/9, poz. 16; postanowienie SN z 22.09.2008 r. (IV KK 241/08), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009/2, poz. 20.

²⁴ W tym miejscu należy zaznaczyć, że zdanie odrębne złożył SSN M. Laskowski.

²⁵ K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Palestra” 2020/6, s. 161.

²⁰ Postanowienie SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19), OSNKW 2020/1, poz. 1.

²¹ Uchwała SN z 20.09.2007 r. (I KZP 26/07), „Prokuratura i Prawo” 2007/12, poz. 9, „Biuletyn SN” 2007/9, OSP 2008/4, poz. 46.

²² Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

krytycznego ustosunkowania się do treści znowelizowanego art. 233 k.k., zaproponował argumentację sprzeczną z dotychczasową wykładnią celowościową i systemową przepisu. Ponadto sprzeniewierzył się wykładni uwzględniającej gwarancje obrony w rozumieniu konstytucyjnym, czyniąc ze skorzystania z podstawowych gwarancji procesowych zarzut unicestwienia celu procesu karnego.

Z kolei w postanowieniu Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r.²⁶ skład orzekający rozpoznający kasację szeroko i wyczerpująco przedstawił argumentację odnoszącą się do prawidłowej wykładni art. 233 § 1a k.k. Fundamentalne znaczenie ma przede wszystkim stwierdzenie, że mimo dodania wymienionego wyżej przepisu nie straciło na aktualności stanowisko, zgodnie z którym osoba świadomie składająca fałszywe zeznania odnośnie do okoliczności mających znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego zakres podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej na gruncie art. 233 § 1a k.k. jest taki sam jak w przypadku art. 233 § 1 k.k. Stanowi to konsekwencję bezpośredniego odwołania się do treści brzmienia tego przepisu: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1...”. Oznacza to zatem, że i drugi z przywołanych przepisów nie obejmuje swoim zakresem świadka składającego fałszywe zeznania w ramach przysługującego mu prawa do obrony. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, że

prawo to przysługuje osobie od chwili podjęcia wobec niej pierwszych czynności procesowych, zmierzających do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Rekapitułując, Sąd Najwyższy uznał, że „nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem samego siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej”.

Zaprezentowane stanowiska Sądu Najwyższego diametralnie różnią się w ocenie wykładni art. 233 § 1a k.k. Nie może przy tym dziwić, że wyłącznie jedno z nich zasługuje na aprobatę. Postanowienie z 10.12.2020 r. uwzględnia dotychczasowy dorobek orzecniczy w omawianym zakresie, tj. przedstawia wyczerpujące uzasadnienie swojego krytycznego podejścia. Przytoczone wyżej argumenty trafnie odnoszą się do zakresu temporalnego prawa do obrony, znacząco ograniczając negatywne efekty nowelizacji art. 233 k.k. przez dodanie § 1a. Słusznie stwierdzono, że korzystanie z narzędzi przewidzianych w ramach prawa do obrony nie może być automatycznie utożsamiane z unicestwianiem celu procesu karnego. Takie podejście wynikać może jedynie – co zauważa SN – wyłącznie z nieporozumienia albo złej woli.

Podsumowując tę część rozważań, nie popadając w nadmierny optymizm, trzeba pamiętać, że orzeczenie SN z 10.12.2020 r. ma charakter indywidualny. Należy zatem mieć nadzieję, że stanowisko wyrażone w tym postanowieniu będzie punktem wyjścia dla sądów orzekających w tego typu

²⁶ Postanowienie SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), OSNK 2021/2, poz. 8.

sprawach, a orzeczenie z 15.01.2020 r. będzie jedynie przytaczane dla zobrazowania błędnego podejścia do wykładni art. 233 § 1a k.k.

PRAKTYCZNY WYMIAR PROBLEMU

Znaczenie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. dla praktyki stosowania prawa jest ogromne. Doskonale widać to w sprawach prowadzonych na etapie postępowania przygotowawczego, w których przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka stało się narzędziem wpływu na dalsze losy toczącej się sprawy. Do czasu wejścia w życie nowelizacji art. 233 k.k. i wprowadzenia § 1a do jego treści obowiązywała reguła procesowa – bardzo wyraźnie wytyczona przez orzecznictwo Sądu Najwyższego – sprowadzająca się do nieprzesłuchiwanie w charakterze świadka osoby, co do której istnieje podejrzenie postawienia zarzutów. Tendencja ta uległa wyraźnej zmianie wraz z wejściem w życie nowej normy, która umożliwiła organom ścigania nie tylko elastyczne podejście do doczasowej praktyki, ale i skorzystanie z przewagi procesowej, jaką daje interpretacja § 1a zwłaszcza wobec osób pozostających w zainteresowaniu organów ścigania oraz mialkości zebranego materiału dowodowego. Ryzyko nadużyć przy gromadzeniu materiału dowodowego – tak w obszarze stawiania zarzutu osobie, która przesłuchiwana w charakterze świadka pozostaje w dylemacie moralnym składania zeznań zgodnych z prawdą i obciążanie siebie lub osoby sobie

najbliższej, a niepopularnej odmowy udzielania odpowiedzi na pytania, jak i w przypadku zastosowania art. 233 § 1a jako swoistego szantażu wobec domniemanego sprawcy przesłuchiwanego w charakterze świadka – jest ogromne. Obrazowo mówiąc, zastosowanie art. 233 § 1a może stać się tzw. propozycją nie do odrzucenia, której przejawem jest ultimatum kierowane do świadka – zeznasz prawdę, w której przyznasz się do winy, albo postawiony zostanie ci zarzut składania fałszywych zeznań, a popełnienie czynu, do którego się nie przyznajesz, i tak przecież jakoś zostanie ci udowodnione. Jest to oczywiście skrajny przypadek, ale jego ewentualny i możliwy przecież efekt stał się *de facto* kanwą sprawy, w której Sąd Najwyższy zajął stanowisko. Obawy te materializują się tym bardziej w sprawach – a jest ich przeważająca większość – w których świadek nie korzysta z pomocy pełnomocnika i pozostaje bezradny w relacji z organami ścigania.

Należy mieć zatem na względzie, że treść art. 233 § 1a k.k. może stanowić zachętę dla organu procesowego do przesłuchiwanie w charakterze świadków w pierwszej kolejności osób, które *prima vista* najprawdopodobniej mogą okazać się podejrzanymi na dalszym etapie. Widać to szczególnie na przykładzie postępowań w sprawach przestępstw gospodarczych, w tym czynów z art. 296 lub art. 297 k.k., które rozpoczynają się przesłuchaniem członków zarządu lub członków rad nadzorczych w charakterze świadków. Także i w takim wypadku świadek znajduje się w skomplikowanej sytuacji procesowej. Skorzystanie z upraw-

nienia określonego w art. 183 k.p.k. jest w tym przypadku dalece niewystarczające. Odmowa udzielenia odpowiedzi jedynie na część z zadawanych pytań może wskazywać kierunki działania prokuratorowi, nawet w sytuacji, gdy początkowo postępowanie nie było prowadzone pod tym kątem. Z kolei jako wątpliwe jawi się zaakceptowanie sytuacji, w której przesłuchiwany będzie odmawiał odpowiedzi na każde z zadanych pytań, nawet tych najbardziej oczywistych, które nie rodzą po stronie przesłuchiwanego żadnego ryzyka. Przepis art. 183 k.p.k. jest w tym zakresie precyzyjny i wskazuje, że taka możliwość dotyczy wyłącznie pytań, na które udzielenie odpowiedzi wiązałoby się z potencjalną odpowiedzialnością karną lub karnoskarbową. Bezpodstawne zasłanianie się tą gwarancją mogłoby zostać potraktowane jako nadużycie prawa, co w konsekwencji narażałoby osobę przesłuchiwaną na karę porządkową z tytułu bezpodstawnego uchylania się od odpowiedzi na pytanie.

WPLYW ORZECZENIA SN NA PRAKTYKĘ

Jak wynika z powyższych rozważań, obecna praktyka organów ścigania znacząco odbiega od oczekiwanych standardów. Pojawia się pytanie, czy przytoczone orzeczenie Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. wyznaczy początek nowego podejścia organów procesowych do tej kwestii, czy będzie to jedynie stanowisko, które w żaden sposób nie wpłynie na praktykę procesową. Można zaryzykować twierdzenie, że będzie to zależało od wie-

dzy i aktywności pełnomocników czy prokuratorów i ich poszanowania dla interpretacji przepisów wyrażonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie ulega przy tym żadnej wątpliwości, że pogląd zaprezentowany w cytowanym orzeczeniu ma fundamentalne znaczenie dla strategii obrony, ale przede wszystkim dla realizacji gwarancji wynikających z prawa do obrony. Inaczej bowiem będzie wyglądała sytuacja procesowa rzeczywistego sprawcy przesłuchiwanego w charakterze świadka, a inaczej, gdy występuje w postępowaniu w roli podejrzanego, i to zarówno z perspektywy organu, jak i samego zainteresowanego.

W konsekwencji szerokiej argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego należałoby oczekiwać, że organy ścigania dostosują swoją praktykę do przedstawionej wykładni art. 233 § 1a k.k. Oznacza to, że aktualizacja prawa do obrony w żaden sposób nie jest i nie może być uzależniona od decyzji organu procesowego o przedstawieniu zarzutów. Przyjmując powyższe, należy uznać, że to osoba przesłuchiwana wraz z pełnomocnikiem może uznać, że sytuacja procesowa prowadzi do podjęcia działań nakierowanych na obronę. Rzeczywisty sprawca bowiem najlepiej jest w stanie ocenić, czy istnieje ryzyko, że organ ustali podejrzanego, zakres działalności przestępczej, czy też inne istotne okoliczności dla przypisania odpowiedzialności karnej. Osoba ta też najlepiej orientuje się w skali tego ryzyka w kontekście wykonanych lub zaplanowanych czynności dowodowych, o których

się dowiedziała (np. o zrealizowanych lub zaplanowanych przesłuchaniach). Przyjęcie takiego założenia musi prowadzić do konstatacji, że niezależnie od decyzji i woli organu procesowego prowadzącego postępowanie to osoba przesłuchiwana będzie decydowała, czy złoży zeznania – w tym nawet nieprawdziwe, odmówi odpowiedzi na poszczególne pytania, czy też oświadczy, że w jej ocenie przysługuje jej status podejrzanego i chce skorzystać z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Z punktu widzenia lojalności procesowej to ostatecznie rozwiązanie jawi się jako najmniej kontrowersyjne. Należy jednak podkreślić, że rzeczywisty sprawca występujący jeszcze jako świadek nie jest związany lojalnością działania wobec organu, przed którym występuje. Niemniej może się okazać, że takie rozwiązanie jest dla niego najlepsze ze strategicznego punktu widzenia. Orzeczenie Sądu Najwyższego pozwala także stwierdzić, że rzeczywisty sprawca – świadek – może bezkarnie składać fałszywe zeznania tak długo, jak nie pomawia nimi innych osób.

Komentowane orzeczenie pośrednio także wskazuje, że organ procesowy powinien każdorazowo przesłuchiwać osoby w charakterze podejrzanego, jeżeli tylko istnieje dostateczny materiał dowodowy do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jeżeli natomiast organ nie ma podstaw do przyjęcia dostatecznie uzasadnionego podejrzenia, że dana osoba popełniła czyn zabroniony, ale znajduje się ona w kręgu potencjalnych podejrzanych, to na-

leży odłożyć przesłuchanie do czasu zebrania dowodów pozwalających na jednoznaczne potwierdzenie statusu tej osoby. W sytuacji, w której osoba wezwana w charakterze świadka wskazuje organowi, że powinna być przesłuchiwana w charakterze podejrzanego, należy odstąpić od przesłuchania i odłożyć je w czasie.

PODSUMOWANIE

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego należy przyjąć z satysfakcją i poczuciem ulgi. Dostrzegł on bowiem ryzyka wynikające z literalnej wykładni treści przepisu art. 233 § 1a k.k. i wskazał, w jaki sposób interpretować jego brzmienie, tak aby doszło do zachowania wypracowanych gwarancji i standardów w zakresie prawa do obrony. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że prawo do obrony, tak jak i pozostałe prawa uczestników postępowania, służą w pierwszej kolejności realizacji istotnych interesów osób, których dotyczą. Przyjęcie założenia, że korzystanie z tych praw może prowadzić do obstrukcji procesowej, czy wręcz unicestwienia podstawowego celu procesu karnego, traktować należy w kategoriach niezrozumienia istoty określonych ról procesowych. Należy zatem wyrazić oczekiwanie, że orzeczenie Sądu Najwyższego będzie stanowiło impuls nie tylko dla doktryny procesu karnego i zmiany legislacyjnej w przyszłości, ale także, a może i przede wszystkim, dla odpowiedniej praktyki orzeczniczej, jak i działań organów ścigania.

ABSTRACT

dr Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), Vice Dean of the District Bar Association in Warsaw.

dr Piotr Karlik

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), an assistant professor at the Chair of Criminal Procedure at the Faculty of Law and Administration at the Adam Mickiewicz University in Poznan.

**Criminal liability of the actual perpetrator for giving false testimony
– a commentary to the Supreme Court decision
of 10.12.2020 (I KK 58/19)**

In this commentary the authors focus on the consequences and significance of the Supreme Court's order of 10.12.2020. (I KK 58/19) for the activities of law enforcement agencies and the administration of justice. They also present selected positions of the Supreme Court on the interpretation of Article 233 § 1a of the Criminal Code. They present the argumentation of the Supreme Court and subject it to a critical analysis. In the next part, they point to the status of the actual perpetrator questioned as a witness and discuss the dangers of failing to respect the guarantee of the right to defence resulting from an incorrect interpretation of the provision of Article 233 § 1a of the Criminal Code. In conclusion, they also present a proposed model for the authorities to act in connection with the ruling.

Keywords: *right to defence, Supreme Court, refusal to testify, false testimony*

dr Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska

ORCID: 0000-0003-1438-9785; e-mail: katarzyna.gajowniczek@adwokatura.home.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA w Warszawie), wicedziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

dr Piotr Karlik

ORCID: 0000-0003-3043-1453; e-mail: karlik@amu.edu.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu); adiunktem w Zakładzie Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bielski Marek**, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/3, s. 73–92
- Bojańczyk Antoni**, *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze*, „Palestra” 2014/9
- Cieślak Maciej**, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1964/5–6
- Czabański Jacek, Warchoń Marcin**, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12
- Dudek Dariusz**, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999
- Gajowniczek-Pruszyńska Katarzyna, Karlik Piotr**, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Palestra” 2020/6
- Gardocka Teresa**, *Materialne granice prawa do obrony w procesie karnym (w:) Prawo do obrony w postępowaniu penalnym*, Warszawa 2014, s. 34
- Gruszecka Dagmara**, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/2
- Herzog Aleksander** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 233
- Lach Arkadiusz**, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania prawa do milczenia w procesie karnym (w:) Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004
- Nita Barbara**, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare (w:) Rzetelny proces karny, Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009
- Pohl Łukasz**, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006/6
- Rusinek Marcin**, *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/4
- Skorupka Jerzy**, *Rzetelne postępowanie przygotowawcze (w:) Rzetelny proces karny, materiał konferencji naukowej, Trzebieszowice, 17–19.09.2009 r.*

- Sowiński Piotr**, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004
- Steinborn Sławomir, Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1
- Wiak Krzysztof (w:)** *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 233
- Wiliński Paweł**, *Konstytucyjne granice prawa do obrony*, „Palestra” 2007/5–6
- Wiliński Paweł**, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2006
- Wiliński Paweł**, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, „Prokuratura i Prawo” 2007/2
- Wiliński Paweł**, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006
- Zalewski Wojciech (w:)** *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 233, nb 4
- Zgoliński Igor (w:)** *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 233
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *zakaz tortur, zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, zakaz dyskryminacji, prawo do rzetelnego procesu sądowego, system sądowy*

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ 2021 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych poglądów wyrażonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach wydanych w okresie październik–grudzień 2021 r. dotyczących zakazu tortur, zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi i zakazu dyskryminacji.

Przegląd ten uzupełnia obszernie streszczenie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Sekcja I) w sprawie dvojga sędziów – Moniki Dolińskiej-Ficek i Artura Ozimka przeciwko Polsce dotyczącej poważnych nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Trybunał uznał, że Izba ta – która rozpatrywała sprawy skarżących sędziów – nie była „sądem ustanowionym ustawą”.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Pozbawienie wolności nieletnich w ośrodkach imigracyjnych rodzi szczególne problemy, bowiem dzieci, pod opieką dorosłych lub nie, uznawane są za wyjątkowo bezbronni i mające specyficzne potrzeby związane w szczególności z ich wiekiem i brakiem niezależności, ale także odnoszące się do ich statusu wnioskujących o azyl. Artykuł 22 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka zachęca państwa do podejmowania odpowiednich działań mających zapewnić, aby dzieci ubiegające się o status uchodźcy, niezależnie od tego, czy towarzyszą im

rodzice lub inne osoby, otrzymały odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną. Podobnie, dyrektywy UE regulujące pozbawienie wolności imigrantów stanowią, że nieletni, niezależnie od tego, czy pozostają pod opieką, stanowią bezbronną kategorię wymagającą specjalnej uwagi władz. Trybunał już wcześniej stwierdził, że wyjątkowa bezbronność dzieci jest czynnikiem rozstrzygającym mającym pierwszeństwo przed względami odnoszącymi się do statusu dziecka jako nielegalnego imigranta.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 184 – dot. dzieci przetrzymywanych w ośrodku imigracyjnym z elementami typu więziennego przez okres dłuższy niż dwa miesiące w warunkach dostosowanych dla dorosłych.

Warunki przyjmowania dzieci występujących o azyl muszą być dostosowane do ich wieku, aby zagwarantować, że nie będą rodzic dla nich „sytuacji stresu i niepokoju ze szczególnie traumatycznymi konsekwencjami”. W innym przypadku warunki te mogą osiągnąć próg dolegliwości wymagany do uznania, że będzie wchodził w grę zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania wynikający z art. 3 Konwencji.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 185.

Pozbawienie dzieci w instytucji z elementami typu więziennego, w której warunki materialne były zadowalające, ale istniał wysoki poziom nadzoru policyjnego oraz brak możliwości zorganizowanego spędzania przez nie czasu, być może nie wystarcza do uznania, że w takiej sytuacji został osiągnięty próg dolegliwości traktowania tych dzieci powodujący, iż art. 3 Konwencji wchodziłby w grę, jeśli takie pozbawienie wolności trwało krótko, zależnie od konkretnych okoliczności. W przypadku dłuższego okresu warunki te będą musiały prowadzić do szkodliwych skutków dla dzieci, przekraczając próg stosowania art. 3. Pierwszorzędne znaczenie dla stosowania tego artykułu ma więc upływ czasu.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 199.

Z art. 3 Konwencji wynika obowiązek władz krajowych stworzenia odpowiednich procedur umożliwiających zbadanie obaw skarżących oraz ocenę ryzyka, na jakie byliby narażeni w razie odesłania do państwa przyjmującego. W kontekście tych procedur:

- a) do skarżących należy przedstawienie dowodów umożliwiających wykazanie poważnych podstaw do uznania, że zastosowanie zarzuconych środków naraziłoby na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3;
- b) w razie przedstawienia takich dowodów do władz państwa wysyłającego należy rozwiązanie w postępowaniu krajowym wszelkich związanych z tym wątpliwości. Zarzucone ryzyko musi być poddane ścisłej kontroli,

w trakcie której władze państwa wysyłającego muszą rozważyć możliwe konsekwencje wydalenia w państwie przyjmującym w świetle panującej w nim sytuacji oraz osobistych okoliczności danej osoby. Ocena ryzyka musi więc uwzględniać źródła ogólne takie, jak raporty Światowej Organizacji Zdrowia lub podobne raporty cieszących się odpowiednią reputacją organizacji pozarządowych oraz zaświadczenia lekarskie dotyczące osoby wchodzącej w grę; wpływ wydalenia na daną osobę należy oceniać przez porównanie jej stanu zdrowia przed wydaleniem i stopnia, w jakim mógłby on ulec zmianie po przekazaniu jej do państwa przyjmującego;

- c) władze państwa wysyłającego muszą w każdym przypadku ocenić, czy opieka ogólnie dostępna w państwie przyjmującym jest w praktyce wystarczająca i odpowiednia ze względu na potrzeby związane z leczeniem choroby skarżącego, aby zapobiec narażeniu go na traktowanie sprzeczne z art. 3;
- d) władze państwa wysyłającego muszą także rozważyć stopień rzeczywistego dostępu danej osoby do opieki i instytucji ochrony zdrowia w państwie przyjmującym, z uwzględnieniem kosztów leków i leczenia, istnienia sieci społecznej i rodzinnej oraz dystansu do pokonania, aby uzyskać dostęp do wymaganej opieki;
- e) jeśli po zbadaniu istotnych informacji okaże się, że nadal istnieją poważne wątpliwości co do wpływu wydalenia na daną osobę – z powodu sytuacji ogólnej w państwie przyjmującym lub okoliczności osobistych – państwo odsyłające musi uzyskać indywidualne i wystarczające zapewnienia od państwa przyjmującego – jako warunek wstępny wydalenia – odpowiedniego i dostępnego leczenia osób wchodzących w grę, aby nie znalazły się w sytuacji sprzecznej z art. 3.

Trybunał podkreślił w związku z tym, że punktem odniesienia przy ocenie nie jest poziom opieki istniejący w państwie wysyłającym ani upewnienie się, czy opieka w państwie przyjmującym byłaby ekwiwalentna lub gorsza niż w systemie ochrony zdrowia w państwie wysyłającym. Z art. 3 nie można również wywodzić prawa do leczenia w państwie przyjmującym, które nie byłoby dostępne dla reszty ludności.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 130–131 – dot. wydalenia cudzoziemca poważnie chorego psychicznie.

W tego rodzaju sprawach, po pierwsze, przedstawione dowody muszą wskazywać, że istniały poważne podstawy do przekonania, iż skarżący, w rezultacie tego, że jest „osobą poważnie chorą”, był narażony na rzeczywiste ryzyko – z powodu braku możliwości odpowiedniego leczenia w państwie przyjmującym lub dostępu do takiego leczenia – poważnego, szybkiego i nieodwracalnego pogorszenia się jego stanu zdrowia powodującego znaczne cierpienie lub istotne skrócenie przewidywanej długości życia. Po drugie, dopiero po osiągnięciu tego

progu dolegliwości oznaczającego zastosowanie art. 3 zaczynają mieć znaczenie wcześniej wymienione obowiązki państwa wydającego.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 134–135.

W sprawach związanych z wydalaniem cudzoziemców poważnie chorych obowiązki państwa Konwencji na podstawie art. 3 są natury proceduralnej. Trybunał nie bada wniosków o ochronę międzynarodową ani nie weryfikuje sposobów sprawowania przez państwo kontroli wjazdu, pobytu i wydań cudzoziemców. Na podstawie art. 1 Konwencji główna odpowiedzialność za implementację i egzekwowanie zagwarantowanych praw i wolności spoczywa na władzach krajowych mających obowiązek zbadania obaw skarżących i oceny ryzyka dla nich z punktu widzenia art. 3 w razie odesłania do państwa przyjmującego.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 136.

W sprawach dotyczących wydań skarżących poważnie chorych, niezależnie od tego, jaki konkretny typ problemu medycznego – w sferze zdrowia somatycznego czy psychicznego – stanowi o ich stanie zdrowia, mają zastosowanie te same zasady. Pojęcie „osoby poważnie chorej” nie ogranicza się do żadnej określonej kategorii choroby, ale może rozciągać się na każdą kategorię, w tym choroby psychiczne, pod warunkiem że sytuacja osoby chorej wchodzącej w grę spełnia całość wcześniej przytoczonych kryteriów.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 137.

Test progowy odnoszący się do pojęcia „osoba poważnie chora” nie wskazuje żadnej konkretnej choroby, ale szeroko odwołuje się do „nieodwracalności” pogarszania się stanu zdrowia osoby – szerszej koncepcji mogącej objąć wiele elementów, w tym bezpośrednie skutki choroby, jak również jej bardziej odległe konsekwencje. Ponadto niewłaściwe byłoby odrębne ocenianie rozmaitych elementów tego testu, bowiem „pogarszanie się stanu zdrowia” zawsze wiąże się ze „znacznym cierpieniem”. W każdym konkretnym przypadku wymagana jest ocena z uwzględnieniem wszystkich tych elementów łącznie.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 138.

Opisany standard jest wystarczająco elastyczny, aby możliwe było stosowanie go do wszystkich przypadków wydalania osoby poważnie chorej mogących oznaczać traktowanie zakazane na podstawie art. 3 Konwencji, niezależnie od natury choroby.

Wyrok Savran v. Dania, 7.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 57467/15, § 139.

Dokumenty międzynarodowe wskazują na wspólne podejście wskazujące, że konieczne są kompleksowe środki prawne i inne mające zapewnić ofiarom przemocy domowej skuteczną ochronę i gwarancje. Trybunał musi więc być

przekonany, że w kategoriach ogólnych krajowe ramy prawne mogą w każdym konkretnym przypadku zapewnić ochronę przed przemocą ze strony osób prywatnych. Innymi słowy, pakiet dostępnych środków prawnych i operacyjnych musi dawać właściwym władzom szereg wystarczających środków do wyboru – odpowiednich i proporcjonalnych do stwierdzonego w danych okolicznościach poziomu ryzyka.

Wyrok Tunikova i inni v. Rosja, 14.12.2021 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 55974/16 i inne, § 95 – dot. braku odpowiednich środków ochrony ofiar przemocy domowej oraz skutecznych śledztw z powodu utrzymującego się problemu strukturalnego.

Władze państwowe mają obowiązek podejmować działania dla ochrony jednostki, której nietykalność fizyczna lub psychiczna jest narażona na ryzyko na skutek czynów przestępczych ze strony członka rodziny lub partnera. W pewnych okolicznościach ingerencja władz w życie prywatne i rodzinne może okazać się konieczna dla ochrony zdrowia oraz praw ofiary albo zapobieżenia aktom przestępczym. Ryzyko rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia, o którym władze dowiedziały się, należy oceniać z uwzględnieniem kontekstu przemocy domowej. W takiej sytuacji wchodzi bowiem w grę nie tylko obowiązek zapewnienia ogólnej ochrony społeczeństwa, ale przede wszystkim uwzględnienia powtarzalności następujących po sobie przypadków przemocy w rodzinie.

Wyrok Tunikova i inni v. Rosja, 14.12.2021 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 55974/16 i inne, § 103.

ZAKAZ PRACY PRZYMUSOWEJ LUB OBOWIĄZKOWEJ (ART. 4 UST. 2)

Przy wyjaśnieniu koncepcji „praca przymusowa lub obowiązkowa” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Konwencji Trybunał podkreśla, że każda praca wymagana od jednostki pod groźbą „kary” niekoniecznie stanowi „pracę przymusową lub obowiązkową” zakazaną przez ten przepis. Wymagane jest wzięcie pod uwagę w szczególności natury i zakresu działalności wchodzącej w grę. Okoliczności te umożliwiają odróżnienie „pracy przymusowej” od pracy, jakiej można rozsądnie wymagać jako pomocy rodzinnej czy wynikającej ze wspólnego zamieszkiwania.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 150 – dot. braku skutecznego śledztwa w związku z zarzutami pracowników migrujących transgranicznego handlu ludźmi i pracy przymusowej.

Pojęcie „kara” należy rozumieć w szerokim sensie. Może oznaczać również sięganie do przemocy fizycznej lub ograniczenia, a także przyjmować formy bardziej subtelne, o charakterze psychologicznym, takie jak groźby doniesienia na ofiarę do policji lub władz imigracyjnych w przypadku, gdy ich zatrudnienie było niezgodne z prawem.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 151.

Podobnie jak w przypadku art. 2 i 3 Konwencji, art. 4 wymaga, w pewnych okolicznościach, podjęcia przez państwo działań operacyjnych dla ochrony ofiar lub potencjalnych ofiar traktowania z naruszeniem tego artykułu. Aby obowiązek pozytywny podjęcia działań operacyjnych pojawił się w konkretnych okolicznościach, należy wykazać, że władze państwowe wiedziały albo powinny były wiedzieć, że konkretna osoba jest lub była narażona na rzeczywiste ryzyko poddania takiemu traktowaniu. W takim przypadku dojdzie do naruszenia art. 4 Konwencji w razie niepodjęcia przez władze odpowiednich środków w zakresie ich uprawnień mających doprowadzić do usunięcia sytuacji ryzyka, w której znajdowała się konkretna osoba. Ze względu na trudności związane z utrzymaniem porządku w społeczeństwach współczesnych i wymagane wybory operacyjne dotyczące priorytetów i środków finansowych obowiązek działań operacyjnych należy jednak interpretować w sposób nieoznaczający nałożenia na władze niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 184.

Zgodność z obowiązkiem proceduralnym wymaga oceny z uwzględnieniem szeregu istotnych elementów, które są wzajemnie ze sobą powiązane. Każdy z nich, oceniany odrębnie, nie stanowi celu samego w sobie. Istnieją kryteria, które łącznie umożliwiają ocenę stopnia skuteczności śledztwa. Możliwe braki postępowania wchodzącego w grę i proces decyzyjny muszą oznaczać znaczące uchybienia, aby mogły zrodzić kwestię na tle art. 4 Konwencji. Innymi słowy, Trybunał nie zajmuje się zarzutami izolowanych błędów lub zaniechań, ale wyłącznie znacznymi brakami w postępowaniu i wchodzącym w grę procesie decyzyjnym, a więc takimi, które mogły osłabić zdolność ustalenia w śledztwie okoliczności sprawy lub osoby odpowiedzialnej.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 189.

W każdym przypadku handlu ludźmi i pracy przymusowej organy stosowania prawa i sądy mają obowiązek skutecznego ścigania sprawców. Jeśli władze te ustalą, że pracodawca posłużył się taką praktyką, muszą działać w odpowiedni sposób w swoich właściwych sferach uprawnień, na podstawie wchodzących w grę przepisów prawa karnego.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 190.

Handel ludźmi jest problemem, który często nie ogranicza się do terytorium konkretnego państwa. Jeśli osoba jest przedmiotem handlu z jednego państwa do drugiego, przestępstwa takiego handlu mogą mieć miejsce w państwie pochodzenia, każdym państwie tranzytowym i państwie docelowym. Istotne dowody i świadkowie mogą znajdować się w każdym z tych państw. Poza obo-

wiązkiem prowadzenia śledztwa krajowego w sprawie wydarzeń na ich własnym terytorium państwa członkowskie mają również obowiązek w sprawach transgranicznych dotyczących handlu ludźmi skutecznej współpracy z odpowiednimi organami innych państw przy śledztwach w sprawach wydarzeń, do których doszło poza ich granicami.

Wyrok Zoletic i 32 innych v. Azerbejdżan, 7.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20116/12, § 191.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Co do zasady, należy unikać umieszczania dzieci-migrantów w zamkniętym ośrodku i jedynie umieszczenie na krótki okres we właściwych warunkach może być uznane za zgodne z art. 5 ust. 1 Konwencji, pod warunkiem jednak, że władze krajowe potrafią wykazać, iż sięgnęły po ten środek wyłącznie po zweryfikowaniu, że żaden inny środek wiążący się z łagodniejszym ograniczeniem wolności nie mógł być zastosowany.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 237 – dot. braku wymaganej oceny, czujności i szybkości w postępowaniu w celu ograniczenia w miarę możliwości pozbawienia wolności osób występujących o azyl.

Zdaniem Trybunału krok w prawie międzynarodowym w kierunku przyjęcia środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności w trybie administracyjnym migrantów odnosi się nie tylko do dzieci, ale również do ich rodziców. Najlepsze interesy dziecka nie mogą być ograniczone do zapewnienia, aby rodzina mogła być razem, i władze muszą podejmować wszystkie konieczne kroki w celu ograniczenia w miarę możliwości pozbawienia wolności rodzin z dziećmi i skutecznej ochrony prawa do życia rodzinnego.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 238.

Pozbawienie wolności małych dzieci w nieodpowiednich warunkach w kontekście art. 3 może jako takie prowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1, niezależnie od tego, czy dzieciom tym towarzyszyli dorośli, czy nie.

Wyrok M.H. i inni v. Chorwacja, 18.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 15670/18 i 43115/18, § 239.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Na art. 8 nie można powoływać się w przypadku zarzutu utraty dobrego imienia, która była przewidywalną konsekwencją m.in. popełnienia przestępstwa. Jednak skazanie w sprawie karnej nie pozbawia skazanego prawa do by-

cia zapomnianym, tym bardziej gdy kara została już wykonana. Nawet jeśli osoba może rzeczywiście uzyskać pewien rozgłos w trakcie procesu, publiczne zainteresowanie jej przestępstwem oraz w rezultacie rozgłos wobec niej mogą z czasem być coraz mniejsze. Po upływie pewnego okresu osoby skazane mają więc interes w tym, aby nie być nadal konfrontowane ze swoimi czynami z przeszłości, w celu swojej reintegracji w społeczeństwie. Dotyczy to zwłaszcza osób skazanych, które zostały ostatecznie zwolnione po odbyciu kary.

Wyrok M.L. v. Słowacja, 14.10.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 34159/17, § 38 – dot. oddalenia powództwa przeciwko tabloidom, które opublikowały niezwyfikowane niemoralne wypowiedzi i zdjęcia na temat syna skarżącego – księdza skazanego za przestępstwa seksualne po latach od jego śmierci.

Dążenie rodzica do dostosowania się dziecka do jego własnych przekonań religijnych lub filozoficznych może być uważane za sposób „uzewnętrzniania swojego wyznania lub przekonań przez (...) nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”. Wynika z tego jasno, że gdy dziecko żyje z jego rodzicem biologicznym, może on wykonywać prawa wynikające z art. 9 w codziennym życiu poprzez sposób korzystania z jego praw na tle art. 8. Do pewnego stopnia może on nadal to czynić, gdy dziecko zostało przymusowo objęte opieką publiczną, np. przez sposób sprawowania obowiązków rodzicielskich lub prawa odnoszące się do kontaktu z dzieckiem mające na celu ułatwienie ponownego połączenia się z nim. Przymusowe objęcie taką opieką dziecka w sposób nieunikniony obejmuje ograniczenia wolności rodzica biologicznego do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych lub innych filozoficznych w procesie wychowywania przez niego dziecka. W przypadku np. zarzutu dotyczącego negatywnego skutku wyboru rodziny zastępczej dla woli rodzica, aby jego dziecko było wychowywane zgodnie z jego religią muzułmańską, może on być badany jako integralna część zarzutu odnoszącego się do jego prawa do poszanowania rodzinnego zagwarantowanego w art. 8 Konwencji, interpretowanego i stosowanego w świetle art. 9 raczej niż jako odrębny problem na tle zarzutu nieprzestrzegania praw chronionych w tym drugim artykule.

Wyrok Abdi Ibrahim v. Norwegia, 10.12.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 15379/16, § 140–141 – dot. braków w procesie wyboru rodziny adopcyjnej, które doprowadziły do zerwania więzi między matką i dzieckiem, w kontekście odmiennego pochodzenia kulturowego i religijnego matki i rodziców adopcyjnych.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Zbyt szeroki zakres ustawodawstwa wyborczego dotyczącego „okresu ciszy wyborczej” obejmujący wszelkie materiały odnoszące się do odbywających się wyborów oznacza nieproporcjonalną ingerencję w korzystanie z wolności przekazywania informacji i idei o kwestiach związanych z przebiegiem wolnych i uczciwych wyborów do krajowego ciała ustawodawczego, zwłaszcza

gdy określone publikacje nie mogły być uznane za np. (prowadzoną w ostatniej chwili) partyjną lub negatywną kampanię polityczną. Obserwatorzy wyborów powinni generalnie móc zwracać uwagę opinii publicznej na potencjalne naruszenia przepisów wyborczych i procedur w miarę ich pojawiania się, w innym przypadku bowiem ich sprawozdania straciłyby wiele ze swojej wartości oraz zainteresowania.

Wyrok Assotsiatsiya NGO Golos i inni v. Rosja, 16.11.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 41055/12, § 88 – dot. bezpodstawnego ukarania organizacji pozarządowej za rozpowszechnianie materiałów z monitoringu wyborczego na podstawie ustawowego zakazu wszelkich publikacji odnoszących się do wyborów w okresie poprzedzającej je „ciszy wyborczej”.

Artykuł 10 ust. 2 Konwencji pozostawia niewiele miejsca na ograniczenia wolności wypowiedzi w sferze wypowiedzi politycznych oraz innych spraw dotyczących interesu publicznego, w tym w okresach wyborów. Równocześnie państwa muszą posiadać pewną swobodę regulacji pewnych form kampanii wyborczych, aby w ten sposób chronić porządek demokratyczny w ich własnych systemach politycznych. Można przyjąć, że wprowadzenie krótkiego „okresu ciszy i namysłu” w aktywnej kampanii przed zbliżającymi się wyborami objęty jest co do zasady swobodą państwa, której jednak nie może ono przekroczyć np. przez karanie za rozpowszechnianie w okresie ciszy wyborczej wszelkich treści, jakie mogą być uznane za odnoszące się do zbliżających się wyborów.

Wyrok Assotsiatsiya NGO Golos i inni v. Rosja, 16.11.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 41055/12, § 89.

Środki, w tym proporcjonalne kary, mające zniechęcać do działań, które mogą doprowadzić do zniszczenia lub uszkodzenia pomnika, mogą być uznane za konieczne w społeczeństwie demokratycznym niezależnie od tego, jakie uprawnione motywy mogły inspirować te działania. Powodem tego jest fakt, że (a) pomniki są często obiektami unikalnymi i stanowią część dziedzictwa kulturowego społeczeństwa, oraz (b) w społeczeństwie demokratycznym rządzącym się prawem debaty dotyczące losu pomnika muszą być prowadzone przy użyciu odpowiednich kanałów prawnych, a nie za pomocą działań ukrytych czy z użyciem przemocy. W tym kontekście uszkodzenie fizyczne pomnika, chociaż nie jest wyłącznym czynnikiem oceny konieczności ingerencji w takie działania, co do zasady będzie miało największe znaczenie.

Wyrok Genov i Sarbinskav. Bułgaria, 30.11.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 52358/15, § 75 – dot. nieuzasadnionego skazania i wymierzenia grzywny za zamalowanie sprayem pomnika związanego z reżimem komunistycznym w kontekście protestu politycznego.

Zasada ta nie ma zastosowania do działań, które chociaż mogą doprowadzić do profanacji pomnika, nie uszkadzają go. Przy ocenie, czy byłoby konieczne

w społeczeństwie demokratycznym karanie za takie działania, nie można pominać ich dokładnego charakteru, zamiaru, jaki za nim stał, oraz przekazu, jaki autor starał się w ten sposób wyrazić. Ważne powinno być również znaczenie społeczne pomnika wchodzącego w grę, wartości i idee, jakie symbolizuje, oraz stopień czci, z jakiej korzystał w danej społeczności.

Wyrok Genov i Sarbinska v. Bułgaria, 30.11.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 52358/15, § 76.

W Internecie możliwe są rozmaite stopnie anonimowości. Użytkownik Internetu może być anonimowy dla szerszej publiczności, a równocześnie możliwy do zidentyfikowania dla dostawcy usług za pośrednictwem konta lub danych kontaktowych, które mogą być albo niezweryfikowane, albo być przedmiotem jakiejś formy weryfikacji. Dostawca usług może również zezwolić na szeroki stopień anonimowości swoich użytkowników. W takim przypadku użytkownicy w ogóle nie muszą się sami identyfikować i mogą być identyfikowalni – w ograniczonym stopniu – za pośrednictwem informacji przechowywanych przez dostawców dostępu do Internetu. Przekazanie takich informacji zwykle wymaga nakazu wydanego przez organy śledcze lub sądowe i jest poddane restrykcyjnym warunkom. Może ono jednak być wymagane w pewnych przypadkach w celu ustalenia i ścigania sprawców.

Wyrok Standard Verlagsgesellschaft MBH v. Austria (nr 3), 7.12.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 39378/15, § 77 – dot. zarzutu nieuzasadnionych nakazów sądowych wobec spółki medialnej z żądaniem ujawnienia danych autorów napastliwych komentarzy umieszczonych na jej informacyjnym portalu internetowym jako części debaty politycznej.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Nawet jeśli w praktyce możliwe jest uznanie za skuteczną i będącą sprzeczną z Konwencją regulację wymagającą, aby w przypadku braku zgody między rodzicami dziecko otrzymało w pierwszej kolejności nazwisko ojca, brak możliwości wyjątku od niej jest rozwiązaniem nadmiernie rygorystycznym i dyskryminującym w stosunku do kobiet.

Wyrok León Madrid v. Hiszpania, 26.10.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 30306/13, § 68 – dot. nadania nazwiska ojca poprzedzającego automatycznie nazwisko matki w porządku nazwiska dziecka w przypadku braku zgody między rodzicami, bez uwzględnienia szczególnych okoliczności.

Polityka ogólna lub sytuacja faktyczna, która ma nieproporcjonalnie szkodliwe skutki dla konkretnej grupy, może stanowić dyskryminację tej grupy w rozumieniu art. 14 Konwencji, nawet jeśli nie jest ona konkretnie wymierzona w tę grupę i gdy nie został ustalony zamiar dyskryminujący. Przemoc wobec kobiet, przemoc domowa, jest formą dyskryminacji kobiet ze względu na płeć. Brak ochrony przez

państwo kobiet przed przemocą domową narusza ich prawo do równej ochrony prawnej, niezależnie od tego, czy brak ten jest zamierzony, czy nie.

Wyrok Tunikova i inni v. Rosja, 14.12.2021 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 55974/16 i inne, § 127.

Traktowanie dyskryminujące jako takie może co do zasady oznaczać traktowanie poniżające w rozumieniu art. 3, jeśli osiągnęło poziom dolegliwości stanowiący obrazę godności ludzkiej. Uwagi dyskryminujące i obelgi muszą w każdym przypadku stanowić czynnik zaostrzający przy rozważaniu danego przypadku złego traktowania w świetle art. 3. Dotyczy to w szczególności przestępstw z nienawiści z użyciem przemocy. W związku z tym należy pamiętać, że nie tylko czyny oparte wyłącznie na cechach ofiary mogą być uznane za przestępstwa z nienawiści. Sprawcy mogą mieć równocześnie rozmaite motywy, pod wpływem czynników sytuacyjnych na równi lub mocniej niż negatywne nastawienie wobec grupy, do której należy ofiara.

Wyrok Women's Initiatives Supporting Group i inni v. Gruzja, 16.12.2021 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 73204/13 i 74959/13, § 59 – dot. aktów przemocy na masową skalę wobec uczestników demonstracji na rzecz osób LGBT.

OGÓLNY ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 12)

Odpowiedzialność państwa wchodzi w grę również, gdy zarzucona dyskryminacja wynika z niezapewnienia przez państwo skarżącemu na podstawie prawa krajowego praw zagwarantowanych w Konwencji. Przy badaniu tej kwestii na tle art. 1 Protokołu nr 12 do Konwencji takie zaniechanie ze strony państwa może dotyczyć każdego prawa ustanowionego przez prawo.

Wyrok Selygenenko i inni v. Ukraina, 21.10.2021 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 24919/16 i 28658/16, § 45 – dot. dyskryminującej odmowy zgody na głosowanie osób wewnątrznie przesiedlonych (IDPs) w wyborach lokalnych w miejscach ich aktualnego pobytu.

* * *

Obszerne omówienie jednego z wyroków Trybunału, który zapadł w tym okresie, w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska* z 8.11.2021 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 49868/19 i 57511/19, kolejnego ważnego wyroku wydanego przez Trybunał w kontekście sytuacji w wymiarze sprawiedliwości w Polsce, publikujemy odrębnie poniżej.

Przedmiotem skargi był zarzut skarżących sędziów, że w ich sprawach orzekała Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (dalej Izba Kontroli Nadzwyczajnej SN), która nie była „sądem ustanowionym ustawą”, ponieważ była złożona z sędziów rekomendowanych przez Krajową

Radę Sądownictwa (dalej KRS). Sędziowie wskazali w szczególności rezultaty postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), które zakończyło się orzeczeniem z 19.11.2019 r. oraz późniejszych orzeczeń polskiego SN, uznających, że sędziowie SN powołani w procedurze z udziałem KRS nie byli sądem ustanowionym zgodnie z prawem krajowym. Zarzucili również, że Prezydent RP powołał sędziów rekomendowanych przez KRS mimo toczących się w tym czasie postępowań przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (dalej NSA) w sprawie odwołań kwestionujących legalność uchwały KRS i postanowienia o wstrzymaniu jej wykonania na czas prowadzonej kontroli sądowej.

Monika Dolińska-Ficek jest sędzią Sądu Rejonowego w Mysłowicach, a Artur Ozimek sędzią Sądu Okręgowego w Lublinie. Oboje kandydowali na inne stanowiska sędziowskie odpowiednio pod koniec 2017 r. i na początku 2018 r., nie zostali jednak rekomendowani na te stanowiska przez KRS. Odwołali się do SN. Ich odwołania zostały rozpatrzone przez nowo powołaną Izbę Kontroli Nadzwyczajnej SN, jedną z dwóch izb utworzonych w rezultacie zmian w sądownictwie i składającą się wyłącznie z sędziów powołanych w procedurze z udziałem nowej KRS. Ich odwołania zostały oddalone w 2019 r.

W uwagach wstępnych Trybunał podkreślił m.in., że jego zadanie w tej sprawie nie polegało na badaniu prawowitości reorganizacji sądownictwa polskiego jako całości, ale na ocenie istotnych okoliczności odnoszących się do procesu powołania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN po wejściu w życie ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej ustawa z 2017 r. o SN), która była podstawą powołania tej Izby do życia. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że ocena przez Trybunał procedury powołania sędziów z udziałem KRS – stanowiącej główny element zarzutów w tej sprawie – może mieć bezpośredni wpływ na inne sprawy przeciwko Polsce w tej sferze – toczące się lub mogące pojawić się w przyszłości – Trybunał postanowił rozważyć możliwe konsekwencje wyroku w tej sprawie dla skarg rodzących podobne zagadnienia.

W związku z kwestią, czy art. 6 ust. 1 miał zastosowanie w postępowaniu przed Izbą Kontroli Nadzwyczajnej SN, Trybunał przypomniał zasady ogólne w tej materii wynikające z jego orzecznictwa i stwierdził, że aby można było zagwarantować prawa skarżących, postępowanie sądowe musiało spełniać wymagania zbliżone do wynikających z art. 6 Konwencji, transponowane do ustawodawstwa polskiego na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Prawo krajowe przyznało więc skarżącym prawo dostępu do sądu z pełnym wachlarzem gwarancji rzetelnego procesu sądowego. Trybunał uznał, że postępowanie wchodzące w grę dotyczyło sporu „rzeczywistego” i „poważnego” odnoszącego się do praw cywilnych skarżących. Zarzut rządu, że art. 6 nie wchodził w tej sprawie w grę, musiał więc zostać oddalony.

Trybunał przypomniał następnie wyjaśnienia odnoszące się do zakresu i wymaganego znaczenia koncepcji „sądu ustanowionego ustawą” zawarte w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia* (z 1.12.2020 r.),

przypomniane później m.in. w sprawach przeciwko Polsce: *Xero Flor w Polsce, sp. z o.o.* (skarga nr 4907/18, wyrok z 7.05.2021 r.) i *Reczkowicz* (skarga nr 43447/19, wyrok z 22.07.2021 r.).

W świetle trzystopniowego testu sformułowanego w wyroku *Guðmundur Andri Ástráðsson* Trybunał postanowił zbadać, czy fakt, że sprawy skarżących zostały rozpatrzone przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej SN, a więc sąd, którego wszyscy sędziowie zostali powołani w drodze zarzuconej tu procedury – oznaczał naruszenie ich prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W pierwszym etapie tego testu Trybunał musiał rozstrzygnąć, czy w procedurze powoływania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN zostały naruszone wchodzące w grę przepisy krajowe. Strony nie zgodziły się w tej kwestii. Na poparcie swoich argumentów wskazywały na przeciwstawne poglądy wyrażone – z jednej strony – przez SN i TSUE, a z drugiej – przez Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w orzeczeniach wydanych w latach 2017–2021.

W sytuacji dwóch fundamentalnie przeciwstawnych poglądów najwyższych polskich sądów dotyczących tego, czy nastąpiło wyraźne naruszenie prawa krajowego, Trybunał podkreślił – podobnie jak przy wielu wcześniejszych okazjach – że zwykle pozostawia sądom krajowym interpretację, czy doszło do wyraźnego, obiektywnego i możliwego do zidentyfikowania naruszenia prawa krajowego, chyba że ustalenia sądów krajowych w tym zakresie można było uznać za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione.

Zadanie Trybunału w tej sprawie nie polegało więc na rozwiązaniu istniejącej sprzeczności opinii co do stosowania i interpretacji prawa krajowego lub zastąpieniu sądów krajowych w ocenie konkretnych przepisów, ale na kontroli w świetle wymienionych zasad, czy sądy polskie zachowały w swoich orzeczeniach wymaganą równowagę rozmaitych interesów oraz czy nadały właściwe znaczenie i odpowiednio zastosowały standardy Konwencji odnoszące się do „sądu ustanowionego ustawą”.

Trybunał w sposób obszerny przypomniał krajowe ramy prawne mające zastosowanie do procedury powołań sędziowskich.

Główny argument skarżących sprowadzał się do tego, że pierwsze wyraźne naruszenie prawa krajowego wynikało z ustawy nowelizującej z 2017 r., która zmieniła sposób wyboru piętnastu sędziowskich członków KRS, odtąd bowiem zaczęli być wybierani przez Sejm, a nie – jak wcześniej – przez innych sędziów. W rezultacie ciało to przestało być niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Ustosunkowując się do tego zarzutu, Trybunał powtórzył swój wywód zawarty wcześniej w wyroku *Reczkowicz* dotyczącym podobnego zarzutu, ale w związku z powołaniem Izby Dyscyplinarnej SN.

Trybunał orzekł, dla celów pierwszego etapu testu ze sprawy *Ástráðsson*, że w tej sprawie, podobnie jak w sprawie *Reczkowicz*, doszło do wyraźnego naruszenia prawa krajowego.

Drugie zarzucone naruszenie prawa krajowego odnosiło się do faktu, który

nastąpił po tym, jak uchwała KRS nr 331/2018 z 28.08.2018 r. rekomendująca kandydatów na dwadzieścia stanowisk sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN została albo miała zostać przekazana Prezydentowi RP.

W dniu 27.09.2018 r., po tym, jak wielu kandydatów, którzy nie otrzymali rekomendacji, odwołało się do NSA, kwestionując legalność tej uchwały, sąd ten wydał postanowienie o wstrzymaniu jej wykonania na czas rozpatrzenia tych odwołań. W dniu 10.10.2018 r., kiedy postanowienie to już obowiązywało i postępowanie w sprawie odwołań toczyło się, Prezydent RP wręczył powołania dziewiętnastu kandydatom i dokonał ich zaprzysiężenia. Dwudziesty z rekomendowanych kandydatów został powołany i zaprzysiężony 20.02.2019 r., kiedy wykonanie uchwały nadal było wstrzymane, a postępowanie w sprawie odwołań toczyło się. Ostateczny wyrok NSA unieważniający tę uchwałę został wydany w dniu 21.09.2021 r.

W związku z orzeczeniem sędziego A.S. podjętym w sprawie W.Ż. w dniu 26.06.2019 r. Izba Cywilna SN postanowiła zwrócić się do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego kwestii, czy sędzia powołany z jaskrawym naruszeniem prawa krajowego regulującego procedurę powołań sędziowskich – polegającym na tym, że powołanie nastąpiło mimo toczącego się w NSA postępowania w związku z odwołaniem od uchwały rekomendującej go na to stanowisko oraz mimo wstrzymania wykonania tej uchwały w oczekiwaniu na wynik sprawy – mógł być uważany za „niezawisły i bezstronny sąd uprzednio ustanowiony ustawą” w rozumieniu prawa UE.

W postanowieniu tym SN dokonał wszechstronnej oceny powołania A.S. w świetle mających zastosowanie przepisów krajowych oraz wskazał wiele naruszeń popełnionych w tym procesie.

Sąd Najwyższy zauważył, że wniosek KRS o powołanie skierowany przez Prezydenta RP nie posiadał mocy prawnej, legalność jej uchwały rekomendującej A.S. została bowiem zakwestionowana i była przedmiotem toczącej się kontroli sądowej przed NSA. Po drugie, powołania dokonano w istocie z założeniem, że uchwała KRS nie zostanie uchylona. Po trzecie, powołanie przez Prezydenta RP naruszyło postanowienia Konstytucji o podziale i równowadze władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) i legalizmu (art. 7), zgodnie z którymi każda władza musi działać w granicach swoich kompetencji i nie wkraczać w kompetencje innej władzy. Wykonanie przez Prezydenta RP swojej prerogatywy w sferze powołań sędziowskich przed zakończeniem postępowania przed NSA oznaczało ingerencję władzy wykonawczej w toczące się postępowanie sądowe i kompetencje sądownictwa. Po czwarte, powołanie miało miejsce wbrew wydanemu przez ten sąd zabezpieczeniu w postaci wstrzymania wykonania zaskarżonej uchwały. Zabezpieczenie to było prawomocne i obowiązujące, nie tylko strony postępowania, ale również inne władze państwowe, w tym Prezydenta RP. Również z tego powodu uchwała KRS nie mogła stanowić ważnego wniosku o powołanie sędziego w rozumieniu art. 176 Konstytucji. Ponadto wymienione naruszenia prawa krajowego miały charakter jaskrawy nie tylko

z tego powodu, że naruszyły fundamentalne zasady konstytucyjne, ale również z powodu popełnienia ich w sposób zamierzony, aby pozbawić kontrolę sądową NSA znaczenia. Po rozważeniu wszystkich tych elementów SN uznał, że udział osoby w ten sposób powołanej w składzie sądu uzasadniał twierdzenie, że ciało to nie było „sądem ustanowionym ustawą”.

Należało również odnotować, że SN uznał, iż obowiązujący w owym czasie art. 44 § 1 lit. b ustawy o KRS z 2011 r. – powołany przez rząd na poparcie argumentu, że orzeczenie NSA nie miało znaczenia dla powołania przez Prezydenta RP rekomendowanych kandydatów – nie mógł mieć skutków prawnych dla ostatecznego charakteru uchwały nr 331/2018. Po zakwestionowaniu bowiem tej uchwały przed NSA wyłącznie do tego sądu należało orzeczenie, czy, a jeśli tak, w jakiej części, powinna ona zostać uznana za nieważną. Ponadto TSUE, odwołując się do art. 44 § 1 lit. b zarówno w wyroku *A.B. i inni* (z 2.03.2021 r., sprawa nr C-824/18), jak i w jego najświeższym wyroku w sprawie *W.Ż.* (sprawa nr C-487/19) wydanym 6.10.2021 r., orzekł, że art. 19 § 1 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE) wymaga interpretacji w sposób oznaczający zakaz przepisów stwierdzających – podobnie jak zaskarżony przepis – że odwołania kandydatów na stanowiska sędziowskie, którzy nie zostali rekomendowani, od decyzji ciała takiego jak KRS, nie stoją na przeszkodzie powołaniu rekomendowanych kandydatów przez Prezydenta RP, w sytuacji gdy przepisy te mogły z oczywistych względów rodzić uprawnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziów w ten sposób powołanych. W tej sytuacji oraz ze względu na to, że NSA ostatecznie unieważnił tę uchwałę w całości, Trybunał uważał, że argument rządu nie był możliwy do podtrzymania.

Trybunał zauważył poza tym, że chociaż wniosek SN o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dokonana przezeń jego ocena prawa krajowego dotyczyły konkretnie sędziego A.S., względy odnoszące się do jego powołania do Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN *vis-à-vis* wymagań „sądu ustanowionego ustawą” odnoszą się do wszystkich innych sędziów powołanych do tej Izby przez Prezydenta RP na podstawie uchwały KRS nr 331/2018, ponieważ ich sytuacje faktyczne i prawne były pod każdym względem identyczne. Trybunał postanowił więc procedować, uznając, że poglądy SN, jak i instytucji UE w jego sprawie mają również zastosowanie do wszystkich innych sędziów tej Izby, w tym sędziów M.S., J.L., G.Z., J.N., M.D. i K.W., którzy rozpatrywali sprawy skarżących.

W rezultacie wniosku SN o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Adwokat Generalny wydał opinię dla TSUE z 15.04.2021 r., w której zauważył, że SN już wcześniej stwierdził, iż w zaskarżonej procedurze powołań doszło do jaskrawych naruszeń prawa krajowego. Jego zdaniem akt powołania A.S. przez Prezydenta RP wydany, zanim NSA orzekł ostatecznie w sprawie odwołań wniesionych od uchwały KRS, stanowił jaskrawe naruszenie przepisów krajowych regulujących procedurę powołania sędziów do SN, przy interpretacji tych przepisów zgodnie z prawem UE. Nieprawidłowości w procesie powołania A.S. wynikały *a fortiori*

z faktu, że został on powołany przez Prezydenta RP mimo postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały KRS. Adwokat Generalny zgodził się z SN, że takie celowe i zamierzone naruszenie decyzji sądowej przez władzę wykonawczą – popełnione wyraźnie, aby umożliwić władzy wykonawczej wpływ na powołania sędziowskie – wskazywało na „brak poszanowania zasady rządów prawa”. Ponadto w kontekście spornej reformy sądowej w Polsce podkreślił, że naruszenie miało charakter poważny, a sam fakt, iż Prezydent RP zignorował ostateczne postanowienie o wstrzymaniu wykonania uchwały nr 331/2018 do czasu rozpatrzenia odwołań, wskazywał na wagę popełnionego naruszenia.

TSUE, w wyroku w sprawie *W.Ż.*, odnotował, że w okresie, w którym doszło do powołania sędziego *A.S.*, nie mogło być wątpliwości przede wszystkim, że wykonanie uchwały nr 331/2018 rekomendującej jego kandydaturę zostało wstrzymane w drodze prawomocnego postanowienia wydanego przez NSA. Nie było również wątpliwości, że stan ten miał obowiązywać do czasu wydania przez TSUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie *A.B. i inni*, w której w listopadzie 2018 r. NSA skierował do TSUE pytanie, czy prawo UE zezwala na przepisy takie, jak art. 44 ust. 1 lit. b i ust. 4 ustawy z 2011 r. o KRS. Nie było również wątpliwości, że odpowiedź z TSUE w tej sprawie mogła oznaczać wymaganie od sądu wnioskującego, zgodnie z zasadą prymatu prawa UE, odstąpienia od stosowania tego przepisu i w rezultacie – w razie konieczności – unieważnienia uchwały nr 331/2018.

TSUE podkreślił poza tym, że w świetle jego orzecznictwa prawo UE wymagało, aby sąd krajowy rozpatrujący spór uregulowany tym prawem miał możliwość zarządzenia środków tymczasowych w celu zapewnienia wyrokowi wymaganej pełnej skuteczności. Powołanie *A.S.* z pominięciem prawomocnego postanowienia NSA oraz bez oczekiwania na wyrok TSUE w sprawie *A.B. i inni* osłabiło system powstały na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE). Z zastrzeżeniem ostatecznej oceny należącej do sądu krajowego TSUE stwierdził, że okoliczności tej sprawy widziane jako całość prowadziły do wniosku, iż powołanie *A.S.* nastąpiło z wyraźnym lekceważeniem fundamentalnych regulacji proceduralnych dotyczących powołania sędziów SN.

Trybunał w pełni podzielił poglądy wyrażone przez SN, TSUE i Adwokata Generalnego i ponownie potwierdził, że art. 6 ust. 1 wymaga interpretacji w świetle preambuły Konwencji i rządów prawa. Jednym z fundamentalnych aspektów rządów prawa jest zasada pewności prawnej, która wymaga m.in., aby gdy sądy ostatecznie rozstrzygnęły sprawę, ich orzeczenia nie były kwestionowane. Ma to zastosowanie, z definicji, do wykonania orzeczeń sądowych dotyczących środków tymczasowych pozostających w mocy do czasu wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie. Inne podejście oznaczałoby, że orzeczenie takie – obowiązujące, chociaż przejściowe – zostałyby pozbawione celu i znaczenia.

Ponadto Trybunał potępił w najostrzejszy sposób wszelkie próby władzy ustawodawczej i wykonawczej interwencji w postępowanie sądowe, uznając je za *ipso facto* niezgodne z pojęciem „niezawisły i bezstronny sąd” w rozumieniu

art. 6 ust. 1 Konwencji. Ocena, czy takie interwencje rzeczywiście wpłynęły na przebieg postępowania, nie miała znaczenia, bowiem, pochodząc od władzy wykonawczej i ustawodawczej państwa, wskazywały na brak poszanowania samego urzędu sędziego i jako takie mogły uzasadniać obawy co do niezawisłości i bezstronności sądów wchodzących w grę.

Obowiązek państwa zapewnienia procesu sądowego przez „niezawisły i bezstronny sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji nie ogranicza się do sądownictwa. Obejmuje również obowiązki władzy wykonawczej, ustawodawcy oraz każdego innego organu państwa, niezależnie od jego poziomu, poszanowania i podporządkowania się wyrokom i decyzjom sądów, nawet jeśli się z nimi nie zgadzają. Poszanowanie przez państwo władzy sądów jest więc nieodzownym warunkiem wstępnym publicznego zaufania do sądownictwa, a w szerszym wymiarze – rządów prawa. Nie wystarczają w tym celu same gwarancje konstytucyjne niezawisłości i bezstronności sądownictwa. Muszą one być skutecznie wpisane w codzienne zachowania administracyjne i praktyki.

Ponadto w tej sprawie działania władzy wykonawczej w procesie powołania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN wskazywały na postawę, którą można było jedynie określić jako brak podstawowego szacunku dla autorytetu, niezależności i roli sądownictwa. Działania te zostały wyraźnie podjęte z ostatecznym motywem nie tylko wpływu na wynik toczących się postępowań sądowych, ale także uniemożliwienia właściwego badania legalności uchwał rekomendujących kandydatów na stanowiska sędziowskie i w rezultacie pozbawienia kontroli sądowej tej uchwały znaczenia. Celem było zapewnienie, aby powołania sędziowskie proponowane przez KRS – ciało, nad którym władza wykonawcza i ustawodawcza posiadały nieskrępowaną władzę – stały się skuteczne nawet kosztem osłabienia autorytetu NSA, jednego z najwyższych sądów krajowych, oraz ryzyka utworzenia sądu niezgodnego z prawem. Działania te oznaczały – jako takie – jaskrawe naruszenie wymagań rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i były niezgodne z rządami prawa.

Pełna ocena wagi tego naruszenia wymaga również uwzględnienia funkcji pełnionych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej SN, zakresu jej jurysdykcji oraz ogólnie jej miejsca w wymiarze sprawiedliwości w Polsce.

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 2017 r. o SN, który stał się podstawą powołania Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN, jej jurysdykcja objęła w szczególności rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych, protestów wyborczych, ważności referendum ogólnokrajowego i konstytucyjnego, innych spraw z zakresu prawa publicznego, także skarg dotyczących przewlekłości postępowania przed sądami. Uprawnienia przyznane tej Izbie zrodziły niepokój na poziomie europejskim już przed wejściem w życie tej ustawy.

Ze względu na wszystkie te elementy oraz fundamentalne znaczenie i delikatny charakter spraw należących do jurysdykcji tej Izby dla polskiego wymiaru sprawiedliwości Trybunał uważał, że powołania jej sędziów *a fortiori* wymagały szczególnej kontroli, którą należało zapewnić w drodze rzetelnego, przejrz-

stego i zgodnego z prawem procesu przed sądem krajowym właściwym do orzekania w kwestii legalności uchwały KRS nr 331/2018.

Za wnioskiem tym przemawiały również inne okoliczności, które nastąpiły po wejściu w życie ustawy z 2017 r. o SN, w tym sposób wykonywania swoich funkcji orzeczniczych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej SN.

Połączone Izby SN w styczniu 2020 r. w uchwale interpretacyjnej zauważyły, że ze względu na fakt, iż Izba składała się wyłącznie z nowo powołanych sędziów, każdy wniosek o wyłączenie jednego z nich byłby rozpatrywany przez sędziów powołanych w drodze tej samej wadliwej procedury, pozbawionych niezawisłości i bezstronności w tym samym stopniu co sędzia, którego dotyczyłby wniosek. Wskazując na uchwałę nr NOZP 3/19 Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN, podkreśliły, że sędziowie zasiadający w tej Izbie orzekali w sprawach dotyczących ich samych. Izba ta, składająca się w całości z wadliwie powołanych sędziów, posiadała wyłączną jurysdykcję do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS rekomendujących kandydatów na stanowiska sędziowskie we wszystkich sądach: powszechnych, wojskowych i administracyjnych. W rezultacie sprawowała kontrolę sądową wniosków o powołanie będących rezultatem takiego samego wadliwego procesu, jak w przypadku ich własnych rekomendacji na stanowiska sędziowskie.

W związku z uchwałą NOZP 3/19, wydaną przez siedmiu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej, w tym sędziów A.S., M.S. i K.W., Trybunał podzielił opinię SN, że Izba ta orzekała w kwestiach bezpośrednio odnoszących się do własnych powołań przez Prezydenta RP sędziów zasiadających w jej składzie. Co więcej, działając – jak się wydaje – w celu ochrony własnych interesów, sędziowie zasiadający w tej Izbie ograniczyli interpretację wyroku TSUE z 19.11.2019 r. dokonaną przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, doprowadzając w ten sposób świadomie do rozbieżności w orzecznictwie SN.

Innym przykładem sposobu wykonywania przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej SN swoich uprawnień była sprawa W.Ż. Mimo że wniosek W.Ż. o wyłączenie w jego sprawie wszystkich sędziów tej Izby został przekazany z aktami do Izby Cywilnej, sędzia A.S. oddalił jego odwołanie od uchwały KRS, nie mając dostępu do akt i bez przesłuchania W.Ż., jak również oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania co do niezawisłości i bezstronności całej Izby. Takie zachowanie „sądu” musiało być jako takie uznane za zakwestionowanie litery i ducha rządów prawa.

Wreszcie Trybunał wskazał na jurysdykcję tej Izby w sprawach odnoszących się do niezależności sądownictwa, wynikającą z ustawy nowelizującej z 2019 r. Wezšla ona w życie 14.02.2020 r., a więc w okresie krótszym niż miesiąc od wydania przez SN uchwały interpretacyjnej z 20.01.2020 r. Ustawa nowelizacyjna z 2019 r. znacznie rozszerzyła zakres jurysdykcji Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN.

Izba ta, w uzupełnieniu dotychczasowych szerokich uprawnień, uzyskała wyłączną jurysdykcję do rozpatrywania wniosków o wyłączenie sędziego lub wyznaczenie innego sądu w razie zarzutu braku niezawisłości sędziego lub

sądu. Wniosek taki pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli dotyczy legalności powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Jej jurysdykcja rozciąga się na „rozpoznawanie skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem każdego prawomocnego orzeczenia SN, NSA oraz sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych, jeżeli niezgodność z prawem polega na podważeniu statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego”.

Ponadto na podstawie art. 82 § 2 tej ustawy SN, rozpoznając sprawę, w której występuje zagadnienie prawne dotyczące niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, ma obowiązek odroczyć jej rozpoznanie i przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia przez pełny skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN.

Każda inna izba SN, rozpoznając sprawę, w której występuje zagadnienie prawne dotyczące niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, ma obowiązek przedstawić je Izbie Kontroli Nadzwyczajnej SN do rozstrzygnięcia. Izba ta podejmuje uchwałę w tej kwestii i nie jest przy tym związana żadną uchwałą innego składu SN, nawet jeśli taka uchwała ma moc zasady prawnej. Uchwała Izby wiąże wszystkie składy SN i może być zmieniona wyłącznie w drodze uchwały przez pełny skład SN podjętej w obecności co najmniej 2/3 liczby sędziów każdej z izb.

W rezultacie uprawnienia Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN zostały rozszerzone, obejmując wszystkie kwestie dotyczące niezależności polskiego sądownictwa. W ten sposób uzyskała nieograniczoną władzę w tym zakresie umożliwiającą jej ochronę rekomendacji KRS dotyczących powołań sędziowskich przez Prezydenta RP przed jakimkolwiek ich kwestionowaniem.

Po dokonaniu pełnej oceny wszystkich wymienionych okoliczności Trybunał stwierdził, że powołanie przez Prezydenta RP wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej na podstawie uchwały KRS nr 331/2018, mimo że jej wykonanie zostało wstrzymane na czas rozpatrzenia odwołań kwestionujących jej legalność, oznaczało wyraźne naruszenie prawa krajowego. W ocenie Trybunału zachowanie najwyższego organu władzy wykonawczej państwa polegające na zamierzonym działaniu lekceważącym obowiązujące postanowienie sądu w drodze faktów dokonanych, stanowiące ingerencję w wymiar sprawiedliwości w celu wyrządzenia szkody i pozbawienia znaczenia toczącej się kontroli sądowej procedury powołania sędziów, można było wyłącznie uznać za rażące zlekceważenie rządów prawa.

Wymagania pierwszego etapu testu *Ástráðsson* zostały więc spełnione również w związku z drugim zarzuconym naruszeniem prawa krajowego.

Skarżący zarzucili również naruszenie prawa krajowego polegające na tym, że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w SN było pozbawione kontrasygnaty premiera.

Trybunał odnotował, że w tym zakresie stanowisko rządu różniło się od opinii wyrażonych przez SN i ostatnio przez NSA. Biorąc jednak pod uwagę, że, jak wcześniej stwierdził, proces powołania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej

czajnej SN był całkowicie wadliwy z powodu udziału KRS jako ciała, które nie było niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej, uznał, że nie miał potrzeby ustalać, czy również z tego powodu doszło do odrębnego naruszenia prawa krajowego.

Przy ocenie, czy konkretna wada w procesie powołania sędziów była na tyle poważna, że oznaczała naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, należało uwzględnić m.in. cel naruszonego prawa, a więc czy miało zapobiegać wszelkiej niepożądanego ingerencji władzy wykonawczej lub ustawodawcy w sędownictwo oraz czy naruszenie wchodzące w grę dotyczyło samej istoty tego prawa.

W procesie powoływania sędziów może dochodzić do niepożądanych ingerencji, musi więc pozostawać pod ścisłą kontrolą. Ponadto naruszenia przepisów regulujących proces powoływania sędziów mogą niewątpliwie spowodować, że udział sędziego wchodzącego w grę w rozpoznaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy” ze względu na związek między procedurą powołania sędziego i „legalnością” składu orzekającego, w którym taki sędzia następnie zasiada.

W tym kontekście Trybunał wskazał również następującą wypowiedź zawartą w orzeczeniu w trybie prejudycjalnym TSUE z 19.11.2019 r. „Stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 Karty praw podstawowych”.

W związku z kwestią stopnia niezależności KRS oraz odpowiedzią na pytanie, czy doszło do niepożądanego ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w proces powoływania sędziów, Trybunał postanowił w pierwszej kolejności odwołać się do rozmaitych – chociaż w swojej treści jednomyślnych – opinii organizacji i ciał międzynarodowych wskazujących, że zmiany w procedurze wyboru sędziowskich członków KRS wprowadzone w ustawie nowelizującej z 2017 r. spowodowały, iż KRS przestała być niezależna oraz zdolna do wypełnienia jej konstytucyjnego obowiązku stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W tym kontekście Trybunał uznał za ważne uwzględnienie okoliczności utworzenia nowej KRS szeroko opisanych już we wcześniejszych wyrokach i stwierdził, że na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła sędownictwo prawa do nominacji i wyboru sędziowskich członków KRS – posiadanego na podstawie wcześniejszego ustawodawstwa i uznanego przez standardy międzynarodowe – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały rozstrzygający wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko wcześniej istniejący system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sędownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiła władzy wykonawczej i ustawodawczej ingerencję bezpośrednio i pośrednio w proces powołania sędziów. Władze skorzystały z tej możliwości – na co wskazywały np. okoliczności zatwierdzenia kandydatów sędziowskich do KRS.

Sytuacja w niniejszej sprawie dodatkowo uległa pogorszeniu przez powołanie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej przez Prezydenta RP z jaskrawym zlekceważeniem faktu, że wykonanie uchwały KRS nr 331/2018 rekomendującej ich kandydatury zostało wstrzymane przez NSA.

W świetle wszystkich tych okoliczności Trybunał orzekł, że wcześniej stwierdzone naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władz i niezależności sądownictwa, poważnie naraziło na szwank procedurę powołania sędziów. W rezultacie pierwszego naruszenia rekomendowanie kandydatów, którzy mieliby być powołani do Izby Kontroli Nadzwyczajnej – będące warunkiem *sine qua non* powołania przez Prezydenta RP – zostało powierzony KRS, a więc ciału nieposiadającemu wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone przez Prezydenta RP w rezultacie jego działań podjętych z rażącym lekceważeniem rządów prawa mających pozbawić znaczenia kontrolę sądową uchwały KRS rekomendującej kandydatów.

Procedura powołania sędziów wskazująca – jak w tej sprawie – na niepożądaną wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powołanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka oznacza istnienie fundamentalnych nieprawidłowości obciążających cały proces i narażających na szwank prawowitość sądu składającego się z sędziów w ten sposób powołanych.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że naruszenia procedury powołania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN były tak poważne, że osłabiły samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W związku z kwestią, czy zarzuty odnoszące się do prawa do „sądu ustanowionego ustawą” zostały skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe, ani rząd, ani skarżąca nie twierdzili, że w prawie polskim istniała jakakolwiek procedura umożliwiająca skarżącej kwestionowanie zarzuconych wad procedury powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN. Trybunał potwierdził brak takiej procedury, która byłaby bezpośrednio dostępna dla skarżącej, i w rezultacie brak środka prawnego.

W podsumowaniu Trybunał orzekł, że doszło z dwóch względów do wyraźnych naruszeń prawa krajowego mających negatywny wpływ na fundamentalne zasady procedury powoływania sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN. Po pierwsze, powołania te zostały dokonane na podstawie rekomendacji KRS utworzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. – ciała, które nie oferowało wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Po drugie, Prezydent RP, mimo że wykonanie uchwały KRS nr 331/128 – na podstawie której rekomendowani do powołania zostali wszyscy sędziowie Izby Kontroli Nadzwyczajnej – zostało zawieszony przez NSA, a kwestia ważności prawnej tej uchwały miała być dopiero przedmiotem rozstrzygnięcia, powołał ich na stanowisko sędziowskie z wyraźnym lekceważeniem w ten sposób rządów prawa.

Nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów narażały na szwank

prawowitość Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN w stopniu powodującym, że na skutek wadliwej ze swojej natury procedury powołań sędziowskich nie miała ona i nie ma atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów art. 6 ust. 1. W rezultacie została podważona sama istota tego prawa.

W świetle powyższego oraz po uwzględnieniu oceny ogólnej na podstawie przeprowadzonego trzystopniowego testu Trybunał uznał, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej SN, która rozpoznawała sprawy skarżących, nie była „sądem ustanowionym ustawą”. W rezultacie doszło w tym zakresie do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Biorąc pod uwagę fakty tej sprawy i w świetle wszystkich posiadanych materiałów, jak również wniosków odnoszących się do art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał uznał, że nie było potrzeby odrębnego orzeczenia w kwestii pozostałych zarzutów.

W zamiarze udzielenia pomocy państwu w wypełnieniu jego obowiązków na podstawie art. 46 Konwencji Trybunał może starać się wskazać typ środków indywidualnych lub ogólnych możliwych do podjęcia w celu zakończenia stwierdzonej przezeń sytuacji niezgodnej z Konwencją. W tej sprawie jednak Trybunał powstrzymał się od jakichkolwiek konkretnych wskazówek i ograniczył swoje rozważania do ogólnych wytycznych.

Wnioski Trybunału odnoszące się do niezgodności procedury powołań sędziowskich z udziałem KRS z wymaganiami „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji będą miały wpływ na ocenę podobnych zarzutów w innych toczących się albo przyszłych sprawach. Braki tej procedury wskazane w tej sprawie w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej SN oraz w sprawie *Reczkowicz* w odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej tego sądu już miały negatywny wpływ na dotychczasowe powołania sędziów i mogą systematycznie wpływać na przyszłe powołania sędziów nie tylko innych izb SN, ale także sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych.

Nieodłącznym elementem ustaleń Trybunału było to, że naruszenie praw skarżących wynikało ze zmian w ustawodawstwie polskim, które pozbawiły polskie sądownictwo prawa do wyboru sądowych członków KRS i umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawcy ingerencję bezpośrednio i pośrednio w procedurę powołań sędziowskich, w ten sposób systematycznie negatywnie wpływając na prawomocność sądu składającego się z sędziów w ten sposób powołanych.

W tej sytuacji i w interesie rządów prawa oraz zasad podziału władz i niezależności sądownictwa wymagane jest szybkie działanie ze strony państwa polskiego. W tej sytuacji, zgodnie z obowiązkami wynikającymi z art. 46 Konwencji, do państwa należy wyciąganie koniecznych wniosków z tego wyroku i podejmowanie środków indywidualnych i ogólnych uznanych za właściwe dla rozwiązania problemów leżących u źródła naruszeń stwierdzonych przez Trybunał i zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie. Polska musi zapłacić każdemu ze skarżących sędziów po 15.000 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

Termin do złożenia przez rząd ewentualnego wniosku o rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę upływa po trzech miesiącach od daty wydania tego wyroku.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is an advocate, a former member of the European Commission on Human Rights in Strasbourg, former international Ombudsperson in Kosovo.

Review of the case-law of the European Court of Human Rights (October–December 2021)

The review of the case-law presents the most significant views expressed in judgments issued by the European Court of Human Rights between October and December 2021, concerning prohibition of torture, prohibition of forced or compulsory labour, right to liberty and security, right to respect for private and family life, freedom of expression, prohibition of discrimination.

The review is followed by a comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights (Section I) in the case of two judges – Monika Dolińska-Ficek and Artur Ozimek v. Poland concerning grave irregularities in appointment of judges to the newly established Supreme Court's Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs following legislative reform. The Court concluded that his Chamber, which examined their case, was not a "tribunal established by law".

Keywords: *prohibition of torture, prohibition of forced or compulsory labour, right to liberty and security, right to respect for private and family life, freedom of expression, prohibition of discrimination, right to a fair trial, judicial system*

Marek Antoni Nowicki

e-mail: marek_antoninowicki@yahoo.co.uk

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, byłym międzynarodowym Ombudsperson (rzecznikiem praw obywatelskich) w Kosowie.

Pojęcia kluczowe:

zachówek, przedawnienie, podział majątku wspólnego małżonków, ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej, klauzula waloryzacyjna, umowa kredytu, niedozwolone postanowienie umowne, spółka zależna, poręczenie na wekslu, spółka dominująca

Najnowsze orzecznictwo

*Adriana Tomczyk, Maria Wysocka-Orlik, Piotr Zielonka
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Niniejszy przegląd orzecznictwa obejmuje w pierwszej części krótkie omówienie trzech najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących ustalenia granic odpowiedzialności uprawnionego do zachowku za zobowiązanie z tytułu zapisu, początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o spełnienie świadczenia, które zostało rozłożone na raty, oraz przedawnienia roszczenia o wykup przysługującego właścicielowi gruntu przeciwko osobie, która wzniosła budynek lub inne urządzenie na gruncie. W drugiej części zamieszczone zostały komentarze do trzech orzeczeń Sądu Najwyższego. Pierwszy z nich dotyczy kwestii dopuszczalności dochodzenia w postępowaniu o podział majątku wspólnego małżonków roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie ze składników tego majątku przez jednego z małżonków ponad przysługujący mu udział. Drugie komentowane orzeczenie rozstrzyga kwestię rozliczeń stron umowy kredytu zawierającej niedozwolone postanowienia umowne, gdy po ich usunięciu umowa kredytu nie może zostać utrzymana w mocy. Trzeci komentarz odnosi się do kwestii zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej na udzielenie przez spółkę zależną poręczenia wekslowego na rzecz członka zarządu spółki dominującej.

1. BIEŻĄCE ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

1.1. Podstawa obliczenia należnego uprawnionemu zachowku

Uchwała Sądu Najwyższego z 8.09.2021 r. (III CZP 7/21)¹

Podstawą do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku (art. 998 § 1 k.c.²) jest udział spadkowy, o którym mowa w art. 931 § 1 k.c., z uwzględnieniem zakresu podmiotowego wskazanego w art. 992 k.c. Uprawniony do zachowku powołany do dziedziczenia ponosi odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej wartość tego udziału spadkowego.

W czasie przygotowywania niniejszego przeglądu orzecznictwa nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie uchwały.

Komentowana uchwała zapadła na skutek pytania prawnego³ zadanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, „czy przy określaniu odpowiedzialności spadkobiercy na podstawie art. 998 § 1 k.c., należy mieć na względzie nadwyżkę przekraczającą wartość udziału spadkowego, który stanowi podstawę do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku, tj. część spadku obliczoną na podstawie art. 931 § 1 k.c., czy nadwyżkę przekraczającą wartość zachowku spadkobiercy obciążonego zapisem, tj. część spadku obliczoną na podstawie ułamka uzyskanego na podstawie art. 991 § 1 k.c. (w obu przypadkach z uwzględnieniem art. 992 k.c.)?”.

Zdaniem sądu apelacyjnego przy posłużeniu się wykładnią językową art. 998 § 1 k.c. istotne jest porównanie jego treści z treścią art. 999 k.c. Ostatni ze wskazanych przepisów ogranicza odpowiedzialność za zapłatę zachowku do wysokości nadwyżki przekraczającej zachówek obowiązany. Sąd apelacyjny uznał, że gdyby wolą racjonalnego ustawodawcy było ograniczenie odpowiedzialności za zapisy do wysokości nadwyżki przekraczającej wysokość zachowku, to art. 998 § 1 k.c. zawierałby treść analogiczną do tej zawartej w art. 999 k.c. Podkreślił ponadto, że zachówek jest instytucją uprzywilejowaną, chroniącą interesy najbliższej rodziny spadkodawcy niepowołanej do dziedziczenia, a także spełniającą funkcję ochronną z punktu widzenia socjalnego, motywowaną sprawiedliwością społeczną. Z kolei zapis stanowi przysporzenie pod tytułem darmym, korzystające w prawie cywilnym ze słabszej ochrony. Niemniej jednak sąd apelacyjny zauważył, że zasadniczą wadą takiej wykładni jest wyłączenie

¹ Uchwała SN z 8.09.2021 r. (III CZP 7/21), https://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=1490-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne (dostęp: 20.01.2022 r.).

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

³ Treść pytania prawnego wraz ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego zostały opublikowane w „Biuletynie SN – Izba Cywilna” 2021/3, s. 16.

czenie odpowiedzialność za zapisy w pierwszej grupie spadkodawców, z pogwałceniem woli spadkodawcy. Nawiązując do uchwały Sądu Najwyższego z 31.01.2001 r.⁴, uznał, że przy określaniu granic odpowiedzialności spadkobiercy na podstawie art. 998 § 1 k.c. chodzi o nadwyżkę przekraczającą wartość zachowku spadkobiercy obciążonego zapisem, a więc część spadku obliczoną na podstawie ułamka uzyskanego na podstawie art. 991 § 1 k.c., a nie część spadku obliczoną na podstawie art. 931 k.c.

Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale rozstrzygnął kwestię sposobu rozumienia, na gruncie art. 998 k.c., pojęcia nadwyżki przekraczającej wartość udziału spadkowego, który stanowi podstawę do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku. Nadwyżka ta limituje odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia, jaką ponosi uprawniony do zachowku, który jest jednocześnie powołany do dziedziczenia. W doktrynie prawa cywilnego, jak również w orzecznictwie sądowym reprezentowanych jest wiele poglądów odnoszących się do sposobu rozumienia omawianego pojęcia⁵.

Według pierwszego poglądu, który został przyjęty przez Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale, w art. 998 § 1 k.c. chodzi o część spadku obliczoną na podstawie art. 931 i n. k.c., z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z art. 992 k.c.⁶ Należy przypomnieć, że przepisy art. 931 i n. k.c. określają porządek dziedziczenia ustawowego, art. 992 k.c. zawiera zaś zasady ustalania wysokości udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczenia zachowku, modyfikując jednocześnie art. 991 § 1 k.c. Przepis art. 992 k.c. stanowi, że „przy ustalaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku uwzględnia się także spadkobierców niegodnych oraz spadkobierców, którzy spadek odrzucili, natomiast nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia albo zostali wydziedziczeni”. Drugi pogląd zakłada, że do obliczenia nadwyżki z art. 998 § 1 k.c. należy czystą wartość spadku (bez doliczania do niej darowizn i zapisów windykacyjnych) przemnożyć przez ułamek wynikający z art. 991 § 1 w zw. z art. 992 k.c.⁷ Trzeci pogląd interpretuje sporny zwrot jako „iloraz trzech wartości: wysokości ułamkowej hipotetycznego udziału

⁴ Uchwała SN z 31.01.2001 r. (III CZP 50/00), OSNC 2001/7–8, poz. 99.

⁵ Zob. szerzej w zakresie szczegółowego opisu prezentowanych w tym zakresie stanowisk K.P. Sokółowski, *Odpowiedzialność uprawnionego do zachowku za legaty damnacyjne i polecenia według art. 998 § 1 k.c.*, „Rejent” 2015/7, s. 98–111.

⁶ Taki pogląd reprezentuje E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga 4. Spadki*, Warszawa 2011, s. 216; E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 33; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 738; J. Kosik (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piąkowski, Warszawa 1986, s. 558; H. Witczak, *Odpowiedzialność za zachowek*, „Studia Prawnicze KUL” 2007/2–3, s. 120.

⁷ Przedstawicielem tego poglądu jest E. Drozd (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piąkowski, Warszawa 1986, s. 388 i n.; A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002/6, s. 23; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 998 k.c., pkt 1.

łu spadkowego, ułamka 1/2 albo 2/3 i substratu zachowku”⁸. Zgodnie z czwartym poglądem w analizowanym przepisie chodzi o nadwyżkę ponad własny zachówek uprawnionego do zachowku⁹.

Wypada więc uznać, że podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie doprowadzi do ujednolicenia praktyki orzeczniczej w zakresie stosowania przepisu art. 998 k.c.

A.T.

1.2. Rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia roszczeń o zapłatę poszczególnych wymagalnych rat świadczenia

Uchwała Sądu Najwyższego z 27.07.2021 r. (III CZP 17/21)¹⁰

Rozłożenie świadczenia jednorazowego na raty skutkuje różnymi terminami rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń o zapłatę poszczególnych wymagalnych rat (art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

W czasie przygotowywania niniejszego przeglądu orzecznictwa nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie uchwały.

Komentowana uchwała zapadła na skutek następującego pytania prawnego¹¹ zadanego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku: „czy rozłożenie świadczenia jednorazowego na raty skutkuje wyznaczeniem różnych terminów wymagalności jego poszczególnych rat, a tym samym różnym momentem rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę poszczególnych części świadczenia jednorazowego?”. Sąd apelacyjny zauważył, że zakładając na gruncie art. 120 § 1 k.c., iż świadczenie rozłożone na raty z tytułu spłaty należności z umowy kredytu bądź pożyczki pozostaje cały czas świadczeniem jednorazowym, przedstawiony problem może być rozstrzygnięty w oparciu o dwa różne poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich w celu ustalenia wymagalności roszczenia o świadczenie jednorazowe podzielone na raty wystarczające jest nadejście ustalonych w umowie terminów płatności poszczególnych rat. Nadejście tych terminów skutkuje odmiennym początkiem biegu terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę każdej raty. Odmienny pogląd zakłada zaś, że ustalenie wymagalności

⁸ Tak T. Sokołowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 998 k.c., nb 2.

⁹ J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 277; L. Stecki (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, t. 2, s. 874; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.05.2014 r. (I ACa 113/14), OSP 2017/2, poz. 13.

¹⁰ Uchwała SN z 27.07.2021 r. (III CZP 17/21), http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=1504-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2021 (dostęp: 20.01.2022 r.).

¹¹ Treść pytania prawnego wraz ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego zostały opublikowane w „Biuletynie SN – Izba Cywilna” 2021/4, s. 7–9.

świadczenia jednorazowego podzielonego na raty wymaga nadejścia terminu wymagalności całego świadczenia, przy czym może to być data oznaczona jako koniec terminu wypowiedzenia umowy w związku z nieterminowym regulowaniem poszczególnych rat przez dłużnika. Według sądu apelacyjnego za trafnością pierwszego poglądu przemawia uzasadniona chęć powiązania terminu wymagalności świadczenia z realnie ustalonym terminem jego płatności. Z kolei zaś za trafnością drugiego poglądu przemawia to, że świadczenie to ma charakter jednorazowy, a do jego spełnienia dochodzi dopiero ze spłatą ostatniej raty i tego charakteru świadczenia nie zmienia samo rozłożenie go na raty. Analiza sądu apelacyjnego obejmowała nie tylko weryfikację obecnych w judykaturze stanowisk skutkujących możliwością przyjęcia różnych terminów płatności świadczenia jednorodnjajowego rozłożonego na raty, lecz także argumentację celowościową i systemową. Zwrócono nadto uwagę na szerokie implikacje praktyczne związane z przyjęciem któregośkolwiek z poglądów.

Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale rozstrzygnął sporną, na gruncie art. 120 § 1 zd. 1 k.c., kwestię ustalenia terminu wymagalności przedawnienia roszczeń o zapłatę w przypadku, gdy świadczenie jednorazowe zostało rozłożone na raty. W takim przypadku bowiem rozłożenie na raty świadczenia jednorodnjajowego skutkuje odrębnym ustaleniem terminu wymagalności poszczególnych rat. Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale było przedmiotem analiz zarówno judykatury, jak i doktryny prawa cywilnego.

W orzecznictwie już wcześniej prezentowany był pogląd, że rozłożenie świadczenia jednorazowego na raty nie powoduje, iż staje się ono świadczeniem okresowym¹². Cechą charakterystyczną świadczeń okresowych jest to, że czynnik czasu wpływa na rozmiar poszczególnych świadczeń okresowych, jak również na łączny rozmiar świadczeń w ramach stosunku zobowiązaniowego¹³. Cecha ta nie występuje w przypadku świadczenia jednorazowego podzielonego na raty. Spełnianie przez dłużnika zobowiązania w sposób ratalny ma na celu realizację nie kilku, lecz jednego świadczenia, możliwość realizacji zobowiązania w ten sposób wynika zaś co do zasady z treści stosunku umownego łączącego strony¹⁴. W przypadku spełnienia jednorazowego świadczenia w sposób ratalny (np. zapłata ceny przy sprzedaży ratalnej) termin przedawnienia roszczeń liczony jest jednak indywidualnie w przypadku każdej raty, a wierzyciel może domagać się zapłaty raty wraz z nadejściem terminu jej płatności (art. 455 k.c., art. 120

¹² Wyrok SN z 2.10.1998 r. (III CKN 578/98), Legalis nr 343206; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23.01.2020 r. (I ACa 836/19), OSAB 2020/1, s. 57.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 50–51; T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 243.

¹⁴ Możliwość rozłożenia przez sąd świadczenia zasądzzonego na raty przewiduje art. 320 k.c. Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6.12.2017 r. (I ACa 653/17), Legalis nr 1714294; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15.03.2017 r. (I ACa 1441/16), Legalis nr 1611844.

§ 1 zd. 1 k.c.)¹⁵. Dłużnik może jednak spełnić świadczenie w całości, jeśli nie przeczy temu treść zobowiązania albo jeżeli wierzyciel się temu nie sprzeciwi. Uznanie, że termin wymagalności całego zobowiązania przypada dopiero na moment wypowiedzenia umowy, przeczyłoby sensowi realizacji zobowiązania w częściach. Wierzyciel jednak, w sytuacji zwłoki dłużnika w spłacie rat, może, dokonując wypowiedzenia umowy, postawić wszystkie pozostałe raty, których termin zapłaty nie nastąpił, w stan wymagalności¹⁶.

Rozstrzygnięcie zaprezentowane przez Sąd Najwyższy pozwoli na jednoznaczne określenie chwili wymagalności rat w wykonaniu świadczenia jednorazowego oraz ustalenie skutku wypowiedzenia umowy w kontekście uprawnień wierzyciela w zakresie domagania się zapłaty poszczególnych rat.

P.Z.

1.3. Przedawnienie roszczenia o wykup działki w przypadku zabudowy cudzego gruntu

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17.8.2021 r. (III CZP 79/19)¹⁷

Roszczenie właściciela gruntu określone w art. 231 § 2 k.c. nie ulega przedawnieniu.

Komentowana uchwała Sądu Najwyższego została podjęta na skutek wniosku Prokuratora Generalnego, który zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem „czy żądanie właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, nabycia przez tego, kto wznosił budynek lub inne urządzenie własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem, o którym mowa w przepisie art. 231 § 2 k.c. ulega przedawnieniu zgodnie z przepisem art. 117 § 1 k.c. i art. 118 k.c.?”¹⁸.

¹⁵ K. Górny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 583 k.c., nb 11; K. Haładyj, M. Tulibacka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 583 k.c., pkt 3; J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 583 k.c., nb 7; M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 583 k.c., nb 3.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.06.2014 r. (I ACa 551/14), Legalis nr 1162401; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17.01.2018 r. (I ACa 705/17), Legalis nr 1719872; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 16.06.2020 r. (I AGa 111/19), Legalis nr 2530420.

¹⁷ Uchwała składu 7 sędziów SN z 17.08.2021 r. (III CZP 79/19), https://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=1308-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2019 (dostęp: 20.01.2022 r.).

¹⁸ Treść pytania prawnego wraz ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego zostały opublikowane w „Biuletynie SN – Izba Cywilna” 2019/11, s. 12.

W ocenie Prokuratora Generalnego rozstrzygnięcie powyższego problemu przez powiększony skład Sądu Najwyższego było niezbędne z powodu rozbieżności występujących w orzecznictwie. Uzasadnienie omawianej uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

Artykuł 231 § 1 i 2 k.c. reguluje zróżnicowane podmiotowo roszczenia o przeniesienie za wynagrodzeniem własności gruntu, na którym podmiot inny niż właściciel wznosił budynek lub inne urządzenie, którego wartość przewyższa znacznie wartość zajętej działki. W § 1 uregulowano roszczenie samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze przeciwko właścicielowi gruntu, w § 2 zaś roszczenie właściciela gruntu przeciwko temu, kto wznosił budynek lub inne urządzenie. Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne dotyczyło jedynie przedawnienia roszczenia właściciela zajętego gruntu (§ 2), ponieważ, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, roszczenie samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze (§ 1) nie ulega przedawnieniu¹⁹.

Sąd Najwyższy początkowo opowiadał się za poglądem, że roszczenie właściciela gruntu z art. 231 § 2 k.c. przedawnia się na zasadach ogólnych (art. 117 w zw. z art. 118 k.c.)²⁰. Za takim stanowiskiem przemawiały przede wszystkim dwa argumenty. Po pierwsze, zdaniem Sądu Najwyższego nie występuje w tym przypadku wyjątek pozwalający na odejście od zasady przedawnienia roszczeń majątkowych z art. 117 § 1 k.c. Wyłączenie z art. 223 k.c. dotyczy jedynie roszczenia windykacyjnego i negatoryjnego (art. 222 k.c.). Po drugie, właścicielowi gruntu przysługują liczne roszczenia służące ochronie prawa własności. Nie należy więc dodatkowo promować właściciela, który nie reaguje na fakt wzniesienia budynku lub innego urządzenia na swoim gruncie i nie korzysta z przysługujących mu uprawnień w celu usunięcia powstałych naruszeń²¹.

Pogląd przeciwny Sąd Najwyższy zaprezentował w uchwale z 16.05.2019 r.²², w której przyjął, że roszczenie właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, o nabyciu przez posiadacza własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 231 § 2 k.c.) nie ulega przedawnieniu. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było uznanie, że konstrukcja roszczeń z art. 231 § 1 i 2 k.c. jest zbliżona. W obu przypadkach między wznoszącym budynek lub inne urządzenie a właścicielem gruntu powstaje zobowiązanie mające charakter obligacji realnej. Poza tym oba roszczenia mają charakter majątkowy. Przemawia to za przyjęciem jednolitego stanowiska w kwestii przedawnienia. Odwołując się do reguł wykładni funkcjonalnej, systemowej i historycznej oraz dyrektyw interpretacyjnych, Sąd Naj-

¹⁹ Tak m.in. SN w uchwale z 18.03.1968 r. (III CZP 15/68), Legalis nr 13448; w wyroku z 15.01.2009 r. (I CSK 333/07), Legalis nr 138669; w wyroku z 9.05.2012 r. (V CSK 236/11), Legalis nr 496904; w wyroku z 21.06.2021 r. (I CSK 555/10), Legalis nr 391463.

²⁰ Wyrok SN z 13.12.2007 r. (I CSK 364/07), Legalis nr 104979; wyrok SN z 9.05.2012 r. (V CSK 236/11), Legalis nr 496904.

²¹ Wyrok SN z 13.12.2007 r. (I CSK 364/07), Legalis nr 104979; R. Morek, *Art. 231 Budynek na cudzym gruncie (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.

²² Uchwała z 16.05.2019 r. (III CZP 109/18), Legalis nr 1917851.

wyższy przyjął, że możliwe jest wyłączenie przedawnienia roszczeń wynikające pośrednio z ich właściwości, mimo braku wyraźnej podstawy prawnej. Stwierdził również, że właściciel nie ma obowiązku podejmowania działań w reakcji na naruszenie przysługującego mu prawa własności. Jest to tylko jego uprawnienie. Samo roszczenie z art. 231 § 2 k.c. stanowi rodzaj roszczenia negatoryjnego i uzupełnia roszczenie z art. 222 § 2 k.c., które nie ulega przedawnieniu.

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za stanowiskiem wyrażonym w uchwale z 16.05.2019 r. W ten sposób potwierdził ukształtowanie się w judykaturze nowego poglądu, zgodnie z którym instytucja przedawnienia nie znajduje zastosowania zarówno do roszczenia samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze z art. 231 § 1 k.c., jak i roszczenia właściciela zajętego gruntu z art. 231 § 2 k.c. Omawiane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego wzmocni pozycję właściciela zajętego gruntu, zrównując ją w kwestii przedawnienia roszczenia z pozycją samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze, który wznosił na cudzym gruncie budynek lub inne urządzenie o wartości przenośzącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki.

M.W.O.

2. KOMENTARZE DO WYBRANYCH ORZECZEŃ

2.1. Roszczenie małżonka o wynagrodzenie za korzystanie ze składników majątku wspólnego przez drugiego małżonka ponad przysługujący mu udział

Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.03.2021 r. (IV CSKP 30/21)²³

Małżonek pozbawiony przez drugiego małżonka możliwości korzystania ze składników majątku wspólnego może w sprawie o jego podział po ustaniu wspólności majątkowej dochodzić roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z tych składników przez drugiego małżonka ponad przysługujący mu udział, jeżeli przejawiał wolę korzystania z nich w czasie trwania wspólności (art. 46 ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁴ w związku z art. 1035 oraz art. 206, art. 224 § 1 i art. 225 k.c.). W szczególnych okolicznościach wynagrodzenie to może być obniżone na podstawie art. 5 k.c.

Stan faktyczny

Komentowane postanowienie Sądu Najwyższego zapadło na tle sprawy o podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności majątkowej

²³ Postanowienie SN z 5.03.2021 r. (IV CSKP 30/21), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/iv%20cspk%2030-21.pdf> (dostęp: 20.01.2022 r.).

²⁴ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

małżeńskiej na mocy wyroku rozwodowego, który uprawomocnił się w dniu 28.09.2012 r. W skład majątku wspólnego małżonków wchodziła między innymi nieruchomość gruntowa zabudowana domem mieszkalnym. W trakcie trwania małżeństwa, ze względu na pogorszenie się relacji między stronami, uczestnik postępowania wyprowadził się w 2008 r. z dotychczas zajmowanego wspólnie z żoną lokalu (stanowiącego jej majątek osobisty), zamieszkując we wspomnianym wspólnym domu. Od tego czasu uczestnik postępowania wyłącznie korzystał z tej nieruchomości, bez porozumienia z wnioskodawczynią i wbrew jej woli. We wniosku o podział majątku wspólnego wnioskodawczyni zgłosiła szereg żądań, w tym również o zasądzenie od uczestnika postępowania kwoty pieniężnej w wysokości 154.954,25 zł z tytułu wynagrodzenia za korzystanie przez niego z nieruchomości wspólnej ponad przysługujący mu udział w okresie od 28.09.2012 r. (data uprawomocnienia się wyroku rozwodowego) do 14.06.2017 r. (data wskazana w żądaniu). Wnioskodawczyni w toku postępowania złożyła wniosek o ustalenie sposobu korzystania ze spornej nieruchomości, który został jednak oddalony przez sąd.

Rostrzygnięcia sądów niższych instancji

Sąd rejonowy w postanowieniu kończącym postępowanie o podział majątku wspólnego, oprócz ustalenia składu majątku wspólnego, rozstrzygnął o nakładach z majątku wspólnego na majątki osobiste stron, a także podziale majątku wspólnego, zasądził od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawczyni kwotę pieniężną, obejmującą również wynagrodzenie za korzystanie przez uczestnika postępowania w okresie od 28.09.2012 r. do 14.06.2017 r. z nieruchomości wspólnej ponad przysługujący mu udział. Sąd ten ustalił, że między stronami nie było porozumienia co do podziału korzystania z nieruchomości, które uprawniałoby uczestnika postępowania do wykorzystywania jej w całości na własne potrzeby. Zdaniem sądu pierwszej instancji uczestnik postępowania – jako współwłaściciel – korzystający wyłącznie z nieruchomości w sposób godzący w uprawnienia wnioskodawczyni do korzystania z rzeczy wspólnej, odnosząc wyłączne korzyści z tego tytułu, jest zobowiązany do zapłaty współwłaścicielowi pozbawionemu korzystania z tej nieruchomości stosownego wynagrodzenia.

Od postanowienia sądu rejonowego apelacje wywiodły obie strony, na skutek czego sąd drugiej instancji wydał orzeczenie reformatoryjne, przy czym podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji – zarówno co do zasady, jak i wysokości – w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu wnioskodawczyni o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez uczestnika postępowania ze wspólnej nieruchomości ponad przysługujący mu udział. Sąd ten wyjaśnił, że na istnienie tego roszczenia nie wpływa fakt oddalenia przez sąd pierwszej instancji wniosku wnioskodawczyni o ustalenie sposobu korzystania ze spornej nieruchomości. Jego nieuwzględnienie wynikało bowiem z braku możliwości jego

wykonania, z powodu złych relacji stron oraz braku technicznych możliwości podziału budynku do współkorzystania. Sąd odwoławczy nie uwzględnił ponadto zarzutu dotyczącego nadużycia przez wnioskodawczynię prawa. Uznał bowiem, że uczestnik postępowania powinien być liczyć się z konsekwencjami wynikającymi z art. 206 k.c. w zw. z art. 224 k.c. i art. 225 k.c.

Skargę kasacyjną od postanowienia sądu drugiej instancji złożył uczestnik postępowania, zarzucając naruszenie art. 206 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c. oraz art. 46 k.r.o., art. 1035 k.r.o., art. 60 k.c. i art. 7 k.c. na skutek uznania, że uczestnik postępowania w okresie od września 2012 r. do czerwca 2017 r. korzystał z nieruchomości wspólnej bezprawnie, tak jak posiadacz samoistny w złej wierze, i jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz wnioskodawczyni. Uczestnik postępowania zarzucił ponadto naruszenie przez sąd odwoławczy art. 5 k.c. w zw. z art. 206 k.c. i art. 224 § 2 k.c., art. 224 k.c. oraz art. 46 k.r.o. przez nieprzyjęcie, że roszczenie wnioskodawczyni stanowi nadużycie prawa, a także art. 365 Kodeksu postępowania cywilnego²⁵ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. przez nieuwzględnienie mocy wiążącej postanowienia oddalającego żądanie wnioskodawczyni o ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu w pełni podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 19.03.2013 r.²⁶, zgodnie z którą „Współwłaściciel może domagać się od pozostałych współwłaścicieli, korzystających z rzeczy wspólnej z naruszeniem art. 206 k.c. w sposób wyłączający jego współposiadanie, wynagrodzenia za korzystanie z tej rzeczy na podstawie art. 224 § 2 lub art. 225 k.c.”. Podkreślił, że art. 206 k.c. nakazuje jednakowe traktowanie wszystkich współwłaścicieli. W konsekwencji współwłaściciel, który posiada rzecz wspólną w szerszym zakresie, niż mogą to czynić inni współwłaściciele, uzyskuje korzyść, która podlega rozliczeniu między współwłaścicielami wedle udziałów. Wnioskodawczyni miała prawo do uzyskania korzyści zgodnie z posiadanym udziałem, zwłaszcza że między współwłaścicielami nie doszło do umownego uregulowania sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej. W realiach rozpoznawanej sprawy wnioskodawczyni wyraźnie manifestowała swoją wolę korzystania z nieruchomości wspólnej, również w czasie poprzedzającym rozwiązanie małżeństwa stron przez rozwód. Oznacza to, że uczestnik postępowania miał świadomość roszczeń wnioskodawczyni w powyższym zakresie. Nie ma przy tym żadnego znaczenia fakt, że wnioskodawczyni zaspokajała swoje potrzeby mieszkaniowe w lokalu stanowiącym jej majątek osobisty. Na zasadność dochodzonego przez wnioskodaw-

²⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.

²⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19.03.2013 r. (III CZP 88/12), OSNC 2013/9, poz. 103.

czynię roszczenia nie wpływa również fakt oddalenia jej wniosku o podział do korzystania ze wspólnej nieruchomości.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że wnioskodawczyni została pozbawiona korzyści, które mogłaby uzyskać zgodnie z przysługującym jej udziałem, gdyby nieruchomość została oddana w najem. Sąd ten podkreślił, że „W ramach stosunków majątkowych, po ustaniu wspólności, pomiędzy wzajemnymi uprawnieniami i obowiązkami byłych małżonków musi występować symetryczność i właściwa proporcja”.

W odniesieniu zaś do zarzutu nadużycia przez wnioskodawczynię prawa podmiotowego Sąd Najwyższy jednoznacznie uznał, że w stanie faktycznym sprawy nie zachodzą żadne wyjątkowe okoliczności, które uzasadniałyby oddalenie żądania bądź jego redukcję na podstawie art. 5 k.c., takie jak sytuacja majątkowa uczestnika postępowania, w tym możliwość zapłaty, czy też jego sytuacja osobista powstała na skutek założenia nowej rodziny.

Ocena rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego

Ocenę rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego wypada rozpocząć od uwag natury ogólnej, ale mających kluczowe znaczenie dla późniejszych rozważań. Należy zatem przypomnieć, że do stosunków między małżonkami po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej na skutek prawomocnego orzeczenia rozwodu stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Kluczową rolę w tym zakresie pełnią przepisy art. 46 k.r.o. oraz art. 1035 k.c., które zawierają dość skomplikowany system odesłań, tworząc złożoną strukturę unormowań dotyczących podziału majątku wspólnego. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów od chwili ustania wspólności ustawowej do majątku, który był nią objęty, a także do podziału tego majątku, stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku. Natomiast drugi przepis stanowi, że do wspólności majątku spadkowego oraz do dziale spadku stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności w częściach ułamkowych. Podobne, kaskadowe odesłania zawierają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności. W myśl art. 567 § 3 k.p.c. do postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku. Do dziale spadku, na podstawie art. 688 k.p.c., stosuje się z kolei odpowiednio przepisy dotyczące współwłasności, w tym również przepis art. 618 § 1 k.p.c., który wskazuje, że w postępowaniu o zniesienie współwłasności sąd rozstrzyga także spory o prawo żądania zniesienia współwłasności i o prawo własności, jak również o wzajemnych roszczeniach współwłaścicieli z tytułu posiadania rzeczy.

Ocena zasadności stanowiska Sądu Najwyższego co do istnienia roszczenia jednego z małżonków o wynagrodzenie za korzystanie przez drugiego z nich ze składników majątku wspólnego, po ustaniu wspólności ustawowej, ponad

przysługujący mu udział uwarunkowana jest odpowiedziami na kilka pytań. Po pierwsze, jaka jest natura współwłasności w częściach ułamkowych. Po drugie, czy istota własności pozwala na przyjęcie współposiadania i korzystania przez współwłaściciela z rzeczy wspólnej w zakresie przysługującego mu udziału, a jeśli tak, to jakie są konsekwencje prawne korzystania z rzeczy wspólnej „ponad udział”. Po trzecie, czy w przypadku współposiadania i korzystania przez współwłaściciela z rzeczy wspólnej ponad przysługujący mu udział powstaje po stronie współwłaściciela, który nie posiadał rzeczy i nie korzystał z niej w odpowiednim, wynikającym z art. 206 k.c., zakresie, roszczenie o wynagrodzenie za używanie rzeczy, a jeśli tak, to jaka jest podstawa prawna tego roszczenia.

Konstrukcja współwłasności polega na podziale w formie udziałów prawa własności (nie zaś rzeczy), które obejmują całą wspólną rzecz²⁷. Współwłasność jest zatem podzielnym według udziałów, wspólnym prawem własności. W stosunku prawnym współwłasności, po stronie uprawnionej w ramach stosunku prawnego własności, występuje kilka podmiotów²⁸. Za słuszością teorii podziału prawa przemawia – z jednej strony – definicja legalna współwłasności zawarta w art. 195 k.c., według którego „Własność tej samej rzeczy może przysługiwać niepodzielnie kilku osobom (współwłasność)” – z drugiej zaś – dyrektywa *argumentum a rubrica*, odnosząca się do miejsca przepisów dotyczących współwłasności w systematyce Kodeksu cywilnego²⁹.

Przyjęcie tezy, że współwłasność jest wielopodmiotowym prawem własności, uzasadnia stosowanie do współwłasności odpowiednio przepisów dotyczących własności, pomimo braku wyraźnego przepisu zawierającego odesłanie w tym zakresie. Nie ma w tym przypadku konieczności sięgania do wnioskowania prawniczego z analogii.

Należy zauważyć, że współwłasność wykazuje specyficzne elementy konstrukcyjne, do których należą, obok wspomnianej już wielości podmiotów, jedność przedmiotu (wspólne prawo własności dotyczy konkretnej, pojedynczej rzeczy) oraz niepodzielność wspólnego prawa. Niepodzielność prawa oznacza, że żaden ze współwłaścicieli nie ma na swoją wyłączną własność fizycznie wydzielonej części. Każdy współwłaściciel ma zaś „idealną” część tej niepodzielnej rzeczy, określaną jako udział, a więc rachunkowy ułamek tej rzeczy, istniejący w wyobraźni ludzkiej³⁰.

Konsekwencją konstrukcji prawnej współwłasności jest istnienie „wiązek” uprawnień współwłaściciela, która z jednej strony zawiera uprawnienia, któ-

²⁷ Por. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, t. 2, z. 1, s. 98 i 150; J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 118, zaś z nowszej literatury E. Gniewek (w:) *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 428; K. Górka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 195 k.c., nb 1; K. Szadkowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1, komentarz do art. 195 k.c., nb 8.

²⁸ A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 103.

²⁹ Przepisy dotyczące współwłasności zawarte są w *Dziale IV* w ramach *Tytuł I. Własność*.

³⁰ Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 121.

re nie występują w jednopodmiotowym prawie własności (np. do zniesienia współwłasności), z drugiej zaś strony nie zawiera pewnych uprawnień, które przysługują wyłącznemu właścicielowi (np. do samodzielnego rozporządzania rzeczą). Należy jednak zaznaczyć, że wyżej wskazane specyficzne elementy konstrukcyjne współwłasności nie podważają jej „własnościowej natury”.

Przechodząc do kolejnej kwestii dotyczącej zakresu korzystania przez współwłaściciela z rzeczy wspólnej, należy zauważyć, że nie jest ona ujmowana jednolicie w orzecznictwie sądowym oraz literaturze. Przepis art. 206 k.c. nie posługuje się pojęciem udziału. Zgodnie z treścią tego przepisu „Każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli”. Pojęcie udziału występuje zaś w art. 207 k.c.³¹, który zawiera regułę proporcjonalnego podziału przychodów z rzeczy, a także wydatków i ciężarów. W literaturze twierdzi się, że użycie pojęcia „udział” w treści art. 206 k.c. byłoby nieadekwatne, ponieważ nie odpowiadałoby naturze współwłasności, która zakłada posiadanie całej rzeczy przez każdego ze współwłaścicieli³².

Treść normatywna art. 206 k.c. wskazuje na modelowe, ustawowe ujęcie współwłasności, w którym współwłaściciele wspólnie korzystają z całej rzeczy. Z uwagi na dyspozytywny³³ charakter tego przepisu dopuszczalne jest wydzielenie części rzeczy do wyłącznego użytku (*quad usum*) na podstawie umowy bądź orzeczenia sądu (np. wydzielenie części budynku do wyłącznego korzystania przez każdego ze współwłaścicieli). W stanie faktycznym sprawy, będącym podstawą komentowanego orzeczenia, nie doszło do podziału rzeczy *quad usum*. Jednakże wnioskodawczyni wystąpiła z roszczeniem o dopuszczenie jej do współposiadania przeciwko uczestnikowi postępowania, który jako drugi współwłaściciel, uniemożliwiając jej korzystanie z rzeczy wspólnej, naruszył jej sferę dozwolonego zachowania się. Możliwość domagania się o dopuszczenie do współposiadania uzależnione jest od tego, czy każdy ze współwłaścicieli może korzystać z całej rzeczy wspólnej, niezależnie od takiego korzystania przez pozostałych współwłaścicieli³⁴. W stanie faktycznym sprawy wymóg ten

³¹ Zgodnie z art. 207 k.c. „pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w stosunku do wielkości udziałów; w takim samym stosunku współwłaściciele ponoszą wydatki i ciężary związane z rzeczą wspólną”.

³² Por. M. Podrecka, *Roszczenia współwłaścicieli o dopuszczenie do współposiadania i wynagrodzenie za nieuprawnione korzystanie z rzeczy wspólnej*, „Rejent” 2011/12, s. 55; B. Jelonek-Jarco, *Glosa do uchwały SN z 10.05.2006 r. (III CZP 9/06)*, „Przegląd Sądowy” 2007/7–8, s. 165; M.J. Naworski, *Glosa do uchwały SN z 10.05.2006 r. (III CZP 9/06)*, „Monitor Prawniczy” 2007/16, s. 909.

³³ Por. uchwała SN z 29.11.2007 r. (III CZP 94/07), OSNC – Zb. dodatkowy 2008/D, poz. 96.

³⁴ Por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28.09.1963 r. (III CO 33/62), zawierająca wytyczne SN w sprawie stosowania przepisów art. 78, 82 i 90 Prawa rzeczowego, OSNCP 1964/2, poz. 22. Uchwała ta jest aktualna również *de lege lata*, ponieważ treść normatywna przepisu art. 206 k.c. odpowiada treści art. 90 dekretu – Prawo rzeczowe, na gruncie którego zapadła powyższa uchwała.

nie był spełniony, co uzasadniało oddalenie wniosku przez sąd. Mianowicie budynek, w zakresie jego układu i konfiguracji funkcjonalnej pomieszczeń, był dostosowany do zamieszkiwania jednej rodziny. Dostosowanie budynku do odrębnego zamieszkania dwóch rodzin wiązało się z koniecznością wykonania kosztownych prac adaptacyjnych.

Z uwagi na powyższe w dalszym ciągu aktualne jest pytanie, czy w świetle art. 206 k.c. każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do posiadania całej rzeczy wspólnej w tym samym zakresie, niezależnie od posiadanego udziału. Czy można zatem mówić o posiadaniu i korzystaniu z rzeczy wspólnej „w granicach udziału” albo „ponad przysługujący udział”?

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się w tym zakresie dwa przeciwstawne poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich korzystanie z rzeczy „ponad udział” nie wchodzi w rachubę, ponieważ art. 206 k.c. wyraźnie przesądza, że każdy ze współwłaścicieli może korzystać niepodzielnie z całej rzeczy³⁵. Podkreśla się przy tym, że granicą uprawnienia każdego współwłaściciela jest takie samo uprawnienie każdego z pozostałych współwłaścicieli³⁶. Natomiast według drugiego poglądu sformułowanie zawarte w art. 206 k.c. „w zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli” oznacza konieczność uwzględnienia wielkości udziałów przysługujących poszczególnym współwłaścicielom³⁷.

Wielopodmiotowość niepodzielnego prawa własności skutkuje istnieniem między współwłaścicielami stosunku prawnego, z którego wynika odrębne od prawa własności prawo podmiotowe każdego współwłaściciela. Przedmiotem tego prawa jest realizacja w pewnym zakresie dozwolonego zachowania się, stanowiącego przedmiot prawa podmiotowego własności, który przysługuje niepodzielnie wszystkim współwłaścicielom³⁸. W konsekwencji każdy ze współwłaścicieli jest zobowiązany do znoszenia dozwolonego zachowania się innych współwłaścicieli, co potwierdza treść normatywna art. 206 k.c.

Należy podkreślić, że współposiadanie w częściach ułamkowych oznacza faktyczne korzystanie z całej rzeczy w taki sposób, w jaki czynią to współwłaściciele. Uprawnienia poszczególnych współwłaścicieli nie mogą przekraczać

³⁵ Por. uchwała SN z 10.05.2006 r. (III CZP 9/06), OSNC 2007/3, poz. 37; uchwała SN z 13.03.2008 r. (III CZP 3/08), OSNC 2009/4, poz. 53; wyrok SN z 25.10.1973 r. (III CRN 247/73), OSNCP 1974/9, poz. 151; wyrok SN z 27.04.2001 r. (III CKN 21/99), Legalis nr 54837; postanowienie SN z 5.05.2010 r. (III CSK 195/06), Legalis nr 350657. Tak też w literaturze P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 206 k.c., pkt 2.2; M. Podrecka, *Rozszczenia...*, s. 60; B. Jelonek-Jarco, *Glosa...*, s. 176; M.J. Naworski, *Glosa...*, s. 911.

³⁶ Por. uchwała SN z 29.11.2007 r. (III CZP 94/07), OSNC – Zb. dodatkowy 2008/D, poz. 96; uchwała SN z 13.03.2008 r. (III CZP 3/08), OSNC 2009/4, poz. 53.

³⁷ Por. postanowienie SN z 14.10.2011 r. (III CSK 288/10), Legalis nr 454838; postanowienie SN z 11.02.2009 r. (V CSK 311/08), Legalis nr 240839; postanowienie SN z 22.10.2010 r. (III CSK 331/09), Legalis nr 386450. Podobnie E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, komentarz do art. 206 k.c., nb 4.

³⁸ Por. A. Klein, *Elementy...*, s. 104 i 105.

zakresu udziału, który *de facto* współtworzą³⁹. Oznacza to, że współużywanie (współposiadanie) rzeczy wspólnej nie może polegać na tym, że każdy ze współwłaścicieli będzie używał rzeczy jak właściciel. Każdemu ze współwłaścicieli przysługuje „wiązka” uprawnień tożsamy pod względem rodzajowym dotyczących całej rzeczy. Jednak zakres tych uprawnień może być różny ze względu na odmienną wielkość udziałów⁴⁰. Stąd też należy zgodzić się z poglądem, że kryterium podziału używania rzeczy wspólnej, uwzględniającym wielkość udziałów, jest czas używania rzeczy⁴¹. Uznać zatem należy, że każdy ze współwłaścicieli powinien korzystać i współposiadać całą rzecz wspólną w zakresie odpowiadającym jego udziałowi („w granicach udziału”), ponieważ tylko w ten sposób można pogodzić współposiadanie i korzystanie z rzeczy przez wszystkich współwłaścicieli.

Konsekwentnie należy uznać, że zachowanie jednego ze współwłaścicieli, który korzysta z rzeczy wspólnej „ponad swój udział”, a zatem w zakresie, w jakim nie da się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli, jest bezprawne⁴². Rozważenia zatem wymaga, jaka jest podstawa prawna roszczenia o zapłatę kwoty pieniężnej z tytułu tego bezprawnego, bo naruszającego art. 206 k.c., zachowania.

Za przekonującą uznać należy propozycję Sądu Najwyższego zaprezentowaną w powołanej już uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19.03.2013 r. (III CZP 88/12), zgodnie z którą współwłaściciel może domagać się od pozostałych współwłaścicieli, korzystających z rzeczy wspólnej z naruszeniem art. 206 k.c. w sposób wyłączający jego współposiadanie, wynagrodzenia za korzystanie z tej rzeczy na podstawie art. 224 § 2 lub art. 225 k.c. Pogląd ten został zaakceptowany przez Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu.

Przypomnieć należy, że art. 206 k.c. nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej roszczenia, ponieważ nie wynika z jego treści żadne roszczenie, w tym zwłaszcza roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z rzeczy. Stąd też niezbędne jest zastosowanie przepisu art. 224 § 1 albo art. 225 k.c. Pomimo że przepisy te dotyczą ochrony prawa własności w stosunkach zewnętrznych, należy je stosować odpowiednio do ochrony współwłaścicieli w stosunkach wewnętrznych. Uzasadnia to, wspomniana wyżej, „własnościowa” natura współwłasności. Stąd też środki służące ochronie własności powinny być stosowane odpowiednio przez współwłaścicieli w celu ochrony przed

³⁹ M. Warciński, *Używanie rzeczy ponad udział we współwłasności*, „Przegląd Sądowy” 2014/11–12, s. 78.

⁴⁰ Na zależność między zakresem jednorodnych uprawnień a wielkością udziału przysługującego poszczególnym współwłaścicielom słusznie zwracają uwagę przedstawiciele teorii prawa *sui generis* współwłaścicieli – por. Z.K. Nowakowski, *System...*, s. 401.

⁴¹ M. Warciński, *Używanie rzeczy...*, s. 79.

⁴² Uchwała składu 7 sędziów SN z 19.03.2013 r. (III CZP 88/12), OSNC 2013/9, poz. 103; postanowienia SN: z 26.04.2013 r. (II CSK 459/12), Legalis nr 741801; z 23.09.2016 r. (II CSK 799/15), Legalis nr 1511778.

bezpawnymi zachowaniami innych współwłaścicieli⁴³. Oznacza to, że zakres roszczenia o wynagrodzenie z tytułu korzystania z rzeczy uzależniony jest od dobrej lub złej wiary posiadacza. W konsekwencji za samoistnego posiadacza w dobrej wierze należy uznać współwłaściciela, który pozostaje w błędnym, usprawiedliwionym okolicznościami przeświadczeniu, że przysługuje mu prawo do rzeczy w zakresie szerszym, niż wynika z treści art. 206 k.c. W złej wierze jest natomiast współwłaściciel w zakresie, w jakim posiada on rzecz ponad przysługujący mu udział, jeśli wiedział on, że w tym zakresie prawo mu nie przysługuje lub też z łatwością mógł się o tym dowiedzieć⁴⁴. Oznacza to, że współwłaściciel, który korzysta z rzeczy wspólnej niezgodnie z granicami wyznaczonymi przez art. 206 k.c., jest posiadaczem bez tytułu prawnego⁴⁵. W stanie faktycznym sprawy uczestnika postępowania trafnie uznano za posiadacza w złej wierze, ponieważ wiedział on, że korzysta z rzeczy w zakresie uniemożliwiającym korzystanie z niej przez wnioskodawczynię, która wyraźnie manifestowała swoją wolę w tym zakresie.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że podstawą prawną omawianego roszczenia jest art. 206 k.c. – stosowany w zależności od dobrej lub złej wiary zobowiązanego – odpowiednio w zw. z art. 224 § 1 k.c. albo art. 225 k.c. W przypadku złej wiary zobowiązanego zasadne jest wskazanie również przepisu art. 224 § 2 k.c., który nie został przez Sąd Najwyższy uwzględniony. Mianowicie wynikający z art. 225 k.c. zakres odpowiedzialności samoistnego posiadacza w złej wierze wyraźnie odnosi się do art. 224 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że „obowiązki samoistnego posiadacza w złej wierze względem właściciela są takie same jak obowiązki samoistnego posiadacza w dobrej wierze od chwili, w której ten dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy”. Ze względu na fakt, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy dotyczy składników, które były objęte małżeńską wspólnością ustawową, podstawą prawną roszczenia o zapłatę należy uzupełnić o przepis art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1035 k.c. Stąd też podstawą prawną odpowiedzialności zobowiązanego współwłaściciela w dobrej wierze jest art. 45 k.r.o. w zw. z art. 1035 k.c. oraz art. 206 k.c. w zw. z art. 224 § 1 k.c., zaś zobowiązanego w złej wierze – art. 45 k.r.o. w zw. z art. 1035 k.c. oraz art. 206 k.c. w zw. z art. 225 k.c. i z art. 224 § 2 k.c.

Z aprobatą należy odnieść się również do tezy uchwały, wedle której w szczególnych okolicznościach wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy może być obniżone na podstawie art. 5 k.c. Przepis ten ma bowiem zastosowanie do wszelkich stosunków prawnych w sytuacji, gdy nie obowiązuje przepis szczególny odwołujący się wprost do zasad współżycia społecznego lub do innych okoliczności,

⁴³ Tak słusznie SN w postanowieniu z 24.11.2017 r. (I CSK 109/17), *Legalis* nr 1747344.

⁴⁴ Zob. szerzej w zakresie dobrej i złej wiary posiadacza E. Gniewek (w:) *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 732–737.

⁴⁵ Tak też SN w postanowieniu z 14.10.2011 r. (III CSK 288/10), *Legalis* nr 454838.

regulując jednocześnie skutki ich naruszenia⁴⁶. Słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu, że przepis art. 5 k.c. należy stosować ostrożnie, jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdyż przełamuje on zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej.

A.T.

2.2. Skutek uznania klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu frankowego za abuzywną (art. 385¹ § 1 k.c.)

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21)⁴⁷

1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

3. Nadaje uchwale moc zasady prawnej.

Stan faktyczny

Komentowana uchwała zapadła wskutek rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego we wniosku z 19.10.2020 r., w którym zwrócono uwagę na występujące w judykaturze rozbieżności dotyczące wykładni przepisów prawa. W zagadnieniu tym zostało wyrażone pytanie, czy w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej bądź uznania, że umowa kredytu po usunięciu z niej uznanych za niedozwolone postanowień przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej nie może dalej obowiązywać, stronom przysługują roszczenia o zwrot świadczeń dokonanych na podstawie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Wątpliwości dotyczyły zwłaszcza reżimu rozliczeń stron w świetle dwóch konkurencyjnych stanowisk odwołujących się do tzw. teorii salda oraz tzw. teorii dwóch kondykcji. Sygnalizowane przez

⁴⁶ Wyrok SN z 16.06.2016 r. (V CSK 625/15), OSNC 2017/4, poz. 45.

⁴⁷ Uchwała składu 7 sędziów SN z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21), OSNC 2021/10, poz. 56.

Rzecznika Finansowego wątpliwości dotyczyły również sankcji wadliwości czynności prawnej oraz charakteru świadczenia jako nienależnego. Od rozstrzygnięcia tych kwestii zależy ustalenie chwili wymagalności roszczeń restytucyjnych, a w konsekwencji momentu rozpoczęcia biegu terminu ich przedawnienia, jak też możliwości dokonania wzajemnej kompensacji tych roszczeń. Rzecznik Finansowy zwrócił ponadto uwagę na wątpliwości występujące na tle procesowym, zwłaszcza dotyczące określenia, czy strona domagająca się ochrony prawnej przed organem sądowym ma obowiązek formułować żądanie unieważnienia klauzuli niedozwolonej, czy też sąd uwzględni nienależny charakter spełnionych świadczeń z urzędu. Zdaniem Rzecznika Finansowego powstałe z nieważnej umowy kredytu roszczenia restytucyjne stron mają charakter samodzielny, ich wzajemna kompensacja może być zaś dokonana jedynie w drodze zastosowania instytucji potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Dodatkowo zarówno nieważność, jak i bezskuteczność przewidziana w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. występuje z mocy prawa, a wyrok sądu ma jedynie charakter deklaratoryjny, w związku z czym roszczenie restytucyjne odpowiada określonej w art. 410 § 2 k.c. kondycji *sine causa*.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy opiera się w głównej mierze na wiążącej państwa członkowskie wykładni prawa europejskiego dokonanej w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴⁸. Trybunał ten wypracował pewne wytyczne dotyczące skutku stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, a także losów samej umowy, w której takie postanowienie zostało zawarte, jeśli tylko umowa nie może dalej obowiązywać bez tego postanowienia⁴⁹.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że wyrażona w orzecznictwie Trybuna-

⁴⁸ O mocy wiążącej wykładni por. m.in. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010/12, s. 8–9; J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018, s. 48–49; D. Onyśk, *Wpływ wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na samodzielność jurysdykcyjną sądu polskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2010/6, s. 95–96. Por. także postanowienie składu 7 sędziów SN z 14.10.2015 r. (I KZP 10/15), OSNKW 2015/11, poz. 89.

⁴⁹ Zob. szerzej m.in. wyrok TSUE z 4.06.2009 r., C-243/08, Legalis nr 139353; wyrok TSUE z 21.02.2013 r., C-472/11, Legalis nr 607771; wyrok TSUE z 30.04.2014 r., C-26/13, Legalis nr 966197; wyrok TSUE z 21.12.2016 r., C-154/15, Legalis nr 2255309; wyrok TSUE z 31.05.2018 r., C-483/16, Legalis nr 1805815; wyrok TSUE z 20.09.2018 r., C-51/17, „Monitor Prawniczy” 2018/21, s. 1139; wyrok TSUE z 14.03.2019 r., C-118/17, „Monitor Prawniczy” 2019/9, s. 468; wyrok TSUE z 26.03.2019 r., C-70/17, Legalis nr 1889881; wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, Legalis nr 2230278; wyrok TSUE z 11.03.2020 r., C-511/17, „Monitor Prawniczy” – dodatek 2021/9, s. 8; wyrok TSUE z 20.01.2021 r., C-269/19, Legalis nr 2526665; wyrok TSUE z 27.01.2021 r., C-229/19, Legalis nr 2527029; wyrok TSUE z 29.04.2021 r., C-19/20, „Monitor Prawniczy” – dodatek 2021/9, s. 33.

tu Sprawiedliwości możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia przez jednostronne i następcze wyrażenie zgody na związanie tym postanowieniem przez konsumenta łączy się z tzw. sankcją bezskuteczności zawieszanej. Jednocześnie Sąd Najwyższy odrzucił możliwość uznania niedozwolonego postanowienia za nieważne. Wskazał, że w przypadku nieważności bezwzględnej brak jest możliwości następczego złożenia sanującego oświadczenia woli, które pozwoliłoby na wywołanie skutków przez czynność prawną z mocą wsteczną. Ponadto w przypadku bezskuteczności zawieszanej oświadczenia woli stron w okresie tzw. zawieszenia, poprzedzającym złożenie sanującego oświadczenia woli, zachowują swą moc prawną, stanowiąc podstawę przyszłych stosunków prawnych, i wiążą strony do czasu złożenia tego oświadczenia. Dodatkowo, do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji, przedsiębiorca nie ma możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności abuzywnego postanowienia. Konsument może także złożyć sanujące oświadczenie, zarówno przed, jak i poza sądem, przy założeniu, że został w sposób wyczerpujący poinformowany o negatywnych konsekwencjach prawnych nieważności klauzuli abuzywnej. Kluczowe znaczenie dla złożenia oświadczenia odgrywa element czasowy, gdyż zgoda konsumenta powinna zostać wyrażona w rozsądnym terminie. Odmowa związania niedozwolonym postanowieniem umownym bądź brak możliwości wprowadzenia do treści umowy tzw. regulacji zastępczej⁵⁰ powodują zaś definitywną nieważność tego postanowienia. Konsekwencją ustalenia nieważności postanowienia umownego jako niedozwolonego jest to, że jej los dzieli sama umowa, jeżeli bez tego postanowienia nie może ona dalej obowiązywać. Z kolei potwierdzenie klauzuli powoduje, że z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. Podobny skutek ma złożenie przez konsumenta oświadczenia, że zrezygnuje z udzielanej mu ochrony i pomimo negatywnych konsekwencji zgadza się na związanie postanowieniem uznanym za niedozwolone.

Dodatkowo Sąd Najwyższy, odwołując się do reżimu rozliczeń stron w zakresie świadczeń spełnionych w ramach umowy kredytu, która ostatecznie okazała się nieważna, stwierdził, że jeżeli umowa taka nie może dalej obowiązywać, to środki pieniężne zapłacone przez kredytobiorcę z tytułu spłaty kredytu, jak i świadczenie banku z tytułu udostępnienia kredytobiorcy kredytu, podlegają zwrotowi jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Roszczenia restytucyjne stron pozostają względem siebie niezależne, a kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa stała się trwale bezskuteczna.

⁵⁰ Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości postanowienie uznane za niedozwolone może zostać zastąpione przez normę dyspozytywną lub przepis mający zastosowanie wskutek złożenia w tym zakresie zgodnych oświadczeń stron, jak również przez przepis w znowelizowanym brzmieniu. Nie dotyczy to przepisów o charakterze ogólnym, a zwłaszcza przepisów odwołujących się do zasad słuszności czy ustalonych zwyczajów – por. m.in. wyrok TSUE z 26.03.2019 r., C-70/70, Legalis nr 1889881; wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, Legalis nr 2230278.

Ocena rozstrzygnięcia

Stanowisko wyrażone w komentowanej uchwale stanowi rozstrzygnięcie toczącej się od pewnego czasu dyskusji dotyczącej skutków uznania za niedozwolone (abuzywne) postanowień tzw. umów kredytów frankowych (umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do franka szwajcarskiego), zwłaszcza postanowień stanowiących tzw. klauzule waloryzacyjne. Komentowana uchwała jest o tyle istotna, że poruszane są w niej dwa, rodzące rozbieżności zarówno w judykaturze, jak i doktrynie, kluczowe zagadnienia. Pierwszym z nich jest określenie sankcji wadliwości części czynności prawnej – umowy kredytu, w której zawarte zostało postanowienie sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c. Drugim zaś zagadnieniem jest reżim zwrotu wzajemnych świadczeń stron spełnionych w wykonaniu umowy kredytu, która ostatecznie okazała się nieważna. Sposób rozstrzygnięcia powyższych kwestii wpływa m.in. na sposób liczenia terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych stron oraz dopuszczalność dokonania ich wzajemnego potrącenia.

Przechodząc do analizy pierwszej tezy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, należy podkreślić wiążący charakter wykładni przepisów prawa unijnego, zwłaszcza art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG⁵¹, a także art. 385¹ § 1 k.c., który wraz z art. 385²–385⁴ k.c. transponują do systemu prawa polskiego przepisy dyrektywy. Wyjaśniając charakter sankcji z art. 385¹ k.c., należy zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsumentowi pozostawia się możliwość udzielenia świadomej i wolnej zgody na związanie postanowieniem, które okazało się abuzywne. W ten sposób za dopuszczalne uznaje się związanie strony postanowieniem uznanym za niedozwolone poprzez ponowne nadanie mu cechy skuteczności⁵².

Analiza stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie sytuacji prawnej konsumenta będącego kredytobiorcą prowadzi do wniosku, że polski system prawny nie przewiduje takiego typu sankcji wadliwości czynności prawnej, która w pełni odpowiadałaby przyjętym przez Trybunał skutkom prawnym niedozwolonych postanowień umownych⁵³. W nauce polskiego prawa cywilnego tradycyjnie wyróżnia się cztery podstawowe sankcje wadliwości

⁵¹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29). W art. 6 ust. 1 dyrektywy niedozwolone postanowienia umowne określane są jako „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych z konsumentami”.

⁵² Por. wyrok SN z 13.12.2018 r. (V CSK 559/17), „Monitor Prawa Bankowego” 2019/10, s. 24; wyrok SN z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18), OSP 2021/2, poz. 7; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2012 r. (VI ACa 480/12), Legalis nr 741017; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.11.2011 r. (VI ACa 637/11), Legalis nr 532583; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymostku z 30.08.2018 r. (I ACa 316/18), Legalis nr 1830525.

⁵³ Podobnie J. Pisuliński, *Rozdział II. Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/ EWG i orzecznictwa TSUE* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017, Legalis/el., § 3.

czynności prawnych: nieważność bezwzględna, nieważność względna, bezskuteczność zawieszoną oraz bezskuteczność względna⁵⁴. Sankcje nieważności względnej oraz bezskuteczności względnej zakładają ważność czynności prawnej od początku (*ab initio*), w drodze właściwych oświadczeń bądź orzeczeń sądowych możliwe jest zaś uchylenie ich ważności bądź skuteczności wobec wierzyciela z mocą wsteczną⁵⁵. Zastosowanie tych sankcji wiązałoby się zatem z koniecznością przyjęcia założenia o ważności niedozwolonych postanowień umownych, co pozostaje w sprzeczności z treścią art. 385¹ § 1 k.c. Stąd też do rozważenia pozostaje jedynie sankcja bezskuteczności zawieszonej oraz sankcja bezwzględnej nieważności.

Z perspektywy polskiego prawa cywilnego rozwiązanie przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest konstrukcyjnie najbliższe sankcji bezskuteczności zawieszonej⁵⁶. Trybunał Sprawiedliwości w drodze wykładni przepisów prawa wspólnotowego nadał konsumentowi szczególny status, co przejawia się w dwóch aspektach. Po pierwsze, pozostawiono mu możliwość wpłynięcia na ważność umowy kredytu (a co najmniej jej części – konkretnego postanowienia umownego) poprzez złożenie oświadczenia woli o odpowiedniej treści i w odpowiednim czasie. Po drugie, to na sąd – jako organ rozpoznający sprawę, wbrew procesowej zasadzie kontrydiktoryjności – nałożono obowiązki informacyjne względem jednej ze stron postępowania w zakresie skutków nieważności niedozwolonego postanowienia umownego, również w kontekście dalszego obowiązywania całej umowy. Taki obowiązek informacyjny sądu służyć ma przywróceniu równowagi stron, naruszonej potencjalnym ryzykiem obciążenia konsumenta, szczególnie niekorzystnymi dla niego konsekwencjami prawnymi nieważności. Takim negatywnym skutkiem byłaby konieczność natychmiastowego zwrotu tego, co bank dotychczas świadczył na rzecz konsumenta, co niejednokrotnie przekraczałoby realne możliwości finansowe kredytobiorców.

Charakterystycznym elementem sytuacji prawnej konsumenta jest to, że w okresie tzw. zawieszenia może on:

⁵⁴ M. Gutowski, Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019, s. 543; M. Rzewuska (w:) *Prawo cywilne*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2021, s. 73–74.

⁵⁵ M. Rzewuska, *Prawo cywilne...*, s. 73–74; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 423–424.

⁵⁶ Podobnie m.in. K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 385¹ k.c., nb 11–12; P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, komentarz do art. 385¹ k.c., pkt 64–66; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, komentarz do art. 385¹ k.c., pkt 1. W zakresie poglądu dotyczącego asymetryczności sankcji z art. 385¹ § 1 k.c. oraz jej specyficznego charakteru, właściwego dla prawa konsumenckiego, zob. J. Pisuliński, *Rozdział II...* § 3. Zob. również m.in. M. Bławat, K. Pasko, *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016/3, s. 8–12; A. Wojciechowska, *Bezskuteczność a nieważność niedozwolonych postanowień umownych w umowach ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018/3, s. 42–48.

- 1) wyrazić zgodę na dalsze związanie niedozwolonym postanowieniem;
- 2) odmówić zgody na takie związanie,
- 3) nie wypowiedzieć się w ogóle, co przy wyznaczeniu mu w tym celu rozsądnego terminu oznaczać może brak zgody w ogóle bądź przekazanie kompetencji do podjęcia decyzji organowi sądowemu w zakresie chociażby zastosowania regulacji zastępczej⁵⁷.

Ewentualne wątpliwości, w świetle wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, budzić może to, jak należy interpretować zwrot „rozsądny termin”. Nie ulega wątpliwości, że długość terminu determinowana będzie konkretnymi okolicznościami sprawy, przy czym konsument powinien udzielić odpowiedzi bez uzasadnionej zwłoki. Wzgląd na konieczność sprawnej regulacji stosunków prawnych funkcjonujących w obrocie wymaga jednak maksymalnego skrócenia tego czasu, licząc od dnia, w którym konsument został należycie poinformowany o skutkach abuzywności. W razie braku zgody konsumenta stan zawieszenia ustaje, a postanowienie staje się bezwzględnie nieważne od początku. Niedozwolone postanowienie nie wywołuje wówczas skutków prawnych *ab initio* i *ex lege*.

Mając na uwadze poczynione wyżej uwagi, uznać należy, że przyjęcie sankcji bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia, w tym konwalidacji nieważnej czynności prawnej⁵⁸, byłoby niewłaściwe. Przeciwno przyjęciu sankcji bezwzględnej nieważności przemawia również to, że w jej przypadku nie występuje tzw. stan zawieszenia, w którym konsument mógłby wyrazić swoją wolę co do dalszego związania niedozwolonym postanowieniem. Przyjęcie sankcji bezwzględnej nieważności skutkowałoby obciążeniem konsumenta wszystkimi negatywnymi konsekwencjami wadliwości czynności prawnej już od momentu jej dokonania (*ab initio*; nieważność powstaje *ex lege*). Oprócz tego przedsiębiorca mógłby żądać od konsumenta zwrotu udostępnionego kredytu bez oczekiwania na stanowisko konsumenta co do skorzystania z ochrony udzielonej mu przez przepisy o kontroli postanowień umownych⁵⁹. Dodatkowo decyzja co do związania postanowieniem niedozwolonym pozostawiona została jedynie jednej stronie

⁵⁷ *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019, s. 366–369; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 430–431; Z. Kuniewicz, S. Czepita, *Aspekty wadliwości czynności prawnych spółki kapitałowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002/3, s. 11–12.

⁵⁸ W doktrynie sporna jest kwestia dopuszczalności tzw. konwalidacji (uzdrowienia) nieważnej czynności prawnej, która ma powodować, że czynność prawna, wskutek pewnych późniejszych zdarzeń prawnych, stanie się ważna z mocą wsteczną. Zob. szerzej M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 407; *Prawo cywilne...*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, s. 366; J. Peussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 1983, s. 166; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002/7, s. 8–10; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 425.

⁵⁹ *Prawo cywilne...*, red. Z. Radwański, A. , s. 365–366; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 425–427.

czynności prawnej – konsumentowi. Przedsiębiorca pozbawiony jest przy tym możliwości powołania się na niedozwolony charakter postanowienia umownego. Natomiast na nieważność bezwzględną może zaś powołać się każdy, kto ma w tym interes. Należy również zauważyć, że w okresie zawieszenia żadna ze stron nie ma możliwości uwolnienia się od zawartej umowy, powołując się na jej nieważność, aż do momentu zakończenia stanu zawieszenia⁶⁰.

W tych warunkach sankcja polegająca na niezwiązaniu konsumenta postanowieniem uznanym za niedozwolone jest najbliższą konstrukcyjnie sankcji bezskuteczności zawieszonyj. Stanowi ona tym samym skuteczny środek realizacji wiążącej wykładni Trybunału Sprawiedliwości, która ma na celu zapewnienie konsumentowi maksymalnej ochrony w relacjach z przedsiębiorcą.

Jeśli chodzi o drugą tezę komentowanej uchwały, stronom umowy kredytu, która ostatecznie okazała się nieważna, przysługują niezależne od siebie roszczenia restytucyjne o zwrot nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W tym przypadku nienależność świadczenia, stanowiąca postać bezpodstawnego wzbogacenia (art. 410–413 k.c.), wynika z faktu, że strony spełniły określone świadczenia na podstawie czynności prawnej zobowiązującej do tych świadczeń, która to czynność prawna okazała się trwale bezskuteczna (nieważna)⁶¹. Źródłem zobowiązania restytucyjnego jest spełnienie świadczenia nienależnego. Żaden przepis ustawy nie umożliwia także sądowi samodzielnie dokonania kompensacji wzajemnych roszczeń stron (potrącenie z urzędu)⁶². Dokonanie kompensacji umożliwia jedynie zastosowanie instytucji potrącenia, która do swej skuteczności wymaga jednostronnego oświadczenia woli którejkolwiek ze stron⁶³. Strony mają także możliwość skorzystania z prawa zatrzymania w przypadkach określonych w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. Za kompensacją roszczeń z urzędu nie przemawia treść art. 411 pkt 2 k.c., wykluczającego żądanie zwrotu świadczenia czyniącego zadość zasadom współzycia społecznego⁶⁴. Za obowiązującą w systemie prawa polskiego należy zatem uznać tzw. teorię dwóch kondykcji, która stanowi dodatkowo wyraz poszanowania autonomii woli stron⁶⁵.

Zgodzić należy się także z ostatnim wnioskiem Sądu Najwyższego, że przyjęcie sankcji zbliżonej do sankcji bezskuteczności zawieszonyj implikuje wymagalność roszczeń restytucyjnych w momencie, w którym ostatecznie ustal stan zawieszenia, na co wskazuje art. 455 k.c.⁶⁶ Skutkiem powyższego jest to, że w okresie zawieszenia czynność prawna wiąże strony aż do momentu, w którym

⁶⁰ M. Rzewuska (w:) *Prawo cywilne...*, s. 74.

⁶¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 315. Por. także uchwała SN z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20), OSNC 2021/6, poz. 40.

⁶² Por. wyrok SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/18), OSNC – Zb. dodatkowy 2021/B, poz. 20; postanowienie SN z 6.07.2021 r. (III CZP 41/20), „Monitor Prawniczy” 2021/15, s. 775.

⁶³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 388.

⁶⁴ Zob. cytowana uchwała SN z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20), OSNC 2021/6, poz. 40, s. 7.

⁶⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 133.

⁶⁶ Wyrok SN z 28.08.2013 r. (V CSK 362/12), Legalis nr 846782.

nastąpi zgoda konsumenta na związanie postanowieniem uznany za niedozwolone (względnie nie wyrazi takiej zgody bądź upłynie rozsądny termin na złożenie oświadczenia). Termin przedawnienia roszczeń może rozpocząć bieg dopiero od chwili, gdy kredytobiorca złoży w sposób świadomy i wolny oświadczenie w tym zakresie bądź upłynie mu rozsądny termin do jego złożenia⁶⁷.

P.Z.

2.3. Udzielenie przez zależną spółkę z o.o. poręczenia na wekslu wystawionym przez członka zarządu spółki dominującej

Uchwała Sądu Najwyższego z 24.01.2020 r. (III CZP 52/19)⁶⁸

Udzielenie przez zależną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością poręczenia na wekslu wystawionym przez członka zarządu dominującej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej (art. 15 § 2 k.s.h.⁶⁹).

Komentowana uchwała Sądu Najwyższego została podjęta na skutek pytania prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie „czy zawarcie przez spółkę zależną umowy wymienionej w art. 15 § 1 k.s.h. jako poręczenia wekslowego na rzecz członka zarządu spółki dominującej wymaga zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej?”⁷⁰. Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie, Sąd Najwyższy rozważył dwie kwestie. Po pierwsze, ocenił, czy „inną podobną umową” z art. 15 § 1 k.s.h. jest również poręczenie wekslowe. Po drugie, dokonał wykładni art. 15 § 2 k.s.h. w kontekście wymogu uzyskania zgody organu właścicielskiego spółki dominującej na zawarcie przez spółkę od niej zależną umowy nie tylko „z” członkiem jej zarządu, ale także „na jego rzecz”. Komentowana uchwała Sądu Najwyższego będzie zatem miała duże znaczenie nie tylko dla nauki prawa, ale przede wszystkim dla praktyki funkcjonujących w obrocie gospodarczym spółek kapitałowych.

Stan faktyczny

Analizowane rozstrzygnięcie powstało na tle nieskomplikowanego stanu faktycznego. Powodowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpiła do

⁶⁷ Zob. cytowana uchwała SN z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20); wyrok SN z 25.04.1995 r. (I CRN 48/95), OSNC 1995/10, poz. 147; z 7.11.1997 r. (II CKN 431/97), OSNC 1998/6, poz. 94; wyrok SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/18), OSNC – Zb. dodatkowy 2021/B, poz. 20.

⁶⁸ Uchwała SN z 24.01.2020 r. (III CZP 52/19), OSNC 2020/10, poz. 85.

⁶⁹ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.), dalej k.s.h.

⁷⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.12.2018 r. (VII AGa 1025/18), niepubl.

sądu o ustalenie nieważności poręczenia wekslowego udzielonego przez tę spółkę na wekslu własnym *in blanco*. Pozwaną w sprawie była instytucja udzielająca pożyczki zabezpieczonej wekslem, na którym widniało poręczenie powodowej spółki. Weksel wystawiły dwie osoby, z których jedna pełniła funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej w dacie zawarcia umowy poręczenia wekslowego spółką dominującą względem powodowej spółki. Właśnie ta okoliczność, a więc istnienie stosunku dominacji i zależności między obiema spółkami, stanowiła podstawę powództwa. Zdaniem powodowej spółki w sytuacji zawarcia przez spółkę zależną umowy poręczenia wekslowego na rzecz prezesa zarządu spółki dominującej dla ważności udzielonego poręczenia wekslowego – zgodnie z treścią art. 15 § 2 k.s.h. – wymagane było uzyskanie zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej. Z uwagi na brak takiej zgody w opisywanym przypadku umowa poręczenia wekslowego była nieważna na podstawie art. 17 § 1 w zw. z art. 15 § 2 k.s.h.

Ze stanowiskiem powodowej spółki nie zgodził się sąd pierwszej instancji, który oddalił powództwo w całości. W ocenie tego sądu przedstawiony w pozwie stan faktyczny nie odpowiada hipotezie normy wyrażonej w art. 15 § 2 k.s.h. Przepis ten odnosi się jedynie do tych umów wymienionych w art. 15 § 1 k.s.h., które spółka zależna zawiera z piastunem organu spółki dominującej. Tylko w tym przypadku dla ważności takiej czynności wymagana jest zgoda organu właścicielskiego spółki dominującej. Poza jego zakresem zastosowania pozostają zaś te umowy, które zawierane są na rzecz członka zarządu, prokurenta lub likwidatora spółki dominującej. Zdaniem sądu pierwszej instancji poręczenie wekslowe udzielone przez spółkę zależną na rzecz prezesa zarządu spółki dominującej było ważne i skuteczne. Rozpoznając apelację powodowej spółki od wyroku sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny w Warszawie powziął istotne wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do wykładni art. 15 § 1 i 2 w zw. z art. 17 § 1 i 2 k.s.h, które stały się podstawą pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zauważył na wstępie swoich rozważań, że uwaga doktryny i judykatury skupiała się dotychczas głównie na wykładni art. 15 § 1 k.s.h. Szczególną uwagę poświęcono w tym przepisie pojęciu „inna podobna umowa”, które to pojęcie wyznacza zakres przedmiotowy obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia spółki na zawarcie przez tę spółkę umowy z jej funkcjonariuszem.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego istotą regulacji art. 15 k.s.h. jest zapewnienie spółce odpowiedniej ochrony przed ewentualnymi nadużyciami ze strony członków jej organów, a także prokurentów lub likwidatorów. Osoby te mogłyby wykorzystać swoją uprzywilejowaną pozycję w spółce i przypisane im z tego tytułu kompetencje do realizacji własnych interesów, kosztem samej

spółki, jej wspólników oraz wierzycieli. Z tego względu stworzono mechanizm kontroli czynności dokonywanych przez spółkę z jej funkcjonariuszem bądź funkcjonariuszem spółki dominującej, przewidziany w art. 15 k.s.h. Polega on na udzielaniu przez organ właścicielski spółki zgody na dokonanie takiej czynności, powinien więc znaleźć zastosowanie do wszystkich umów, których skutkiem ma być osiągnięcie korzyści przez funkcjonariusza spółki. Zdaniem Sądu Najwyższego „inna podobna umowa”, o której mowa w art. 15 § 1 k.s.h., to zatem każda umowa zawarta z członkiem zarządu (rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem, prokurentem), która prowadzi do przesunięcia z majątku spółki lub przyjęcia przez spółkę odpowiedzialności z korzyścią dla funkcjonariusza spółki. Z tego względu, choć w art. 15 § 1 k.s.h. mowa jest o ogólnie określonej umowie poręczenia, to z uwagi na tożsamość funkcji należy przez to rozumieć również udzielenie przez spółkę kapitałową poręczenia wekslowego. W ocenie Sądu Najwyższego przy wykładni art. 15 § 1 k.s.h. zasadnicze znaczenie należy przyznać regułom wykładni funkcjonalnej.

Podobnie jak w przypadku art. 15 § 1 k.s.h., tak również w odniesieniu do art. 15 § 2 k.s.h. Sąd Najwyższy przyznał pierwszeństwo regułom wykładni funkcjonalnej przed regułami wykładni językowej. Zdaniem Sądu Najwyższego idea ochrony interesu spółki kapitałowej jest jednakowa dla wszystkich umów zawieranych przez funkcjonariusza tej spółki z samą spółką bądź jej spółką zależną. Świadczy o tym m.in. wyraźne odwołanie w art. 15 § 2 k.s.h. do umów wymienionych w § 1. Choć art. 15 § 2 k.s.h. – na co jednoznacznie wskazuje treść tego przepisu – dotyczy umów zawieranych przez spółkę zależną z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki względem niej dominującej, to obowiązek uzyskania zgody właściwego organu właścicielskiego spółki dominującej aktualizuje się także w przypadku, gdy spółka od niej zależna zawiera umowę wymienioną w § 1 na rzecz jej funkcjonariusza. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanej uchwały, „(...) osobom zarządzającym i reprezentującym spółkę dominującą łatwiej wywierać presję na spółkę zależną w celu doprowadzenia do zawarcia przez nią umowy”. Uwzględnienie w tym zakresie wyłącznie dyrektyw wykładni językowej mogłoby z kolei doprowadzić do ukształtowania się niekorzystnej z perspektywy interesu spółki praktyki obejścia regulacji ochronnej z art. 15 k.s.h.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że opisywany stan faktyczny mieści się w hipotezie art. 15 § 2 k.s.h., co znalazło wyraz w przytoczonej na wstępie tezie uchwały.

Ocena rozstrzygnięcia

Przechodząc do oceny analizowanej uchwały Sądu Najwyższego, należy przede wszystkim zauważyć, że po raz pierwszy przedmiotem swoich rozważań Sąd uczynił przepis art. 15 § 2 k.s.h. Jak wspomniano wyżej, dotychczas przedmiotem zainteresowania doktryny i judykatury był przede wszystkim

przepis § 1 tego artykułu. W szczególności analizie poddawano pojęcie „inna podobna umowa”, do której ważnego zawarcia wymagana byłaby zgoda właściwego organu właścicielskiego spółki kapitałowej⁷¹. Tym razem Sąd Najwyższy postawiony został przede wszystkim przed koniecznością zbadania, czy w zakresie przedmiotowym art. 15 § 2 k.s.h. mieszczą się wyłącznie umowy zawarte przez spółkę zależną z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej, czy również umowy zawarte na rzecz wspomnianego piastuna organu, prokurenta lub likwidatora.

Komentowana uchwała Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Słusznie Sąd rozstrzygnął, że umowa poręczenia wekslowego należy do kategorii umów, których ważne zawarcie przez spółkę z członkiem jej organu, prokurentem lub likwidatorem uzależnione jest od uzyskania zgody zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia tej spółki, a więc umów, o których mowa w art. 15 § 1 k.s.h. W tym zakresie uchwała Sądu Najwyższego wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą, zgodnie z którą umowami, o których mowa w art. 15 § 1 k.s.h., są wszelkie umowy, do których istoty należy transfer środków ze spółki do majątku osób wskazanych w art. 15 § 1 k.s.h., na ich rzecz, albo udzielanie im zabezpieczeń, czyli umowy, które wywierają – przynajmniej pośrednio – jednostronnie korzystne skutki prawne dla tych osób, będących ich rzeczywistymi beneficjentami⁷². Choć ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że umowa poręczenia wekslowego nie należy do kategorii „innych podobnych umów”, lecz mieści się w zakresie „ogólnej” umowy poręczenia z art. 15 § 1 k.s.h., to ocenę tę oparł na regułach wykładni funkcjonalnej, z których wynika, że powyższy przepis odnosi się do wszystkich rodzajów poręczenia (tak cywilnego, jak i wekslowego), gdyż ich funkcja jest tożsama. Jednakże nawet w przypadku oceny odmiennej, zgodnie z którą umowa poręczenia wymieniona w art. 15 § 1 k.s.h. oznacza wyłącznie umowę uregulowaną w art. 876–887 k.c., odpowiedź Sądu Najwyższego na pytanie prawne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie byłaby taka sama. Umowa poręczenia wekslowego zostałaby w takiej sytuacji niewątpliwie zaliczona do kategorii „innych podobnych umów”, ponieważ – jak zauważył Sąd Najwyższy – hipotezą normy z art. 15 § 1 k.s.h. objęte są wszystkie umowy, których skutkiem byłoby osiągnięcie przez funkcjonariusza spółki nie-

⁷¹ Por. D. Kupryjańczyk, *Art. 15. Umowa z członkiem władz* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, Legalis/el. (dostęp: 20.01.2022 r.); M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 15, LEX/el.; A. Szajkowski, M. Tarska, *Art. 15. Umowa z członkiem władz* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, Warszawa 2012, t. 1, Legalis/el. Tak również wyrok SN z 7.02.2019 r. (II CSK 8/18), LEX nr 261797; wyrok SN z 13.12.2018 r. (V CSK 598/17), Legalis nr 1875440; wyrok SN z 7.03.2017 r. (II CSK 349/16), Legalis nr 1625039; wyrok SN z 25.03.2015 r. (II CSK 818/14), Legalis nr 1242103; uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10), Legalis nr 254080; wyrok SN z 5.02.2009 r. (I CSK 297/08), Legalis nr 158183.

⁷² Tak wyrok SN z 13.12.2018 r. (V CSK 598/17), Legalis nr 1875440; wyrok SN z 7.03.2017 r. (II CSK 349/16), Legalis nr 1625039; uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10), Legalis nr 254080; wyrok SN z 5.02.2009 r. (I CSK 297/08), Legalis nr 158183.

uzasadnionej korzyści kosztem tej spółki, a więc z naruszeniem jej interesu, co uzasadnia skorzystanie przez spółkę z przewidzianego w tym przepisie mechanizmu kontroli w postaci wyrażenia zgody na zawarcie takiej umowy. O takim sposobie interpretacji pojęcia „inna podobna umowa” decydują funkcjonalne reguły wykładni, które nakazują poszukiwanie wspólnego celu, którego realizacji służą umowy wprost wskazane w art. 15 § 1 k.s.h. (umowa kredytu, pożyczki i poręczenia). W tym przypadku chodzi zaś o możliwość takiego ukształtowania ich treści, że funkcjonariusz spółki uzyska nieuzasadnioną korzyść kosztem spółki⁷³.

Argumentu odwołującego się do funkcjonalnych reguł wykładni użył także Sąd Najwyższy przy ocenie zasadniczej kwestii stanowiącej przedmiot pytania prawnego. Rozstrzygając, czy przewidziany w art. 15 § 2 k.s.h. obowiązek uzyskania zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej dotyczy wyłącznie przypadku zawarcia przez spółkę zależną z właściwym funkcjonariuszem spółki dominującej jednej z umów wymienionych w § 1 tego artykułu, czy również przypadku, gdy taka umowa zawierana jest na rzecz tego funkcjonariusza, uznał, że właściwe jest to drugie stanowisko. Oparcie się w omawianej sytuacji wyłącznie na językowym brzmieniu art. 15 § 2 k.s.h. doprowadziłoby do nieuzasadnionego z punktu widzenia interesów spółki pozbawienia jej kontroli nad czynnościami dokonywanymi przez jej spółkę zależną na rzecz jej funkcjonariuszy wskazanych w tym przepisie. W art. 15 § 2 k.s.h. mowa jedynie o umowach zawartych przez spółkę zależną z funkcjonariuszem spółki dominującej, gdy jednocześnie w § 1 tego artykułu obowiązkowi uzyskania zgody organu właścicielskiego spółki poddano zarówno umowy zawarte przez spółkę z członkami jej organów, prokurentami lub likwidatorami, jak również umowy zawarte na rzecz tych podmiotów. Takie zróżnicowanie sytuacji prawnej spółek pozostających w stosunku dominacji i zależności jest nie do pogodzenia z funkcją regulacji art. 15 k.s.h. Celem wspomnianych przepisów (tak § 1, jak i § 2) jest ochrona interesów majątkowych spółki kapitałowej, jej wspólników i wierzycieli, a w dalszej konsekwencji także całego jej otoczenia gospodarczego⁷⁴. Wydaje się, że cel ten jest w równym stopniu aktualny dla spółek pozostających w stosunku dominacji i zależności, jak też spółek pozostających poza strukturą holdingową. Ryzyko naruszenia interesów spółki, co słusznie reguluje art. 15 § 1 k.s.h., aktualizuje się zarówno w sytuacji zawarcia umowy z funkcjonariuszem spółki, jak też zawarcia umowy na jego rzecz. Jeśli zatem intencją ustawodawcy było stworzenie mechanizmów przeciwdziałających nadużywaniu kompetencji przez członków organów spółki, jej prokurentów lub likwidatorów, to powinny one

⁷³ Z. Kuniewicz, *Spółki – spółki kapitałowe – zawarcie umowy sprzedaży między spółką kapitałową a jej prokurentem, w której znacznie obniżono cenę sprzedaży. Glosa do uchwały SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10)*, OSP 2012/11, s. 109.

⁷⁴ M. Tofel, *Art. 15. Umowa z członkiem władz (w:) Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, Warszawa 2020, Legalis/el.

odnosić się do tożsamego zakresu czynności zarówno w strukturach holdingowych, jak i poza nimi.

Omawiana uchwała, jak wspomniano we wstępie do niniejszego komentarza, będzie miała istotne znaczenie zarówno dla nauki prawa, jak i praktyki jego stosowania. Przemawiają za tym co najmniej dwa względy. Po pierwsze, w uchwale tej Sąd Najwyższy kontynuuje dotychczasową, utrwaloną linię orzecniczą w zakresie wykładni pojęcia „inna podobna umowa” z art. 15 § 1 k.s.h. Po drugie, Sąd Najwyższy po raz pierwszy zajął się wykładnią art. 15 § 2 k.s.h., jednocześnie wyraźnie opowiadając się za decydującym znaczeniem funkcjonalnych reguł interpretacji przy określaniu jego normatywnej treści.

M.W.O.

ABSTRACT

dr Adriana Tomczyk

The author is an adjunct at the Institute of Law Studies of University of Szczecin (Faculty of Law and Administration).

Maria Wysocka-Orlik

The author is an assistant at the Institute of Law Studies of University of Szczecin (Faculty of Law and Administration), legal advisor.

Piotr Zielonka

The author is a PhD student at the Doctoral School of University of Szczecin.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

The author is the head of the Department of Civil Law of the Jagiellonian University in Krakow.

Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of civil law

The review presents the most significant and recent Supreme Court decisions in the area of civil law, which have considerable practical importance. The review was divided into two parts: the first part contains a brief summary of the most recent Supreme Court decisions, while the second part contains comments on selected rulings. The first judgment concerns the admissibility of a spouse's claim for remuneration for the other spouse's use of joint property over his share of property.

The second ruling relates to the effect of declaring the indexation clause of the loan agreement illegal, and the third judgment resolves the issue of the consent of the parent company's shareholders' meeting to be granted by a subsidiary limited liability company surety by a member of the parent company's management board.

Keywords: *legitim (forced share), limitations of claims, division of joint property, statutory joint property regime, index linking clause, credit agreement, clauses prohibited by law, subsidiary company, promissory note guarantee, parent company*

dr Adriana Tomczyk

ORCID: 0000-0002-2467-980X; e-mail: adriana.tomczyk@usz.edu.pl

Autorka jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

Maria Wysocka-Orlik

ORCID: 0000-0003-0592-6622; e-mail: maria.wysocka@usz.edu.pl

Autorka jest asystentem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz radcą prawnym.

Piotr Zielonka

ORCID: 0000-0002-6069-4476; e-mail: piotr.zielonka@phd.usz.edu.pl

Autor jest doktorantem Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Szczecińskiego.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

ORCID: 0000-0001-7529-4726; e-mail: jerzy.pisulinski@uj.edu.pl

Autor jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bławat Magdalena, Pasko Karolina, *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016/3

Dąbrowska-Kłosińska Patrycja, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010/12

- Drozd Edward** (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Warszawa 1986
- Dybowski Tomasz, Pyrżyńska Agata** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020
- Gniewek Edward** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020
- Górny Kajetan** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 2, Legalis/el.
- Górska Katarzyna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017
- Gutowski Maciej, Radwański Zbigniew** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019
- Haładyz Krzysztof, Tulibacka Magdalena** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Helios Joanna, Jedlecka Wioletta**, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018
- Jelonek-Jarco Barbara**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10.05.2006 r. (III CZP 9/06)*, „Przełęcz Sądowy” 2007/7–8
- Jezioro Julian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Klein Alfred**, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976
- Kosik Jan** (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Warszawa 1986
- Książek Paweł** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Kuniewicz Zbigniew**, *Spółki – spółki kapitałowe – zawarcie umowy sprzedaży między spółką kapitałową a jej prokurentem, w której znacznie obniżono cenę sprzedaży. Glosa do uchwały SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10)*, OSP 2012/11, poz. 109
- Kuniewicz Zbigniew, Czepita Stanisław**, *Aspekty wadliwości czynności prawnych spółki kapitałowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002/3
- Kupryjańczyk Daniel** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020
- Mikłaszewicz Przemysław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.

- Morek Rafał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Naworski Maciej J.**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10.05.2006 r. (III CZP 9/06), „Monitor Prawniczy” 2007/16*
- Nowakowski Zygmunt Konrad**, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980
- Onyśk Dorota**, *Wpływ wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na samodzielność jurysdykcyjną sądu polskiego, „Prokuratura i Prawo” 2010/6*
- Peussner-Zamorska Janina**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 1983
- Piątowski Józef Stanisław**, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002
- Pisuliński Jerzy**, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/ EWG i orzecznictwa TSUE (w:) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017
- Podrecka Małgorzata**, *Roszczenia współwłaścicieli o dopuszczenie do współposiadania i wynagrodzenie za nieuprawnione korzystanie z rzeczy wspólnej, „Rejent” 2011/12*
- Popiołek Wojciech** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, Legalis/el.
- Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020
- Rodzinkiewicz Mateusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018
- Rzewuska Natalia** (w:) *Prawo cywilne*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2021
- Safjan Marek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, t. 2, Legalis/el.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga 4. Spadki*, Warszawa 2011
- Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz*, Warszawa 2018
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, Borysiak Witold** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015

- Skowrońska-Bocian Elżbieta, Warciński Michał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, Legalis/el.
- Sokołowski Krzysztof Piotr**, *Odpowiedzialność uprawnionego do zachowku za legaty damnacyjne i polecenia według art. 998 § 1 k.c.*, „Rejent” 2015/7
- Sokołowski Tomasz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el.
- Stecki Leopold** (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, t. 2
- Szadkowski Karol** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, t. 1, Legalis/el.
- Szajkowski Andrzej, Tarska Monika** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, Warszawa 2012, Legalis/el., t. 1
- Szpunar Adam**, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002/7
- Szpunar Adam**, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002/6
- Tofel Marcin** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Warciński Michał**, *Używanie rzeczy ponad udział we współwłasności*, „Przeгляд Sądowy” 2014/11–12
- Wasilkowski Jan**, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963
- Witczak Hanna**, *Odpowiedzialność za zachowek*, „Studia Prawnicze KUL” 2007/2–3
- Wojciechowska Aleksandra**, *Bezskuteczność a nieważność niedozwolonych postanowień umownych w umowach ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018/3
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020
- Zagrobelny Krzysztof** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Zoll Fryderyk**, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, t. 2, z. 1

F Forum adwokackie

Agata Koschel-Sturzbecher

OCHRONA KONSUMENTA A REGULACJA RYNKU PRAWNEGO W POLSCE

W artykule przedstawione zostały różnice pomiędzy adwokatami i radcami prawnymi a osobami świadczącymi usługi prawne, które nie wykonują zawodów regulowanych. Autorka omawia działania podejmowane w celu ochrony konsumentów na rynku usług prawnych w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem działań podjętych w stosunku do kancelarii odszkodowawczych i „frankowych”. Dokonuje porównania z ochroną konsumentów na rynku usług prawnych w Niemczech, a następnie przedstawia postulaty *de lege ferenda*.

Rynek usług prawnych uległ w ciągu ostatnich dziesięciu lat istotnym przeobrażeniom. Wpływ nowych technologii, gospodarki rynkowej, prawodawstwa unijnego, zwiększenie dostępności usług prawnych oraz globalizacja skutkują coraz większym udziałem w rynku świadczenia pomocy prawnej podmiotów działających na zasadzie swobody działalności gospodarczej i swobody umów. Należy podkreślić, że podmioty te nie są zobowiązane do spełnienia jakichkolwiek wymogów dotyczących uzyskania odpowiednich kwalifikacji zawodowych, w tym nawet ukończenia studiów prawniczych. Na skutek coraz liczniejszych przypadków pokrzywdzenia konsumentów oraz stosowania przez niektóre podmioty praktyk nieuczciwej konkurencji, w tym klauzul niedozwolonych, coraz częściej padają postulaty o konieczności ściślejszego uregulowania rynku usług prawnych. Jest to tym bardziej uzasadnione, że konsekwencje osobiste i majątkowe nieprawidłowo udzielonej pomocy prawnej mogą być znaczące.

Usługi prawne mogą być w Polsce świadczone przez adwokatów i radców prawnych, których działalność została uregulowana w ustawie – Prawo o adwokaturze¹ oraz w ustawie o radcach prawnych², a także w ograniczonym zakresie przez doradców podatkowych i rzeczników patentowych³. Należy podkreślić, że są to zawody regulowane, do ich wykonywania konieczne jest bowiem uzyskanie odpowiednich kwalifikacji oraz spełnienie określonych w odrębnych ustawach warunków. Na przykład na listę adwokatów może być wpisany ten, kto zgodnie z art. 65 p.o.a. jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, korzysta w pełni z praw publicznych oraz ma pełną zdolność do czynności prawnych, ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, a także odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację adwokacką i złożył egzamin adwokacki. Wyżej wymienione zawody mają status zawodów zaufania publicznego ze względu na wykonywanie zadań istotnych dla interesu publicznego i dla jego ochrony. Dla reprezentacji osób wykonujących te zawody i w celu sprawowania pieczy nad należytych ich wykonywaniem zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP⁴ w drodze ustawy utworzone zostały samorządy zawodowe, do których przynależność jest obowiązkowa. Adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi podlegają zasadom etyki zawodowej, powinności doksztalcania, obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, mogą wykonywać zawód w ściśle określonych formach organizacyjnych. W interesie publicznym przedstawiciele tych zawodów korzystają z ochrony niezależności oraz tajemnicy zawodowej.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na zasadę swobody działalności gospodarczej, usługi prawne mogą być świadczone przez wszystkie inne podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej. Podmioty te mogą działać w sposób nieograniczony w zakresie pozasądowej pomocy prawnej. Z kolei reprezentacja prawna przed sądami została uregulowana w poszczególnych ustawach procesowych. Osoby nieposiadające tytułu adwokata albo radcy prawnego nie mogą działać w charakterze obrońcy lub pełnomocnika w postępowaniu karnym (art. 82 i art. 88 Kodeksu postępowania karnego⁵).

W postępowaniach cywilnych, zgodnie z brzmieniem art. 87 Kodeksu postępowania cywilnego⁶, pełnomocnikiem może być adwokat i radca prawny,

¹ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.), dalej p.o.a.

² Ustawa z 6.07.2018 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.), dalej u.r.p.

³ Ustawa z 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 944 ze zm.) oraz ustawa z 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 2117 ze zm.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2447 ze zm.).

⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1 ze zm.).

a w przypadkach ściśle określonych jako pełnomocnicy mogą występować również inne podmioty, jak chociażby rzecznicy patentowi, doradcy restrukturyzacyjni czy przedstawiciele organizacji, do których zadań statutowych należy ochrona konsumentów, pomoc rodzinie czy też ochrona interesów rolników. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 87 ust. 1 k.p.c. pełnomocnikiem może być również osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Z kolei w ramach reprezentacji przed organami władzy publicznej ustawodawca przewidział wymóg posiadania zdolności do czynności prawnych (art. 33 ust. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁷). Tak więc poza przypadkami, w których ustawodawca zastrzegł wyłączność świadczenia usług prawniczych na rzecz adwokatów i radców prawnych lub innych ściśle określonych podmiotów, mogą one być świadczone przez każdy podmiot, a zakres tych usług jest szeroki.

Obecnie coraz silniejszą pozycję na rynku usług prawnych zajmują różnego rodzaju kancelarie odszkodowawcze, „frankowe” i prawne, które nierzadko bywają prowadzone przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego. Nazewnictwo stosowane przez te podmioty sprawia, że konsumenci działają w zaufaniu do nich, podczas gdy nie mają możliwości zweryfikowania, czy mają do czynienia z osobą posiadającą kwalifikacje do zajmowania się sprawami prawnymi. Sformułowanie „kancelaria prawna” nie zostało bowiem zastrzeżone na rzecz podmiotów profesjonalnych, stąd na rynku usług prawnych pojawiają się liczne kancelarie prawne, odszkodowawcze czy też „frankowe”, a świadczone przez nie usługi prawne nie podlegają żadnym specjalnym regulacjom czy nadzorowi. Ponadto podmioty te nie muszą spełniać żadnych wymogów ani posiadać jakichkolwiek kwalifikacji poza tymi, które wymagane są dla prowadzenia każdej działalności gospodarczej. W konsekwencji może to prowadzić do uzyskania przez konsumenta usług prawnych niskiej jakości bądź nawet do poniesienia przez niego szkody, w następstwie zajmowania się jego sprawą przez osobę niewykwalifikowaną.

Poniżej omówione zostaną regulacje dotyczące ochrony konsumentów na rynku prawnym w Polsce, wraz z przedstawieniem dotychczasowych prób podejmowanych w zakresie bardziej szczegółowego uregulowania zasad funkcjonowania tego rynku z uwagi na potrzebę ochrony konsumentów. Regulacje polskie zostaną porównane z tymi funkcjonującymi w Niemczech. Ponadto autorka wskaże zagrożenia, jakie mogą wynikać z aktualnego stanu prawnego w zakresie ochrony konsumentów na polskim rynku prawnym, a także postulaty *de lege ferenda* w zakresie tego, jakie rozwiązania mogłyby pozwolić na polepszenie sytuacji konsumentów na rynku prawnym w Polsce.

⁷ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2052 ze zm.).

OCHRONA KONSUMENTA

Artykuł 76 Konstytucji RP stanowi, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, przy czym zakres tej ochrony określa ustawa. Zgodnie z treścią przepisu art. 22¹ Kodeksu cywilnego⁸ za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Natomiast przedsiębiorcą jest w myśl art. 43¹ k.c. osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Szczególny zakres ochrony konsumentów jest uzasadniany słabszą pozycją konsumenta względem przedsiębiorcy. Konsument nierzadko działa w zaufaniu do przedsiębiorców, a przy tym z oczywistych względów osoba niezajmująca się zawodowo działalnością prawniczą nie posiada i nie musi posiadać wiedzy prawniczej w zakresie pozwalającym na weryfikację wszystkich działań przedsiębiorców pod kątem prawnym. Zdarza się, że przedsiębiorcy wykorzystują swoją silniejszą pozycję, doprowadzając do pokrzywdzenia konsumentów. W związku z tym wprowadzone zostały liczne uregulowania wzmacniające pozycję konsumenta, jak choćby ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów⁹, ustawa o prawach konsumenta¹⁰ czy ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹¹. Zwiększona ochrona konsumentów ma miejsce chociażby w dziedzinie bankowości, usług turystycznych, budownictwa czy energetyki. W świetle tego zastanowienie budzi okoliczność, że w sprawach z zakresu usług prawniczych konsument nie może liczyć na właściwie żadną ochronę. Już kilkanaście lat temu były podejmowane próby wprowadzenia dodatkowych regulacji w tym zakresie, jednak do dzisiaj żadna z nich nie weszła w życie.

KANCELARIE PRAWNE, ODSZKODOWAWCZE I „FRANKOWE” A KANCELARIE ADWOKACKIE I RADCOWSKIE

W Polsce działalność gospodarczą z zakresu działalności prawniczej oznaczonej kodem PKD 69.10.Z może prowadzić każda osoba, która dokona rejestracji działalności gospodarczej. Zgodnie z opisem podklasy działalnością prawniczą objęte jest: reprezentowanie interesów jednej strony przeciw drugiej stronie

⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459 ze zm.), dalej k.c.

⁹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), dalej u.o.k.i.k.

¹⁰ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2021 r. poz. 2105 ze zm.).

¹¹ Ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1445).

przed sądem lub innym ciałem orzekającym, prowadzone przez adwokatów, radców prawnych lub pod ich nadzorem: doradztwo i reprezentowanie w sprawach cywilnych, karnych, oraz w przypadkach sporów pracowniczych; doradztwo prawne i ogólne konsultacje, przygotowywanie dokumentów prawnych w zakresie: statutów, umów, porozumień i innych dokumentów związanych z prowadzeniem firm, dokumentacji patentowej i praw autorskich, przygotowywanie innych dokumentów prawnych, np. testamentów, pełnomocnictw; działalność notariuszy, komorników, sędziów polubownych, rzeczników patentowych, radców prawnych, mediatorów sądowych.

Szczególnym zagrożeniem dla konsumentów, jakie pojawiło się w ostatnich latach na rynku prawnym, jest powstanie wielu kancelarii prawnych, odszkodowawczych czy tzw. frankowych, które prowadzone są przez osoby niewykonujące zawodu adwokata lub radcy prawnego. Problemem jest rzecz jasna nie samo funkcjonowanie tych kancelarii, lecz to, że można się spotkać ze stosowaniem przez nie klauzul niedozwolonych, takich jak na przykład informowanie o nieodwołalności pełnomocnictwa lub zobowiązanie do zapłacenia kary umownej za odwołanie pełnomocnika, zakaz odbierania przedmiotu świadczenia od zakładu ubezpieczeń osobiście przez poszkodowanego (odbieranie go wyłącznie przez kancelarię, która następnie potrąca z tej kwoty swoją należność), zobowiązanie do zapłacenia honorarium mimo braku działań ze strony pełnomocnika¹². Kancelarie odszkodowawcze nierzadko ustalają wynagrodzenie typu *success fee* w wysokości znacznej części kwoty uzyskanej na rzecz klienta. Jest to tym bardziej naganne, że odszkodowania są przyznawane na rzecz osób, które doświadczyły jakiejś szkody lub krzywdy i w związku z tym na przykład ponoszą duże wydatki na leczenie albo utraciły zdolności zarobkowe. Można usłyszeć również o przypadkach, gdy przedstawiciele kancelarii odszkodowawczych poszukują klientów na miejscach wypadków, w szpitalach czy w zakładach pogrzebowych¹³.

Kancelarie „frankowe” to podmioty zajmujące się sprawami związanymi z kredytami we frankach szwajcarskich, najczęściej w zakresie unieważnienia czy tzw. odfrankowania kredytu. Zdarza się, że proponują one niskie opłaty na początku współpracy, jednak rekompensują to odpowiednim *success fee*. Wiele osób, które wzięły kredyty we frankach szwajcarskich, znajduje się w trudnej sytuacji finansowej, w związku z czym takie rozwiązanie wydaje się im korzystne. Ostatecznie jednak może się okazać, że poniosą znacznie wyższy koszt, niż miałyby to miejsce w przypadku wynagrodzenia dla adwokata czy radcy prawnego.

¹² Działalność kancelarii odszkodowawczych na rynku ubezpieczeń OC. Diagnoza i propozycje działań – raport opracowany przez zespół pod kierunkiem prof. dr. hab. Jana Monkiewicza na zlecenie Pro Motor – Stowarzyszenia dla Rozwoju Ubezpieczeń Komunikacyjnych i Rynku Motoryzacyjnego, Warszawa 2008.

¹³ Rzecznik Ubezpieczonych, Działalność kancelarii odszkodowawczych na rynku ubezpieczeń OC. Diagnoza i propozycje działań, Warszawa 2008.

Zgodnie z treścią § 23 Kodeksu etyki adwokackiej¹⁴ adwokata obowiązują zakaz korzystania z reklamy. Z kolei radcowie prawni wprawdzie mają prawo do informowania o wykonywaniu zawodu i działalności z nim związanej, jednak zakazane jest informowanie sprzeczne z prawem, dobrymi obyczajami lub naruszające godność zawodu radcy prawnego¹⁵. Inne podmioty oferujące usługi prawne są wprawdzie związane w tym zakresie uregulowaniami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a więc zachowań przedsiębiorcy sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami), jednak wewnętrzne uregulowania korporacji adwokackich i radcowskich są zdecydowanie bardziej restrykcyjne, a zatem zapewniają konsumentom dalej idące bezpieczeństwo.

Zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są zachować w tajemnicy wszystkie informacje, które uzyskali od mandantów w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a przy tym obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie (art. 6 p.o.a. i art. 3 u.r.p.). Ponadto adwokata ani radcy prawnego nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Należy podnieść, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej stanowi najistotniejszą gwarancję zachowania w poufności informacji uzyskanych od mandanta. Podmioty nieprofesjonalne takiego obowiązku nie mają, co oznacza, że istnieje zagrożenie ich przesłuchania w charakterze świadka w procesie cywilnym lub karnym dotyczącym ich klienta.

Inną kwestią, która odróżnia adwokatów i radców prawnych od innych podmiotów świadczących usługi prawne, jest to, że adwokaci i radcowie prawni mają obowiązek szkoleniowy, zobowiązujący ich do odbycia w każdym roku szkoleń pozwalających na uzyskanie określonej liczby punktów szkoleniowych. Stanowi to rękojmię wysokiej jakości usług świadczonych przez profesjonalnych pełnomocników, ponieważ są oni zobowiązani do ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych i uaktualniania wiedzy. Zresztą już sama okoliczność, że aplikacja trwa trzy lata i wiąże się z koniecznością zdawania egzaminów i odbywania praktyk, stanowi kolejne zabezpieczenie dla konsumentów.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że dla adwokatów i radców prawnych bardzo ważna jest ich renoma, ponieważ co do zasady podpisują pisma procesowe swoim imieniem i nazwiskiem. Kancelarie prawne, które nie są prowadzone przez profesjonalnych pełnomocników, występują pod firmą, w związku z czym nie ma przeszkody, by w razie utraty renomy ten sam podmiot rozpoczął

¹⁴ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.10.1998 r. ze zm. – test jednolity: Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 1.07.2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), http://www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/20210701kodeksetykiadwokackiejtekst-jednolity.pdf (dostęp: 20.01.2021 r.), dalej KEA.

¹⁵ Zob. art. 31 i 32 uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r. w sprawie Kodeksu etyki radcy prawnego.

działalność pod innym szyldem. Konsument nie ma możliwości uzyskania informacji o przeszłości takiego podmiotu. Zresztą już samo określenie „kancelaria” może być mylące, ponieważ przeciętnemu konsumentowi może się kojarzyć z adwokatem lub radcą prawnym. Tymczasem określenie to może się pojawić w firmie każdej spółki i w nazwie każdego przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy posiada on wykształcenie prawnicze. Tak więc może się okazać, że usługi prawne, nawet oferowane przez podmiot określający się jako „kancelaria prawna”, będą w rzeczywistości świadczone przez osoby, które nawet nie posiadają wykształcenia prawniczego. Taka sytuacja stanowi ogromne zagrożenie dla konsumentów, którzy często nawet nie są świadomi tego, do jak poważnych następstw może prowadzić udzielenie niewłaściwej pomocy prawnej.

Podkreślić przy tym należy, że adwokaci i radcowie prawni są związani zasadami uregulowanymi nie tylko we wspomnianych ustawach, lecz również w korporacyjnych zasadach etyki. Stanowi to zabezpieczenie dla klientów, którzy w razie naruszenia przez adwokata czy radcę prawnego zasad etyki lub godności zawodu mogą domagać się pociągnięcia pełnomocnika do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co więcej, profesjonalni pełnomocnicy są zobowiązani do posiadania ubezpieczenia OC, w związku z czym w razie poniesienia przez klienta szkody w następstwie działania adwokata czy radcy prawnego ma on większą gwarancję tego, że uzyska pełną kwotę odszkodowania. Natomiast pozostałe podmioty świadczące usługi prawne nie mają obowiązku ubezpieczenia, nie wiążą ich także wewnętrzne zasady czy regulacje, za uchybienie którym podlegałyby odpowiedzialności dyscyplinarnej. Biorąc pod uwagę to, że nierzadko sprawy, z jakimi konsumenci przychodzą do prawników, mają bardzo istotny wpływ na stan ich finansów bądź życie osobiste, wszelkie dodatkowe zabezpieczenia, dzięki którym konsumenci mogą spodziewać się uzyskania usług wyższej jakości, a przede wszystkim uniknąć negatywnych konsekwencji niewłaściwie udzielonej pomocy prawnej, należy uznać za uzasadnione.

PRÓBY ZMIAN REGULACJI RYNKU PRAWNEGO W POLSCE

W dniu 19.04.2006 r. Trybunał Konstytucyjny¹⁶ wydał wyrok po rozpoznaniu wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej (NRA) o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy z 30.06.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163 poz. 1361). Zakwestionowany został między innymi przepis art. 4 ust. 1 stanowiący, że „przepis ust. 1 nie stanowi przeszkody do świadczenia pomocy prawnej, o której mowa w ust. 1, przez osoby posiadające wyższe wykształcenie prawnicze, z wyjątkiem zastępstwa procesowego, chyba że osoby te działają na podstawie art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w charakterze pełnomocnika pozostającego w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia,

¹⁶ Wyrok TK z 19.04.2006 r. (K 6/06), OTK-A 2006/4, poz. 45.

байдъ теж справујачего заргад мајаткием луб интересами strony". Trybunał Kon-
stytucyjny uznał powyższy przepis za niekonstytucyjny, choć z innych przy-
czyn niż wskazywane przez NRA. Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 1a ustawy
znowelizowanej nie odpowiada wymogom dostatecznej określoności prawa
i poprawnej legislacji, między innymi z uwagi na jego nieadekwatne umiej-
scowienie oraz wątpliwości związane z użyciem w nowelizowanej ustawie
zróznicowanych określeń. W miejsce tego przepisu nie został po dziś dzień
wprowadzony żaden inny, odpowiadający powyższemu uregulowaniu tre-
ściowo i celowościowo.

Na uwagę zasługuje następujący fragment uzasadnienia wspomnianego
wyroku. „Pozostawienie świadczenia pomocy prawnej – w oparciu o art. 4
ust. 1a ustawy znowelizowanej – bez wymogu uprzedniego przygotowania za-
wodowego (po ukończeniu studiów prawniczych) oraz bez wyspecjalizowanej
kontroli zawodowej może prowadzić do niepożądanych skutków społecznych.
W szczególności idzie tu o nieodwracalne prawnie następstwa błędnych porad
czy nieuświadamianych bądź wynikłych z braku doświadczenia zawodowego
zaniechań. Zapobieganie tego typu sytuacjom leży w żywotnym interesie sze-
rokich kręgów społeczeństwa i wykracza poza ramy zawodowych środowisk
prawniczych. Trybunał Konstytucyjny dostrzega zatem pilną potrzebę dokład-
nego sprecyzowania w odrębnej ustawie zakresu tak świadczonych usług praw-
niczych (pomocy prawnej) przy bardzo wyraźnym i precyzyjnym oddzieleniu
od pomocy świadczonej przez adwokatów, radców prawnych czy notariuszy. Za-
kres pomocy prawnej świadczonej przez osoby wymienione w art. 4 ust. 1a usta-
wy znowelizowanej nie mógłby być tożsamy z zakresem pomocy świadczonej
przez adwokatów (bądź radców prawnych). Dotyczyć winien głównie usług
prawniczych o mniej złożonym charakterze. Ustawodawca musi udzielić ja-
snej odpowiedzi na pytanie, według jakich kryteriów ma nastąpić podział sfer
w zakresie świadczenia pomocy prawnej między prawników o kwalifikacjach
potwierdzonych wpisem na listę zawodu zaufania publicznego (adwokatów,
radców prawnych, notariuszy) a osoby legitymujące się tylko wyższym wy-
kształceniem prawniczym. Ustawa ta winna określić nadto sposób rozpoczęcia
i zakończenia tego typu działalności, zdefiniować formy organizacyjne wska-
zanego tu świadczenia pomocy prawnej, uregulować formy nadzoru zawodo-
wego oraz zakres i tryb egzekwowania odpowiedzialności za świadczone usługi
(przy ewentualnej powinności majątkowego ubezpieczenia odpowiedzialności
zawodowej). Postulowana regulacja byłaby *lex specialis* w relacji do nazbyt na
tym polu ogólnych unormowań obowiązującej ustawy o swobodzie działalności
gospodarczej”.

W 2007 roku przygotowany został projekt ustawy o licencjach prawniczych
i świadczeniu usług prawniczych. Zakładał on, że działalność gospodarcza
polegająca na świadczeniu usług prawniczych miałaby być prowadzona wy-
łącznie przez osobę posiadającą licencję prawniczą lub przez przedsiębiorcę,
jeżeli powierza on czynności wchodzące w zakres licencji prawniczej osobie

posiadającej licencję prawniczą, pod warunkiem zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu usług prawniczych. W projekcie przewidziane zostały licencje prawnicze I, II i III stopnia, które wiązałyby się z innym zakresem uprawnień. Licencje miałyby być wydawane przez Prawnicy Komisję Licencyjną funkcjonującą przy Ministrze Sprawiedliwości.

Przykładowo licencja I stopnia miała być przyznawana osobie fizycznej, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych, nie była karana za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, a przy tym ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra prawa lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej. Licencje nie byłyby przyznawane członkom samorządu adwokackiego, radców prawnych, notarialnego, rzeczników – patentowych lub komorniczego, a także sędziom, prokuratorom, asesorum sądowym, prokuratorskim lub notarialnym, referendarzom sądowym, asystentom sędziego lub prokuratora, osobom odbywającym aplikację sądową, prokuratorską, referendarską, notarialną lub komorniczą albo zajmującym stanowisko radcy lub starszego radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Licencja prawnicza I stopnia uprawniałaby do udzielania porad prawnych, sporządzania opinii prawnych, pism procesowych, projektów, umów i innych oświadczeń woli, występowania przed organami administracji publicznej oraz podmiotami wykonującymi zadania z zakresu administracji publicznej, a także do występowania przed sądami powszechnymi i administracyjnymi na podstawie dalszego pełnomocnictwa udzielonego przez osobę posiadającą licencję prawniczą co najmniej II stopnia, adwokata lub radcę prawnego z wyjątkiem spraw rodzinnych, opiekuńczych, postępowania w sprawach nieletnich, spraw o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

Do uzyskania licencji II stopnia niezbędne byłoby co do zasady posiadanie licencji I stopnia przez co najmniej dwa lata oraz występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego w co najmniej 50 posiedzeniach sądowych wyznaczonych w celu przeprowadzenia rozprawy, w nie mniej niż 10 sprawach. Istniałyby przy tym alternatywne drogi uzyskania tej licencji: posiadanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych, posiadanie określonego doświadczenia na wskazanych w ustawie stanowiskach prawniczych bądź ukończenie z pozytywnym wynikiem odpowiedniego szkolenia. Uzyskanie takiej licencji rozszerzałoby uprawnienia prawnika do możliwości występowania przed sądami powszechnymi, administracyjnymi, Sądem Najwyższym oraz trybunałami, z wyjątkiem spraw rodzinnych, opiekuńczych, postępowania w sprawach nieletnich, spraw o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, a także do występowania przed sądami oraz trybunałami na podstawie dalszego pełnomocnictwa udzielonego przez osobę posiadającą licencję prawniczą III stopnia, adwokata lub radcę prawnego w sprawach rodzinnych, opiekuńczych, postępowaniu w sprawach nieletnich, sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

Również do uzyskania licencji III stopnia należałoby spełnić wymogi wskazane w ustawie. Uprawniałaby ona do występowania przed sądami i trybunałami bez ograniczeń. Licencja prawnicza mogłaby zostać cofnięta, zawieszona bądź wygasłaby w określonych w przepisach przypadkach.

Innym zasługującym na uwagę projektem zmiany przepisów, który również dotychczas nie wszedł w życie, był zaproponowany w 2018 r. projekt ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z czynu niedozwolonego¹⁷. Miał on wprowadzić nowy typ umowy – umowę o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych. Zgodnie z projektowanymi przepisami umowa ta mogłaby być zawierana przez klientów tylko z doradcami, czyli przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

Umowa o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wymagałaby formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wynagrodzenie doradcy nie mogłoby przekraczać 20% kwoty uzyskanej przez niego na rzecz klienta, a przy tym wynagrodzenie z tytułu dochodzenia zwrotu kosztów leczenia lub renty musiałoby być wyrażone jako oznaczona suma pieniężna i nie mogłoby być uzależnione od wyniku sprawy. Świadczenie z tytułu czynu niedozwolonego miałoby być wypłacane przez podmiot obowiązany klientowi i miałoby zostać wprowadzony zakaz przyznania uprawnienia do odbioru lub dysponowania tym świadczeniem doradcy bądź innej osobie. Doradca nie mógłby zrzec się całości albo części roszczenia bez zgody klienta wyrażonej w formie pisemnej.

Zakazana byłaby reklama bezpośrednia lub skierowana indywidualnie do oznaczonej osoby, a także prowadzona w miejscach udzielania świadczeń zdrowotnych, w domach pogrzebowych, na cmentarzach, w budynkach użyteczności publicznej, w budynku zamieszkania osoby poszkodowanej lub jej najbliższej rodziny, na terenach bezpośrednio przyległych do tych miejsc, a także w środkach transportu sanitarnego, środkach transportu służb państwowych oraz samorządowych. Doradcy byłiby zobowiązani do zawarcia umowy ubezpieczenia OC.

W uzasadnieniu projektu wskazano między innymi, że „w praktyce działania kancelarii odszkodowawczych rozpowszechniło się przyjmowanie należnego klientowi świadczenia odszkodowawczego, by po potrąceniu swojego wynagrodzenia przekazać je klientowi. Takie rozwiązanie rodzi dla poszkodowanych szereg niebezpieczeństw. Po pierwsze, w przypadku upadłości doradcy klient może nie otrzymać należnych pieniędzy. Po drugie, w przypadku sporu z doradcą co do wysokości wynagrodzenia to klient jest w trudniejszej sytuacji, gdyż musi być stroną aktywną w ewentualnym procesie. Po trzecie, doradca ma faktyczną możliwość opóźnienia przekazania otrzymanych środków pieniężnych. By wyeliminować te ryzyka, projekt zakłada przekazywanie świadczeń

¹⁷ Senacki projekt ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z czynu niedozwolonego, druk nr 3136, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3136> (dostęp: 20.01.2022 r.).

odszkodowawczych przez osobę obowiązaną do naprawienia szkody bezpośrednio poszkodowanemu”¹⁸. Można w nim przeczytać również, że „ponadto projekt wprowadza zakaz prowadzenia akwizycji i reklamy bezpośredniej lub skierowanej do osób oznaczonych indywidualnie. Adwokaci i radcowie prawni, na podstawie obecnych, specyficznych dla tych korporacji norm są pozbawieni możliwości takiego propagowania swoich usług. W celu wyrównania szans podmiotów działających na rynku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, te same ograniczenia nakładane są na wszystkie podmioty”¹⁹.

PROJEKT USTAWY O SZCZEGÓLNYCH ZASADACH PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ POLEGAJĄCEJ NA ŚWIADCZENIU POMOCY PRAWNEJ

W poprzedniej kadencji Naczelnej Rady Adwokackiej obecny Prezes NRA adwokat Przemysław Rosati przygotował projekt ustawy o zasadach świadczenia usług prawnych²⁰. Obecnie trwają prace nad tym projektem w ramach Instytutu Legislacji i Praw Parlamentarnych przy NRA²¹. Jego celem jest zapewnienie konsumentom oraz przedsiębiorcom profesjonalnej i rzetelnej pomocy prawnej. Zgodnie z projektem działalność gospodarcza polegająca na świadczeniu usług prawnych miałaby być prowadzona wyłącznie przez profesjonalnych pełnomocników na zasadach i warunkach określonych w ustawie. Podmiot, który będzie chciał podjąć działalność gospodarczą oznaczoną kodem Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD 69.10 „działalność prawnicza”, będzie zobowiązany do wykazania, że osoby reprezentujące podmiot, likwidatorzy, prokurenci lub wspólnicy są uprawnieni do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego lub prawnika zagranicznego²². Wskazuje się bowiem, że na rynku usług prawnych z jednej strony występują zawody zaufania publicznego, które podlegają nie tylko szczegółowym normom prawnym, ale również zasadom etyki i deontologii zawodowej, z drugiej podmioty zrzeszone w tzw. kancelariach prawnych, świadczące usługi prawne bez nadzoru samorządów i bez konieczności posiadania odpowiednich kwalifikacji. Taki stan rzeczy może prowadzić do nieświadomego korzystania przez konsumentów z usług podmiotów nieposiadających odpowiedniego przygotowania zawodowego i merytorycznego do świadczenia pomocy prawnej.

¹⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z czynu niedozwolonego, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3136>, (dostęp: 20.01.2022 r.), s. 3.

¹⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, s. 4.

²⁰ Zob. https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-ustawa-o-swiadczeniu-uslug-prawnych-28012019-r-2-26577.pdf (dostęp: 20.01.2022 r.).

²¹ Zob. <https://www.adwokatura.pl/instytut-legislacji-i-prac-parlamentarnych-nra/aktualnosci/aktualnosci/> (dostęp: 20.01.2022 r.).

²² Przewidziane są wyjątki od tej regulacji.

DECYZJE URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Od 2017 r. zapadło kilka decyzji²³ Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczących stosowania przez podmioty świadczące usługi prawne, tzw. kancelarie odszkodowawcze, klauzul niedozwolonych. W decyzji Prezesa UOKiK nr RKT-5/2020²⁴ za niedozwoloną została uznana klauzula, zgodnie z którą powództwo o zapłatę mogło zostać wytoczone tylko w przypadku zgody obu stron umowy, a także klauzula pozwalająca spółce na swobodny wybór adwokata lub radcy prawnego reprezentującego klienta w postępowaniu przed sądownym, pojednawczym, sądowym oraz egzekucyjnym. W uzasadnieniu wskazane zostało, że konsument powinien mieć możliwość wpływu na wybór pełnomocnika procesowego.

Z kolei w decyzji Prezesa UOKiK nr RKT-9/2019²⁵ za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznana została praktyka spółki polegająca na wprowadzaniu konsumentów w błąd poprzez rozpowszechnianie w Internecie nieprawdziwych informacji związanych z dochodzeniem roszczeń z tytułu umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, ponadto informacji odnoszących się do charakteru, w jakim działa przedsiębiorca, poprzez sugerowanie, że przedmiotem jego działalności jest dochodzenie roszczeń na rzecz poszkodowanych konsumentów, podczas gdy jedynie pośredniczy on w nawiązaniu współpracy z właściwym podmiotem, a także informacji dotyczących kwot, które przedsiębiorca odzyskał dotychczas na rzecz poszkodowanych konsumentów, terminu wypłacenia odzyskanych środków, efektywności podejmowanych działań związanych z odzyskiwaniem na rzecz konsumentów utraconych przez nich środków oraz liczby konsumentów, którym przedsiębiorca udzielił już pomocy. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że w rzeczywistości spółka nie zawiera umów z konsumentami i nie świadczy usług pomocy prawnej, lecz wyłącznie zbiera oferty konsumentów i przekazuje je podmiotowi trzeciemu w celu dalszej analizy i prowadzenia sprawy.

Na podstawie powyższego stwierdzić należy, że podjęcie przez UOKiK działań względem kancelarii, które stosują nieuczciwe praktyki rynkowe, jest z pewnością potrzebne. Jednak biorąc pod uwagę omówione wyżej ryzyka związane z działalnością takich kancelarii, nie sposób uznać, że działania UOKiK będą

²³ Zob. https://decyzje.uokik.gov.pl/bp//dec_prez.nsf/UOKIK_mobile?openform&przeds=BD2A34FFEEBC538FC12584E80029350B&act=decyzjekontr (dostęp: 20.01.2022 r.); https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/C58E3BB495486199C12584FC00249FBD?openDocument&act=Deczycja&mobile=yes (dostęp: 20.01.2022 r.); https://decyzje.uokik.gov.pl/bp//dec_prez.nsf/UOKIK_mobile?openform&przeds=0B729A75C588BA73C12586C70022578B&act=decyzjekontr (dostęp: 20.01.2022 r.).

²⁴ Zob. https://decyzje.uokik.gov.pl/bp//dec_prez.nsf/UOKIK?openform&przeds=04CC64DBD3AC7FABC125860000489B42&act=decyzjekontr (dostęp: 20.01.2022 r.).

²⁵ Zob. https://decyzje.uokik.gov.pl/bp//dec_prez.nsf/UOKIK_mobile?openform&przeds=69AA236F164731B7C12584E800287303&act=decyzjekontr (dostęp: 20.01.2022 r.).

wystarczające dla zapewnienia konsumentom ochrony na rynku prawnym. Zachodzi potrzeba wprowadzenia bardziej szczegółowych uregulowań w tym zakresie.

REGULACJA RYNKU PRAWNEGO W NIEMCZECH

Świadczenie pomocy prawnej w ramach zastępstwa procesowego na rynku niemieckim unormowane jest w poszczególnych ustawach procesowych. Na przykład zastępstwo w postępowaniu cywilnym uregulowane zostało w § 78 i następnych niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung*²⁶). Zgodnie z brzmieniem § 78 ust. 1 ZPO w postępowaniach prowadzonych przed *Landesgericht* i *Oberlandesgericht*, które stanowią odpowiedniki polskich sądów okręgowych i apelacyjnych, obowiązuje szeroko zakreślony przymus adwokacki z wyjątkami na rzecz organów i urzędów władzy publicznej oraz adwokatów, którzy są upoważnieni do samodzielnej reprezentacji (§ 78 ust. 2 i 4 ZPO). Paragraf 79 ZPO wskazuje, że strony mogą reprezentować się samodzielnie, jeśli jest to dopuszczalne na gruncie przepisów szczególnych. Oprócz zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym przez adwokatów ustawa ZPO przewiduje możliwość zastępstwa przez osoby zatrudnione w danym przedsiębiorstwie. Z kolei organy i osoby prawne, a także stowarzyszenia w zakresie realizowanych zadań publicznych mogą być również reprezentowane przez pracowników innych organów lub osoby prawne prawa publicznego, w tym stowarzyszenia, które zostały powołane do realizacji zadań publicznych. Stronę w postępowaniu cywilnym może ponadto reprezentować pełnoletni członek rodziny, a w zakresie roszczeń konsumenckich – poradnie konsumenckie i inne stowarzyszenia konsumenckie finansowane ze środków publicznych oraz w ograniczonym zakresie podmioty świadczące usługi windykacyjne.

Z kolei świadczenie usług prawnych poza sądem zostało uregulowane ustawą o świadczeniu pozasądowych usług prawnych (*Rechtsdienstleistungsgesetz*²⁷). Paragraf 1 ust. 1 cytowanej ustawy wskazuje, że jej celem jest ochrona osób poszukujących pomocy prawnej, obrotu prawnego i porządku prawnego przed niekwalifikowanymi usługami prawnymi. W ustawie tej zostały szczegółowo i w sposób ścisły określone podmioty upoważnione do udzielania pozasądowej pomocy prawnej oraz zakres ich uprawnień. Ustawa RDG definiuje przy tym pojęcie pozasądowej pomocy prawnej jako każdą czynność podjętą w sprawie innej osoby, która wymaga indywidualnej analizy prawnej, a także windykację wierzytelności osób trzecich lub wierzytelności scedowanych w celu windykacji na rachunek osób trzecich, jeżeli windykacja prowa-

²⁶ *Zivilprozessordnung* z 12.09.1950 r. (BGBl. i S. 3202; 2006 i S. 431; 2007 i S. 1781), dalej ZPO <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (dostęp: 20.01.2022 r.).

²⁷ *Rechtsdienstleistungsgesetz* vom 12.12.2007 (BGBl. i S. 2840), dalej RDG, <https://www.gesetze-iminternet.de/rdg/> (dostęp: 20.01.2022 r.).

dzona jest jako samodzielna działalność gospodarcza – usługi windykacyjne (§ 2 ust. 1 i 2 RDG). Zgodnie z ustawą RDG pozasądową pomocą prawną nie jest: sporządzanie naukowych opinii prawnych, działalność organów pojednawczych, sądów arbitrażowych, arbitrów, analiza zagadnień prawnych dotyczących pracowników z wybranymi przez nich przedstawicielami, o ile istnieje związek tych zagadnień z zadaniami tych przedstawicieli, mediacja i wszelkie porównywalne formy alternatywnego rozwiązywania sporów, pod warunkiem że działalność ta nie zawiera propozycji regulacji prawnej sytuacji stron, prezentacja i omawianie zagadnień prawnych i spraw sądowych w mediach skierowanych do opinii publicznej i obsługa prawna spraw w spółkach powiązanych (§ 2 ust. 3 RDG).

Ustawa wskazuje, że usługi prawne w rozumieniu definicji przytoczonej powyżej mogą być realizowane wyłącznie przez podmioty, które są do tego ustawowo upoważnione (§ 3 RDG). Możliwe jest również świadczenie usług prawnych w związku z inną wykonywaną działalnością, lecz tylko wówczas, gdy stanowią one ze względu na swój przedmiot, zakres i związek z działalnością główną jedynie świadczenie dodatkowe (§ 5 RDG). Jako dozwolone świadczenie pozasądowej pomocy prawnej w tym zakresie wskazane zostały usługi prawne świadczone w związku z zarządaniem nieruchomością, wykonawcą testamentu i doradztwem dotyczącym dotacji.

Podmioty świadczące pozasądowe usługi prawne polegają co do zasady rejestracji. Wyłączenia dotyczące tego obowiązku dotyczą trzech przypadków, i to z dalszymi zastrzeżeniami. Pierwszy to nieodpłatne doradztwo prawne w zakresie spraw rodzinnych i sąsiedzkich (§ 6 RDG), kolejny dotyczy świadczenia pozasądowej pomocy prawnej przez stowarzyszenia, spółdzielnie i podobne zrzeszenia zawiązane w celu ochrony wspólnych interesów (§ 7 RDG). Ostatni wyjątek od obowiązku rejestracji dotyczy podmiotów publicznych bądź też upoważnionych do świadczenia usług z zakresu zadań publicznych, w tym między innymi poradni konsumenckich, stowarzyszeń i innych zrzeszeń, urzędów oraz podmiotów świadczących usługi windykacyjne (§ 8 RDG).

Pozostałe podmioty świadczące pozasądowe usługi prawne podlegają rejestracji na wniosek (§ 10 RDG). Ograniczony jest również zakres przedmiotowy udzielania pozasądowej pomocy prawnej, gdyż zgodnie z brzmieniem § 10 ust. 1 RDG podmioty zarejestrowane mogą świadczyć pozasądową pomoc prawną z zakresu prawa obcego, usług windykacyjnych, świadczeń emerytalnych, rentowych, doradztwa w zakresie ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego i związanych z nimi roszczeń odszkodowawczych oraz innych spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, renty zakładowej i zawodowej. Podkreślić należy, że podmioty te podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej – § 12 (1) pkt 2 RDG. Rejestracji nie podlega osoba skazana w ciągu 3 lat przed złożeniem wniosku za przestępstwo lub w postępowaniu dyscyplinarnym, a także osoba, której w tym samym okresie odmówiono wpisu na listę adwokatów lub wydano z adwokatury, ze stanu

sędziowskiego lub z notariatu (§ 12 ust. 1 pkt 1e RDG). Osoba, która ubiega się o rejestrację, musi również dawać rękojmię prawidłowego wykonywania powierzonych czynności – może to być wykluczone ze względów zdrowotnych, z uwagi na nieuregulowane stosunki majątkowe czy też wykonywanie działalności, której nie można pogodzić ze świadczeniem pomocy prawnej (§ 12 ust. 1 pkt 1a, b, c RDG).

Podmioty zarejestrowane jako uprawnione do świadczenia pozasądowej pomocy prawnej w zakresie określonym powyżej podlegają ponadto stałemu nadzorowi ze strony wyznaczonych do tego organów (§ 13a RDG). Upoważnienie do świadczenia tych usług może być im w każdym czasie odebrane w sytuacji, gdy nie dają rękojmi prawidłowego świadczenia usług prawnych, nie posiadają wymaganego ubezpieczenia, istnieje ryzyko pokrzywdzenia osób, którym pomoc prawna jest świadczona, w szczególności kiedy podmiot nie wykonuje obowiązków nałożonych przez organ nadzorujący lub brak jest właściwej reprezentacji podmiotu zarejestrowanego (§ 14 RDG).

Za niedochowanie określonych w ustawie wymogów i świadczenie pozasądowych usług prawnych wbrew jej przepisom przewidziane są sankcje w postaci zakazu dalszej działalności i grzywny do 50 tys. euro (§ 20 RDG).

Podsumowując powyższe rozważania o podmiotach uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej w Niemczech, należy zauważyć, że ustawodawca niemiecki w wąski sposób uregulował zarówno zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy podmiotów uprawnionych do świadczenia tych usług. Uzasadnione jest to interesem konsumentów, którzy w sytuacji nieprawidłowej pomocy prawnej czy też przegrania sprawy sądowej ze względu na brak profesjonalnej pomocy prawnej ponoszą znaczne konsekwencje osobiste i majątkowe. Podkreśla się, że rynek usług prawnych jest szczególnym obszarem, który wymaga regulacji i powierzenia świadczenia usług podmiotom profesjonalnym podlegającym nadzorowi, gdyż jest to uzasadnione interesem publicznym, a także potrzebą zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz ochrony praw i wolności obywateli.

POSTULATY DE LEGE FERENDA

Próby polepszenia sytuacji konsumentów na rynku prawnym w Polsce były podejmowane już od kilkunastu lat, jednak żadna z nich nie doszła ostatecznie do skutku. Jest to niepokojące, zwłaszcza w świetle okoliczności pojawiania się w ostatnich latach coraz większej liczby praktyk, które godzą w interesy konsumentów. Praktyki te, polegające na stosowaniu w umowach klauzul niedozwolonych, nachalnym oferowaniu usług w szpitalach czy na cmentarzach, a także stosowaniu reklamy i nazewnictwa wprowadzających konsumentów w błąd odnośnie do kompetencji, zakresu oraz sposobu wykonania usługi, zostały wskazane w wymienionych powyżej decyzjach oraz uzasadnieniach przedstawionych projektów ustaw. Należy zauważyć, że wspomniane decyzje

dotyczą podmiotów świadczących usługi prawne w sposób nieregulowany, to jest kancelarii prawnych, odszkodowawczych i „frankowych” prowadzonych przez podmioty niebędące adwokatami ani radcami prawnymi. Potrzeba wprowadzenia regulacji chroniących konsumentów na rynku prawnym jest wobec powyższego bardziej pilna niż kiedykolwiek.

Powyżej w sposób szczegółowy przedstawiono regulację rynku prawnego w Niemczech. Należy przy tym zauważyć, że w krajach wysoko rozwiniętych powierzenie świadczenia usług prawnych przedstawicielom zawodów regulowanych, którzy są zobowiązani sprostać szczególnym wymaganiom dotyczącym nie tylko kwalifikacji zawodowych, lecz również w zakresie kryteriów moralnych, a przy tym podlegających kontroli samorządów zawodowych oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, jest rozwiązaniem powszechnie stosowanym. Uzasadniane jest to koniecznością ochrony konsumentów oraz zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, co leży w interesie publicznym.

Przykładowo w USA usługi prawne mogą być świadczone jedynie przez osoby przynależące do samorządu adwokackiego w danym stanie²⁸. Z kolei we Francji reprezentacja przed sądami jest zastrzeżona wyłącznie dla adwokatów, z wyjątkiem reprezentacji pracowników przez organizacje związkowe. Prawo świadczenia pozasądowych usług prawnych przysługuje we Francji jedynie ściśle określonym podmiotom, natomiast osoby wykonujące inne zawody, dla których istnieje wymóg posiadania określonych kompetencji, mogą udzielać porad prawnych, ale tylko w zakresie związanym bezpośrednio z przedmiotem ich działalności podstawowej. Wszelkie podmioty uprawnione do udzielania porad prawnych muszą posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej oraz są zobowiązane do zachowywania tajemnicy zawodowej²⁹.

Bazując zatem na doświadczeniu Niemiec oraz innych krajów wysoko rozwiniętych, należy uznać, że powierzenie świadczenia usług prawnych wyłącznie osobom reprezentującym zawody regulowane jest uzasadnione wobec konieczności zapewnienia konsumentom odpowiedniej ochrony. Zważywszy na okoliczność, że od 2015 r. liczba osób wykonujących zawód adwokata i radcy prawnego stale rośnie, argumenty o braku dostępności usług prawnych są nieaktualne. Wypracowana przez lata i podlegająca nadzorowi samorządów zawodów zaufania publicznego deontologia i etyka zawodowa adwokatów oraz radców prawnych stanowi gwarancję prawidłowego wykonywania usług prawniczych. Standardy te powinny bezwzględnie towarzyszyć wszystkim podmiotom świadczącym takie usługi. Świadczenie usług prawnych powinno zatem zostać powierzone podmiotom wysoko wykwalifikowanym, których wykształcenie oraz dotychczasowe postępowanie

²⁸ M. Matusiak-Frącczak, *Opinia o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Łódź 2018, s. 19.

²⁹ M. Matusiak-Frącczak, *Opinia...*, s. 16–17.

dają rękojmię prawidłowego świadczenia usług prawnych. W interesie publicznym leży bowiem ochrona konsumentów przed niewłaściwym świadczeniem tych usług.

Rozważyć można różne możliwości poprawienia sytuacji konsumentów. W szczególności na uwagę zasługują zmiany zaproponowane w omówionym wyżej projekcie przygotowanym przez Prezesa NRA adw. Przemysława Rosatiego. Należy bowiem uznać, że zastrzeżenie możliwości świadczenia usług prawnych jedynie dla pełnomocników profesjonalnych pozwoliłoby na najskuteczniejsze zabezpieczenie konsumentów na rynku prawnym. Zawody adwokata oraz radcy prawnego są bowiem zawodami regulowanymi, dla ich wykonywania konieczne jest uzyskanie wysokich kwalifikacji zarówno moralnych, jak i zawodowych zdobytych podczas wieloletniego kształcenia (5-letnie studia, 3-letnia aplikacja, obowiązek szkoleniowy). Ponadto osoby wykonujące zawód adwokata i radcy prawnego podlegają wypracowanym na przestrzeni lat regułom deontologii zawodowej, a samorządy zawodowe prowadzą szkolenia, przeprowadzają wizytacje oraz w razie naruszenia prawa czy zasad etyki wszczynają postępowania dyscyplinarne, które mogą skutkować w przypadku adwokata wydaleniem z adwokatury (art. 81 p.o.a.), a w przypadku radcy prawnego – pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu (art. 65 u.r.p.). Jednak już samo zastrzeżenie możliwości używania określenia „kancelaria prawna” wyłącznie dla adwokatów i radców prawnych pozwoliłoby konsumentom na lepszą weryfikację podmiotów świadczących usługi prawne pod kątem ich kompetencji.

ABSTRACT

Agata Koschel-Sturzbecher

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan).

Consumer protection by regulation of the legal market in Poland

The article presents the differences between advocates/attorneys-at-law and persons providing legal services who do not practice regulated professions. The author discusses actions taken to protect consumers on the legal services market in Poland, with particular emphasis on actions taken in relation to compensation and „Swiss franc” law firms. The author compares consumer protection on the legal services market in Germany, and then presents de lege ferenda postulates.

Keywords: *consumer, advocate, attorney-at-law, legal services, compensation law firms, Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK)*

Agata Koschel-Sturzbecher

e-mail: a.koschel-sturzbecher@adwokaci-ks.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Poznaniu), członkiem Komisji Etyki NRA, członkiem zespołu ds. ochrony zawodu adwokata na rynku usług prawnych w Instytucie Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Działalność kancelarii odszkodowawczych na rynku ubezpieczeń OC. Diagnoza i propozycje działań – raport opracowany przez zespół pod kierunkiem prof. dr. hab. J. Monkiewicza na zlecenie Pro Motor – Stowarzyszenia dla Rozwoju Ubezpieczeń Komunikacyjnych i Rynku Motoryzacyjnego, Warszawa 2008

Matusiak-Frącczak Magdalena, *Opinia o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Łódź 2018

Pojęcia kluczowe: *pozew, adwokat, proces cywilny, apelacja, nadużycie prawa procesowego*

Pytania i odpowiedzi prawne

Łukasz Błaszczak

CZY JEST MOŻLIWE ZASTOSOWANIE SANKCJI W POSTACI ODRZUCENIA LUB ZWROTU APELACJI WNIESIONEJ W WARUNKACH NADUŻYCIA PRAWA PROCESOWEGO?

Artykuł omawia kwestię nadużycia prawa procesowego w wypadku apelacji. Złożenie bezpodstawnej apelacji powoduje wydłużenie czasu trwania i odwleknięcie zakończenia postępowania. Obecne ustawodawstwo nie zawiera adekwatnego i skutecznego rozwiązania tego problemu. Autor przedstawia koncepcję mogącą przyczynić się do rozwiązania tej kwestii.

1. Prawo do wniesienia apelacji i skorzystania z tego środka zaskarżenia zagwarantowane zostało w Konstytucji RP¹ i w Kodeksie postępowania cywilnego². Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa. Z kolei w myśl art. 176 ust. 1 Konstytucji RP postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Z uprawnień tego wynika, skonkretyzowana w ustawie procesowej, możliwość wniesienia środka zaskarżenia od kończącego postępowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji. Oba przepisy należy wyklądać w sposób łączny z uwagi na to, że są ze sobą ściśle powiązane³. Uzasadnione wydaje

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1), dalej k.p.c.

³ Por. P. Grzegorzcyk, *Konstytucyjne podstawy środków zaskarżenia (w:) System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1, s. 44 i 45.

się stwierdzenie, że uprawnienie do złożenia środka odwoławczego stanowi również element prawa do sądu i mimo że art. 45 ust. Konstytucji RP nie dotyczy bezpośrednio problematyki zaskarżania orzeczeń, to jednak wyznacza określony wzorzec postępowania nie tylko przed sądem pierwszej instancji, ale i również przed sądem drugiej instancji⁴. W przypadku z kolei regulacji ustawowej punktem wyjścia jest przepis art. 367 § 1 k.p.c., który wskazuje, że od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje apelacja do sądu drugiej instancji. W obszarze przepisów dotyczących apelacji brak jest normy bezpośrednio dedykowanej kwestii nadużycia prawa procesowego, tak jak ma to chociażby miejsce w przypadku zażalenia, które wniesione jedynie dla zwłoki, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, w szczególności nie przedstawia się go do rozpoznania sądowi właściwemu (art. 394³ § 3 k.p.c.). Rozwiązaniem nie jest tu także przepis art. 391¹ k.p.c., który dotyczy apelacji od wyroku oddalającego powództwo oczywiście bezzasadne. Niezależnie od tego, że apelacja taka może być oczywiście bezzasadna, to jednak kwestia ta pozostaje w ścisłym związku z zaskarżeniem wyroku oddalającego powództwo oczywiście bezzasadne, a nie z problemem nadużycia w ogóle prawa do zaskarżenia⁵. Wobec tego ocena, czy skorzystanie z uprawnienia do zaskarżenia wyroku nastąpiło w warunkach nadużycia prawa procesowego, powinna być dokonana z uwzględnieniem art. 4¹ k.p.c. Zgodnie z jego treścią z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono. Abstrahując od rozwiązania wynikającego z przepisu art. 4¹ k.p.c., należy stwierdzić, że ocena czynności procesowych obecnie, jak i również przed wprowadzeniem wspomnianej normy (nowelizacją z 2019 r.), mogłaby być dokonana również poprzez kryterium dobrych obyczajów z art. 3 k.p.c. Formuła ta jest bowiem w pełni wystarczająca do uznania, czy doszło do nadużycia, czy też nie⁶. Nie wchodząc jednak w relacje pomiędzy art. 3 k.p.c. a art. 4¹ k.p.c., podstawową w tym przypadku kwestią staje się ustalenie, czym tak naprawdę jest nadużycie prawa procesowego, a w dalszej płaszczyźnie, czy w ogóle można nadużyć prawa do zaskarżenia wyroku. To ostatnie zagadnienie jest tu szczególnie istotne, ponieważ powstaje wątpliwość, czy konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczenia można w ogóle nadużyć.

2. Definiując instytucję nadużycia prawa procesowego, należałoby stwierdzić, że nie można jej utożsamiać z nadużyciem prawa podmiotowego z art. 5 Kodeksu cywilnego⁷. U podstaw tego stwierdzenia leży założenie, że prawo pro-

⁴ Por. w szczególności P. Grzegorzczak, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 246 i 247.

⁵ Szerzej na ten temat zob. Ł. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 191¹ k.p.c.*, Warszawa 2021, s. 398 i 399.

⁶ Por. Ł. Błaszczak, *Klauzula dobrych obyczajów z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny” 2014/2, s. 185 i 186.

⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459 ze zm.), dalej k.c.

cesowe cywilne zachowuje autonomiczność względem regulacji prawa prywatnego⁸. Zachowania, które są nieuczciwe, nielojalne lub nierzetelne, nie powinny przynależeć do obszaru zastosowania art. 5 k.c., lecz powinny być ujmowane i oceniane z perspektywy art. 4¹ k.p.c. (względnie także art. 3 k.p.c.)⁹. Ustalenie natomiast, czy mamy do czynienia z nadużyciem prawa procesowego cywilnego, powinno opierać się na ustaleniu celu, który strona chce osiągnąć¹⁰, podejmując daną czynność, i na ocenie, czy cel ten jest usprawiedliwiony w świetle procesowego przeznaczenia danej instytucji¹¹. Innymi słowy, czy cel działania strony *in concreto* jest zgodny z celem instytucji procesowej *in abstracto*¹². Oczywiście należy brać pod uwagę nie cel przez stronę deklarowany – przecież strona nigdy nie przyzna, że zmierza do zwłoki czy do szykany – lecz rzeczywisty, o którym świadczy przewidywany wynik danej czynności w okolicznościach danej sprawy, nie tylko prawnych, ale także faktycznych¹³.

Sąd drugiej instancji jest sądem *meriti* zobligowanym bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów zastosować właściwe przepisy prawa materialnego. O rozpoznawczym charakterze apelacji zaświadcza treść art. 378 k.p.c., stwierdzająca, że sąd drugiej instancji „rozpoznaje sprawę”, nie zaś sam środek odwoławczy¹⁴. Od samego początku powstania apelacja była środkiem zaskarżenia pełnym, niezależnym od podstaw, jednak w czasie rozwoju historycznego wykształciły się dwie jej formy: apelacja pełna oraz apelacja ograniczona¹⁵. Okoliczność „rozpoznawania sprawy w granicach apelacji” dowodzi, że sąd drugiej instancji powinien szczególną wagę przywiązywać do tego, czy w sprawie nie dochodzi do nadużycia prawa procesowego i w konsekwencji czy nie następuje wypaczenie podstawowego celu procesu, jakim jest udzielenie ochrony prawnej. W tym aspekcie byłaby to więc kwestia dokonanej wykładni przez sąd drugiej instancji. W wyroku Sądu Najwyższego z 26.09.2002 r. przyjęto, iż „wykracza-

⁸ Por. m.in. K. Weitz, *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020/1, s. 9; A. Kubas, *Nadużycie prawa procesowego – próba oceny ostatnich zmian legislacyjnych*, „Palestra” 2019/11–12, s. 169; Ł. Błaszczak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, t. 1, s. 39 i 40.

⁹ Por. także A. Torbus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 4¹.

¹⁰ Por. A. Torbus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 4¹.

¹¹ K. Weitz, *Nadużycie...*, s. 20; Ł. Błaszczak, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018, s. 4.

¹² Por. Ł. Błaszczak, *Nadużycie...*, s. 15 i 19; O.M. Piaskowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 4¹; J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 4¹.

¹³ Por. Ł. Błaszczak, *Nadużycie...*, s. 19.

¹⁴ Por. J. Gudowski, *Pogląd na apelację (w:) Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 1, s. 262; H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017, s. 652 i 653.

¹⁵ Por. J. Gudowski, *Pogląd...*, s. 251.

jąc poza zasadniczy nurt rozważań, wyznaczonych ramami skargi kasacyjnej, należy dodać, że sąd dokonujący wykładni prawa powinien mieć na względzie także jej znaczenie na przyszłość. Określone rozumienie konkretnego zachowania jako zgodnego z dobrymi obyczajami lub z nimi sprzecznego może wpływać na kształtowanie właściwych wzorców postępowania i zapobiegać upowszechnieniu praktyk niezaskarżających na aprobatę¹⁶. Co prawda dotyczyło to skargi kasacyjnej rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy, niemniej jednak kwestia ta staje się aktualna również w odniesieniu do sądu drugoinstancyjnego.

Skoro nadużycie prawa procesowego będzie związane z realizacją innego celu niż uzyskanie ochrony prawnej, to można śmiało powiedzieć, że apelacja jako środek zaskarżenia może być doskonałym sposobem na celowe wydłużenie postępowania i uniemożliwienie zaspokojenia się przez stronę przeciwną, czy wreszcie sposobem zwyczajnej szykany strony przeciwnej przez stronę skarżącą¹⁷. Okoliczność wniesienia apelacji może u przeciwnika strony skarżącej przyczynić się do wywołania wielu negatywnych emocji, nawet o podłożu psychicznym; może generować dodatkowe koszty związane z pomocą wykwalifikowanego pełnomocnika. Wykorzystanie zatem środka zaskarżenia do osiągnięcia celu nieznanego prawu nie powinno mieć miejsca, i to nie tylko z uwagi na konieczność zaangażowania organu procesowego, ale także z punktu widzenia interesu strony przeciwnej. Strona skarżąca, nadużywając prawa do zaskarżenia wyroku, narusza zasadę uczciwości i lojalności procesowej względem zarówno przeciwnika, ale także względem sądu. Tak więc pod pozorem zaskarżenia orzeczenia strona procesowa w istocie realizuje zupełnie inny cel niż doprowadzenie do uchylecia lub zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Obecny model postępowania apelacyjnego nie przewiduje mechanizmów, które służyłyby tak naprawdę zwalczaniu nadużycia prawa procesowego na tym właśnie etapie. Mamy oczywiście sankcje kosztowe, co wynika z art. 226² k.p.c., jednak brakuje mechanizmów podobnych do tych, które zostały przyjęte w odniesieniu do powództwa oczywiście bezzasadnego (art. 191¹ k.p.c.), powództwa pozornego (art. 186¹ k.p.c.) czy zażalenia wniesionego dla zwłoki (art. 394³ k.p.c.). Powstaje więc pytanie, czy można skorzystać z istniejących rozwiązań w celu zwalczania przejawów nadużycia prawa do zaskarżenia. Odpowiedź nie jest tak prosta, jak mogłoby się to wydawać. Wiąże się to w pewnym sensie z zakresem kontroli dokonywanej przez sąd drugiej instancji w stosunku do apelacji. Otóż w prowadzonym przez sąd drugiej instancji postępowaniu sprawdzającym co do dopuszczalności apelacji przewidziane zostały dwa etapy.

W pierwszym etapie sąd drugiej instancji – w razie stwierdzenia, że apelacja jest niedopuszczalna z powodu braku substratu zaskarżenia, bądź stwierdzenia,

¹⁶ Zob. wyrok SN z 26.09.2002 r. (III CKN 213/01), OSNC 2003/12, poz. 169; G. Kamiński, *Nadużycie prawa procesowego w orzecznictwie sądowym przed wejściem w życie art. 4¹ k.p.c. (w:) Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021.

¹⁷ Por. także M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 117.

że zaskarżenie dotyczy nieistniejącego orzeczenia (*sententia non existens*), braku interesu prawnego, legitymacji do wniesienia apelacji czy wreszcie niezachowania terminu do wniesienia apelacji po stronie skarżącego – po prostu odrzuca apelację *a limine*, nie badając braków apelacji podlegających uzupełnieniu¹⁸. W tych podstawach trudno dostrzec możliwość odrzucenia apelacji z uwagi na nadużycie samego prawa do apelacji.

Z kolei drugi etap badania apelacji rozpoczyna się, gdy nie ma podstaw do odrzucenia apelacji *a limine*. W ramach tego etapu sąd drugiej instancji podejmuje czynności w celu usunięcia dostrzeżonych wad formalnych apelacji¹⁹. I tu też pojawia się zasadnicza wątpliwość, ponieważ zaistnienie braków apelacji i w konsekwencji konieczność ich uzupełnienia nie mogą być sposobem zwalczania nadużycia prawa do apelacji, ponieważ zagadnienia te nie powinny być ze sobą łączone.

3. W kontekście środków zaskarżenia problematyczna staje się w ogóle kwestia, czy możliwe jest nadużycie prawa do zaskarżenia. Problem ten analizowany był w szerszym kontekście, a mianowicie czy możliwe jest nadużycie prawa do wymiaru sprawiedliwości (prawa do sądu)²⁰. Poglądy odnośnie do tego zagadnienia są dość zróżnicowane²¹. Wydaje się jednak, że należałoby dopuścić koncepcję, zgodnie z którą nadużycie prawa do sądu powstaje wtedy, gdy skorzystanie z powództwa służy osiągnięciu innego celu niż uzyskanie ochrony prawnej. Nadużycie prawa procesowego w postaci wytoczenia powództwa, np. powództwa oczywiście bezzasadnego, nie jest w ogóle wykonywaniem prawa do powództwa, czy też, jeśli się oceni tę kwestię z innej jeszcze perspektywy, nie jest wykonywaniem prawa do sądu. Każdy przypadek skorzystania przez stronę z powództwa, które służy innym celom niż uzyskanie ochrony praw, to jest skorzystanie w sposób obiektywnie sprzeczny z treścią przepisów procesowych (w tym z zasadami postępowania cywilnego), z wynikającym z tych przepisów, jak i z przepisów Konstytucji RP obowiązkiem zachowania uczciwości oraz rzetelności procesowej²², musi prowadzić do uznania, że wykonywanie prawa do powództwa odbywa się w warunkach jego nadużycia. Czynienie użytku z prawa do sądu nie jest absolutne, a granica dozwolonego użytku kończy się tam,

¹⁸ Por. H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021, s. 775.

¹⁹ Por. H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego...*, s. 776; także I. Wiszniewska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505*³⁹, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 373.

²⁰ Por. R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 142; Ł. Błaszczak, *Powództwo...*, s. 436 i 437.

²¹ Szerzej na temat poszczególnych argumentów zob. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 142; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 203; K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005/5, s. 52; I. Karasek-Wojciechowicz, *Glosa do wyroku SN z 24.09.2008 r. (II CSK 200/08)*, „Przegląd Sądowy” 2011/3, s. 113.

²² Por. Ł. Błaszczak, *Powództwo...*, s. 439; M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 74.

gdzie zaczyna się użytek nienormalny²³. Wytoczenie powództwa, które stanowi przejaw nadużycia prawa procesowego, zakłóca i destabilizuje sprawowanie wymiaru sprawiedliwości²⁴.

Identyczne stanowisko należałoby zaprezentować w odniesieniu do kwestii prawa do zaskarżenia orzeczenia, bądź co bądź powiązanego z prawem do sądu. Mianowicie jeżeli realizacja prawa do zaskarżenia orzeczenia odbywałaby się w warunkach, które wypaczałyby jego istotę, ponieważ skorzystanie z uprawnienia do zaskarżenia nosiłoby znamiona czynności „pozornej” nastawionej na zupełnie inny cel niż na zmianę lub uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji, to takie działanie, niezależnie od konstytucyjnych gwarancji, musiałoby zostać ocenione w sposób negatywny. Takie działanie stanowiłoby przejaw nadużycia prawa procesowego. Realizacja prawa do zaskarżenia w świetle art. 78 Konstytucji RP nie może usprawiedliwiać nadużycia i tym samym usprawiedliwiać zachowań, które są nieakceptowalne z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. W konsekwencji należałoby stwierdzić, że prawo do wniesienia apelacji może stanowić przedmiot nadużycia prawa procesowego. Nie mam wątpliwości, że nadużywanie prawa do zaskarżenia wyroku w drodze apelacji w oczywisty sposób utrudnia osiągnięcie zasadniczego celu postępowania, które *de facto* powinno być prowadzone z zachowaniem ściśle określonych gwarancji²⁵. Na uwadze należy mieć również i tę okoliczność, że nadużycie prawa procesowego nie powinno być wiązane z przypadkami, w których dochodzi do działania sprzecznego z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. Dla przykładu nie jest nadużyciem prawa do zaskarżenia wyroku wniesienie apelacji po terminie, podpisanie apelacji przez stronę zamiast przez pełnomocnika, zaskarżenie orzeczenia nieistniejącego czy zaskarżenie wyroku korzystnego dla strony²⁶. Podobnie za nadużycie prawa procesowego w analizowanym zakresie nie będzie mogło zostać uznane wniesienie apelacji, która nie spełnia warunków formalnych. Nawet jeżeli takie postępowanie jest elementem zamierzonej strategii procesowej, w szczególności gdy zmierza do pozyskania dłuższego czasu na podjęcie przez pozwanego kolejnych czynności, to jednak owo działanie należałoby uznać za działanie sprzeczne z prawem, a nie za nadużycie. Wniesienie apelacji dotkniętej brakiem formalnym, mimo że strona w ten sposób realizuje uprawnienie do jej złożenia, stanowi faktycznie nic innego, jak tylko naruszenie prawa procesowego cywilnego. Tak więc nadużycie prawa procesowego w tym aspekcie należałoby przynajmniej co do zasady odróżnić od naruszenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących apelacji²⁷. Taką formułę można by zatem zaproponować, uwzględniając standardowe przypadki naruszenia prawa. Z drugiej znów strony poprzez naruszenie prawa faktycznie

²³ Por. Ł. Błaszczak, *Powództwo...*, s. 439; M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 114.

²⁴ Por. Ł. Błaszczak, *Powództwo...*, s. 439.

²⁵ Por. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 118.

²⁶ Por. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 130.

²⁷ Por. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 131.

możemy uzyskać osiągnięcie innego celu aniżeli uzyskanie ochrony prawnej. I w tym tkwi zasadniczy problem relacji pomiędzy naruszeniem przepisów Kodeksu postępowania cywilnego a nadużyciem prawa procesowego.

Kiedy zatem będziemy mieć do czynienia z nadużyciem prawa do apelacji? Wydaje się, że podstawową kwestią w tym wypadku staje się ustalenie rzeczywistego celu skarżącego, a mianowicie ustalenie, jaki faktycznie przyświeca mu cel w zakresie korzystania z tego środka zaskarżenia. Problem jednak w tym, że w niektórych wypadkach niedochowanie warunków formalnych jest intencjonalne i nacechowane tym, aby postępowanie znacznie wydłużyć. Istotne jest jednak to, czy wydłużenie postępowania spowoduje wniesienie następnie uzasadnionej apelacji, a więc czy skarżący potrzebuje jedynie nieco więcej czasu na jej prawidłowe sporządzenie, czy też wydłużając czas, dąży jedynie do opóźnienia uprawomocnienia się wyroku sądu pierwszej instancji i odroczenia w czasie egzekucji. Generalnie zachowania, które są sprzeczne z prawem – tak jak wspomniano powyżej – nie będą co do zasady kwalifikowane jako nadużycie. Jeżeli natomiast strona działa w sposób w pełni świadomy i obiektywnie zakłada wystąpienie skutku w postaci wydłużenia postępowania i tym samym ogranicza możliwość skorzystania przez drugą stronę z wyroku, który jest dla niej korzystny, to intencjonalnie zakłada osiągnięcie innego celu, nieznanego prawu (działa w warunkach wykluczających dobre obyczaje)²⁸. Uwzględniając te okoliczności, można by z kolei postawić tezę, że ocena intencjonalności zachowania strony skarżącej jest niezbędna do uznania, że dochodzi do nadużycia prawa procesowego w postaci prawa do zaskarżenia. *A contrario* nie można tego już stwierdzić, gdy strona nadużywa prawa do zaskarżenia, nie mając rozważania celowego, a więc czyni to, nie wiedząc, że jej działania są „antyskuteczne”. W takiej sytuacji uznają, że będzie to co prawda postępowanie niewłaściwe, ale nie będzie ono miało cech nadużycia prawa procesowego w rozumieniu art. 4¹ k.p.c. Dodatkową kwestią wymagającą rozważenia w ramach działania intencjonalnego jest to, czy strona działa samodzielnie, czy też przy pomocy wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego. Należy założyć, że prawnik jako profesjonalny pełnomocnik, korzystając z danej instytucji procesowej, zdaje sobie sprawę z celu, dla jakiego została ona przewidziana. Z uwagi na wiedzę i kwalifikacje może sprawnie wykorzystać instrument procesowy do osiągnięcia celu innego niż przewidziany przez ustawodawcę²⁹. W związku z tym intencjonalność strony działającej przy pomocy prawnika będzie dużo łatwiejsza do uchwycenia, niż jeśli strona działałaby w sposób samodzielny, ponieważ wówczas nie mogłaby się zasłonić niewiedzą, brakiem świadomości prawnej lub nadmierną oceną emocjonalną w zakresie potrzeby skorzystania z apelacji, czy wreszcie subiektywnym przekonaniem o potrzebie zbadania wyroku przez sąd

²⁸ Por. Ł. Błaszczak, *Nadużycie...*, s. 9; H. Dolecki, *Nadużycie prawa do sądu* (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzcíński, Warszawa 2005, s. 132.

²⁹ Por. także O.M. Piaskowska (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 4¹.

drugiej instancji. Intencjonalność strony działającej samodzielnie jest trudniejsza do zidentyfikowania, niż gdy korzysta z pomocy wykwalifikowanego pełnomocnika. Skoro prawnik jest wyrazicielem woli strony, a dokonuje czynności wniesienia apelacji wyłącznie w innym celu niż uzyskanie ochrony prawnej, to należy założyć, że sfera motywacyjna jest u niego taka sama jak u strony, z tym że faktycznym nośnikiem poszczególnych przejawów nadużycia stają się jego działania. Tak jak w przypadku oceny sfery motywacyjnej strony przyjmuje się kryterium obiektywne, tak i również to samo kryterium należy odnieść do prawnika i podejmowanych przez niego czynności³⁰.

4. Klasyczne przypadki nadużycia prawa do apelacji to przede wszystkim wniesienie oczywiście bezzasadnej apelacji, która już na pierwszy rzut oka pozwala stwierdzić, że apelacja nie wniesie nic nowego do postępowania, a ma jedynie na celu jego wydłużenie. Przykład oczywiście bezzasadnej apelacji będzie wiązał się jednak z koniecznością merytorycznej oceny, skoro w myśl art. 385 k.p.c. sąd drugiej instancji oddala apelację, jeżeli jest ona bezzasadna, to tym bardziej będzie mógł to uczynić, jeżeli będzie ona oczywiście bezzasadna. Wniesienie bezzasadnego środka zaskarżenia skutkuje jego oddaleniem, a strona, która go wniosła, obciążona zostaje kosztami procesu. Należy przy tym także zauważyć, że bezzasadność apelacji może stanowić kontynuację wcześniejszej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony³¹. Różnica pomiędzy oczywiście bezzasadną apelacją a apelacją bezzasadną będzie sprowadzała się do tego, że kwestia ta byłaby widoczna już na pierwszy rzut oka, a ponadto oczywista bezzasadność wynikałaby już z apelacji. Nie chodzi więc o szanse powodzenia w zakresie wniesionego środka zaskarżenia, gdyż te często dają się ocenić dopiero po zbadaniu samej apelacji, lecz o brak jakiegokolwiek możliwości jej uwzględnienia z racji podniesionych zarzutów. Tym bardziej więc, jeżeli bezzasadność środka zaskarżenia jest oczywista, to wniesienie tego środka może być uznane za nadużycie prawa procesowego, przynajmniej w znaczeniu potocznym³². A skoro tak, to dodatkowo możliwe stanie się zastosowanie sankcji z art. 226¹ § 2 k.p.c. bez konieczności wcześniejszego pouczenia strony o możliwości zastosowania wobec niej środków sankcyjnych. Nie wydaje się, przynajmniej w mojej opinii, właściwy ten pogląd, który zakładałby zawsze konieczność w każdym wypadku wcześniejszego pouczenia, aby w ogóle możliwe stało się zastosowanie sankcji z art. 226¹ k.p.c.

Szczególne rozwiązanie w zakresie merytorycznego badania apelacji przewidziane zostało w art. 391¹ § 1 k.p.c. W myśl tego artykułu w przypadku wniesienia apelacji od wyroku wydanego na podstawie art. 191¹ można pominąć czynności, które ustawa nakazuje podjąć na skutek wniesienia apelacji, w szcze-

³⁰ Szerzej w kwestii intencjonalności prawnika przy wnoszeniu powództw oczywiście bezzasadnych zob. Ł. Błaszczak, *Powództwo...*, s. 121.

³¹ Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 187.

³² Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 187.

gólności nie wzywać powoda do usunięcia braków ani uiszczenia opłaty. Sąd drugiej instancji może rozpoznać apelację na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając apelacji osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z tą apelacją. Tak więc jednym ze sposobów nadużycia prawa do apelacji jest składanie oczywiście bezzasadnych apelacji.

Pytanie, czy na tym samym poziomie należałoby rozpatrywać przykład apelacji, która została wniesiona pomimo braku interesu do wniesienia środka zaskarżenia. Innymi słowy, czy nadużyciem byłby objęty przypadek, gdy wyrok jest zgodny z wnioskami skarżącego, zgłoszonymi przed sądem pierwszej instancji, a strona i tak skarży wyrok. Wyrok korzystny dla strony byłby podważany na skutek wniesionej apelacji. Wydaje się mimo wszystko wątpliwe, czy akurat ten przykład byłby właściwy do uznania, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa do zaskarżenia. Należałoby raczej stwierdzić, że kwestia *gravamen* nie jest przydatna dla problematyki nadużycia prawa do zaskarżenia orzeczenia, ponieważ trudno mówić o nadużyciu prawa przez stronę, która wygrała proces i jest w posiadaniu wyroku dla niej korzystnego³³. Problem nadużycia prawa do zaskarżenia powinien być oceniany głównie przez pryzmat nie strony, która ma korzystny wyrok, lecz strony, która przegrała proces. Tylko w jej przypadku mogłoby dojść do nadużycia, bo faktycznie tylko w jej interesie byłoby wydłużenie postępowania i sprokurowanie sytuacji, która nie miałaby za wiele wspólnego z potrzebą uzyskania ochrony prawnej.

Innym przykładem, który jest analizowany w doktrynie z punktu widzenia nadużycia prawa procesowego, jest wypadek rozdrobnienia apelacji przez wniesienie kilku, kilkunastu albo też większej liczby apelacji od podzielonych w tym celu rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku na części odpowiadające liczbie apelacji większej niż jedna. Wskazuje się, że może on świadczyć pozornie o nadużyciu przez stronę uprawnienia z art. 367 k.p.c.³⁴, z tym że w takiej sytuacji nie ma podstaw do odrzucenia pozostałych apelacji, bo za apelację zostanie uznana pierwsza, która została wniesiona jako pierwsza, kolejne zaś uznane zostaną za uzupełnienie pierwszej, nawet wówczas, jeżeli zakres zaskarżenia i pozostałe jej elementy konstrukcyjne będzie można określić dopiero przez połączenie zakresów podanych w kolejnych pismach uzupełniających pierwsze pismo nazwane apelacją, w istocie łącznie tworzących jej zakres i inne istotne jej elementy³⁵.

Niewątpliwie za przykład nadużycia prawa do apelacji posłużyłby ten, który wiązałby się z wniesieniem „pozornej” apelacji, czyli pisma, które nie przypomina w ogóle apelacji i nie może być traktowane jako środek zaskarżenia. W praktyce tego rodzaju przykłady mają najczęściej miejsce wówczas, gdy strona wnosi pismo nazwane apelacją, jednakże jest to pierwsza strona, która pozbawiona jest

³³ Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, s. 173.

³⁴ Por. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 187; także uwagi na temat niemożliwości częściowego zaskarżenia zob. E. Mielcarek, *Wnioski rewizji cywilnej*, Warszawa 1973, s. 105 i 106.

³⁵ Por. R. Obrębski, *Nadużycie...*, s. 187.

wszelkich wymagań, jakie przypisane są do apelacji jako pisma procesowego. Wypowiedź pisemna, która *de facto* nie spełnia warunków pisma procesowego, a dodatkowo nie spełnia minimalnych wymagań konstrukcyjnych apelacji, nie powinna być traktowana jako środek zaskarżenia. Ewentualnie za „pozorną” apelację należałoby uznać każdą inną pisemną wypowiedź wniesioną w terminie przewidzianym dla środka zaskarżenia, tyle że nie wynika z tej wypowiedzi, iż intencją było złożenie środka zaskarżenia, lecz przykładowo jest to wypowiedź na temat sądu rozstrzygającego sprawę lub też wypowiedź krytyczna względem wydanego orzeczenia. „Pozór” apelacji, jakkolwiek ustawodawca nie posługuje się taką nomenklaturą, może przypominać wypowiedź pisemną, która nie ma nic wspólnego z pismem procesowym, jakim jest apelacja. Poza zakresem tych uwag należy pozostawić apelację składaną w formie ustnej do protokołu, co ma miejsce w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 466 k.p.c.).

Kwestią apelacji niemającej cech konstrukcyjnych środka zaskarżenia zajmował się również Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 19.11.2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „wniesienie przez zawodowego pełnomocnika w ostatnim dniu terminu do wniesienia apelacji pisma procesowego nazwanego «apelacja», niemającego cech konstrukcyjnych tego środka odwoławczego, tylko w celu przedłużenia tego terminu w wyniku wezwania do uzupełnienia braków formalnych, może być ocenione jako nadużycie praw procesowych w rozumieniu art. 3 k.p.c.”³⁶. Jak widać na tym przykładzie, judykatura zdaje się prezentować mimo wszystko możliwie łagodne nastawienie, bo wskazuje, że należałoby wezwać do uzupełnienia braków. A zatem niezależnie od tego, czy jest to „pozór” apelacji, czy po prostu naruszenie przez stronę skarżącą ciężących na niej ciężarów procesowych związanych z właściwym opracowaniem apelacji, przyjęte jest stanowisko o możliwości uzupełnienia braków. Pytanie, czy nadużycie prawa do zaskarżenia poprzez wniesienie „pozornej” apelacji powinno podlegać procedurze sanacyjnej. Innymi słowy, czy organ procesowy powinien prowadzić postępowanie w taki sposób, który miałby „uzdrowić” czynność procesową i sprawić, że strona, która dążyła do obstrukcji procesowej, nagle zmieni swój cel w zakresie wniesionego środka zaskarżenia, bo poniekąd przyczyni się do tego sam sąd? Można zgłosić tu poważne wątpliwości, chociażby z tego względu, że wezwanie do uzupełnienia braków nie powinno następować za wszelką cenę i prowadzić do eliminacji przejawów nadużycia prawa procesowego. Nadużycie prawa do zaskarżenia w szczególnych sytuacjach, czyli wnoszenia „pozornych” środków zaskarżenia, powinno być sankcjonowane, i to nie tylko na poziomie kosztowym, ale przede wszystkim poprzez możliwość ubezskutecznienia takiej czynności. A ubezskutecznienie takiej czynności mogłoby nastąpić właśnie w drodze odrzucenia apelacji wtedy, gdyby sąd doszedł do wniosku, że apelacja zmierza jedynie do wydłużenia postępowania i to jest jej zasadniczy cel.

W praktyce sądy powszechne z „pozornymi” apelacjami mają bardzo często

³⁶ Zob. postanowienie SN z 19.11.2015 r. (V CZ 73/15), niepubl. (w:) J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2020, t. 3.

do czynienia, chodzi bowiem głównie o przedłużenie postępowania w sytuacji, gdy strona wniosła pierwszą stronę pisma, w którym brakuje elementów konstrukcyjnych apelacji. „Pozór” apelacji nie powinien być traktowany jako pismo stanowiące apelację, tyle że z brakami formalnymi. Apelacja jako kwalifikowana czynność procesowa powinna odpowiadać wymaganiom określonym w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Wymagania te przypisane są również apelacji w sensie szczególnego pisma procesowego, które nadaje jej właściwą formę (art. 368 k.p.c.). Zachowanie tej formy determinuje w ogóle jej rozpoznanie przez sąd drugiej instancji³⁷. W obecnym stanie prawnym regulującym postępowanie apelacyjne, a szczególnie na skutek uchylecia art. 370 k.p.c., sąd pierwszej instancji utracił prawo kontroli prawidłowości wniesienia apelacji. Aktualnie jest on jedynie adresatem apelacji, którą bez wstępnej kontroli przekazuje sądowi drugiej instancji (art. 371 k.p.c.). Zmiana powyższa zniósła tzw. postępowanie międzyinstancyjne.

5. Uwzględniając okoliczność, że przepisy o apelacji nie przewidują rozwiązań, które byłyby dedykowane materii nadużycia prawa do zaskarżenia, można pokusić się o zaproponowanie rozwiązania opartego właśnie na możliwości odrzucenia apelacji *a limine*. Na marginesie zaznaczyć należy, że rozwiązanie to wcale nie musiałoby oznaczać naruszenia art. 45 czy też art. 78 Konstytucji RP, ponieważ dedykowane byłoby przypadkom dość oczywistym i w zasadzie ewidentnym dla organu procesowego. Faktycznie rzecz biorąc, wszelkie nadużycia powinny być zwalczane, ponieważ ze swej istoty naruszają zasadę efektywności i sprawności postępowania, a w konsekwencji także reguły rzetelnego i uczciwego procesu, które wchodzi w skład prawa do sądu. Swego czasu w Kodeksie postępowania cywilnego funkcjonował przepis art. 370¹ k.p.c., zgodnie z którym apelację sporządzoną przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, niespełniającą wymagań określonych w art. 368 § 1 pkt 1–3 i pkt 5 k.p.c., sąd pierwszej instancji odrzucał bez wzywania do usunięcia braków, zawiadamiając o tym właściwy organ samorządu zawodowego, do którego należy pełnomocnik. Artykuł 370¹ utracił moc na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20.05.2008 r., został on bowiem uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP³⁸. Jednak w przypadku nadużycia powinny być zastosowane takie mechanizmy, które byłyby skuteczne przede wszystkim z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. Odrzucenie apelacji *a limine* byłoby takim rozwiązaniem. Po pierwsze, odrzucenie apelacji bez wzywania do jej poprawienia nie generowałoby czasu i nie prowadziłoby do przewlekłości postępowania, obecnie liczonej nawet w miesiącach. Po drugie, nie angażowałoby organu procesowego w powtórne czynności i konieczność

³⁷ Por. T. Wiśniewski, *Wymagania formalne apelacji jako pisma procesowego (ogólne i szczególne)* (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1, s. 163; T. Erciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 86.

³⁸ Zob. także T. Wiśniewski, *Wymagania formalne...*, s. 165.

dalszego procedowania, co więcej, przy tego rodzaju decyzji strona nie byłaby pozbawiona możliwości zaskarżenia i ewentualnie zweryfikowania postanowienia w przedmiocie odrzucenia z uwagi na to, że ten rodzaj orzeczeń jest zaskarżalny – tak więc następowałaby kontrola formalna postanowienia o odrzuceniu. I wreszcie po trzecie, odrzucenie apelacji wniesionej w warunkach ekstraordynaryjnego nadużycia z jednej strony prowadziłoby do ubezskutecznienia czynności, a z drugiej – w związku z tym, że byłoby to orzeczenie kończące postępowanie – dodatkowo możliwe byłoby zastosowanie sankcji kosztowej z art. 226² § 2 k.p.c.

6. Interesujące zapatrywanie na problem nadużycia w sytuacji braku środków umożliwiających jego zwalczanie przedstawione zostało w jednym z judykatów Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z 27.07.2018 r.³⁹ wskazano, że nieodpowiednie wykorzystywanie uprawnień procesowych do wystąpienia z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, polegające na złożeniu tego wniosku do sądu wyłącznie w celu uzyskania przerwy biegu przedawnienia, a nie – co najmniej także – w celu realizacji roszczenia w drodze ugody, należy rozważać jako czynność procesową sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.), a konkretnie podtyp takiej czynności, tj. czynność procesową, której dokonanie stanowi nadużycie uprawnień do jej dokonania. W konsekwencji powinno nastąpić odrzucenie wniosku na zasadzie analogii do art. 199 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Kierunek zaprezentowany we wspomnianym judykacie wydaje się szczególnie istotny w kontekście prowadzonych tu rozważań. Skoro z art. 373 § 1 k.p.c. wynika, że sąd drugiej instancji odrzuca apelację spóźnioną, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, to sięgnięcie po to rozwiązanie mogłoby się okazać skuteczne właśnie w przypadku nadużycia prawa do zaskarżenia. Jeżeli w ocenie sądu drugiej instancji miałibyśmy do czynienia z ekstraordynaryjnym przypadkiem nadużycia prawa do zaskarżenia orzeczenia poprzez wniesienie pisemnej wypowiedzi mającej stanowić „pozór” apelacji, to do rozważenia powinna pozostawać możliwość sięgnięcia do art. 373 k.p.c. w drodze analogii i w konsekwencji odrzucenie takiej apelacji *a limine*. Analogia do art. 373 k.p.c. mogłaby się okazać wielce pożyteczna do zwalczania patologicznych przypadków nadużycia prawa do zaskarżenia. Warto zauważyć, że poza wspomnianym wyżej orzeczeniem Sądu Najwyższego odwołującym się do analogii w kontekście wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, możliwość sięgnięcia po analogię zaprezentowana została również w postanowieniu Sądu Najwyższego z 2.12.2009 r.⁴⁰, w którym co prawda nie nawiązywano do instytucji nadużycia, lecz do odrzucenia pozwu (art. 199 k.p.c.), i przyjęto, że w określonych wypad-

³⁹ Wyrok SN z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20CSK%20384-17-1.pdf> (dostęp: 22.01.2022 r.).

⁴⁰ Postanowienie SN z 2.12.2009 r. (I CSK 140/09), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1-/I%20CSK%20140-09-1.pdf>.

kach należy poszukiwać rozwiązania w drodze analogii do innych przepisów. Analogia jawi się zatem jako sposób umożliwiający rozwiązanie problemów, dla których nie przewidziano ustawowej regulacji.

Przyjęcie w analizowanym zakresie możliwości sięgnięcia po analogię do art. 373 k.p.c. mogłoby stanowić dla organu procesowego rozwiązanie, które umożliwiłoby zwalczanie przypadków nadużycia prawa procesowego. Na skutek odrzucenia apelacji, która została wniesiona w warunkach nadużycia, prawa strony skarżącej nie byłyby naruszone, niezależnie bowiem od sankcji związanej z nadużyciem zawsze istniałaby możliwość poddania postanowienia o odrzuceniu kontroli. Dokonanie błędnych ustaleń w tym zakresie przez sąd drugiej instancji mogłoby zostać poddane kontroli, która ograniczona zostałaby wyłącznie do zbadania, czy wnoszący apelację nadużył swojego prawa, czy też nie. Na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie odrzucenia apelacji przysługuje zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji (art. 394² § 1 k.p.c.). Na zarządzenia i postanowienie referendarza sądowego wydane w ramach kontroli wstępnej apelacji przysługuje skarga do sądu drugiej instancji (art. 398²² § 1 w zw. z art. 394² § 1, a także z art. 398²³ § 1 k.p.c.). W ten sposób zachowane byłyby wszystkie gwarancje skarżącego. Przy tej okazji warto zwrócić uwagę także na postanowienie Sądu Najwyższego z 10.09.1998 r., w którym wskazano, że „jeżeli strona korzysta nieprawidłowo z przysługującego jej prawa do zaskarżenia orzeczenia sądowego i w związku z tym spotyka się z zasadnym odrzuceniem wniesionego przez nią środka, to nie może skutecznie odwoływać się do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak też do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...) dla wykazania, że została pozbawiona możliwości sprawiedliwego rozpatrzenia jej sprawy przez wyższą instancję sądową”⁴¹.

Odrzucenie apelacji *a limine* mogłoby się okazać właściwym rozwiązaniem dla przypadków patologicznych, z którymi mierzy się wymiar sprawiedliwości. Nie wydaje się natomiast uzasadnione zwalczanie tego rodzaju nadużyć przy zastosowaniu z kolei analogii do art. 186¹ k.p.c., czyli do zwrotu pozwu, z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej (czyli tzw. pozorny pozew). Gdyby posłużyć się bowiem analogią do tego rozwiązania w przypadku zwrotu apelacji, która przybiera postać „pozornej”, to wątpliwości wiązałyby się przede wszystkim z możliwością przeprowadzenia kontroli takiego aktu w postaci zwrotu, jak i również z tym, że zwrot apelacji w takim wypadku nie byłby przejawem nawet kontroli formalnej tego środka zaskarżenia. Krótko mówiąc, to właśnie w tym przypadku pojawiłyby się wątpliwości natury konstytucyjnej, czy aby na pewno nie doszło do naruszenia praw strony skarżącej (strony nadużywającej prawa do zaskarżenia orzeczenia). Jakkolwiek by tej kwestii nie oceniać, na pewno rozwiązaniem korzystniejszym z wielu punktów widzenia jest odrzucenie apelacji *a limine* aniżeli jej zwrot.

⁴¹ Postanowienie SN z 10.09.1998 r. (III CZ 114/98), OSNC 1999/2, poz. 42 (w:) J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo...*, t. 3.

Niezależnie od tej koncepcji do rozważenia pozostaje inne jeszcze rozwiązanie, a mianowicie czy apelacja wniesiona w warunkach nadużycia nie powinna zostać potraktowana jako niedopuszczalna, do której to nomenklatury odwołuje się art. 373 § 1 k.p.c. Wówczas apelację, która miałaby za cel jedynie przedłużenie postępowania lub realizację innego celu pozaprawnego, można by potraktować jako jeden z przypadków jej niedopuszczalności i w konsekwencji taki środek podlegałby odrzuceniu (art. 373 § 1 k.p.c.).

ABSTRACT

prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

The author is an associate professor at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław (Department of Civil Procedure); head of the Mediation and Arbitration Center, an advocate and an attorney-at-law; a partner in a law firm based in Wrocław.

Is it possible to apply the sanction of rejection or return of an appeal filed under conditions of abuse of process

This study discusses the issue of abuse of procedural rights in the case of an appeal. Filing an unfounded appeal leads to the extension of time limits and delays in proceedings. The current legislation does not provide a solution that would be dedicated to this problem. The article proposes a concept that could serve to solve this problem.

Keywords: lawsuit, lawyer, civil process, appeal, abuse of procedural rights

prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

ORCID: 0000-0002-3372-4043; e-mail: l.blaszczak@bskk.eu

Autor jest profesorem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (Zakład Postępowania Cywilnego); kierownikiem Centrum Mediacji i Arbitrażu, radcą prawnym i adwokatem wspólnikiem spółki prawniczej z siedzibą we Wrocławiu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Błaszczak Łukasz, *Klauzula dobrych obyczajów z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny” 2014/2

- Błaszczak Łukasz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, t. 1
- Błaszczak Łukasz**, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018
- Błaszczak Łukasz**, *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 191¹ k.p.c.*, Warszawa 2021
- Bodio Joanna** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 4¹
- Dolecki Henryk**, *Nadużycie prawa do sądu (w:) Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzcíński, Warszawa 2005
- Ereciński Tadeusz**, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020
- Grzegorzcyk Paweł**, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych (w:) Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014
- Grzegorzcyk Paweł**, *Konstytucyjne podstawy środków zaskarżenia (w:) System prawa procesowego cywilnego, t. 3, Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1
- Gudowski Jacek**, *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2020, t. 3
- Gudowski Jacek**, *Pogląd na apelację (w:) Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 1
- Kamieński Grzegorz**, *Nadużycie prawa procesowego w orzecznictwie sądowym przed wejściem w życie art. 4¹ k.p.c. (w:) Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021
- Karasek-Wojciechowicz Iwona**, *Glosa do wyroku SN z 24.09.2008 r. (II CSK 200/08), „Przegląd Sądowy” 2011/3*
- Kubas Andrzej**, *Nadużycie prawa procesowego – próba oceny ostatnich zmian legislacyjnych*, „Palestra” 2019/11–12
- Mielcarek Eugeniusz**, *Wnioski rewizji cywilnej*, Warszawa 1973
- Obreński Robert**, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym (w:) Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzcyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

- Osajda Konrad**, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005/5
- Piaskowska Olga Maria** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 4¹
- Pietrkowski Henryk**, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017
- Pietrkowski Henryk**, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021
- Plebanek Maciej Grzegorz**, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012
- Torbus Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 4¹
- Weitz Karol**, *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020/1
- Wisniewska Iwona** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 373
- Wiśniewski Tadeusz**, *Wymagania formalne apelacji jako pisma procesowego (ogólne i szczególne)* (w:) *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, t. 3, cz. 1

Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

CURSUS HONORUM (KOLEJNOŚĆ SPRAWOWANIA URZĘDÓW) WYMOGIEM KARIERY POLITYCZNEJ

Zwrot „prawo rzymskie” niestety nawet prawnikom kojarzy się w zasadzie tylko z szeroko pojętym prawem cywilnym. W rzeczywistości już kilkadziesiąt lat temu stwierdzenie Teodora Mommsena, że „Rzymianie byli olbrzymami w dziedzinie prawa cywilnego, ale karłami w prawie karnym”, zostało zakwestionowane. To samo dotyczy rzekomego braku wpływu *ius Romanorum* na Wyspy Brytyjskie i *common law*. Nadal jednak wiele osób, w tym i niektórzy historycy, nie docenia wartości, jakie mogłoby czerpać współczesne prawo administracyjne, korzystając z zasad wypracowanych w prawie rzymskim dotyczących sprawowania urzędów.

W okresie republiki urzędnicy rzymscy (*magistratus*) byli wybierani przez zgromadzenia ludowe na rok (*annualitas*) i pełnili swe funkcje nieodpłatnie (*gratuitas*)¹. Urząd sprawowali kolegialnie (*collegialitas*), a w ramach danego urzędu zadaniami dzielili się rzeczowo, terytorialnie lub czasowo. Wobec kolegi w urzędzie lub niższego urzędnika mogli korzystać z prawa sprzeciwu, które miało skutek kasacji. Do ubiegania się o dany urząd trzeba było mieć nie tylko odpowiedni wiek, ale (po odbyciu dziesięcioletniej służby w legionach) koniecznie sprawować najpierw niższy urząd (kwestora i pretora) i odczekać co najmniej rok przed ubieganiem się o następny urząd, co miało umożliwić wytoczenie ewentualnego procesu przeciw urzędnikowi, którego w czasie spr-

¹ Por. J. Zabłocki, *Zasady sprawowania urzędów a doświadczenie rządzących (w:) Paralele Rzym republikański a UE. Ustrój w okresie rozkwitu czy kryzysu?*, Warszawa 2018, s. 21–31.

wowania funkcji w zasadzie nie można było pozywać do sądu. Nie można było sprawować jednocześnie więcej niż jednego urzędu (*incompatibilitas*)². Wprowadzono też zakaz bezpośredniego ponownego wyboru na ten sam urząd, na przykład między kolejnym ubieganiem się o urząd konsula przerwa (*vacatio*) miała wynosić dziesięć lat. Oprócz urzędów zwyczajnych, poniżej skrótowo przedstawionych, istniały też urzędy nadzwyczajne (decemwirowie, którzy spisali prawo na XII Tablicach, i dyktator – wyznaczany w sytuacjach kryzysowych najwyżej na sześć miesięcy). Pełnienie urzędów pomocniczych, jak na przykład *vigintisexviri* podlegający edydom, mogło być przygotowaniem do późniejszej kariery politycznej.

Pierwszym szczeblem w karierze urzędniczej był urząd kwestora. Kwestorzy znani byli już w epoce królewskiej. Ich zadaniem wtedy było wyszukiwanie sprawców szczególnie groźnych przestępstw (*quaestores parricidii*). We wczesnej republice najpierw mianował ich konsul. Kwestorzy prowadzili dochodzenia i występowali z oskarżeniem w sprawach o najcięższe zbrodnie. Od 445 r. przed Chr. z urzędników mianowanych stali się urzędnikami wybieranymi na zgromadzeniach ludowych (na *comitia tributa*), utracili funkcje sędownicze, a powierzono im nadzór nad skarbem państwa (*quaestores aerarii*) i na zlecenie senatu sprawowali pieczę nad archiwum państwowym w świątyni Saturna³. Początkowo wybierano dwóch kwestorów, z czasem ich liczba zwiększyła się do czterdziestu.

Drugim szczeblem w karierze był urząd edyla kurulnego. Edylowie byli wybierani na tych samych zgromadzeniach co kwestorzy. Mieli jurysdykcję w sprawach targowych i przy niektórych *actiones populares*, jak np. przeciw właścicielom dzikich zwierząt, które wyrządziły szkodę. W związku ze sprawowaniem nadzoru i jurysdykcji na targowiskach, edylowie wydawali edykty, w których wprowadzili między innymi odpowiedzialność za wady fizyczne towaru. Sprawowali też nadzór nad ulicami i placami, wykonując funkcje o charakterze policyjnym. Powierzono im pieczę nad porządkiem w mieście (*cura urbis*), jak troskę o zaopatrzenie Rzymu, zwłaszcza w zboże (*cura annonum*), a także pieczę nad igrzyskami (*cura ludorum*)⁴.

Kolejnym szczeblem był urząd pretora. Pod nieobecność konsulów w mieście pretor miał prawo zwoływania zgromadzeń ludowych i senatu i przewodniczenia im. W sprawach karnych przysługiwało mu prawo karcenia (*coërcitio*). Do szczególnych uprawnień pretora należało zapewnienie stosowania prawa przez Rzymian, a później (po ustanowieniu pretora dla peregrynów) i przez peregrynów. W tym celu spisywał on edykt, w którym zapowiadał, w jakich okolicznościach zezwoli na prowadzenie procesu. Przed nim bowiem toczyła

² Na temat kolejności sprawowania urzędów (*cursus honorum*) por. A. Tarwacka, J. Zabłocki, *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2021, zwłaszcza s. 66–79.

³ Por. E. Loska, *Kilka uwag na temat 'aerarium Saturni'*, „Studia Prawnicze KUL” 2013/4, s. 37–41.

⁴ Por. R. Kamińska, *W trosce o Miasto. 'Cura urbis' w Rzymie okresu republiki i pryncypatu*, Warszawa 2015.

się pierwsza faza sporu sądowego, ale wyrok wydawał w drugiej fazie sędzia wybrany przez strony. Pretor nie mógł uchylać przepisów prawa cywilnego, ale w swym edykcie uściślał przepisy prawa cywilnego (*iuris civilis adiuvandi gratia*), jak również uzupełniał luki w prawie (szczególnie w przypadku sporów między obywatelem rzymskim a peregrynem – *iuris civilis supplendi gratia*). Mógł też poprawiać przepisy prawa cywilnego, które uznał za niesprawiedliwe (*iuris civilis corrigendi gratia*).

Najwyższym urzędem zwyczajnym był urząd konsula wybieranego na zgromadzeniach centuralnych. Urząd ten sprawowali jednocześnie dwaj konsulowie, którzy pełnili najwyższe dowództwo wojskowe, sprawowali władzę wykonawczą i sędziowską. Do ich głównych uprawnień politycznych należało prawo zwoływania zgromadzeń ludowych i posiedzeń senatu oraz przewodniczenie im, a także prawo zgłaszania projektów ustaw. Sprawowali też sądownictwo w sprawach karnych i policyjnych zarówno w wojsku, jak i w Rzymie.

Urzędem nienależącym do *cursus honorum*, ale o najwyższym prestiżu, był urząd cenzora. Cenzorzy byli wybierani spośród byłych konsulów⁵. Do ich szczególnych zadań należało sporządzenie listy obywateli i ich majątku (*agere censum*). Ten, kto celowo nie stawił się na spis ludności, albo dlatego, by nie płacić podatku, albo dlatego, by uniknąć poboru do wojska, był sprzedawany w niewolę. Niewolnik, który na polecenie swego właściciela zgłosił się do cenzora i został wpisany na listę obywateli, stawał się wolny (*manumissio censu*). Cenzorzy sporządzali też listę senatorów, przy czym mogli usunąć senatora za względu na naganne zachowanie, co powodowało skreślenie z listy senatorów. Sprawowali też nadzór nad moralnością obywateli⁶ (*regimen morum*). Po przeprowadzeniu specjalnego dochodzenia mogli piętnować notą cenzorską, co pociągało za sobą pozbawienie obywatela dobrego imienia (*ignominia*). Ocenie cenzorów podlegało wszystko, co było niegodziwe i naruszało dobre obyczaje, zwłaszcza naganne zachowanie wobec urzędników, niesubordynacja w służbie wojskowej, opieszale załatwianie spraw przez urzędników, łapówkarstwo, przekupstwo, krzywoprzysięstwo, złożenie fałszywego świadectwa, zaniedbania wychowawcze wobec dzieci, niewywiązywanie się z obowiązków wobec rodziny, zaniedbywanie kultu przodków i grobów, niemoralny tryb życia, trwonienie majątku rodzinnego czy nawet nieuprawianie pola.

Urzędnicy rzymscy w zasadzie podlegali na równi z osobami prywatnymi jurysdykcji karnej i cywilnej⁷.

Specjalnego trybunału, który rozpatrywałby wyłącznie przestępstwa urzędnicze, w Rzymie nie było. Odpowiedzialność cywilna urzędników inaczej wyglądała wobec osób prywatnych, inaczej wobec państwa. Wobec państwa od-

⁵ Por. A. Tarwacka, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012.

⁶ Por. A. Tarwacka, *Cenzor w sypialni. Urzędnicza kontrola moralności w życiu rodzinnym Rzymian okresu republiki*, Warszawa 2021.

⁷ Por. P. Kołodko, *Uwagi na temat odpowiedzialności 'magistratus populi Romani' w świetle prawa prywatnego i prawa publicznego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014/3, s. 117–147.

powiadali w zasadzie tylko za niewłaściwe wykorzystanie powierzonych im pieniędzy, choć odpowiedzialność ta była czysto teoretyczna, gdyż niektórzy otrzymywali do dyspozycji pieniądze publiczne bez ścisłego określenia ich przeznaczenia. Inaczej wyglądała odpowiedzialność kwestorów, którzy byli zobowiązani do składania rachunków z poniesionych wydatków. Skargi cywilne z tytułu dokonania czynu niedozwolonego (*delicta*) przez urzędnika w czasie sprawowania urzędu mogły być wniesione niezwłocznie.

Skarga karna przeciw urzędnikowi podczas sprawowania urzędu była w zasadzie niemożliwa, o ile nie wyraził on zgody na jej wniesienie (dzisiejszy immunitet). Po ustąpieniu z urzędu (czyli po roku) odpowiedzialność urzędnika nie podlegała żadnym ograniczeniom. Zasada niepociągania do odpowiedzialności karnej za przestępstwo (*crimen*) w czasie sprawowania urzędu nie obowiązywała jedynie w dwóch przypadkach: cudzołóstwa, które od czasów Augusta stało się przestępstwem prawa publicznego, i łapownictwa. Po zakończeniu kadencji każdy z urzędników mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, co zwłaszcza umożliwiało przerwa przed sprawowaniem kolejnego urzędu.

Przywrócenie rzymskich zasad sprawowania urzędów, zwłaszcza zasady *cur-sus honorum*, *incompatibilitas* i rocznej *vacatio* przed ubieganiem się o następny urząd, która umożliwiłaby wytoczenie ewentualnych procesów, uzdrowiłoby działanie władzy w wielu współczesnych państwach.

prof. dr hab. Maria Zabłocka

Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZDERZENIE DWÓCH POJAZDÓW NA SKRZYŻOWANIU Z WŁĄCZONĄ SYGNALIZACJĄ ŚWIETLĄ

Do zderzenia dwóch pojazdów – volkswagena T5, poruszającego się jezdnią ulicy W. oraz renault, jadącego jezdnią ulicy O., usytuowanej pod kątem 90° – doszło w słonecznej porze dziennej i w warunkach dobrej widoczności. Obaj kierujący poinformowali przybyłych na miejsce zdarzenia funkcjonariuszy Policji, że wjechali na skrzyżowanie przy zielonym sygnale świetlnym. *Prima facie* jawi się twierdzenie, że jeden z kierujących minął się z prawdą. Mogło być to spowodowane błędem w ocenie stanu faktycznego lub świadomym poświadczeniem, w drodze ustnego przekazu, nieprawdy. Policjant bez wahania uznał winę kierującego volkswagenem T5, nakładając mandat w wysokości 300 zł. Czy był to wynik umysłowej sprawności dedukcyjnej, czy też pochopnego działania policjanta, dowiemy się po wnikliwym rozpoznaniu okoliczności

zdarzenia. Kierujący odmówił przyjęcia mandatu, a zatem sprawa została skierowana do miejscowego wydziału ruchu drogowego w celu przeprowadzenia, mocą art. 54 § 1 k.p.w., obligatoryjnych czynności wyjaśniających. Wyrażam pogląd, którego niepodobna podważyć, że wówczas, gdy przemyslenia kierującego urzeczywistniają wątpliwości w odniesieniu do okoliczności przebiegu zdarzenia, nie należy przyjmować mandatu i zyskać tym samym czas na analizę tych okoliczności, w konsekwencji prowadzącą do ujawnienia prawdy materialnej. W razie gdy kierujący dojdzie do przekonania, że jest sprawcą danego zdarzenia drogowego, może zmienić zdanie i dobrowolnie poddać się karze przez przyjęcie mandatu. W myśl dyspozycji art. 97 § 1 k.p.w. mandat może być nałożony przed upływem 60 dni od zdarzenia. W przypadku omawiane-

go zdarzenia kierujący volkswagenem T5 – co zostanie wykazane – słusznie odmówił przyjęcia mandatu.

W określonych wyżej czasie i miejscu kierujący volkswagenem T5 jechał

prawym pasem ulicy W. w kierunku skrzyżowania z ulicą O. Ruch na skrzyżowaniu, do którego się zbliżał, był otwarty zielonym sygnałem świetlnym, jak na poniższym zdjęciu:



W tym czasie na sygnalizatorze właściwym dla ulicy O. – co oczywiście – wyświetlany był sygnał czerwony,

według stanu zaprezentowanego na poniższym zdjęciu:



W chwili kiedy kierujący volkswagenem T5 znajdował się tuż przy skrzyżowaniu, na tor ruchu kierowanego przez niego pojazdu wjechał kierujący samochodem renault. Nie miał zatem najmniejszych szans bez-

kolizyjnego wyhamowania, wskutek czego doszło do zderzenia obu pojazdów, powodującego deformacje uwidocznione na poniższych dwóch zdjęciach:



Volkswagen T5



Renault

Kolejne, poniższe, zdjęcie przedstawia sytuację przedwypadkową. Jak widać, ruch ulicą W., którą jechał kierujący volkswagenem T5, jest otwarty zielonym sygnałem świetlnym. Od strony ulicy O., którą jechał kierujący renault, ruch jest zamknięty czerwonym sygnałem świetlnym. Jest charakterystyczne, że ruch ulicą O. jest zamknięty jedynie dla pierwszej jezdni poprzecznej (ulicy W.). Z kolei przejazd przez drugą jezdnię poprzeczną, względem przedłużonego ruchu dla ulicy O., jest otwarty widocznym w głębi zdjęcia zielonym sygnałem świetlnym. Kierujący samochodem

renault niewątpliwie zasugerował się owym zielonym światłem, właściwym dla następnej jezdni. Natomiast nie dostrzegł czerwonego światła dla jego pozycji w ruchu, wszak był zbyt blisko sygnalizatora, którego sygnał zasłoniła mu opuszczona osłona przeciwsłoneczna. Opuszczenie osłony było konieczne, słońce operowało bowiem intensywnymi promieniami w kierunku, z którego nadjeżdżał także kierujący. W konsekwencji wjechał na skrzyżowanie przy czerwonym sygnale świetlnym i tym samym doprowadził do zderzenia z samochodem volkswagen T5.



Dla bardziej komunikatywnego przekazu w pozycjach A – B – C przedstawiam trzy fazy przebiegu zdarzenia:

A. Stan przedwypadkowy, obrazujący skrzyżowanie utrwalone na podstawie fotomapy z naniesionymi pojazdami marek Volkswagen T5 (większy, czerwony) i Renault (mniejszy, czarny):

B. Stan przebiegu wypadku, obrazujący skrzyżowanie utrwalone na

podstawie fotomapy z naniesionymi pojazdami marek Volkswagen T5 (większy, czerwony) i Renault (mniejszy, czarny).

C. Stan powypadkowy obrazujący skrzyżowanie utrwalone na podstawie fotomapy z naniesionymi pojazdami marek Volkswagen T5 (większy, czerwony) i Renault Megane (mniejszy, czarny).

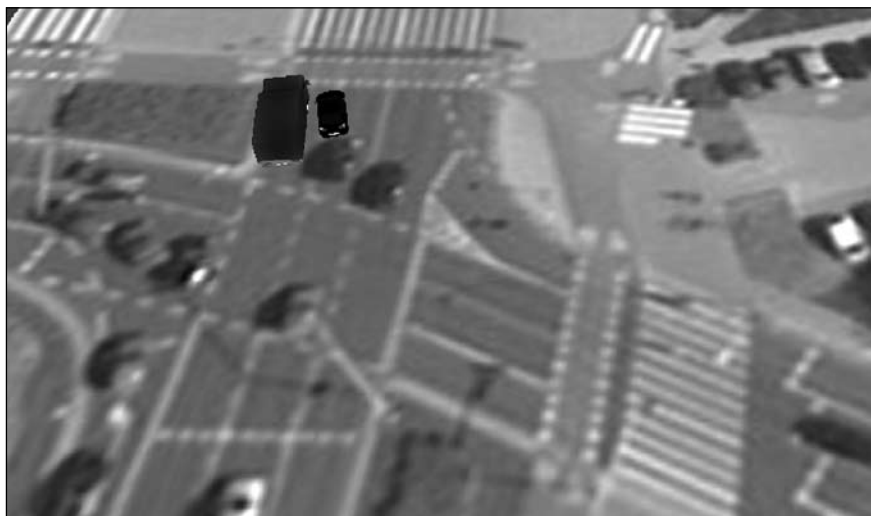
A



B



C



Poniższe zdjęcie odzwierciedla stan powypadkowy pojazdów, które nie były przemieszczane po zderze-

niu (widoczny wspomniany dowód opuszczenia osłony):



Funkcjonariusze poszli po rozum do głowy i w konsekwencji rozstrzygnęli prawidłowo, uznając winę kierującego renault. Chociaż trwało to zbyt długo, rozstrzygnięcie nastąpiło bowiem po miesiącu, ale efekt jest najważniejszy. Warto jednak wskazać, że przy odrobinie dobrej woli, którą z reguły obdarzeni są prawdziwi profesjonaliści, do słusznych spostrzeżeń

można było dojść bezpośrednio po zderzeniu.

Wyrażam przekonanie, że zaprezentowany materiał dowodowy dotyczący analizowanego zdarzenia drogowego – na szczęście bez ofiar w ludziach – jest wystarczający do wypracowania właściwej metodyki prowadzenia czynności na drodze wolnej od błędów.

Wojciech Kotowski

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

O STANIE WOJENNYM – CZTERDZIEŚCI LAT PÓŹNIEJ

Trwający od porozumień sierpniowych 1980 r. do grudnia 1981 r. tak zwany karnawał Solidarności był dla mnie, wówczas studenta prawa i historii Uniwersytetu Warszawskiego, wspaniałym okresem aktywności i wolności intelektualnej. Życie toczyło się wartko, pełne emocji i wydarzeń, a rozbudzone nadzieje na demokratyzację i trwałość dokonywanych wtedy w Polsce zmian skłaniały do optymizmu pomimo szarej rzeczywistości. Z biegiem kolejnych miesięcy coraz istotniejsza stawała się wszakże kwestia, na ile jeszcze pozwoli Moskwa, albo inaczej, mając na uwadze doświadczenie węgierskiego roku 1956, „praskiej wiosny” 1968 r. i najświeższe Afganistanu roku 1979 – wejdą czy nie wejdą? Nie weszli, a 13.12.1981 r. bez udziału wojsk cudzoziemskich wprowadzono w Polsce stan wojenny. Piszę o tym znakomicie profesor Andrzej Paczkowski we wznowionej ostatnio pracy pt. *Wojna polsko-jaruzelska. Stan*

wojenny, czyli kontrrewolucja generałów (wyd. 4 rozszerzone, Wielka Literatura, Warszawa 2021).

Inwazja groziła nam tak w grudniu 1980 r., jak i w marcu 1981 r. w związku z ćwiczeniami Sojusz-81. „W nocy z 3 na 4 kwietnia – pisze Paczkowski – Kania i Jaruzelski odbyli w nadgranicznym Brześciu ściśle tajną rozmowę z marszałkiem Ustinowem i szefem KGB, członkiem Biura Politycznego Jurijem Andropowem, w czasie której Sowieci zgodzili się, że rozwiązanie nastąpi siłami polskimi, bez udziału wojsk sojuszniczych. 7 kwietnia ćwiczenia «Sojusz-81» zostały zakończone. Od tej pory Moskwa zdała się na polskich towarzyszy i jedyne, co jej pozostawało, to poganianie ich, aby wreszcie podjęli działanie, oraz straszenie Polaków wizją pojawienia się sowieckich czołgów. Naciski na polskie kierownictwo bywały niekiedy dosyć bezceremonialne, jak na początku czerwca, kiedy z inicjatywy

Honeckera próbowano dokonać wewnętrzny przewrót i zastąpić tandemem Kania–Jaruzelski ludźmi «partynego betonu». Obaj wyszli z tego bez szwanku, a «twardogłowi», którym nie powiodło się, stracili zaufanie Moskwy. Nadzwyczajny zjazd partii, który odbył się w lipcu, zakończył się klęską reformatorów i osłabieniem pozycji «twardogłowych», co ustabilizowało nieco sytuację w samej partii, ale jej możliwości mobilizacyjne nie zwiększyły się, a członków wciąż ubywało. Stawało się oczywiste, że jedynym ratunkiem jest już jedynie wojsko. To właśnie oznaczał, powtarzany wielokrotnie, slogan «socjalizmu będziemy bronili jak niepodległości»: do walki o niepodległość potrzebna jest nie partia, ale armia” (*Wojna...*, s. 62–63).

Warto pamiętać, że „wydzielone jednostki armii czechosłowackiej i wschodniemieckiej (w sumie trzy dywizje) już od 6.12.1980 roku były przygotowane do działań na terenie Polski. W NRD rozkaz zawierający ten plan został odwołany dopiero 5.04.1982 r., czyli obowiązywał aż przez piętnaście miesięcy” (s. 202–203).

Według Paczkowskiego stan wojenny jako operacja wojskowa został zaplanowany z najwyższą starannością, a ewakuacja płk. Kuklińskiego do USA spowodowała tylko nieznaczny modyfikację gotowych już planów (s. 83). Profesor starannie relacjonuje jego wprowadzenie (organizatorzy i zachodni obserwatorzy byli zgodni, że „operacja została wprowadzona w sposób mistrzowski i że był to prawdziwy *Blitzkrieg*” – s. 154), następstwa i rozległe skutki. Stawia tezę, że gdyby nawet niektórzy liderzy Solidarności

uniknęli internowania, sytuacja nie uległaby zmianie. Państwa zachodnie były zaskoczone momentem jego wprowadzenia, a „zaambarasowanie było tym większe, że żadne z państw NATO ani sojusz nie były przygotowane na to, że operacja odbędzie się wyłącznie polskimi siłami, a obce wojska pozostaną w odwodzie” (s. 193). Zachód zareagował więc wprawdzie powściągliwie, a zmienił nastawienie po tragedii górników strajkujących w kopalni „Wujek” 16.12.1981 r.

W pracy Andrzeja Paczkowskiego znajdujemy nie tylko fakty, ale przede wszystkim opis zachodzących w latach 1981–1989 procesów. Choć rządzący wygrali bitwę, to wojny nie wygrali. Rządząca PZPR uległa znacznemu uszczupleniu, tzw. pasy transmisyjne ze społeczeństwem przestały być efektywne, gospodarka była w zapaści („pozostała piętą achillesową systemu niezależnie od tego, jaka instytucja była pół kroku z przodu – wojsko czy partia”, zob. s. 391–395) i znacznie pogarszała nastroje społeczne (s. 422–423), odczuwalna stawała się izolacja w polityce zagranicznej. Nie powiodła się opatrzona kryptonimem „Renesans” operacja zbudowania prorządowej „Solidarności”. Jak pisze Profesor, „stawało się też coraz bardziej oczywiste, że «Solidarność» umacnia się i organizuje w podziemiu i szanse na to, aby przeciwstawić jej inną, legalną, «socjalistyczną ‘Solidarność’», są bliskie zera. Manewr, nieraz przez komunistów stosowany – zwasalizowania i wcielenia do własnego porządku ustrojowego ciała, które było obce lub nawet wrogie – tym razem się nie powiódł. Ogromna większość przywódców «Solidarności»

różnego szczebla nie zaakceptowała udziału w nim, szeregowi członkowie okazali się wprawdzie bierni i odpłynęli od organizacji, ale nie oznaczało to, że ją zdradzili i zasilili zwycięski obóz władzy. Intensywna praca SB, mozolne pisanie instrukcji i planów, niezliczone werbunki i dziesiątki kombinacji operacyjnych nie na wiele się zdały. Zapadła więc decyzja polityczna o rezygnacji z całego zamierzenia. Po operacji «Renesans» pozostały papiery w archiwach i setki ludzi, których udało się wówczas złamać” (s. 236–237).

Opór społeczny wspierany był działalnością Kościoła katolickiego, z którym władza nie chciała mieć ostrego sporu. „Gdy przyjrzymy się różnym formom oporu społecznego po 13 grudnia – zauważa Paczkowski – łatwo zwrócimy uwagę, że znaczna część manifestacji zaczynała się po wyjściu z kościołów. Można nawet powiedzieć, że był to typowy sposób organizowania protestu ulicznego, a zarazem był najłatwiejszy, gdyż umożliwiał powstanie już w obrębie kościoła swego rodzaju masy krytycznej, której zaistnienie – to znaczy gromadzenie się ludzi w świątyni – nie mogło być powstrzymane przez milicję czy ZOMO. Oczywiście nie mogło pod warunkiem, że władza nie poszłaby na otwartą wojnę z Kościołem, a na to jednak – mimo nacisku «twardogłowych» i wytykania słabości przez Moskwę – ekipa gen. Jaruzelskiego nie chciała się decydować. W rezultacie niektóre kościoły – podobnie jak niektóre fabryki – stały się «fortecami ‘Solidarności’»” (s. 345).

Istotnym elementem rzeczywistości lat 1982–1988 stała się konspiracyjna

działalność opozycji. „Gdyby podziemie składało się z «konspiracy» *sensu stricto*, czyli tych, którzy się ukrywali, i tych którzy udzielili im bezpośredniej pomocy (na przykład przyjmując na kwaterę), podziemna «Solidarność» poniosłaby niewątpliwie klęskę – wyjaśnia Paczkowski jako historyk uczestniczący. – Jednak działalność konspiracyjna opierała się przede wszystkim na więziach społecznych, które w niemałej części zawiązane zostały dopiero w związku z przynależnością do «Solidarności», niekiedy wzmocnionych wspólnymi przeżyciami strajkowymi, jeszcze z lata 1980 r. A więc na ludziach żyjących i funkcjonujących «na powierzchni», takich, którzy mieszkali w swoich domach, chodzili do pracy w fabrykach czy urzędach, studiowali, pisali doktoraty, mieli kartki żywnościowe na swoje nazwiska, prowadzili normalnie życie rodzinne i towarzyskie (to ostatnie w warunkach godziny milicyjnej wręcz kwitło)” (s. 242).

Rządzący bez większego powodzenia na dwa sposoby „budowali mosty” do społeczeństwa – tworząc tzw. porozumienie narodowe oraz organizując uzależniony od PZPR ruch zawodowy (s. 387). Rozważano odejście od „państwa skomunizowanego” (takiego, które niepodzielnie znajduje się w rękach partii komunistycznej) na rzecz „upaństwowienia komunizmu” (gdzie „partia jest instrumentem w rękach państwa, tak jak w wielu krajach autorytarnych” – zob. s. 400). Sprzyjać temu miało zawieszenie, a potem odwołanie stanu wojennego, czego Moskwa już nie kwestionowała. Jak wskazuje Paczkowski, „Do wprowa-

dzienia stanu wojennego kierownictwo PZPR znajdowało się pod silną presją Wielkiego Brata, jednak jego sukces – pokonanie «Solidarności», wprowadzenie surowych reguł funkcjonowania państwa i opanowanie sytuacji wewnątrz partii zmienił w istotny sposób ten stan rzeczy. Sowieccy przywódcy mogli wypominać, że to czy tamto należałoby w Polsce poprawić i lepiej dostosować do ogólnych zasad socjalizmu (na przykład osłabić prywatne rolnictwo, utemperować Kościół, przytrzcąć rogi intelektualistów i ludziom kultury, surowiej traktować «solidarnościowe» podziemie), ale nie mieli wobec Polski większego pola manewru. Można nawet zaryzykować paradoksalną tezę, że po 13 grudnia Moskwa była bardziej uzależniona od ekipy stanu wojennego niż polscy generałowie (i sekretarze) od Moskwy. Oczywiście narzędzia wywierania politycznego nacisku istniały. Można było oprzeć się na przeciwnikach lub konkurentach Jaruzelskiego w łonie elity partyjnej, a tych nie brakowało, wobec autorytetu jednak, jakim cieszył się on w partii, i lojalności, którą okazywało mu wojsko, nie było nikogo o zbliżonym statusie. Jako zarządca stanu wojennego generał był więc dla Moskwy jedynym gwarantem stabilizacji nad Wisłą. A czegoż chcieć więcej, gdy ma się na karku coraz to nowe, własne kłopoty, których ludziom z Kremla przysparzał nie tylko ich własny wiek, ale przede wszystkim obsuwanie się gospodarki sowieckiej w przepaść i coraz bardziej kosztowna wojna w Afganistanie?» (s. 386).

Lata 1982–1988 słusznie kojarzą

się z zakazami i stagnacją, dla wielu też z osobistymi dramatami i zagrożeniem. Mogło to trwać dużo dłużej, gdyby nie splot narastających, jakże korzystnych dla nas okoliczności.

„Wprawdzie Polska była «najślabszym ogniwem» w łańcuchu państw komunistycznych, nie znaczy to jednak, że pozostałe ogniwa nie podlegały korozji – pisze Profesor. – W rzeczywistości w końcu lat siedemdziesiątych wszystkie państwa oparte na ideologicznym fundamencie marksizmu – z Chinami włącznie – wchodziły w fazę głębokiego kryzysu gospodarczego, który pociągał za sobą kryzys społeczny, a w konsekwencji także polityczny. Dotyczyło to również Związku Sowieckiego, który przez kilka dziesięcioleci odnosił niemal nieustanne sukcesy, ale poziom życia jego mieszkańców wciąż pozostawiał wiele do życzenia i nie brakowało niezadowolonych. Osiągnięcia konstruktorów rakiet dalekiego zasięgu, broni jądrowej i pojazdów kosmicznych, jaskrawo kontrastowały z jakością i ilością dóbr codziennego użytku w domach obywateli sowieckich. Imperialna klientela składająca się z ubogich państw Ameryki Środkowej, Afryki i Azji, począwszy od Kuby Fidela Castro przez Angolę, Etiopię i Mozambik po Laos i Wietnam, dodawała wprawdzie splendoru, gwarantowała głosy w ONZ oraz zapewniała istnienie kilku baz wojskowych, a więc pozwalała na zajmowanie pozycji supermocarstwa, ale koszty tej ekspansji poważnie obciążały budżet. W końcu 1979 r. Moskwa zaangażowała się militarnie w Afganistanie, co sprawiło dotkliwe sankcje gospodarcze ze strony

Stanów Zjednoczonych. Odbijały się one między innymi na imporcie zboża, od którego sowiecka gospodarka była w znacznym stopniu zależna. Wojna ta od razu pociągała za sobą duże koszty i stała się na wiele lat kulą u nogi coraz bardziej chwiejącej się gospodarki. Prezydent Reagan nie ograniczał się do natchnionej retoryki antysowieckiej, której symbol stanowiło słynne określenie «imperium zła», ale w marcu 1983 r. ogłosił rozpoczęcie prac nad «wojnami gwiazdowymi», czyli Strategic Defence Initiative (SDI). Był to po części bluff, ale budżet Pentagonu został w ciągu kilku lat podwojony, co oznaczało, że rozpoczyna się kolejna faza wyścigu zbrojeń, do którego sowiecka gospodarka nie była gotowa. W dodatku na rynku światowym zaczęły spadać ceny ropy naftowej, głównego źródła dewiz koniecznych zarówno dla sowieckiego przemysłu jak i utrzymania ciągłości dostaw chleba w miastach. Jakby tego było mało, w ciągu niespełna trzech lat (listopad 1982 – marzec 1985) Moskwę dotknął ostry «kryzys geriatryczny»: zmarli trzej urzędujący sekretarze generalni partii (Bieżniew, Andropow, Czerńienko) oraz dwaj inni nader ważni członkowie Biura Politycznego (Susłow i Ustinow). Na szczytach władzy panowała niepewność i rywalizacja, co wydatnie nie sprzyjało kierowaniu mocarstwem przeżywającym poważne kłopoty” (s. 437–438).

Polityczne konsekwencje nowego kursu państwa sowieckiego pod wodzą Gorbaczowa umożliwiły w Polsce porozumienie rządzących z opozycją, „okrągły stół” i wybory czerwcowe w 1989 roku. A potem proces przemian

wydawał się już wszystkim nieodwracalny. Jest w tym jednakże i spory nasz własny udział, o którym Paczkowski pisze tak:

„Polacy byli nie tylko wytrwali, ale przede wszystkim okazali się najbardziej innowacyjni, gdyż stworzyli narządzie mogące posłużyć do zmiany systemu komunistycznego: potężna fala strajkowa z lata 1980 r. przekształciła się w «Solidarność», ruch społeczny o bezprecedensowych rozmiarach. Okazał się on «polskim patentem» na walkę z rodzimą dyktaturą i jej zewnętrznym mocodawcą. Utworzenie «Solidarności» nie świadczyło o wyższości intelektualnej nad sąsiadami czy nadzwyczajnych predyspozycjach polskich robotników i opozycjonistów. Możliwe ono było przede wszystkim z powodu istnienia wyjątkowego podglebia kulturowego oraz świeżej pamięci bolesnych doświadczeń, które Polakom przyniósł XX wiek, w tym dramatycznej wojny z Rosją bolszewicką w 1920 r. i najazdu sowieckiego z września 1939 r. To zapewne dzięki temu znalazło się wyjątkowo dużo jednostek gotowych podjąć wyzwanie i czynnie zakwestionować reżim dysponujący rozbudowanymi instytucjami przemocy oraz wsparciem supermocarstwa. Nie zabrakło wśród nich autentycznych przywódców, ludzi obdarzonych charyzmą i potrafiących stawiać – przed sobą i przed innymi – trudne zadania. Znaleźli się tacy zarówno wśród osób mających umocowanie instytucjonalne, na przykład głowa Kościoła katolickiego, prymas Stefan Wyszyński, jak i wśród tych, którzy byli działającymi w opozycji «zwykłymi obywatelami»,

choćby Jacek Kuroń, Leszek Moczulski czy Lech Wałęsa. Można uznać, że bez tych wszystkich okoliczności bieg wydarzeń byłby inny, nie jest pewne, czy zmierzałby w tym samym kierunku, a prawie na pewno nie przebiegałby w taki sam sposób. Cała sztuka polegała na tym, aby nie tylko rozpocząć rewolucję, ale przede wszystkim by zyskać przewagę nad jej przeciwnikami, czyli nad kontrrewolucją. Udało się to w Polsce, gdzie dzięki wytrwałemu, wieloletniemu uporowi doczekano przychylniej sytuacji międzynarodowej i udało się zapędzić do rogu bitnych generałów” (s. 457–458).

Od wprowadzenia stanu wojennego minęło czterdzieści lat. Ile ludzkich losów potoczyłoby się inaczej,

gdyby go nie wprowadzono? Czy to było nieuchronne? Praca Andrzeja Paczkowskiego pomaga poszukiwać odpowiedzi i na te pytania. Nie zabrakło w niej także informacji, czy Polacy uważają wprowadzenie tego stanu za słuszne bądź konieczne. Doświadczenie lat osiemdziesiątych na długo ukształtowało we mnie przekonanie, że w niepodległej Polsce rządy autorytarne nigdy nie będą możliwe (bo kochamy wolność i cenimy demokratyczne reguły), a zagrożenie nimi może pochodzić co najwyżej od „komunistycznych złogów”. Wydarzenia polityczne ostatnich lat, jak i odbiorzenie Drugiej Rzeczypospolitej diametralnie zweryfikowały ten pogląd.

Andrzej Tomaszek

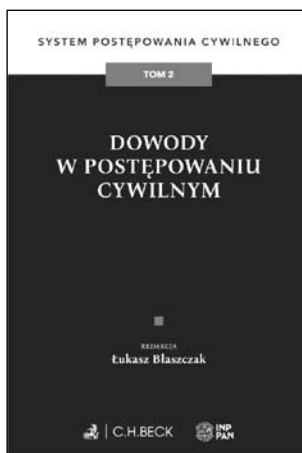
Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Recenzje

Stanisław Zagórski

DOWODY W POSTĘPOWANIU CYWILNYM. SYSTEM POSTĘPOWANIA CYWILNEGO, RED. ŁUKASZ BŁASZCZAK, WARSZAWA 2021, T. 2

Pozycja, która ukazała się jako tom drugi w ramach serii wydawniczej nazwanej *Systemem postępowania cywilnego*, jest na wskroś nowoczesna dzięki wieloaspektowemu sposobowi ujęcia tematu. Stanowi ona pierwsze na rynku kompleksowe opracowanie postępowania dowodowego w sprawach cywilnych. Dzieło przygotowane przez zespół znakomitych prawników – uczonych oraz praktyków – nie ogranicza się do analizy jedynie rozwiązań zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego i stosowanych przez sądownictwo powszechne oraz Sąd Najwyższy; jego wielkim walorem jest uwzględnienie i wyczerpu-



jące omówienie także regulacji unijnych oraz wynikających z międzynarodowych konwencji, jak również zwrócenie uwagi na swoistości występujące w postępowaniach arbitrażowych.

Autorzy nie tylko zanalizowali funkcjonowanie rozmaitych kategorii dowodów. Zaproponowali czytelnikom między innymi również podejście

do nowej w polskim ustawodawstwie instytucji umowy dowodowej. Obszerne odnieśli się też do kwestii nadużycia uprawnień procesowych w kontekście postępowania dowodowego.

O tym, że omawiane tu opracowanie należy do nowej generacji wydawnictw porządkujących w pełni wybra-

ne zagadnienia, świadczy ponadto podjęcie próby szczegółowego opisanie źródeł dowodowych spotykanych w praktyce od niedawna, takich na przykład jak wydruki komputerowe czy strony internetowe. Autorzy nie uchylają się także od własnego ujęcia zagadnień wątpliwych, m.in. zdefiniowania, czym w istocie jest stwierdzenie treści prawa obcego.

Kompleksowość ujęcia przejawia się ponadto w tym, że uwzględniono instytucje pokrewne dowodzeniu, w szczególności uprawdopodobnia-

nie, system domniemań oraz zabezpieczanie dowodów.

Autorzy pokusili się również – przy omawianiu poszczególnych zagadnień – o uwzględnienie w niezbędnym zakresie uregulowań nadzwyczajnych przyjętych przez ustawodawcę w związku ze stanem epidemii Covid-19; dotyczy to na przykład praktyki przesłuchiwania świadków i stron.

Dowody w postępowaniu cywilnym są pozycją, po którą bez wątpienia sięgać będą praktycy, świat nauki prawa znajdzie zaś w niej cenne punkty odniesienia.

Stanisław Zagórski

REGULAMIN KONKURSU NA ESEJ „HISTORIA ADWOKATURY W POLSCE”

§ 1

INFORMACJE OGÓLNE I CEL KONKURSU

1. Naczelna Rada Adwokacka w Warszawie – wydawca Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra” (którego Redakcja występuje dalej jako Organizator) – organizuje konkurs na esej „Historia Adwokatury w Polsce” (dalej zwany Konkursem).
2. Niniejszy regulamin (dalej jako: Regulamin) został przyjęty przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokacką z siedzibą w Warszawie przy ul. Świętojerskiej 16, 00-202 Warszawa.
3. Regulamin oraz wszelkie informacje udzielane przez Organizatora w związku z Konkursem udostępniane są na stronie internetowej Organizatora: palestra.pl oraz na stronie: adwokatura.pl.
4. Do Regulaminu stosuje się prawo polskie.
5. Celem Konkursu jest:
 - a. zainicjowanie dialogu międzypokoleniowego w obszarze historii Adwokatury;
 - b. poszerzenie wiedzy młodych prawników i prawniczek w zakresie historii Adwokatury;
 - c. wyróżnienie młodych prawników i prawniczek, którzy posiadają umiejętności literackie.

§ 2

UCZESTNICZY I UCZESTNICZKI KONKURSU

W Konkursie mogą wziąć udział aplikanci i aplikantki adwokackie wpisani/e na listę aplikantów adwokackich, których miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 3

PRACA KONKURSOWA – ESEJ

1. Praca konkursowa powinna zostać przygotowana w formie pisemnego eseju, którego autor/ka przedstawi w sposób ciekawy, oryginalny, spójny, filozoficzny i etyczny zagadnienie z zakresu historii adwokatury w Polsce. Esaj powinien charakteryzować się:
 - pełną rzetelnością naukową, odniesieniami do literatury przedmiotu oraz ewentualnym odniesieniem się do orzecznictwa (zarówno aprobowanego, jak i krytycznego);
 - pełną analizą i zbadaniem poruszanej tematyki – omówionej zgodnie z celem lub tezą postawioną na początku publikacji, prezentacją badań empirycznych i wywodu logicznego oraz analizą prowadzącą do wniosków i propozycjami rozwiązań stawianego na wstępie problemu badawczego;
 - strukturą formalną charakterystyczną dla artykułów naukowych, zawierającą tytuł w języku polskim i angielskim, abstrakt w języku polskim i angielskim opisujący w jak najprostszy sposób, czego dotyczy analizowany w tekście problem (max. 500 znaków), słowa kluczowe w języku polskim i angielskim, wyraźny podział tekstu na lead (wprowadzenie w tematykę i przyciągnięcie uwagi czytelników, który może być tożsamy z abstraktem, ale nie musi), śródtytuły (rozdziały i ewentualnie podrozdziały), wnioski lub podsumowanie, informację o autorze (autorach) w języku polskim i angielskim, ich tytuły naukowe, status zawodowy i naukowy, informacje o afiliacji, dane adresowe, numery telefonów (tylko do wiadomości redakcji), bibliografię załącznikową wszystkich publikacji autorskich cytowanych w tekście opracowaną zgodnie ze standaryzacją wydawnictwa; zdjęcia autorów w oddzielnych plikach .jpg min. 1 MB do prezentacji przy artykule w wersji elektronicznej w portalu.
2. Praca konkursowa może dotyczyć: osoby konkretnego adwokata/ki, działalności danej izby adwokackiej, działalności stowarzyszeń i organów związanych z adwokaturą – pod warunkiem uwzględnienia ich w historycznym kontekście.
3. Do Konkursu zgłaszać można jedynie prace przygotowane samodzielnie, których autorem lub autorką jest osoba zgłaszająca; analogiczne wymogi dotyczą współautorów.
4. Jedna osoba/jedna grupa współautorów może zgłosić tylko jedną pracę konkursową.
5. Praca konkursowa musi zawierać w nagłówku wskazane poniżej elementy:
 - a) imię i nazwisko autora/autorki pracy;
 - b) wskazanie numeru legitymacji aplikanta adwokackiego lub aplikantki adwokackiej;

- c) telefon kontaktowy oraz adres e-mail autora/ki.
- 6. Praca konkursowa powinna być przygotowana w formie pliku pdf przy użyciu pliku tekstowego, przy użyciu czcionki Times New Roman lub Arial 12 pkt, odstęp między wierszami 1,5, marginesy stron 2,5 cm.
- 7. Objętość pracy konkursowej powinna mieścić się między 6000 a 15000 znaków.

§ 4

ZGŁOSZENIE DO KONKURSU

1. Zgłoszenie do Konkursu powinno zostać nadesłane do 30.05.2022 r. w drodze elektronicznej na adres e-mail redakcja@palestra.pl
2. Zgłoszenie powinno zawierać:
 - a) pracę konkursową w formacie pdf;
 - b) wypełnione, podpisane i zeskanowane Oświadczenie Uczestnika lub Uczestniczki Konkursu, które stanowi załącznik nr 1 do Regulaminu;
 - c) zdjęcie Uczestnika/Uczestniczki Konkursu w formacie jpg (minimum 1 MB).
3. Prace konkursowe niespełniające warunków opisanych w § 3, nadesłane niezgodnie z zasadami określonymi w § 4 ust. 1 i 2 lub przez osoby niespełniające wymagań wskazanych w § 2, nie będą rozpatrywane w Konkursie. Zespół nie ma obowiązku zawiadamiać o odrzuceniu prac niespełniających warunków formalnych.
4. Prace konkursowe nadesłane w terminie i spełniające pozostałe warunki formalne wskazane w niniejszym Regulaminie zostaną przekazane przez Zespół komisji konkursowej w formie zanonimizowanej.

§ 5

NAGRODY I ZASADY PRYZNAWANIA NAGRÓD

1. Oceny prac konkursowych dokona Komisja Konkursowa powołana przez Organizatorów Konkursu, która zdecyduje o przyznaniu nagród.
2. Komisja Konkursowa, oceniając eseje, będzie brała pod uwagę następujące kryteria:
 - a) zgodność z tematyką konkursu;
 - b) zawartość merytoryczną pracy;
 - c) styl i język pracy, w tym jego walory literackie.
3. Decyzja Komisji co do wyboru laureatów/ek jest wiążąca i nie podlega zaskarżeniu.

4. Do zadań Komisji należy w szczególności:
 - a) ocena ważnych zgłoszeń do Konkursu;
 - b) sporządzenie protokołu z wyboru laureata/ki Konkursu i uzasadnienie wyboru.
5. Komisja Konkursowa zastrzega sobie prawo do nieprzyznania nagród lub przyznania tylko ich części.
6. W ramach Konkursu zostanie przyznane jedno I miejsce; Komisja Konkursowa może nadto przyznać maksymalnie dwa wyróżnienia.
7. Nagrodą dla autora najlepszej pracy konkursowej (I miejsce) będzie publikacja jego eseju w czasopiśmie „Palestra”.
8. W wypadku przyznania wyróżnienia bądź wyróżnień Komisja Konkursowa zadecyduje o formie nagrodzenia ich autorów.
9. Ogłoszenie decyzji Komisji Konkursowej nastąpi do 30.06.2022 r.
10. Informacja o laureatach/kach zostanie opublikowana na stronie palestra.pl oraz adwokatura.pl. Laureaci zostaną powiadomieni o sposobie i terminie odebrania nagród.

§ 6

KORESPONDENCJA ELEKTRONICZNA

1. Wszelka korespondencja prowadzona w związku z Konkursem będzie formułowana w języku polskim.
2. Z zastrzeżeniem pozostałych postanowień Regulaminu, wszelka korespondencja związana z Konkursem (w tym w szczególności wnioski, zapytania, informacje, zawiadomienia) będzie prowadzona za pomocą poczty elektronicznej.
3. Adresat korespondencji elektronicznej na żądanie Zespołu niezwłocznie potwierdza fakt jej otrzymania.
4. Wszelka korespondencja elektroniczna dotycząca Konkursu powinna być kierowana na adres e-mail redakcja@palestra.pl. Jakakolwiek korespondencja elektroniczna dotycząca Konkursu, kierowana na inny adres e-mail, nie będzie brana przez Organizatora pod uwagę.
5. Organizator nie ma obowiązku odpowiadania na każdą otrzymaną korespondencję, w szczególności jeżeli w opinii Zespołu korespondencja nie jest związana bezpośrednio z Konkursem lub nie jest istotna.
6. Organizator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości niebędące skutkiem jej bezpośrednich działań, w szczególności: zakłóceń sieci, przesyłanych treści, indywidualnych ustawień urządzeń i sposobów ich konfiguracji, ustawień operatorów sieci, za pośrednictwem których korespondencja jest wysyłana.

7. Organizator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości wynikające z podania błędnych danych osobowych w czasie dokonywania zgłoszenia, w szczególności błędnych danych adresowych.

§ 7

POSTANOWIENIA KOŃCOWE

1. Nagroda może zostać przyznana także w przypadku, kiedy złożone zostanie tylko jedno ważne zgłoszenie do Konkursu.
2. Dokonując zgłoszenia, osoba zgłaszająca się do Konkursu oświadcza, że zapoznała się z Regulaminem i akceptuje warunki niniejszego Regulaminu.
3. Regulamin może ulec zmianie w każdym czasie jednostronną decyzją Organizatora. Wszelkie zmiany Regulaminu zostaną niezwłocznie ogłoszone przez Organizatora na stronie palestra.pl i wiążą od dnia ich ogłoszenia, chyba że zmieniony Regulamin stanowi inaczej.
4. Regulamin wchodzi w życie z dniem podjęcia decyzji w sprawie jego przyjęcia przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

* * *

Regulamin konkursu oraz wszystkie związane z konkursem Oświadczenia dla Uczestników udostępniane są na stronie internetowej: https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-regulamin-konkursuzielony-v-3-32949.pdf

Zapraszamy do udziału w konkursie

Redakcja „Palestry”

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Ewa Stawicka

| | |
|----------------------------|---|
| The Right of Thought | 7 |
|----------------------------|---|

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Urszula Promińska

| | |
|---|---|
| Application for trademark registration in bad faith | 8 |
|---|---|

Agnieszka Gołaszewska

| | |
|--|----|
| Obligatory legal representation in cases concerning intellectual property – remarks with respect to Article 872 of the Code of Civil Procedure. | 21 |
|--|----|

Magdalena Ławreszuk

| | |
|--|----|
| Amicable resolution of disputes in the Patent Office of the Republic of Poland | 35 |
|--|----|

Blanka Bułacz-Kmieciak

| | |
|--|----|
| Unconventional trademarks in legal practice of the Patent Office of the Republic of Poland and European Union Intellectual Property Office | 45 |
|--|----|

Julia Chlebny

| | |
|---|----|
| Removal of a trademark and the contents of trademark protective law | 58 |
|---|----|

Ireneusz Matusiak

| | |
|---|----|
| How to safely “register” the name of an Internet domain “.pl” | 79 |
|---|----|

Dariusz Kuberski, PhD

| | |
|--|----|
| Legal and actual consequences of the amendment of a provision of the Article 305 of the Act on the Industrial Property Law | 90 |
|--|----|

ARTICLES

Jan Kluza

| | |
|--|-----|
| Intertemporal aspects of the aggregate penalty with particular emphasis upon changes resulting from the amendment of the Criminal Code of 19.06.2020 | 108 |
|--|-----|

Jerzy Skorupka

| | |
|--|-----|
| On the trial in ancient Athens in the 5 th and 4 th centuries BC based on selected speeches by Demosthenes, Aeschines, Hypereides and Isaeus | 125 |
|--|-----|

GLOSSES*Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Piotr Karlik*

- Criminal liability of the actual perpetrator for giving false testimony
– a commentary to the Supreme Court decision of 10.12.2020
(I KK 58/19) 160

RECENT CASE LAW*Marek Antoni Nowicki*

- Review of the case-law of the European Court of Human Rights
(October–December 2021) 173

*Adriana Tomczyk, Maria Wysocka-Orlik, Piotr Zielonka**scientific editor – Jerzy Pisuliński*

- Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area
of civil law 196

ADVOCATES' FORUM*Agata Koschel-Sturzbecher*

- Consumer protection by regulation of the legal market in Poland 229

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS*Łukasz Błaszczak*

- Is it possible to apply the sanction of rejection or return of an appeal
filed under conditions of abuse of process? 247

REPETITION FROM ROME*Maria Zabłocka*

- Cursus honorum* (the sequence of holding offices) as requirement
for a career in politics 263

ROAD ACCIDENTS*Wojciech Kotowski*

- Collision of two vehicles on an intersection with working traffic lights 267

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES*Andrzej Tomaszek*

- The Martial Law in Poland – forty years later 273

REVIEWS*Stanisław Zagórski*

- Dowody w postępowaniu cywilnym. System postępowania cywilnego,*
red. Łukasz Błaszczak, Warszawa 2021, t. 2 279

AD VOCARE

- Regulations of the competition for an essay “History of Advocacy
in Poland” 281

„PALESTRA” – INFORMACJE DLA AUTORÓW

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, dotyczące szeroko ujętego prawa sądowego, czyli materialnego i procesowego prawa cywilnego (w tym prawa handlowego, prawa własności intelektualnej oraz prawa pracy) oraz materialnego i procesowego prawa karnego. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także publikacje historyczno-prawne, dotyczące szeroko rozumianej adwokatury.

Publikacje powinny dotyczyć konkretnie wybranych, jak najbardziej sprecyzowanych, problemów prawnych i stanowić ich analizę prawną czy też rozprawę mającą na celu udowodnienie argumentacyjnie postawionej w tytule i opisanej w abstrakcie tezy autorskiej.

Teksty przekrojowe mające charakter porządkujący, informacyjny lub opisujący zmiany ustawodawcze powinny dotyczyć wyłącznie tematów bardzo aktualnych, związanych z nowelizacjami przepisów, nowym ustawodawstwem i jego stosowaniem lub kontrowersyjnymi przepisami, których interpretacja lub stosowanie ciągle budzą w środowisku dyskusje.

Przesłanie tekstu do redakcji „Palestry” jest tożsame z oświadczeniem, że tekst nie został przedstawiony żadnej innej redakcji, a także udzieleniem zgody na publikację również w formie elektronicznej. Przekazując tekst do redakcji, autor – w momencie przyjęcia go do druku – przenosi na wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji. Warunkiem publikacji tekstu jest podpisanie umowy.

Wszystkie teksty naukowe przesyłane do redakcji „Palestry” poddawane są recenzjom wewnętrznym i zewnętrznym. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skiero-

waniu tekstu do druku. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów, zmiany tytułów, śródtytułów oraz poprawek merytorycznych i stylistycznych, w tym również w wersjach angielskich.

Autor gwarantuje oryginalność tekstu i ponosi odpowiedzialność za aktualność stanu prawnego, orzecznictwa i doktryny.

Autor zapewnia, że przekazane wydawcy prawa autorskie do utworu w dacie jego przyjęcia przez redakcję nie będą ograniczone jakimikolwiek prawami osób trzecich, korzystanie z utworu i rozporządzanie nim przez wydawcę nie będzie naruszać dóbr osobistych ani praw osób trzecich.

„Palestra” kieruje się zasadami etycznymi zgodnymi z wytycznymi Komitetu do spraw Etyki Publikacyjnej (COPE – *Committee on Publication Ethics*).

Aby przeciwdziałać przypadkom „ghostwriting”, „guest authorship” autorzy mają obowiązek ujawnienia i powiadomienia redakcji o wkładzie poszczególnych autorów w powstanie publikacji. Są też zobowiązani do przekazania redakcji informacji o wkładzie merytorycznym instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów oraz o sposobie finansowania publikacji (w szczególności grantów i dotacji). Redakcja – w razie odmowy publikacji – nie ma obowiązku uzasadniania swojego stanowiska. Zastrzega sobie prawo do niedopuszczenia artykułu do druku bez podania przyczyny. Tekstów niezamówionych redakcja nie zwraca i nie ma obowiązku ich archiwizacji.

Za publikację w „Palestrze” autorzy otrzymują 40 pkt zgodnie z Komunikatem MEiN z 1.12.2021 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych.

W numerze między innymi:

PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

URSZULA PROMIŃSKA

Zgłoszenie znaku towarowego w złej wierze

AGNIESZKA GOŁASZEWSKA

Obowiązkowe zastępstwo procesowe w sprawach własności intelektualnej – uwagi na tle art. 87² Kodeksu postępowania cywilnego

MAGDALENA ŁAWRESZUK

Polubowne rozwiązywanie sporów w Urzędzie Patentowym RP

BLANKA BUŁACZ-KMIECIAK

Niekonwencjonalne znaki towarowe w praktyce Urzędu Patentowego RP i Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej

JAN KLUZA

Aspekty intertemporalne kary łącznej ze szczególnym uwzględnieniem zmian wynikających z nowelizacji Kodeksu karnego z 19.06.2020 r.

JERZY SKORUPKA

O procesie sądowym w starożytnych Atenach V i IV w. p.n.e. na podstawie wybranych mów Demostenesa, Ajschinesa, Hyperejdesa i Isajosa

KATARZYNA GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA, PIOTR KARLIK

Odpowiedzialność karna rzeczywistego sprawcy za składanie fałszywych zeznań – glosa