

# PRZEGLĄD RADCOWSKI

ISSN 978-83-938546-1-5

Czasopismo Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu

Nr 02/2014  
Kwiecień



Telefon interwencyjny  
dla radców prawnych

„Kodeks powinien być zwięzły”

„Mediacje, to łatwiejsze niż myślisz”

Szkolenie wyjazdowe  
dla radców prawnych

## Na okładce

U góry: zdjęcie siedziby OIRP we Wrocławiu,  
fot. Krzysztof Wieprow

U dołu: Seminarium szkoleniowe na temat  
„Zgodność z prawem w gminnych dokumen-  
tach planistycznych i w decyzjach lokalizacyj-  
nych – 2014”, 20 stycznia 2014 r.

## Kolegium Redakcyjne

Redaktor Naczelny – r. pr. prof. nadzw. UWr dr hab. Mirosław Sadowski  
Zastępca Redaktora Naczelnego i Sekretarz Redakcji – r. pr. dr Gabriela Bar  
Sekretarz Redakcji – Małgorzata Nierzewska

## Członkowie

r. pr. Izabela Konopacka  
r. pr. Danuta Ławniczak  
r. pr. Jan Darowski  
r. pr. Marek Stalski

## Redaktorzy Tematyczni

r. pr. dr Magdalena Wasylkowska-Michór – prawo cywilne  
r. pr. dr Julian Jezioro – prawo własności intelektualnej  
r. pr. dr Natalia Kłączyńska – prawo karne  
r. pr. dr Bogusław Sołtys – prawo handlowe

ISBN 978-83-938546-1-5





## Drodzy Koleżanki i Koledzy,

Z okazji nadchodzących Świąt Wielkanocnych życzę Państwu miłych chwil w rodzinnym gronie, wytchnienia od codziennych obowiązków, uśmiechu i jak najwięcej okazji aby skorzystać z promieni wiosennego słońca.

Zapraszam serdecznie do lektury czasopisma, w którym znajdziecie Państwo relacje z wydarzeń, które miały miejsce w naszej Izbie w pierwszym kwartale 2014 roku.

W części naukowej swoje artykuły opublikowali pracownicy naukowcy i radcowie prawni, ale też – tym razem – zmierzili się z poważniejszymi tematami aplikanci radcowscy. Warto też zapoznać się z artykułem nt. kształtu Kodeksu Etyki i ciekawą historią związaną z naruszeniem praw autorskich do jednego z dzieł słynnych projektantów mebli.

Zapraszam na wiosenne szkolenie wyjazdowe do Świeradowa Zdroju w dniach 22–25 maja, jak też proszę o zarezerwowanie sobie wolnego czasu na imprezy w ogrodzie naszej Izby: Dzień Dziecka (31 maja) i Piknik Radcowski (27 czerwca) z okazji Święta Radcy Prawnego. Wszystkich, którzy lubią ruch na świeżym powietrzu zapraszam na start III Biegu o Puchar Dziekana OIRP we Wrocławiu (28 czerwca). Szczegółowe informacje będą sukcesywnie zamieszczane na naszej stronie.

Leszek Korczak  
Dziekan Rady OIRP we Wrocławiu



# Wstęp

Drogie Koleżanki, Drodzy Koledzy,

mamy przed sobą drugi numer czasopisma OIRP we Wrocławiu. „Przegląd Radcowski”, który jest kwartalnikiem o charakterze informacyjno-naukowym, ukazującym się w wersji elektronicznej. W pierwszej części pisma zamieszczamy, jak zwykle, bieżące informacje dotyczące naszego samorządu.

Druga część zawiera teksty naukowe dotyczące konkretnych przypadków z którymi możemy się spotkać w trakcie naszej praktyki zawodowej.

W naszym samorządzie prowadzimy dyskusję na temat nowelizacji Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, która pokazała, że wielu z nas ma ciekawe i istotne przemyślenia na ten temat. Tej problematyce poświęcony jest tekst mecenasa Krystyny Stogi. Zachęcamy gorąco do uwag na temat poglądów zaprezentowanych przez Autorkę. Mamy nadzieję, że będą one pomocne przy wypracowaniu wspólnego stanowiska naszej Izby, które pragniemy przedstawić na Nadzwyczajnym Zjeździe Radców Prawnych poświęconym właśnie przyjęciu nowego Kodeksu Etyki.

W imieniu redakcji namawiam gorąco do aktywnego włączenia się w redagowanie naszego wspólnego pisma. Wszelkie uwagi i propozycje prosimy przysyłać na adres: msadowski@oirp.wroclaw.pl.

Drugi numer czasopisma ukazuje się w okresie przedświątecznym – z tej okazji w imieniu własnym i Redakcji chciałbym wszystkim Koleżankom i Kolegom życzyć tradycyjnie smacznego jajka, mokrego Dyngusa i jak najwięcej wiosennego optymizmu. ●

Redaktor Naczelny  
Miroslaw Sadowski

# Spis treści

## CZĘŚĆ INFORMACYJNA

- 06 Telefon interwencyjny dla radców prawnych
- 06 Krystyna Stoga, Kodeks powinien być zwięzły
- 12 Magdalena Wiązek, Relacja z wyprawy na Elbrus w sierpniu 2013 r.
- 17 Spotkanie noworoczne – relacja
- 18 Konferencja „Zgodność z prawem w gminnych dokumentach planistycznych i decyzjach lokalizacyjnych”
- 20 Joanna Zimoń-Frankiewicz, Krystian Mularczyk, Szkolenie wyjazdowe radców prawnych w Karpaczu i zawody o puchar Dziekana OIRP we Wrocławiu
- 22 Izabela Konopacka, Relacja ze spotkania Federacji Adwokatur Europejskich w Barcelonie
- 24 Krystian Mularczyk, I Otwarte Mistrzostwa Śląska w Tenisie Ziemnym o Puchar Dziekana OIRP w Katowicach
- 27 Józef Kluza, VI edycja konkursu „Kryształowe serce radcy prawnego”. Relacja z uroczystości w Warszawie
- 29 Ireneusz Broś, Agnieszka Templin, Krystian Mularczyk, Międzynarodowa konferencja „Zastosowanie ADR w wybranych branżach gospodarki”
- 32 Agnieszka Templin, Ireneusz Broś, Mediacje, to łatwiejsze niż myślisz
- 35 Anna Miniewicz, II Turniej Negocjacyjny dla aplikantów radcowskich
- 37 Rafał Biel, Relacja z VI Ogólnopolskich Mistrzostw Radców Prawnych w Hallowej Piłce Nożnej
- 40 Izabela Konopacka, Detale są ważne
- 44 Zaproszenie na prezentację pieszej wyprawy górską granicą Polski
- 46 Zapowiedź szkolenia wyjazdowego dla radców prawnych
- 47 Ogłoszenie – Obowiązek patrona wynikający z Uchwały Nr 265/VIII/2012

## CZĘŚĆ NAUKOWA

- 49 Rada Programowa
- 50 Gabriela Bar, Dowody dopuszczalne w procesie cywilnym a ochrona dóbr osobistych
- 60 Anna Muszyńska, Tomasz Grajcar, O problematyce dowodów nielegalnych w kontekście nowelizacji kodeksu postępowania karnego
- 71 Dobrośława Antonów, Realizacja zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
- 84 Magdalena Wasylkowska-Michór, Praktyczne problemy związane ze stosowaniem zasady swobody wyboru prawa w rozporządzeniu Rzym II
- 88 Anna Popowicz, Zwolnienie przedmiotowe usług szkoleniowych świadczonych przez podmioty prywatne
- 92 Katarzyna Łucarz, Kilka uwag o celach penalnych zakazu prowadzenia pojazdów
- 101 Katarzyna Czaplicka, Nowe prawo konsumenckie ante portas – uwagi na tle dyrektywy 2011/83/UE i rządowego projektu ustawy o prawach konsumenta



# Telefon interwencyjny dla radców prawnych

Z dniem 1 marca 2014 r. został uruchomiony kontakt telefoniczny dla radców prawnych Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu w sprawach wynikających z art. 18 Kodeksu Etyki. **Nr tel. 600 885 059.** ●

## Kodeks powinien być zwięzły

Krystyna Stoga, radca prawny

**N**a X Krajowym Zjeździe Radców Prawnych, po raz pierwszy w historii tego najwyższego organu samorządu, nie został wyczerpany w pełni założony porządek przewidzianych do wykonania w czas jego obrad zadań.

Jednym z głównych punktów obrad Zjazdu było uchwalenie zmian do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Nie zostało to zrealizowane i konieczne będzie zwołanie w tym celu Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych, przewidzianego na listopad tego roku.

Z uwagi na związane z tym koszty, nakład czasu i pracy oraz zaangażowanie wielu osób w prace nad projektem zmian, któ-

re nie przyniosły założonego efektu, warto się zastanowić nad źródłami tej niewątpliwej porażki, nie tylko organów samorządu radców prawnych i reprezentujących ich osób, ale w moim odczuciu wszystkich członków samorządu radcowskiego.

Jedną z niewątpliwych przyczyn zaistniałej sytuacji był fakt, iż debata środowiskowa na temat zmian w Kodeksie zbiegła się w czasie z kadencyjną kampanią wyborczą do organów samorządu, która dominowała i angażowała uwagę i emocje najbardziej aktywnej części członków naszego samorządu. Nie można jednak uznać tego za główną przyczynę niepowodzenia, której należy szukać przede wszystkim w przyjętym trybie i harmonogramie prac nad zmianami Kodeksu.

Prześledźmy więc kolejne etapy tych prac nad projektem, być może ułatwi to i pomoże zrozumieć źródła tej niewątpliwej porażki, wszak nauka na błędach jest podobno najbardziej skuteczna.

Na temat konieczności daleko idących zmian w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego, uchwalonego 10 listopada 2007 r., co najmniej od 2 lat toczyła się dyskusja w środowisku radców prawnych i adwokatów, a przedstawiciele obu samorządów – warszawskiej izby radców prawnych i izby adwokackiej – opracowali nawet wspólny projekt zmian w 2011 roku. Szerzej na ten temat informował Zenon Klatka przewodniczący Komisji ds. etyki w poprzedniej kadencji prezentując „Propozycje zmian w Kodeksie etyki radcy prawnego” (Radca Prawny Nr 136 – kwiecień 2013 – Dodatek Naukowy).

Te propozycje zmian były także przedmiotem obrad kilku innych gremiów, w tym, KRRP, a decyzją Prezydium KRRP materiały dotyczące zmian w Kodeksie etyki radcy prawnego zostały skierowane do dyskusji środowiskowej w formie „Wstępnej propozycji zmian” – opublikowanych we wspomnianym wyżej Dodatku Naukowym Radcy Prawnego z kwietnia 2013 r.

Podkreślić należy niezwykle staranną i przemyślaną formę przedstawienia wstępnych propozycji zmian zarówno od strony merytorycznej jak i graficznej: z jednej strony dotychczasowe postanowienia kodeksu, z drugiej wstępne propozycje zmian przedstawiane niejednokrotnie wariantowo z alternatywnymi rozwiązaniami, wyczerpująco objaśnionymi i uzasadnionymi. Jednocześnie przewodniczący Komisji ds. etyki przedstawiając te opracowanie apelował do członków samorządu o wyrażenie opinii i ewentualne

zaprezentowanie swoich postulatów dotyczących przedstawionych zmian w KERF.

Przypominam, to był koniec kwietnia 2013, a do planowanej daty Zjazdu pozostało 6 miesięcy, zatem wystarczająco długi okres do zapoznania się z materiałem. Organizowane były przez KRRP debaty i konsultacje z udziałem delegowanych przez izby osób dotyczące wybranych propozycji zmian, a pełna wersja zmian w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego publikowana była na stronie internetowej (pismo KRRP z 9 maja 2013, adresowane do Dziekanów Rad OIRP)

Uchwałą Nr 197/VIII/2013 z dnia 6 września 2013 r. KRRP postanowiła przedstawić projekt KERF pod obrady X Zjazdu rekomendując przyjęcie wskazanych w tej Uchwale konkretnych rozwiązań wariantowych.

To właśnie dopiero wtedy, czyli we wrześniu, w środowisku na różnych spotkaniach poświęconych często innym sprawom, zaczęły ujawniać się niezwykle krytyczne opinie dotyczące projektu. Sprawiało to wrażenie jakby projekt dopiero w tym czasie został zaprezentowany i rozpoczęła się krytyka często nie wnosząca żadnych istotnych propozycji i konstruktywnych rozwiązań legislacyjnych, a jedynie tradycyjny w naszym kraju podział na „my” i „oni”. To wówczas, już jako wybrany delegat na Zjazd, spotykałam się dość często z opinią koleżanek i kolegów: „po co te zmiany?”, „kto to wymyślił?” wskazujące na pobieżne i niedokładne, zapoznanie się z treścią Uchwały i to dopiero we wrześniu 2013 r. Odpowiadałam zazwyczaj:

*A gdzie byliście w maju, czerwcu kiedy zwracano się z apelem o opinie i kon-*

*sultacje i jakie teraz macie konkretnie sformułowane propozycje?*

Mówiąc szczerze, sama odczuwałam pewien dyskomfort, bo też miałam kilka krytycznych uwag do projektu (generalnie zbyt obszerny i miejscami kazuistyczny), ale nie przekazałam ich we właściwym czasie do komisji. Uważałam więc, że nie mogę w tej sytuacji przyłączać się do grona zajadłych krytyków tego opracowania.

To ta spóźniona reakcja i ocena rekomendowanego przez KRRP projektu zmian zasad etyki przez znaczącą część delegatów na Zjazd, jak też niektóre izby, zaowocowała zgłoszeniem tuż przed Zjazdem, a nawet w jego trakcie, ponad 250 poprawek i propozycji zmian tego projektu. Propozycje te w większości nie były spójne, często wzajemnie się wykluczały, i co istotne negowały konkretne rozwiązanie bez jasno sformułowanej propozycji ich zastąpienia innym tekstem. Oczywiście spora część tych uwag była racjonalna, ale bezwzględnie spóźniona.

Nasza izba, z uwagi na wybory nowych władz i delegatów na Zjazd dokonanych dopiero pod koniec września, także z opóźnieniem przekazała swoje stanowisko KRRP. Byłam współautorką tych uwag, które ze względów czasowych (tuż przed Zjazdem) były ograniczone do niezbędnego minimum.

W efekcie Zespół powołany przez Zjazd do oceny zgłoszonych uwag i wniosków do projektu oraz przedstawienia propozycji ostatecznej wersji uchwały zawierającej projekt Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, uwzględniający nowe rozwiązania, nie był w stanie wykonać tego zadania w czasie trwania dwudniowych obrad X Zjazdu.

Jedynym wyjściem z patowej sytuacji było odłożenie wykonania tego punktu programu obrad Zjazdu na inny termin – w tym przypadku zachodziła potrzeba zwołania w tym celu Nadzwyczajnego Zjazdu. Tak się też stało.

W Uchwale Nr 8/2013 X Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 9 listopada 2013 w sprawie prac nad nowym Kodeksem Etyki Radcy Prawnego, Zjazd wskazując na potrzebę uchwalenia nowego KERP, z uwagi na stale zmieniające się warunki i okoliczności wykonywania zawodu, uznał także konieczność kontynuowania środowiskowej debaty nad tym aktem.

Wymieniona Uchwała określiła także precyzyjny tryb i harmonogram prac nad projektem zmian Kodeksu, a harmonogram ten uwzględnił konieczność uchwalenia nowego Kodeksu w takim terminie, aby regulacja ta mogła wejść w życie nie później niż w połowie 2015 r. Jest to związane z wchodzącymi w życie znowelizowanymi przepisami Kodeksu Postępowania Karnego, rozszerzającymi uprawnienia radców prawnych o obronę w sprawach karnych, co powinno znaleźć także odbicie w rozwiązaniach dotyczących zagadnień etycznych związanych z specyfiką tego uprawnienia.

Podstawą prac przy formułowaniu nowego Kodeksu jest wspomniany na wstępie projekt rekomendowany Uchwałą KRRP z 6 września 2013 wraz ze zgłoszonymi do niego poprawkami, a pracą nad nowym opracowaniem zajęły się Zespół powołany przez nową KRRP. Zespół, w skład którego wchodzi delegowani przedstawiciele wszystkich izb pod kierunkiem prezesa Dariusza Sałajewskiego, został powołany i intensywnie pracuje. Naszą izbę reprezentuje w nim koleżanka Gabriela Bar.



Zadaniem Zespołu, zgodnie z treścią Uchwały, jest opracowanie zmian do Kodeksu i przedstawienie KRRP sprawozdania ze swoich prac wraz z propozycjami zmian.

Tak opracowany projekt zmian w kwietniu b.r. powinien trafić do wszystkich delegatów na Krajowy Zjazd Radców Prawnych, (wykonują swój mandat przez okres 3 letniej kadencji), jak też do okręgowych izb radców prawnych.

Delegaci na Zjazd oraz członkowie okręgowych izb mogą składać do Zespołu swoje propozycje zmian i uwag do poszczególnych jednostek redakcyjnych projektu w terminie do 30 kwietnia br.

Na podstawie otrzymanych materiałów Zespół opracuje legislacyjnie propozycje oraz przedstawi swoją rekomendację dotyczącą poszczególnych zmian Kodeksu. Z kolei KRRP prześle w terminie do 30 czerwca br. opracowany przez Zespół projekt wraz z poprawkami oraz rekomendacjami Zespołu wszystkim delegatom na Zjazd.

Nadzwyczajny Zjazd Radców Prawnych, poświęcony tylko uchwaleniu Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, ma się odbyć w listopadzie br. Zatem delegaci na Zjazd będą mieli 4 miesiące czasu aby zapoznać się z projektem i wyrobić sobie zdanie jakiego rozwiązania będą popierać głosując nad konkretnym tekstem.

Opisany tryb zgłaszania uwag i harmonogram prac nad ostateczną wersją projektu Kodeksu przyjęty przez najwyższy organ samorządu jakim jest Krajowy Zjazd Radców Prawnych powinien wykluczyć możliwość zgłaszania zmian i poprawek w późniejszych terminach, uniemożliwiających ich ocenę i prawidłowość.

Ten przyjęty i realizowany tryb oraz harmonogram prac nad nowym Kodeksem umożliwiającą wszystkim członkom samorządu włączenie się do prac nad treścią naszej swoistej, samorządowej konstytucji jaką jest Kodeks Etyki Radcy Prawnego, powinien uchronić od powtórzenia się sytuacji tym razem na Nadzwyczajnym Zjeździe. Tym bardziej teraz, kiedy nowo wybrane organy samorządu rozpoczną kadencję i minął gorący okres prac organizacyjnych związanych z ich ukonstytuowaniem, należy sprawie opracowania projektu zmian w Kodeksie nadać szczególną rangę i poświęcić uwagę. Dotyczy to zwłaszcza delegatów na zjazd, w tym także z naszej izby, którzy będą poprzez akt głosowania ostatecznie kształtować treść tej regulacji.

Opracowany przez wymieniony wyżej Zespół projekt otrzymali wszyscy delegaci. Tekst tego opracowania jest dostępny dla wszystkich członków samorządu na stronie internetowej KRRP. Gorąco apeluję i zachęcam aby każdy kto ma uwagi oraz zastrzeżenia, ale przede wszystkim konkretne propozycje legislacyjne do tego projektu, włączył się w imię własnych dobrze rozumianych interesów jak też interesów wspólnoty, jaką jest nasz samorząd i przekazał je wybranym delegatom lub najlepiej do Rady OIRP do kol. Gabrieli Bar – naszej reprezentantki w Zespole powołanym przez KRRP do prac nad Kodeksem.

Ze swej strony wskazuję na kilka kwestii, które zamierzam w ramach oceny dotychczasowych propozycji zmian w Kodeksie poddać krytycznej analizie, artykuł ten piszę przed otrzymaniem propozycji Zespołu.

Zakładając, iż prace powołanego Zespołu bazują na projekcie przedłożonym

na Zjazd, z jednoczesnym uwzględnieniem zgłoszonych tam uwag, zmian i propozycji, uważam, że skoro mają to być zmiany, a nie od podstaw nowy tekst Kodeksu, należy zachować wszystkie sprawdzone dotychczas rozwiązania. Do takich zaliczam klarowną, w mojej ocenie systematykę dotychczasowego Kodeksu, którą należy zachować zarówno z podanego wyżej względu, jak też z tego powodu, iż należy szanować nabytą i utrwaloną dotychczas wiedzę i nawyki osób posługujących się tym Kodeksem.

Nie powinno się zatem przy każdej okazji budować nowych jego schematów i zmieniać tytuły działów i rozdziałów, chyba że jest to niezbędne np. uzasadniona potrzeba wprowadzenia regulacji z tytułowanej: „szczególne zasady wykonywania zawodu”, które odnoszą się do wspólnego wykonywania zawodu i „świadczenia pomocy prawnej na rzecz osoby prawnej lub jednostki” (Dział IV rozdział 1 i 2 art. 46–49 projektu).

Tak istniejącą systematykę i zachowane tytuły rozdziałów należy wzbogacać jedynie o dodatkowe konieczne nowe przepisy, lub modyfikować treść istniejących, wymagających takiego zabiegu. Za wszelką cenę należy unikać „przegadania” Kodeksu, to znaczy zbyt kazuistycznych rozwiązań, które nic nie wnoszą, rozwiązują bowiem tylko jeden problem, a na tle konkretnego przepisu i tak powstanie w praktyce szereg wątpliwości (życie jest bogatsze od wyobraźni legislatorów), do których będą musiały odnosić się sądy dyscyplinarne i komisja ds. etyki.

Dlatego za zbędną uważam zmianę w propozycjach dotyczących tytułu Rozdziału II z dotychczasowego: „**Podstawowe wartości zawodu radcy praw-**

**nego”** na proponowane: „**Podstawowe wartości i obowiązki etyczne zawodu radcy prawnego”**. Ten dodatek: „obowiązki etyczne” burzy klarowność Rozdziału II i jest nielogiczny. Osobiście nie znajduję uzasadnienia dla podziału obowiązków etycznych na: „podstawowe obowiązki etyczne” i „inne”. Dlatego regulacja zawarta w dotychczasowym art. 1 obowiązującego Kodeksu w rozdziale I – przepisów ogólnych, jest wystarczającym, wiodącym drogowskazem postępowania i wykładnią do stosowania Kodeksu dla radców prawnych.

Jest klarowna, zwięzła i logiczna:

*Radca prawny obowiązany jest kierować się przepisami prawa, postanowieniami zawartymi w niniejszym kodeksie i uchwałami samorządu.*

Nic dodać, nic ująć.

Z tych względów propozycje zmian tytułów rozdziałów, i przykładowo dodawanie w proponowanym art. 7 kolejnego elementu, iż radca prawny, obok konieczności wykonywania zawodu zgodnie z prawem i zasadami Kodeksu, ma w miejsce: „uchwał samorządu” kierować się: „ogólnymi zasadami moralnymi oraz dobrymi obyczajami” uważam za chybione i zbędne.

Takich zbędnych „uzupełnień” było sporo i mam nadzieję, że wersja zaproponowana przez Zespół będzie w tym względzie mniej obszerna. Bo jak mówił mędrzec Seneka: „*Legē brevem esse oportet*” czyli „ustawa powinna być zwięzła.”

Zachęcam wszystkie koleżanki i kolegów do zabrania głosu w środowiskowej debacie, aby nie powtórzyła się sytuacja narzekania na „innych” po czasie. ●



# Wyróżniają nas wyniki !

## **copernicus fio akcji dywidendowych**

pierwsze miejsce w swojej kategorii porównawczej w 2013 roku

**49,2%**  
w rok\*

## **copernicus fio dłużny skarbowy plus**

pierwsze miejsce w swojej kategorii porównawczej w 2013 roku

**6,0%**  
w rok\*

## **copernicus fio płynnościowy plus**

drugie miejsce w swojej kategorii porównawczej w 2013 roku

**4,6%**  
w rok\*

Wojciech Pill, Dyrektor Sprzedaży

 + 48 607 198 228  wojciech.pill@copernicus.pl

 [www.fio.copernicus.pl](http://www.fio.copernicus.pl)

\*Stopa zwrotu liczona w okresie 08.04.2013 r. - 08.04.2014 r. Prezentowany wynik historyczny nie uwzględnia podatku od zysków kapitałowych (tzw. „podatku Belki”) oraz opłat manipulacyjnych – tabela opłat dostępna jest na stronie [www.fio.copernicus.pl](http://www.fio.copernicus.pl), w siedzibie Copernicus Capital TFI SA (ul. Grójecka 5, Warszawa) oraz w miejscach zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa. Wymagane prawem informacje, w tym szczegółowy opis czynników ryzyka, zawarte są w prospekcie informacyjnym funduszu publicznie dostępnym na stronie [www.fio.copernicus.pl](http://www.fio.copernicus.pl), w siedzibie Copernicus Capital TFI SA oraz w skrócie prospektu informacyjnego funduszu dostępnym w miejscach zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa. Fundusz nie gwarantuje realizacji założonego celu inwestycyjnego ani uzyskania określonego wyniku inwestycyjnego. Uczestnik musi liczyć się z możliwością utraty przynajmniej części wpłaconych środków. Niniejsza informacja upowszechniana jest w celu reklamy lub promocji usług Copernicus Capital TFI SA, przy czym nie może stanowić wystarczającej podstawy do podjęcia decyzji o skorzystaniu z usługi lub nabyciu jednostek uczestnictwa Funduszu.

# Relacja z wyprawy na Elbrus w sierpniu 2013 r.

Magdalena Wiązek



Fot. Magdalena Wiązek

**W**yprowadzenie na Elbrus odbyła się w ramach I Extreme Prawniczego organizowanego przez Zrzeszenie Prawników Polskich – Oddział we Wrocławiu w sierpniu 2013 roku.

Zaczęło się od tego, że udało się nam dotrzeć na warszawskie Okęcie. Najpierw pogubiliśmy się we Wrocławiu i dwa razy udało nam się przejechać przez to samo

rondo („– Jedź prosto! – Tutaj? – Ale nie to prosto!“). Potem, przez całą drogę do Warszawy, benzyna wyciekała z baku. Pomimo złośliwości losu (vel „przygód“) udało nam się zdążyć na odlatujący okrutnie wczesną porą samolot.

Było nas wszystkich razem szesnaście osób zmotywowanych żeby dotrzeć pod Elbrus, na Elbrus i jeszcze nawet z powrotem do Polski.

Samolotem dolecieliśmy tylko do Kijowa. W planie mieliśmy kilka godzin wolnego; na zwiedzanie, zakupy i – w moim przypadku – wielką porcję wyśmienitych pierogów. Nasze spore, profesjonalnie wyglądające (bo nafazerowane górskim sprzętem) bagaże zostawiliśmy w dworcowej przechowalni. Kijów przywitał nas słońcem, gigantycznym targiem staroci w dzielnicy artystycznej i niewiarygodnie głęboko położonym metrem za niebieski żeton. Wyczerpawszy limit naszych kilku godzin, podążyliśmy na peron, na pociąg, który będąc rosyjską plackartą musiał zrobić wrażenie. Wrażenie z gatunku tych, co to najpierw zapierają dech w piersi, a potem powodują natychmiastową chęć odwrotu (a trzeba to było przecież przetrwać). Opis dwóch dni podczas których pokonaliśmy (walecznie!) prawie 1700 km. do Piatigorska można by właściwie ująć krótko: brak miejsca (siedzenia przy odrobinie dobrej woli udające łóżka tak naprawdę nie sprawdzają się ani w pierwszej, ani w drugiej roli), tłok, gorąco i duszno, ale okna się nie otwierają (bo zimy są zimne). Dodać do tego trzeba jeszcze ryby, które w różnej postaci są sprzedawane i zjadane w całym pociągu. I to właściwie mógłby być koniec opisu – nie oddawałby on jednak istoty tego czym jest jazda plackartą. A jest to coś niesamowitego, przesyconego atmosferą podróży, która chociaż ciężka, pozostawia raczej dobre wspomnienia. Czymś nie do przecenienia była gitara, która umiliła podróż nie tylko nam, ale też (mniej lub bardziej) wszystkim współpasażerom. Warto w tym miejscu wspomnieć o Ukraincu, który o dziewiętnastej rozpoczął zmuorny proces uciszania, a już o dwudziestej trzeciej sam śpiewał najgłośniej. Przekroczenie granicy ukraińsko-rosyjskiej odbyło się prawie niezauważalnie (tzn. nie licząc stania na granicy, celników, etc.) i następnego dnia, a właściwie nocy, szczęśliwie do-

tarliśmy na miejsce. Wsiadanie odbyło się w nerwowej atmosferze i po ciemku (odnotowano nieduże ubytki w bagażu). Niewiarygodnie umęczeni jazdą pociągiem, radośnie przesiedliśmy się do marszrutki, a po pięciu godzinach dalszej drogi dojechaliśmy – tym razem ostatecznie – do celu. Celem była niewielka kabardyno-bałkarska wioska u stóp Elbrusa (a właściwie kolejki na Elbrus), położona na wysokości 2400 m.n.p.m. Zasady logiki nakazywałyby odespać trudy pokonane w pociągu, ale część grupy już pierwszego dnia zdecydowała się na zejście do wioski i wyprawę kawałek w górę, do punktu przesiadkowego i schroniska, w celach rozpoczęcia intensywnej aklimatyzacji. Wioska, położona około pół godziny drogi od stacji kolejki, była urokliwa, chociaż ciężko byłoby znaleźć w niej coś bardziej ciekawego niż sklep i kantor (który w istocie znajdował się w hotelu). Po raz pierwszy wymieniliśmy euro na ruble i tak uzbrojeni pomaszzerowaliśmy na obiad. Jedyłą potrawą wegetariańską jaką można uświadczyc w Kabardyno-Bałkarii są ziemniaki z grzybami. Króluje baranina. Co się zaś tyczy schroniska, z jego wysokości można było w końcu zobaczyć Elbrus. Wtedy jednak jeszcze tego nie wiedzieliśmy i zabrakło nam sił na wyglądnięcie zza rogu budynku. Kilka zdjęć, w oficjalnych polarach wyprawy, później, trochę przerażeni wpływem wysokości na naszą kondycję, wracaliśmy z powrotem do hotelu. Następnego dnia rozpoczęła się właściwa część naszej wyprawy – akcja górską zapoczątkowana aklimatyzacyjnym wyjściem na Czeget.

Po dojechaniu kolejką do punktu startowego, spora część grupy utknęła w schronisku pod Czegetem. Pozostała część zdobyła szczyt dwukrotnie – nie miała pewności czy szczyt na pewno jest szczytem. Podsumowując, wszyscy zdo-





Fot. Magdalena Wiązek

byli Czeget, z którego roztaczał się widok na stronę gruzińską i zachmurzone wierzchołki Elbrusa. Po raz pierwszy dała o sobie znać choroba wysokościowa. Już następnego dnia rano rozpoczęliśmy żmudny proces pakowania. Ograniczenie wszystkich rzeczy koniecznych do cztero-dniowej akcji górskiej to nie lada wyzwanie, szczególnie jeśli oceniam je pod kątem konieczności wniesienia wszystkiego na [własnych] plecach pod górę. Trudno też zdecydować co może okazać się faktycznie przydatne (-Po co ci ten ręcznik? I drugi ręcznik!? – Nie będziesz ich przeciekał potrzebować na Elbrusie!). Mój plecak został zakwalifikowany jako lekki co z pewnością dowodzi, że „lekki” może być pojęciem bardzo zaskakująco subiektywnym. Prowiant został rozdzielony pomiędzy uczestników wyprawy (tu wy-

raźnie wyróżniał się oskubany kurczak!) i mogliśmy złapać ostatnią kolejkę, którą podjechalśmy do pierwszego punktu przesiadkowego. Dalej poszliśmy pieszo – im wolniej, tym rozsądniej – z uwagi na aklimatyzację.

Popołudniem pierwszego dnia osiągnęliśmy „beczki” – pierwszą bazę noclegową u podnóża Elbrusa. Zakwaterowaliśmy się w zimnych, nieprzyjaznych i nieestetycznych (ten wygląd naprawdę mobilizuje do jak najszybszego zebrania sił i dalszej wyprawy w górę!) metalowych „beczkach” i cieszyliśmy czasem wolnym. Dopóki przygrzewało słońce temperatura była dość przyjemna (z przenośnego zielonego głośniczka radośnie przygrzywało „Ona tańczy dla mnie”), a Elbrus pozwalał podziwiać się w całym swoim gigantycz-



Fot. Magdalena Wiązek

nym majestacie. Gęste, ciemne chmury, poniżej wysokości bazy, pozwoliły części grupy zaobserwować zjawisko widma Brockenu – jeszcze nie wiedzieliśmy czy to dobry, czy też zły znak. Wieczorem przystąpiliśmy do przygotowywania kolacji w „beczce”-kuchni. Nauczka na przyszłość – wysokość negatywnie wpływa na czas gotowania ryżu (makaron zdaje się być rozsądniejszym wyborem), a potem trzeba jeszcze umyć garnek w lodowatej wodzie. Na tej wysokości (3780 m. n.p.m) niektórzy silniej odczuli objawy choroby wysokościowej – ból głowy, złe samopoczucie i trudności ze snem. Nawet zawiązanie butów (niestety trzeba się schylić!) może okazać się nie lada męczące! Ale następnego dnia rano, korzystając z ładnej – słonecznej pogody, wszyscy ru-

szliśmy dalej, do kolejnej bazy – położonego na wysokości 4200 m. n.p.m schroniska „Prijut”.

Z „Prijuta” można zobaczyć wyłaniające się spod pokrywy śnieżnej Skąły Pastuchowa, które kształtem przypominają trochę kontynent afrykański. Z bazy droga w górę wygląda na łatwą, przyjemną i niezbyt długą (zresztą sam wierzchołek Elbrusa wygląda jakby znajdował się tuż-tuż, na wyciągnięcie czekana). Aż trudno uwierzyć, że minięcie skał trwa ponad dwie godziny mozolnej wędrowki (nieustannie pod górę). Dla lepszej aklimatyzacji zrobiliśmy ten odcinek „na lekko” (pozostawiając plecaki w bazie). Kto dotarł do końca, ten po raz pierwszy przekroczył barierę 5 tys.m. wysokości. Na ko-

lację, tym razem, gotowaliśmy makaron. Kto chciał najadł się żywności liofilizowanej, której trzeba oddać, że jest łatwa w przygotowaniu, lekka i – optymistycznie rzecz ujmując – bezsmakowa (jak inaczej wyjaśnić fakt, że jajecznicza i owsianka smakują – nie smakują – identycznie?). Wysokość sprawia, że jedzenie należy raczej do nieprzyjemnych czynności. Podobnie zresztą jak spanie – przyspieszone tętno tak mocno huczy w głowie, że nawet pomimo zmęczenia – ciężko usnąć. Standard noclegu w „Prijuće” też robi swoje – nocleg w wersji tylko-tego-nie-dotykaj i ta temperatura; pomimo śpiwora wciśnęłam na siebie dokładnie wszystkie rzeczy jakie miałam w plecaku! Nieszczelne drzwi naszego „apartamentu” przepuszczały śnieg, który – o dziwo! – nie topniał. „Prijut” skutecznie uswiadomił nam, że „beczki” były kwatery o podwyższonym standardzie. Może to i dobrze, że czasu na spanie nie było wiele, do ataku szczytowego trzeba przystąpić w nocy.

Ekipa podzieliła się na dwie części – tych, którzy na zdobytą poprzedniego dnia wysokość, zdecydowali się wjechać ratnikiem i tych (za)ambitnych, którzy postanowili pokonać ten sam kawałek pie szo. Droga na szczyt wymagała wielkiego wysiłku. Problemem była walka z wysokością i zmuszenie się do upartego marszu w górę. Wycieńczenie powodowało – przynajmniej w moim wypadku było tak z całą pewnością – że wszystkie myśli obsesyjnie skupiły się tylko na tym jak po raz kolejny przestawić nogi uzbrojone w raki. Podejście pod Elbrus sprawia wrażenie nieskończenia długiego. Przy każdym kolejnym traserze wydaje się, że następny to już musi być ten ostatni. Ale wcale tak nie jest. W rzeczywistości droga do szczytu ciągnie się i ciągnie, zaskakująco długo. Niespodziankę zrobiła nam również pogoda, która postanowiła się

popsuć. Musieliśmy stawić czoła wiatrowi, bardzo niskiej temperaturze i opadom śniegu – w tych warunkach trzeba uważać na to żeby nie opaść z sił; im dłużej stoi się w miejscu odpoczywając tym ciężiej poradzić sobie z zimnem. Wyprawa, nosząca zaszczytną nazwę „extremu”, jak najbardziej zasłużyła na swoje miano. Przeżycie śnieżycy na wysokości 5 tys. m. to przygoda z gatunku tych, które wspomina się z uśmiechem tylko jeśli wszystko dobrze się skończy. I skończyło się dobrze – a nawet lepiej – w przeciągu dwóch dni, 100% uczestników naszej wyprawy zdobyło szczyt najwyższej góry Europy (choć nasz przewodnik orzekł, że wyczerpaliśmy pogodowy limit pecha przewidziany co najmniej dla kilku wypraw). Z Elbrusa rozciąga się niesamowita panorama na Kaukaz. Dla nas bardzo był znakomity, ale tylko na odległość wyciągniętej ręki! Koniec końców, odnotowaliśmy co prawda znaczne straty w kijach trekkingowych, ale – na szczęście – nie zważono żadnych strat w uczestnikach wyprawy (choć był taki niebezpieczny moment kiedy jedna z osób zsunęła się ze szlaku, co w tych warunkach mogło skończyć się nieszczęściem).

Właściwie można by rzec, że cała gór ska część wyprawy odbyła się bez większych problemów, chociaż z trudnościami. I trzeba to oddać „Prijutowi”, że – chociaż zupełnie pozbawiony oroku – to powrotne zejście do niego całej grupy sprawia dużo radości. Jeszcze więcej radości sprawia powrotny zjazd kolejką i dotarcie do hotelu, w którym można na nowo uswiadomić sobie jak przyjemne jest funkcjonowanie w warunkach bez choroby wysokościowej. Na dole czekało na nas świętowanie sukcesu kontynuowane w powrotnej drodze, w znanej nam już wesołej atmosferze rosyjskiego pogięu. ●



# Spotkanie noworoczne – relacja



Fot. Wojciech Dobrut

**P**oczątek roku rozpoczęło tradycyjnie spotkanie noworoczne organizowane przez OIRP we Wrocławiu w restauracji „Maria Magdalena” w Qubus Hotel mieszczącej się w zabytkowym centrum Wrocławia, tuż obok Katedry polskokatolickiej pw. św. Marii Magdaleny.

Na spotkanie przybyli nie tylko znamienici przedstawiciele zawodów prawniczych oraz nauki, ale także reprezentanci innych profesji m.in.: lekarzy, rzeczników paten-

towych, urbanistów czy weterynarzy. Spotkanie przebiegło w sympatycznej, uroczystej atmosferze.

Przy dźwiękach nastrojowej muzyki na żywo, w wykonaniu zespołu kameralnego Art Trio, radcowie i zaproszeni goście mieli – po raz kolejny – okazję na podsumowanie minionego roku, wymianę myśli na tematy istotne dla naszej korporacji, a także, a może przede wszystkim, na złożenie sobie nawzajem życzeń na nadchodzący Nowy Rok. ●

# Konferencja „Zgodność z prawem w gminnych dokumentach planiastycznych i decyzjach lokalizacyjnych”



Fot. Wojciech Dobrut

**O**kręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu i Zachodnia Okręgowa Izba Urbanistów z siedzibą we Wrocławiu zorganizowały seminarium szkoleniowe nt. „Zgodność z prawem w gminnych dokumentach planiastycznych i w decyzjach lokalizacyjnych – 2014”, które miało miejsce w dniu 20 stycznia 2014

roku na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Do poprowadzenia wykładów zostali zaproszeni Sędziowie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu: Zygmunt Wiśniewski i Andrzej Wawrzyniak oraz Marcin Bator – członek składów orze-



Fot. Wojciech Dobrut

kających Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu.

Główne kwestie poruszane podczas wystąpień dotyczyły zgodności z prawem studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz decyzji lokalizacyjnych.

W szkoleniu wzięło udział około sto pięćdziesiąt osób, z różnych regionów Pol-

ski. Ożywiona dyskusja i liczne zapytania uczestników po zakończeniu wykładów były dowodem na to, że tematyka seminarium spotkała się dużym zainteresowaniem i że wymiana wiedzy oraz doświadczeń przedstawicieli prawa i urbanistów jest potrzebna.

Słuchacze seminarium wyrazili chęć uczestniczenia w kolejnych szkoleniach o podobnej tematyce. ●



Fot. Wojciech Dobrut

# Szkolenie wyjazdowe radców prawnych w Karpaczu i zawody o puchar Dziekana OIRP we Wrocławiu

Joanna Zimoń-Frankiewicz, radca prawny  
Krystian Mularczyk, radca prawny

**S**prawozdanie ze szkolenia wyjazdowego w Karpaczu w dniach 31.01–02.02.2014 r. oraz z zawodów narciarskich o puchar Dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu.

W dniach 31.01–02.02.2014 r. w Hotelu Dzikie Potoki w Karpaczu, odbyło się szkolenie wyjazdowe organizowane przez Okręgową Izbę Radców Prawnych we Wrocławiu. Bogaty w treść program szkolenia został rozpisany na 3-dniowe zajęcia. Pierwszego dnia szkolenia prelegentem był dr Aleksander Binsztoł, który omówił tematykę negocjacji biznesowych w praktyce zawodowej radcy prawnego. Wykład połączony z warsztatami zaowocował gorącą dyskusją, również w trakcie rozmów kulturalnych między sesjami wykładowymi. Teoretyczno-praktyczne zagadnienia zastosowania negocjacji „miękkich” i „twardych”, spotkały się z entuzjastycznym przyjęciem uczestników szkolenia. Zajęcia te z pewnością ukształtowały już i tak wysoce profesjonalne techniki argumentacji naszych rad-

ców prawnych. Jakże cenną i niezbędną umiejętnością jest retoryka – pokazały zajęcia i ćwiczenia praktyczne.

Pierwszy dzień szkolenia zwierzyła uroczysta kolacja, która już tradycyjnie stanowiła okazję do wzmożonej wymiany poglądów i uwag, a także integracji zawodowej radców prawnych.

Kolejnego dnia, swoją prelekcję Sędzia Sądu Najwyższego Agnieszka Piotrowska, poświęciła zagadnieniom skargi kasacyjnej, również niezwykle istotnej tematyki dla radców prawnych. W ciągu dwóch dni intensywnych wykładów, poruszono tak ważne zagadnienia jak: warunki formalne skargi, podstawy kasacyjne, przesłanki przedsądu, orzecznictwo. Zarówno aspekty formalne jak i liczne przykłady z praktyki, zainicjowały ożywioną dyskusję i wymianę poglądów wśród uczestników konferencji. W ostatnim dniu szkolenia, swą niezwykle ciekawą prelekcję w omawianej tematyce, kontynuowała Sędzia Sądu Najwyższego Agnieszka Piotrowska.



W trakcie szkolenia wyjazdowego, w dniu 01.02.2014 r. odbyły się zawody narciarskie o puchar Dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Pomimo trudnych warunków na stoku, na trasie o długości 340m, stawiło się 17 zgłoszonych uczestników. Sędzią głównym zawodów był pan Radosław Jęcek.

W przyjemnej, zimowej atmosferze podczas rywalizacji sportowej wśród pań, najszybszym przejazdem popisała się Joanna Skura, a tuż za nią z drugim czasem na metę dotarła Małgorzata Śliwińska.

Wśród panów konkurencja była większa, a tym samym zawody zyskały na atrak-

cyjności. Pierwsze miejsce zajął Roman Konieczka, tuż za nim z drugim czasem uplasował się Piotr Jelonek, a trzecie miejsce przypadło w udziale Krystianowi Mularczykowi.

Uczestnicy zadeklarowali gotowość, by w następnym sezonie zrewanżować się obecnym mistrzom, którzy z kolei zapowiedzieli przygotowanie jeszcze wyższej formy na przyszłoroczne zawody.

Mistrzostwa spotkały się z ogromnym entuzjazmem oraz gorącym dopingiem nie tylko ze strony uczestników zmagania, ale również zgromadzonej na miejscu publiczności. ●

# Relacja ze spotkania Federacji Adwokatur Europejskich w Barcelonie

Izabela Konopacka, radca prawny

**W** dniach 6–8 lutego 2014 r. odbyło się w Barcelonie coroczne spotkanie Federacji Adwokatów Europejskich<sup>1</sup> organizowane przez Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona – Zrzeszenie Adwokatów w Barcelonie (ICAB).

W spotkaniu udział wzięli przedstawiciele korporacji zrzeszających prawników w Europie, Azji i Afryce. Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu reprezentowana była przez Wicedziekaną Rady Danutę Ławniczak oraz Rzecznika Prasowego Izabelę Konopacką.

Tematem przewodnim spotkania była ochrona danych osobowych w praktyce prawniczej w kontekście nowych technologii (Lawyers and cloud computing: Professional secrecy and data protection).

Poza tym w ramach Spotkania odbył się konkurs oratorski młodych prawników z Barcelony oraz uroczystość wręczenia odznaczeń zawodowych dla adwokatów z 25- lub 50-cio letnim stażem zawodowym.

<sup>1</sup> Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu jest członkiem FBE od 2009 r. W 2011 r. we Wrocławiu odbył się Kongres Federacji Adwokatów Europejskich organizowany przez OIRP we Wrocławiu.



Fot. Izabela Konopacka

Spotkanie otworzył Prezes FBE Rod Mole; następnie odbyły się panele dyskusyjne z udziałem prelegentów z różnych krajów m.in.: **Michel Benichou** (były Prezes Krajowej Rady Adwokatów we Francji), **Rupert Wolff** (Prezes Austriackiej Izby Adwokackiej), **Susanna Heley** (Prezes Towarzystwa Prawniczego z okręgu Westminster i Holborn), **Isabella Stoppani** (Przedstawiciel Krajowego Związku Adwokatów z Rzymu), **Jean-Rene Farthaut** (z Izby Adwokatów z Paryża),



Fot. Izabela Konopacka

**Josep Llacer** (przedstawiciel Rady Adwokackiej z Barcelony), **Jean-Jacques Uettwiller** (były Prezes Międzynarodowego Związku Adwokatów – UIA), **David Nicholls** (Prezes Europejskiego Stowarzyszenia Młodych Adwokatów – EYBA), **Rich Silberstein** (członek Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów, były Główny Doradca Międzynarodowego Komitetu ds. Energii i Surowców Odnawialnych), **Aldo Bulgarelli** (Prezes Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawników Europy – CCBE).

Wszyscy prelegenci zauważali zgodnie, że ochrona danych osobowych klientów kancelarii powinna stanowić priorytet dla każdego prawnika; wskazywali potencjalne zagrożenia i skutki braku właściwej ochrony w tym zakresie, w szczególności w odniesieniu do danych przekazywanych w formie elektronicznej. Omawiano kwestie przechowywania danych na bezpiecznych serwerach, a także konieczności bardziej szczegółowego uregulowania (na szczeblu Unii Europejskiej)

zagadnień elektronicznego przechowywania danych. Zdaniem Prezesa Krajowej Rady Adwokatów we Francji Michel Benichou optymalnym rozwiązaniem dla prawników w tym zakresie byłaby możliwość komunikowania się elektronicznego poprzez serwery korporacyjne i przechowywania na nich danych swoich klientów. Jako przykład przywołał kilka adwokatów francuskich, których członkowie mają już możliwość korzystania z serwera należącego do danej korporacji. Następnie Pani Isabella Stoppani – Przedstawiciel Krajowego Związku Adwokatów z Rzymu zwróciła uwagę na potrzebę wprowadzenia uregulowań do kodeksów etyki w zakresie obowiązku prawnika należącego do zabezpieczenia danych osobowych klientów kancelarii przy korzystaniu z elektronicznych form komunikacji.

Wszyscy prelegenci zgodnie stwierdzili, iż wyrazem dochowania należytej staranności ze strony profesjonalnego podmiotu świadczącego usługi prawne byłoby przede wszystkim zawarcie odpowiedniej umowy z takim providerem, który zapewni najlepszą ochronę przechowywanych u niego danych.

W programie Spotkania była również uroczysta kolacja, w trakcie której przedstawiciele poszczególnych państw mieli okazję wzajemnego poznania i nawiązania kontaktów pomiędzy reprezentowanymi przez nich korporacjami.

Jak podsumował Spotkanie Prezes Rod Mole, pomimo istniejących zagrożeń w zakresie ochrony danych osobowych oraz innych problemów związanych z wykonywaniem zawodów prawniczych, należy postrzegać przyszłość naszego zawodu w równie słonecznych barwach jak pogoda w Barcelonie w czasie tegorocznego Spotkania FBE. ●



# I Otwarte Mistrzostwa Śląska w Tenisie Ziemnym o Puchar Dziekana OIRP w Katowicach

Maciej Czajkowski, radca prawny OIRP w Katowicach



**W** sobotni poranek 22 lutego już od godziny 8:30 na supernowoczesnym obiekcie Bażantowo Sport zaczęli gromadzić się pierwsi zawodnicy, by z zachowaniem turniejowej dyscypliny o godzinie 9:00 rozpocząć się mogły inauguracyjne gry I Otwartych Mistrzostw Śląska w Tenisie.

Losowanie przeprowadzone zostało dzień wcześniej, a o jego wynikach gracze zostali powiadomieni telefonicznie, co po-

zwoliło spiąć zawody w precyzyjną organizacyjnie kłamrę czasową. Do turnieju akces zgłosili znakomici zawodnicy z całej Polski, co gwarantowało duże emocje i wysoki poziom sportowy.

Oficjalne otwarcie Turnieju miało miejsce w samo południe, gdy zawody sportowe toczyły się już pełną parą. Mistrzostwa otworzył Wicedziekan OIRP w Katowicach r. pr. Piotr Ligus, życząc wszystkim uczestnikom i ich gościom licznych sukcesów sportowych oraz udanych wrażeń



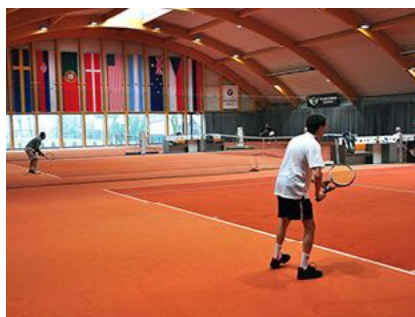


i emocji podczas dwudniowej imprezy. Rywalizacja w turnieju głównym toczyła się na trzech kortach w następujących kategoriach: single pań, single panów kategoria open, single panów kategoria +45, gra podwójna panów open, gry mieszane. Dodatkowo organizatorzy przygotowali dla zawodników oraz osób im towarzyszących możliwość wzięcia udziału w miniturniejach badmintona oraz squasha, które cieszyły się dużym powodzeniem i niespodziewanie dostarczyły ich uczestnikom oraz publiczności nie lada emocji, ujawniając w tych dyscyplinach prawdziwych profesjonalistów. Niezależnie od zmagani sportowych zawodnicy oraz goście turnieju otrzymali możliwość korzystania przez całe dwa dni turniejowe ze wszystkich atrakcji i udogodnień, które oferuje obiekt Bażantowo Sport, a więc siłowni, saunarium i spa, basenu, jacuzzi, kortów do squasha oraz sali gimnastycznej z boiskami do badmintona,

tenisa stołowego i koszykówki. W sobotni wieczór z kolei wszyscy uczestnicy bawili się na energetycznym Player's Party, gdzie po zmaganiach sportowych nadszedł czas na prezentację talentów tanecznych.

Intensywność pierwszego dnia turnieju nie przeszkodziła półfinalistom w zaprezentowaniu się od najlepszej strony w niedzielne przedpołudnie. Od godziny 9:00 byliśmy świadkami niesamowicie zaciętych meczy, których poziom sportowy stał na najwyższym poziomie amatorskiego tenisa, powodując, że nie tylko sami zawodnicy, ale również zgromadzeni widzowie byli usatysfakcjonowani poziomem zawodów. Niezapomniane mecze rozgrywały zawodniczki w turnieju pań, którego finał z pewnością przejdzie do historii zawodów prawniczych, jako jeden z najbardziej zaciętych i widowiskowych pojedynków singlowych. Wspaniałe zawody rozegrali również debiści oraz pary mieszane – te wyjątkowo widowiskowe mecze tenisowe stały na najwyższym poziomie, a zwycięstwo należało okupić naprawdę najwyższym wysiłkiem, pełną koncentracją i nie lada umiejętnością.

Ostatnie mecze Turnieju zakończyły się tuż po godzinie 19:00. Uroczystość wręczenia pucharów uświetnił swoją osobą Dziekan OIRP w Katowicach – rad-



ca prawny Ryszard Ostrowski. Dziękując wszystkim uczestnikom za wspaniałe zawody, niezłomnego ducha walki i niezapomnianą atmosferę, wyraził nadzieję, że Otwarte Mistrzostwa Śląska Prawników w Tenisie już na stałe wpiszą się w kalendarz imprez sportowych integrujących środowiska prawnicze z całej Polski.

W I Otwartych Mistrzostwach Śląska Prawników w Tenisie o Puchar Dziekana OIRP w Katowicach zwyciężyli:

- » w kategorii pań – Joanna Neumann de Spallart po zaciętej walce pokonała w finale Karolinę Szudek,
- » w kategorii panów open – Rafał Sasiak po morderczym finale zwyciężył Macieja Gaconia,

» w kategorii panów +45 – w emocjonującym finale Piotr Ligus zwyciężył Piotra Zarzeckiego,

» w grze podwójnej panów – para Piotr Ligus, Marek Krypner górowała doświadczeniem deblowym nad parą: Rafał Sasiak, Marcin Rogowski

» w grze mieszanej – para: Karolina Szudek, Maciej Sechman zwyciężyła parę: Hanna Orlikowska, Michał Pawlas

W turnieju badmintonu pań zwycięstwo odniosła Joanna Jakubowska pokonując po zaciętym meczu Joannę Neumann de Spallart, natomiast w turnieju badmintonu panów finał na najwyższym poziomie rozegrali złoci medalści prawniczych spartakiad: Krystian Mularczyk zwyciężył Pawła Klimka. ●



# VI edycja konkursu „Kryształowe serce radcy prawnego”. Relacja z uroczystości w Warszawie

Józef Kluza, radca prawny



Fot. J. Barcz / KRRP

**J**uż po raz szósty Okręgowe Izby Radców Prawnych zgłaszały swoich kandydatów – wybranych spośród radców prawnych, którzy w minionym roku wyróżnili się w działalności pro publico bono – do nagrody przyznawanej przez Krajową Izbę Radców Prawnych „Kryształowe Serce Radcy Prawnego”.

Wrocławska Izba wybrała do tej nagrody Prezesa Klubu Seniora mec. Henryka Krakowczyka. Ta piękna uroczystość odbyła się w dniu 13 marca bieżącego roku w Warszawie, w Hotelu Mercure. Uczestniczyli w niej członkowie KIRP, dziękani Izb Okręgowych, byli prezesi oraz zaproszeni goście (m.in. przedstawicielka adwokatury norweskiej, będąca jednocześnie



Fot. J. Barcz / KRRP

członkiem Komitetu Noblowskiego) oraz beneficjenci. We wstępnym przemówieniu Prezes KIRP mec. Dariusz Sałajewski serdecznie powitał zgromadzonych, podziękował nagrodzonym za ich wspianiałe osiągnięcia oraz podsumował działalność charytatywną całej korporacji radcowskiej za ubiegły rok. Krótkie przemówienia wygłosili również zaproszeni goście.

Następną część tego uroczystego spotkania zajęło wygłaszanie laudacji (przez przedstawiciela KIRP), dotyczącej każdej nagrodzonej osoby, pokazaniu krótkiego filmu o nagradzonym oraz wręczeniu statuetki „Kryształowego Serca” i dyplomu. Były też podziękowania osób nagrodzonych, gratulacje i chwile wzruszeń.

Nasz kandydat, mec. Henryk Krakowczyk otrzymał tę nagrodę przede wszystkim

za ofiarną działalność charytatywną, za wyjątkowo efektywną pracę w Klubie Seniora, a w szczególności za wspianiałe wycieczki zagraniczne i ciekawe imprezy kulturalne, które organizuje dla członków Klubu.

Statuetkę „Kryształowego Serca” i dyplom wręczał mec. Krakowczykowi – tak jak i innym nagrodzonym – Prezes Dariusz Sałajewski w asyście sekretarza KIRP mec. Barbary Kras i Dziekana Izby Wrocławskiej mec. Leszka Korczaka.

Po oficjalnej części uroczystości odbył się koncert, po jego zakończeniu uroczysta kolacja.

Szczegółowe informacje na temat tego spotkania ukażą się w miesięczniku KIRP „Radca Prawny”. •

# Międzynarodowa konferencja „Zastosowanie ADR w wybranych branżach gospodarki”

Ireneusz Broś, radca prawny

Agnieszka Templin, radca prawny

Krystian Mularczyk, radca prawny



**S**ąd Arbitrażowy przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej zorganizował w dniu 28 marca 2014 r. międzynarodową konferencję z cyklu „Arbitraż i mediacja w teorii i praktyce” pt. „Zastosowanie ADR w wybranych branżach gospodarki”. Konferencja ta spotkała się z dużym zainteresowaniem, czego potwierdzeniem była znaczna ilość słuchaczy oraz prelegentów także spoza Polski.

W konferencji uczestniczyli także przedstawiciele OIRP we Wrocławiu tj. mecenas Krystian Mularczyk, który aktywnie uczestniczył w tym doniosłym wydarzeniu, prowadząc jako moderator wraz Włodzimierzem Brychem – Prezesem Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej pierwszą część spotkania dotycząca „Mediacji w wybranych branżach gospodarki i przyszłości ADR.” Ponadto OIRP we Wrocławiu reprezento-

wana była także przez mecenas Agnieszkę Templin kierownika Ośrodka Mediacji przy OIRP we Wrocławiu oraz mecenas Ireneusza Brosia. W konferencji uczestniczył także znawca alternatywnych metod rozwiązywania sporów dr Aleksander Binsztok.

Podkreślenia wymaga to, że konferencja miała charakter międzynarodowy i uczestniczyło w niej wiele znakomitych postaci z odległych krajów (Gu Yan – Dyrektor Departamentu Rejestracji i Konsultingu w CIETAC w Pekinie, prof. Michele de Meo adwokat w Kancelarii de Meo& Associati Studio Legale w Rzymie, Murat Özsunay – adwokat (Istanbul i Frankfurt/M) arbiter międzynarodowy i mediator, Niyazi Mammadov – arbiter z Azerbejdżanu, prof. Claus Köhler – adwokat z Niemiec – Prezes Sądu Arbitrażowego przy Niemiecko-Rumuńskiej Izbie Handlowej w Bukareszcie, Nikki Joneydi – prawnik z Iranu.

Wszyscy prelegenci, jako doświadczeni arbitrzy i mediatorzy, opierając się na własnych doświadczeniach i spostrzeżeniach zawodowych, przedstawiali szereg trudnych sytuacji i konfliktów, które były, bądź powinny być rozwiązywane w drodze mediacji czy też postępowania arbitrażowego. Opiswane zdarzenia potwierdzają to, o czym dokładnie wiedzą wszyscy mediatorzy i arbitrzy, że alternatywne sposoby rozwiązywania sporów mają miejsce, praktycznie we wszystkich dziedzinach życia gospodarczego i takie metody rozwiązywania są faktycznie skuteczne.

Przykładem zastosowania skutecznej mediacji, są min. mediacje międzynarodowe, do których nawiązał dr hab. Killion M. Munyama poseł na sejm RP. Zwrócił uwagę, że mediacje są bardzo skutecz-

nym, a zatem pożądanym sposobem rozwiązywania chyba najtrudniejszych konfliktów, tj. konfliktów międzynarodowych. Cechą ich jest wieloletnia, ugruntowana niechęć zwaśnionych społeczeństw i olbrzymie straty w razie nie zażegnania konfliktu. Dlatego w takich sporach mediacje są nie do przecenienia. Jako przykład skutecznych mediacji w sporach międzynarodowych poseł wskazał na zakończenie wojny w Wietnamie, konfliktu Argentyna – Chilijskiego przy udziale Jana Pawła II, wojny domowej w Rwandzie, wojny domowej na Haiti.

Bardzo interesującymi zagadnieniami podzieliła się pani mec. Jolanta Budzowska specjalizująca się w sprawach o odszkodowanie za błędy w leczeniu. Zdaniem prelegentki, tego typu konflikty powinny być o wiele częściej rozwiązywane bez procedury sądowej. Przemawia za tym przede wszystkim to, że sprawy te są procesowo trudne, a przez to trwają wiele lat, są przykre dla poszkodowanych pacjentów, którzy wymagają niezwłocznej pomocy. Rozwiązanie sporu w drodze mediacji, daje także szansę odpowiedzialnym za szkodę, rozwiązania konfliktu „z twarzą”, co w środowisku medycznym jest bardzo ważne.

Dla wielu uczestników konferencji, bardzo interesujące było wystąpienie dr Ireneusza Matusiaka – Prezesa Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji w Warszawie, który w zarysie przedstawił problematykę sporów dotyczących nazw domen internetowych „.pl”. Sprawy te są specyficzne, bowiem dotyczą zagadnień stricte informatycznych, na których niewielu prawników zna się w takim stopniu aby doprowadzić do rozstrzygnięcia sporu. Funkcjonowanie tego Sądu jest znakomitym przykładem na to, że niektó-

re spory ze względu na stopień trudności i potrzebę specjalistycznej wiedzy „nadają się idealnie” do rozstrzygnięcia w alternatywny sposób.

Wspomnieć należy także o wystąpieniu Piotra Nowaczyka, adwokata, arbitra międzynarodowego i przedstawiciela RP przy Międzynarodowym Sądzie Arbitrażowym przy ICC w Paryżu. Ten znakomity mówca, w sposób barwny i niezwykle zajmujący zwrócił uwagę na alternatywne sposoby rozwiązywania konfliktów w trakcie procesu budowlanego. Przedstawił najważniejsze zagadnienia procedury FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) opisane min. w Red Book z 1987 r. oraz możliwości, jakie stwarza dla mediacji i arbitrażu.

Zajmujące były także wystąpienia Doroty Kamienieckiej notariusza i mediatora o roli mediatora w sprawach o podział gospodarstw rolnych, czy też Tomasza P. Antoszka z Wydziału Prawa Uniwersytetu Poznańskiego o zastosowaniu mediacji w sporach z zakresu własności intelektualnej, a także Aleksandry Petrus-Schmidt – Wiceprezes Polskiego Stowarzyszenia Arbitrażu i Mediacji w Poznaniu, o rozwiązywaniu sporów w branży rolno-spożywczej.

Pozostaje jednak pewien niedosyt, gdyż zagraniczni goście mieli zbyt mało czasu by opowiedzieć o swych doświadczeniach, które mogą stać się wzorem do wykorzystania przy rozwoju ADR w Polsce.

Przykładowo gość konferencji z Turcji zaskoczył słuchaczy informacją o licznych wymaganiach jakie stawia państwo tureckie przed chętnymi do zajmowania się mediacjami. Prelegent z Włoch prof. Michele de Meo zwrócił uwagę na to, że w jego ojczyźnie mediacje „zadomowily się” dopiero po wielu latach starań i kam-



paniach informacyjnych. Natomiast prelegent z Azerbejdżanu opisał trudności, jakie napotykają mediatorzy w jego kraju. Interesujące było także nawiązanie do Koranu w działalności mediacyjnej w Iranie, o czym opowiedziała Nikki Joneydi prawnik z Iranu.

Nie sposób opisać wszystkich wystąpień prelegentów na konferencji w Nowym Tomysłu. Niewątpliwie były one bardzo ciekawe i inspirujące. Dla wielu słuchaczy, pomimo posiadania znacznej wiedzy o mediacji i arbitrażu, wiele wystąpień było zaskakujących. Przede wszystkim dlatego ponieważ unaoczniły, że mediacje i szeroko rozumiany arbitraż znakomicie sprawdzają się w „niestandardowych” dziedzinach życia gospodarczego, wymagających specjalistycznej wiedzy. Można postawić tezę – im trudniejszy merytorycznie spór, tym większe możliwości dla arbitrażu czy mediacji. Nowotomyska konferencja pokazała, że nie ma chyba branży, z której spór nie mógłby być rozstrzygnięty w drodze arbitrażu czy też mediacji. ●



# Mediacje, to łatwiejsze niż myślisz

Agnieszka Templin, radca prawny  
Ireneusz Broś, radca prawny



**M**amy zaszczyt poinformować Was, iż staraniami mecenas Agnieszki Templin i mecenas Ireneusza Brosia – przy przychylności Rady OIRP, przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu, Uchwałą Nr 56 Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2014 r. – został powołany Ośrodek Mediacji.

Naczelnym zadaniem Ośrodka jest pomoc w rozwiązywaniu sporów w drodze mediacji osobom fizycznym i prawnym, przedsiębiorcom krajowym i zagranicznym, podmiotom które chcą rozwiązać sytuację konfliktową szybko, sprawnie, bez angażowania znacznych środków pieniężnych, nadmiernego czasu, emocji przy udziale bezstronnego mediatora.

Mediatorami Ośrodka będą radcowie prawni oraz aplikanci radcowscy, a także osoby posiadające doświadczenia i umiejętności w zakresie rozstrzygania sporów, gwarantujący wysoki profesjonalizm.

Radcowie prawni oraz aplikanci radcowscy, z uwagi na szczególne przygotowanie zawodowe, dają gwarancję należytego przygotowania ugody, która będzie zatwierdzona przez sąd.

## Słów kilka o mediacji

Mediacja oznacza postępowanie, w którym przynajmniej dwie strony sporu, korzystając z pomocy mediatora, próbują osiągnąć porozumienie, dające satysfakcję obojóm. Postępowania takie może zostać zainicjowane przez same strony, albo może je zaproponować lub zarządzić sąd – tak została zdefiniowana mediacja w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UE L 136/3 24.05.2008 r.).

Mediacja – to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu na drodze dobrowolnych negocjacji, prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając jednak żadnego rozwiązania – w wypracowaniu kompromisu (definicja zaczerpnięta ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości).



Mediacja jest niesformalizowaną, poufną, dobrowolną metodą rozwiązywania sporu. Proces ten tworzą strony, bowiem to od ich otwartości i gotowości do dialogu zależy wynik mediacji. Zważnione strony samodzielnie wypracowują satysfakcjonujące, trwałe rozwiązanie (wygrany-wygrany), a bezstronna osoba trzecia – mediator dba o strony, ich wzajemny szacunek, podąża za nimi, nie narzucając swojego stanowiska ani nie sugeruje rozwiązań.

Przystępując do mediacji strony konfliktu wykazują się dojrzałością i odwagą, ponieważ biorą odpowiedzialność za efekt rozmów i zakończenie sporu w wyniku często zawieranego kompromisu. W trakcie mediacji istotne jest także zrozumienie stanowisk i potrzeb drugiej strony, szersze spojrzenie na problem i oddzielenie go od ludzi, emocji.

W wyniku mediacji strony sporu mogą wypracować takie rozwiązanie, które będzie trwałe, a jego realizacja nie będzie nastęrczać problemów. Strony decydując się na mediację w 80% osiągają satysfakcjonujące porozumienie.

Mediacja zakończona ugodą podlega na wnioski stron zatwierdzeniu przez sąd.

Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności, a tym samym staje się ona tytułem wykonawczym umożliwiającym dochodzenie roszczeń na wypadek, gdyby strona porozumienia uchylała się od realizacji podjętych zobowiązań – patrz art. 183<sup>14</sup> § 1 kpc. Pamiętaj, że ugoda zawarta przed mediatorem zgodnie z art. 777 § 1 pkt. 2(1) kpc stanowi tytuł egzekucyjny dla stron.

Do mediacji może nakłaniać radca prawny już na etapie sporządzenia umowy łą-

czącej strony poprzez umieszczenie w niej tzw. klauzuli mediacyjnej. Na przyszłość, w sytuacji powstania konfliktu między stronami, będzie możliwe odniesienie się do wcześniejszych postanowień umownych i próba ugodowego rozwiązania zaistniałej sytuacji.

Profesjonaliści, jakimi są radcowie prawni, obsługując różne podmioty, mogą informować o tej formie rozstrzygnięcia sporu, a co więcej, uczestniczyć wraz ze swoimi klientami w mediacjach. Dla stron daje to gwarancję wypracowania takiego porozumienia, które będzie zgodne z prawem, zasadami współżycia społecznego, nie zmierza do obejścia prawa, a także jest zrozumiała lub nie zawiera sprzeczności, a w konsekwencji ugoda mediacyjna będzie zatwierdzona przez sąd.

Dla pełnomocnika mediacja jest szybką formą rozstrzygnięcia sporu. Zwykle dochodzi do wypracowania porozumienia w czasie kilku spotkań, a czas postępowania to dni, ewentualnie kilka tygodni, w sądzie to miesiące czy wręcz lata. W Polsce ta metoda jest o 1280% szybsza od drogi sądowej – na podstawie badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską.

Mediacja jest z pewnością tańsza od tradycyjnych metod rozwiązywania sporów – w Polsce o 470% – na podstawie badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską. W przypadku zawarcia ugody w sprawie, która została skierowana do mediacji przez sąd, stronie która uiszcza wpis z urzędu zwracana jest kwota stanowiąca 75% jego wysokości.

Dla radcy prawnego to także oszczędność przede wszystkim czasu, który musi angażować w spór min. poprzez swoją obecność w sądzie, sformalizowaną



procedurę i brak możliwości wpływu na ostateczną treść porozumienia.

Ponieważ w trakcie dobrowolnej mediacji dochodzi do samodzielnego wypracowania rozwiązania, strony biorą odpowiedzialność za jego efekty, a zakończenie sporu kompromisem staje się trwałe i satysfakcjonujące, a w konsekwencji wykonywane przez strony. Nie trzeba zatem angażować dodatkowych środków finansowych w celu przymusowego wykonywania orzeczenia sądu.

Nie do przecenienia jest fakt, iż w wyniku mediacji każda ze stron pozostaje na pozycji wygrany-wygrany, co pozwala na odbudowanie i zachowanie wzajemnych, dobrych relacji w przyszłości zarówno w sferze prawa cywilnego (gospodarczego) czy rodzinnego, umożliwia zachowanie korzystnego wizerunku na przyszłość.

W mediacji istotne jest także to, że jest ona poufna. Wszystko to, co dzieje się między stronami podczas spotkań mediacyjnych pozostaje do wiadomości stron i mediatora.

Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku – art. 183<sup>4</sup> § 2 kpc.

Z art. 183<sup>4</sup> § 3 kpc wynika, że bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

Poufność odnosi się także co do kręgu uczestników postępowania. W trakcie

mediacji to strony decydują o tym kto może być obecny przy rozmowach, natomiast w trakcie postępowania sądowego decydujący głos ma sędzia. Stąd, zwłaszcza w postępowaniach dotyczących wrażliwych kwestii, trudno o zachowanie dobrego wizerunku stron na przyszłość.

## O zasadach mediacji

- » dobrowolność – art. 183<sup>1</sup> § 1 kpc – jest podstawową zasadą mediacji. Obowiązuje ona zarówno strony jak, i mediatora. Strony dobrowolnie wyrażają zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Zgoda ta może być cofnięta na każdym etapie trwania mediacji przez każdą ze stron. Mediator, z ważnych powodów może odmówić prowadzenia mediacji, o czym obowiązany jest poinformować strony, a jeżeli strony do mediacji skierował sąd – także sąd;
- » bezstronność – art. 183<sup>3</sup> kpc mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji. Strony mediacji mają równe prawa i powinny być traktowane jednakowo. Mediator nie powinien sugerować co powinno być przedmiotem ugody – strony w swoich stanowiskach zawierają taką informację;
- » poufność – art. 183<sup>4</sup> § 1 kpc postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Przebieg postępowania mediacyjnego objęty jest tajemnicą. Mediator obowiązany jest zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem polubownym, na propozycje ugodowe, propo-

zycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym;

- » neutralność – mediator nie może narzucać stronom własnych propozycji rozwiązań sporu, porozumienie jest wypracowywane przez same strony. Mediatorowi nie wolno czerpać żadnych korzyści z tego, co jest przedmiotem negocjacji pomiędzy uczestnikami ani też z faktu, sposobu lub formy zawarcia ugody. Nie jest zainteresowany konkretnym rozstrzygnięciem sprawy;
- » akceptowalność – strony muszą zaakceptować osobę mediatora i jego pomoc w dochodzeniu do porozumienia;
- » brak formalizmu – mediator przedstawia główne zasady mediacji, jednakże to strony dążąc do zakończenia konfliktu są gospodarzami postępowania

i one decydują o kształcie mediacji. Dlatego każda mediacja jest inna.

Tych kilka słów o mediacji, mamy nadzieję, zachęci Państwa do przybliżenia swoim klientom tej alternatywnej metody rozstrzygania sporów. Również i dla Państwa to płaszczyzna, która pozwala na wpływanie na tempo, finanse i emocje klientów. Czas poświęcony mediacji z pewnością nie będzie czasem straconym, a zadowolony klient, który z Państwa udziałem wypracował satysfakcjonujące rozwiązanie sporu zachowa nie tylko wdzięczność dla profesjonalnego pełnomocnika, ale w przyszłości zwróci się do niego o pomoc w sytuacji konfliktowej.

Dla radców prawnych i aplikantów radcowskich mediacja to możliwość podejmowania działań mediacyjnych w ramach powstałego Ośrodka Mediacji, do czego serdecznie zachęcamy. ●



## II Turniej Negocjacyjny dla aplikantów radcowskich

Anna Miniewicz, aplikantka radcowska

**Z**espół aplikantek z Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu w II Edycji Turnieju Negocjacyjnego dla aplikantów radcowskich w Warszawie.

Coraz ważniejsze w zawodzie prawnika stają się umiejętności negocjacyjne – to właśnie one pozwalają rozwiązywać spory sprawnie i efektywnie, zwykle dużo szybciej i taniej niż na drodze sądowej.



Niedoścignionym wzorem w tej dziedzinie są Stany Zjednoczone, gdzie 98 % spraw cywilnych kończy się ugodą. Dążąc do takich wyników, w celu popularyzowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów, Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych w marcu bieżącego roku już po raz drugi zorganizowało Turniej Negocjacyjny dla aplikantów radcowskich.

W pierwszym etapie konkursu wzięło udział ponad 300 aplikantów ze wszystkich 19 Okręgowych Izb Radców Prawnych. 3-osobowe drużyny zmierzyły się z testem, w którym należało wykazać się przede wszystkim umiejętnościami uważnej analizy informacji w krótkim czasie oraz rozumienia interesów wszystkich stron negocjacji. Do finału zakwalifikowały się 3 najlepsze drużyny, w tym na pierwszym miejscu aplikantki z Wrocławia: Anna Miniewicz, Ewa Knapieńska i Magdalena Kotyla.

Drugi etap Turnieju odbył się w dniu 29 marca w PureSkyClub w Warszawie. Drużyny z Wrocławia, Krakowa i Warszawy miały wyjątkową okazję udziału w grze negocjacyjnej na żywo, której fabuła i zasady były objęte tajemnicą aż do momentu rozpoczęcia rozgrywki i stanowiły element zaskoczenia. Po otwarciu Turnieju każda drużyna otrzymała za zadanie reprezentowanie przy dziele spadku jednego z trzech spadkobierców ekscentrycznego multimilionera z Wysp Kanaryjskich.

Obok realizacji wyznaczonych przez klienta priorytetów co do szczególnie ważnych dla niego aktywów spadkowych, drużyny musiały także zadbać o zgodny i szybki podział majątku, gdyż w razie nie osiągnięcia porozumienia w wyznaczonym

czasie, według lokalnego prawa, o rozdzieleniu majątku między spadkobierców miał zadecydować przypadek – rzut kością. Grę przygotowała SHTraining.

Finałową rozgrywkę sędziowało jury w składzie: Maciej Bobrowicz, były Prezes KRRP, Zbigniew Cwiągalski, były Minister Sprawiedliwości, Jacek Kosuniak, Kierownik Centrum Mediacji Gospodarczej przy KRRP, prof. Stanisław Sołtysiński oraz Jerzy Stępień, były Prezes Trybunału Konstytucyjnego.

Po żywiołowych, trzygodzinnych negocjacjach przed publicznością rozmowy ostatecznie zakończyły się sukcesem i podpisano porozumienie. Wyniki poszczególnych zespołów i jednocześnie wynik końcowy Turnieju kształtowały się następująco:

- » Miejsce I: zespół OIRP KRK v2 z Krakowa z wynikiem 737 punktów;
- » Miejsce II: zespół EMA z Wrocławia z wynikiem 696 punktów;
- » Miejsce III: zespół Vis Legis z Warszawy z wynikiem 664 punktów.

Wszyscy uczestnicy Turnieju wyszli z niego bogatsi w nowe doświadczenia i cenną wiedzę, którą z pewnością niejednokrotnie będą mieli okazję wykorzystać w praktyce zawodowej.

Osobom zainteresowanym tematem negocjacji i alternatywnych metod rozwiązywania sporów, które chciałyby pogłębić wiedzę w tym zakresie polecamy e-szkolenie „Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych” na stronie [www.elearning.kirp.pl](http://www.elearning.kirp.pl) oraz zachęcamy do wzięcia udziału w Turnieju Negocjacyjnym w przyszłym roku. ●

# Relacja z VI Ogólnopolskich Mistrzostw Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej

Rafał Biel, radca prawny



**W** dniach 3–6 kwietnia 2014 r. w Kielcach i Zagnańsku odbyła się VI edycja Ogólnopolskich Mistrzostw Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej – organizowanych przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Kielcach oraz Krajową Radę Radców Prawnych w Warszawie.

W imprezie wzięło udział 12 reprezentacji Okręgowych Izb Radców Prawnych z całego kraju: OIRP Katowice, OIRP Olsztyn,

OIRP Rzeszów, OIRP Kielce, OIRP Szczecin, OIRP Warszawa, OIRP Lublin, OIRP Bydgoszcz, OIRP Kraków, OIRP Łódź, OIRP Opole, OIRP Wrocław.

W wyniku losowania drużyna OIRP Wrocław trafiła do grupy B z Kielcami, Olsztynem, Opolem, Lublinem oraz Krakowem.

W pierwszym starciu zmierzyliśmy się z gospodarzami turnieju – OIRP Kielce. Pomimo zdecydowanej przewagi naszej



drużyny i kilkunastu dogodnych sytuacji do zdobycia bramek, jak również wsparcia naszego Dziekana – Pana Leszka Korczaka, dopingującego nas bezpośrednio z ławki dla zawodników rezerwowych, musieliśmy uznać wyższość rywali, którzy w spotkaniu tym wykazali się znakomitą wręcz skutecznością i wygrali 2–0.

W drugim meczu naszym przeciwnikiem była silna drużyna OIRP Olsztyn. Pomimo wielu okazji do zdobycia bramek, mecz zakończył się wynikiem remisowym 0–0.

Do kolejnego meczu z OIRP Opole przystępowaliśmy pod dużą presją. Porażka pozbawiała nas bowiem w zasadzie szans na awans do ćwierćfinałów. Tym razem jednak dzięki bardzo dobrej i konsekwentnej grze w ofensywie, pokonaliśmy przeciwników 4–1, dzięki bramkom Pawła Arta, Wojciecha Basiewicza oraz dwóm trafieniom Rafała Biela.

Z meczu na mecz nasz zespół grał coraz lepiej, więc przed kolejnym meczem z OIRP Lublin w naszej drużynie powiało optymizmem. Dzięki bramkom Andrzeja Jaskowskiego i Karola Zawadzanko prowadziliśmy pewnie 2–0. Niestety w ciągu dwóch ostatnich minut spotkania wskutek popełnionych w obronie błędów, rywale doprowadzili do wyrównania. Mecz ten według wielu postronnych obserwatorów był najlepszym meczem pierwszego dnia zmagania w grupie B.

W ostatnim meczu grupowym z Krakowem po zaciętym meczu padł remis 2–2 (dwie bramki Andrzeja Jaskowskiego). Rezultat ten zapewnił nam jednak upragniony awans do ćwierćfinałów, w którym naszym przeciwnikiem, co już się wydaje być pewną tradycją, była drużyna OIRP Warszawa. Triumfator ubiegłorocznych mistrzostw, przed starciem

z nami przystępował jako niepokonana drużyna i zdecydowany faworyt do zdobycia ponownie tytułu mistrzowskiego.

Mecz rozpoczął się od śmiałych ataków drużyny z Warszawy, ale dzięki dobrej postawie naszych obrońców oraz bramkarza Arkadiusza Bądela udało nam się przetrwać początkowe fragmenty bez straty gola. Po dość nerwowym starcie złapaliśmy wreszcie właściwy rytm gry i ruszyliśmy do ataku, dzięki czemu rywale pod presją popełniali błąd zdobywając gola samobójczego. Drużyna z Warszawy dość szybko wyrównała, jednak równie błyskawicznie nasz zespół odpowiedział golem na 2–1 strzelonym przez Karola Zawadzanko. Wynik do końca nie uległ już zmianie i awans do półfinału rozgrywek stał się faktem!

W półfinale przyszło nam po raz kolejny zmierzyć się z zespołem OIRP Olsztyn słynącym przede wszystkim z żelaznej obrony i doskonałego bramkarza. Niestety w tym meczu to rywale prezentowali się lepiej i awansowali do finału wygrywając ostatecznie 3–2.

W meczu o III miejsce z OIRP Rzeszów w regulaminowym czasie gry padł remis 0–0. O końcowym wyniku musiały zatem zdecydować rzuty karne. Mimo że Rzeszów wygrał rzutami karnymi pojedynkę ćwierćfinałowy, nie traciliśmy nadziei na zwycięstwo. Jak się okazało słusznie, ponieważ w rzutach karnych byliśmy bezbłądnie. Pewne bramki z rzutów karnych zdobyli kolejno: Paweł Art, Karol Zawadzanko, Wojciech Basiewicz i Rafał Biel, natomiast rywale z Rzeszowa pomylili się dwukrotnie (oba strzały obronił Arkadiusz Bądel). **Tym samym OIRP Wrocław zdobyła III miejsce!!!** W zespole zapanała prawdziwa euforia, a publiczność nagrodziła nas brawami na stojąco.



W finale zespół z Bydgoszczy pokonał w rzutach karnych drużynę z Olsztyna i jako pierwszy w historii tych sześćioletnich rozgrywek po raz drugi został mistrzem.

Po zakończeniu turnieju odbyło się uroczyste wręczenie medali i nagród. Nagrodzeni zostali również zawodnicy drużyny OIRP Wrocław, którą w tym roku na mistrzostwach stanowili: **Arkadiusz Bądel, Rafał Biel, Paweł Art, Marcin Kuczyński, Wojciech Basiewicz, Łukasz Rak, Karol Zawadzanko, Dariusz Ślusarek, Andrzej Jaskowski, Maciej Różewicz** oraz **Łukasz Kasprzyk**. W Kielcach i Zagnańsku tworzyliśmy naprawdę świetnie zgraną ekipę, która była zespołem zarówno na boisku, jak i poza nim i to głównie dzięki temu udało się nam osiągnąć sukces w turnieju.

Oczywiście tak cenny triumf wymagał godnego uczczenia, dlatego po powrocie do hotelu udaliśmy się na uroczystą kolację, a następnie świętowaliśmy w kieleckich klubach, gdzie oprócz nas bawiła się także większość innych drużyn uczestniczących w turnieju.

Na zakończenie nie można pominąć faktu, że VI Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych i w Halowej Piłce Nożnej były zorganizowane jak zawsze wzorowo, za co chcielibyśmy serdecznie podziękować osobom, które się do tego przyczyniły. Dziękujemy również wszystkim drużynom uczestniczącym w zawodach za walkę *fair play* oraz za wspólną zabawę i integrację. Poziom turniej z roku na rok jest coraz wyższy i tendencja ta z pewnością utrzyma się w kolejnych latach.

Osobne podziękowania należą się także władzom Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu za wsparcie organizacyjne i finansowe, które umożliwiło nam start w turnieju, dzięki czemu mogliśmy godnie reprezentować naszą Izbę jak również miasto na arenie ogólnopolskiej. Pan Dziekan Leszek Korczak wspierał nas dobrą radą i dopingował podczas turnieju!

Z niecierpliwością oczekujemy już na kolejne mistrzostwa! ●

# Detale są ważne

Izabela Konopacka, radca prawny

## „Detale nie są tylko detalami. Detale tworzą dzieła.”

Ch. Eames

**P**owyższe słowa, wypowiedziane przez jednego z najbardziej znanych twórców designu, doskonale obrazują w jaki sposób małżeństwo Charles i Ray Eames tworzyli swoje dzieła.

Wypowiadając je jednak, twórca zapewne nie zdawał sobie sprawy, jak ważną rolę odegrają owe detale w późniejszych sporach prawnych dotyczących jego dzieł. To właśnie bowiem detale niejednokrotnie miały decydować o granicy między inspiracją, a imitacją projektów sławnego małżeństwa.

Zważywszy na fakt, iż Charles i Ray Eames zaprojektowali swoje dzieła ponad pół wieku, może dziwić fakt, iż do dzisiejszego dnia stanowią one przedmiot pożądania architektów, ludzi biznesu czy przedstawicieli wolnych zawodów. W niemal każdym piśmie wnętrzarskim zawsze znajdziemy jakiś mebel autorstwa Charles'a i Ray'a Eamesów, który wygląda niezwykle „świeżo” i nowatorsko.

Specjaliści od designu zgodnie twierdzą, że pomimo wykorzystania przez twórców do produkcji mebli giętej sklejki, tworzyw sztucznych czy aluminium, mają one w sobie „ciepło”, a określenie: „poetyka projektowania”, wcale nie brzmi w ich przypadku górnolotnie. Ponad to meble Eamsów uważane są za niesłychanie funkcjonalne i wygodne. I tak **Fotel „Longue Chair and Ottoman”** w komplecie z podnóżkiem, nadal uważany jest za **najwygodniejsze siedzisko XX wieku**. Zgodnie zresztą z intencją twórców miał być tak wygodny jak miękka, lekko zużyta rękawica do baseball'a, która zachęca, by jeszcze raz się w niej zatopić.

Naturalną konsekwencją powyższego, stał się on symbolem elegancji i dobrego smaku także w Polsce.

Od lat 80 w Europie i na Bliskim Wschodzie monopol na produkcję mebli Eamsów ma szwajcarska firma Vitra, która także w naszym kraju, gdzie posiada swo-



je przedstawicielstwo, oferuje je do sprzedaży od 2003 r.

Niestety, produkty firmy Vitra, z uwagi na wysokie ceny, są dla polskiego konsumenta mało dostępne (cena fotelu „Lounge Chair and Ottoman” to wydatek z rzędu 20 000 zł).

Stąd zapewne, od kilku lat na lokalnym rynku pojawiają się regularnie tzw. repliki mebli Eamsów lub meble inspirowane projektami Eamsów, sprowadzane najczęściej z Chin i oferowane za ¼ ceny ceny katalogowej mebli produkowanych przez Vitrę.

Lokalni przedsiębiorcy zajmujący się importem mebli z Chin nie zdają sobie z zwyczaj spraw z jakimi projektami mają do czynienia, a co za tym idzie – także z konsekwencji prawnych swoich działań.

I tak, kiedy pojawiły się sprowadzone z Chin pierwsze repliki mebli Eamsów na

naszym lokalnym rynku, na reakcję firmy Vitra nie trzeba było długo czekać.

Sprawa o naruszenie autorskich praw majątkowych trafiła do sądu okręgowego.

Naruszenie dotyczyło m.in. prawa do „**Longue Chair and Ottoman**”, zaprojektowanego przez Eamsów w 1956 r.

Z uwagi na złożoność zagadnień prawnych, które przy okazji tej sprawy się pojawiły, kwestia ochrony praw twórców „Lounge Chair and Ottoman” w naszej jurysdykcji warta jest krótkiego omówienia.

Na początku należy odpowiedzieć na pytania odnośnie rodzaju, zakresu i podstawy ochrony dzieł Eamsów, co zważywszy na mnogość podmiotów w przedmiotowej sprawie reprezentujących różne jurysdykcje (Vitra-Szwajcaria, Charles i Ray Eams-Stany Zjednoczone, strona pozwana-polski lokalny importer) wydaje się zadaniem dość skomplikowanym.



Eames Lounge and Ottoman, źródło: <http://www.hermanmiller.com>

Punktem wyjścia, jak zawsze w tego typu sporach, jest zdefiniowanie prawa właściwego.

W prawie własności intelektualnej obowiązuje zasada terytorialności<sup>1</sup>, co oznacza, iż prawem właściwym do oceny sytuacji prawnej obcych dzieł w Polsce jest prawo miejsca dochodzenia ochrony (*lex loci protectionis*).

W przedmiotowej sprawie ma zatem zastosowanie prawo polskie i w konsekwencji art.5 pkt.4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym przepisy ustawy stosuje się do utworów, które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów.

W większości przypadków do dzieł obcych w Polsce stosuje się przepisy Konwencji Berneńskiej (KB) o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 r., która ustanawia Unię Państw Członkowskich.

Art. 5 powołanej Konwencji wyraża zasadę stosowania prawa narodowego (zasada asymilacji), co oznacza, iż prace i autorzy należący do jednego z Państw Członkowskich powinni korzystać z takich samych (co najmniej) praw ochronnych, jak obywatele państwa, w którym zabiegają o ochronę.

Na marginesie trzeba wspomnieć, iż dzieła sztuki użytkowej zostały po raz pierwszy włączone do listy obiektów chronionych KB w 1908 r. Z uwagi na znaczne różnice istniejące w owym czasie w po-

szczególnych jurysdykcjach, co do sposobów ochrony dzieł użytkowych, przyjęto rozwiązanie odmienne od ogólnych zasad z art. 5(1).<sup>2</sup>

Artykuł 2(7) stanowi wyjątek od zasady asymilacji i przewiduje tzw. wzajemność materialną.

Obecnie na mocy rewizji art. 2(7) KB (Sztokholm 1967) w przypadku braku przepisów dotyczących ochrony wzorów, do dzieła użytkowego zastosowanie mają przepisy prawa autorskiego.

Na szczeblu europejskim ochronę wzorów gwarantuje Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12.12.2001r. w sprawie wzorów wspólnotowych.

W przypadku dzieł Eamsów problematyka ochrony ich prac jest o tyle skomplikowana, iż fotel „Lounge Chair and Ottoman” został stworzony w roku 1956 w Stanach Zjednoczonych, czyli w okresie powstania projektu i pierwszej publikacji Stany Zjednoczone nie obowiązywała Konwencja Berneńska, gdyż dopiero w 1988 r. została przyjęta przez Kongres Stanów Zjednoczonych i to tylko w minimalnym, niezbędnym stopniu. Polska natomiast przystąpiła do Konwencji Berneńskiej 28 stycznia 1920 r.

Czy zatem podstawą roszczenia o naruszenie praw autorskich do projektu „Lounge Chair and Ottoman” jest dwustronne porozumienie łączące Polskę i Stany Zjednoczone z 1927 r. tj. w okresie powstania dzieła, na które składały się Proklamacja Prezydenta Stanów Zjedno-

<sup>1</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 145–146.

<sup>2</sup> Zob. S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, Kluwer 1987, s. 267–269.

czonych Ameryki i Nota Pośta Rzeczypospolitej Polskiej w Waszyngtonie z dnia 4 lutego 1927 r.

Powoływane porozumienie nie przewidywało żadnego wyjątku od zasady asymilacji, a zatem późniejsze przystąpienie Stanów Zjednoczonych do Konwencji Berneńskiej nie mogło mieć wpływu na sytuację autorów, których utwory już korzystały z ochrony przewidzianej powyższym porozumieniem.

Kolejną kwestią, którą należało rozstrzygnąć był rodzaj przyznanej ochrony, tzn. czy meble Ray'a i Charles'a Eamsów mogą być przedmiotem prawa autorskiego?

Zgodnie z art. 1 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r., przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

Zgodnie z art. 2, w szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory (...) wzornictwa przemysłowego (...), do których zaliczane są także projekty mebli.

Aby jednak utwór został uznany za utwór w rozumieniu prawa autorskiego powinien spełnić dwie przesłanki: przesłankę „oryginalności” czyli powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym oraz przesłankę „indywidualnego charakteru”, zgodnie z którą utwór powinien być niepowtarzalny i nie może posiadać swojego odpowiednika w przeszłości.<sup>3</sup>

Projekty Eamsów, które powstały w połowie XX wieku były niewątpliwie oryginal-

ne i niepowtarzalne, co potwierdza fakt, że stanowią chociażby element stałej ekspozycji w Muzeum Sztuki Współczesnej w Nowym Yorku.

Nie ulega wątpliwości, że każdy kto chociaż raz zapoznał się z projektami Eamsów rozpoznana ich meble w wielu produkcjach filmowych, periodykach czy w eleganckich gabinetach architektów, psychologów, prawników, lekarzy, businessmanów itd.

W przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia ugody, a zatem kwestia ochrony praw autorskich małżeństwa Charles i Ray Eames w naszej jurysdykcji nie została rozstrzygnięta przez Sąd.

Pytanie zatem o podstawę prawną roszczeń (tj. wskazane powyżej dwustronne porozumienie z 1927 r.) o naruszenie praw autorskich do projektu „Lounge Chair and Ottoman” pozostaje otwarte.

Jeżeli chodzi o samych twórców, to nie należy zapominać, iż przesłaniem projektów Eamsów była idea dostępności sztuki użytkowej dla jak najszerszego grona odbiorców czyli: „the best, for the least, for the most” (najlepsze, za najmniej, dla jak największej liczby odbiorców).

Nie sposób nie zauważyć, iż paradoksalnie to właśnie oferowane za powszechnie dostępną cenę repliki projektów Eamsów wypełniają powyższe przesłanie.

Tym z Państwa, którzy chcieliby dowiedzieć się więcej na temat samych twórców jak i ich projektów polecam film dokumentalny pt. „Architekt i Malarka” w reżyserii Jason'a Cohn'a oraz Bill'a Jersey'a<sup>4</sup>. ●

<sup>3</sup> Zob. J. Barta et al. *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, WoltersKluwer 2012.

<sup>4</sup> *Eames: The Architect & The Painter*, reż. Jason Cohn, Bill Jersey, USA 2011.



# Zaproszenie na prezentację pieszej wyprawy górką granicą Polski

**O**IRP we Wrocławiu serdecznie zaprasza na prezentację przygotowaną przez naszych Kolegów: radców prawnych Ewę i Krzysztofa Załuckich.

W ubiegłym roku przeszli oni z plecakami całą południową, górką granicą Polski.

Oto, jak mówią o zeszlórocznej wędrowce jej uczestnicy:

*Wyprawa południową, górką granicą Polski była od dawna naszym cichym marzeniem. Jednakże przemierzenie na piechotę – za jednym razem, bez dzielenia na etapy – wszystkich granicznych gór wydawało się przedsięwzięciem wręcz szalonym. Może dlatego zawsze czegoś brakowało, aby zacząć marzenie to realizować – czasu, pieniędzy, odwagi...*

*Podjęliśmy decyzję o wymarszu (poczynając od Ustrzyk Górnych w kierunku zachodnim) w dniu 19 lipca 2013 r. – bez sponsorów i rozgłosu medialnego, co niewątpliwie pomogło w spokojnej, rozważnej realizacji naszych planów.*

*Podczas wspólnej wyprawy, która trwała 59 dni i zakończona została 15 września 2013 r., przemierzaliśmy piezo około 1100 (tysiąc sto) kilometrów,*

*ujrzelśmy niezliczoną ilość pięknych miejsc i krajobrazów, przeżyli również wiele niezwykłych chwil i przekonaliśmy się ponad wszelką wątpliwość, że polskie góry są nie tylko wspaniałe, ale też głęboko zapadają w serce.*

*Wędrowka nasza była z pewnością doświadczeniem estetycznym i krajoznawczym, ale głównie – czasem bardzo dobitnie – głęboko osobistym.*

*Serdecznie zapraszamy na spotkanie z nami. Mamy nadzieję, że stanie się ono zachętą do szukania odpoczynku w przyrodzie, wspominania odległych wypraw, a może odkrycia w sobie duży wędrowca. Góry potrafią bowiem powiedzieć człowiekowi bardzo wiele o nim samym...*

Prezentacja połączona zostanie z dwoma pokazami slajdów; przewidziany jest też poczęstunek i czas na dyskusję. •

**Termin:** 25 kwietnia 2014 r.

**Godzina:** 17:30–19:00

**Miejsce:** sala wykładowa Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu

**Adres:** ul. P. Włodkowska 8, na I. piętrze, Wrocław

Ewa i Krzysztof  
Załuccy

Dwa miesiące  
wędrowki

Przeszliśmy górską granicę Polski



Serdecznie zapraszamy wszystkie Koleżanki i Kolegów  
P.T. Radców Prawnych wrocławskiej OIRP

**na prezentację poświęconą naszej wyprawie**

dnia 25 kwietnia 2014 r., w godz. 17:30–19:00  
do sali wykładowej Okręgowej Izby Radców Prawnych  
we Wrocławiu, ul. P. Włodkowica 8, na I. piętrze

# Zapowiedź szkolenia wyjazdowego dla radców prawnych

**K**omisja ds. Doskonalenia Zawodowego i Sportu OIRP we Wrocławiu zaprasza na szkolenie wyjazdowe w Świeradowie Zdroju w terminie 22–25 maja 2014 r.

## Miejsce szkolenia

**Hotel Cottonina Villa & Mineral Spa Resort**, ul. Sanatoryjna 7, Świeradów Zdrój

## Temat wykładu i prowadzący

23 maja (piątek) – **Wybrane zagadnienia podziału majątku wspólnego małżonków – skład i wartość majątku wspólnego, rozliczenia z tytułu wydatków i nakładów – wybrane zagadnienia proceduralne – SSA Agnieszka Piotrowska**

24 maja (sobota) – **KPC po zmianach – wybrane zagadnienia procesowe – SSA Jan Gibiec**

## Zapisy i koszty

Koszt szkolenia dla radców prawnych z OIRP we Wrocławiu: 350 zł od osoby (szkolenie dofinansowane przez OIRP we Wrocławiu oraz przez KRRP).

Zakwaterowanie w pokojach dwuosobowych.

Z uwagi na ograniczoną liczbę miejsc o uczestnictwie decydować będzie **kolejność złożonych deklaracji i dokonania pełnej wpłaty w terminie do 8 maja 2014 r.**

W przypadku braku wystarczającej liczby osób chętnych Rada OIRP we Wrocławiu może zrezygnować z przeprowadzenia szkolenia.

**Deklaracja uczestnictwa w szkoleniu** jest zamieszczona na stronie internetowej Izby. Wypełnioną należy dostarczyć do biura Izby osobiście, pocztą tradycyjną (nie decyduje data stempla pocztowego, lecz fizyczne przekazanie deklaracji) lub elektroniczną na adres: [szkolenia@oirp.wroclaw.pl](mailto:szkolenia@oirp.wroclaw.pl), bądź faksem: 71 793 70 94 do 96.

Osoby, które nie dostarczą deklaracji zgłoszeniowej i nie dokonają opłaty za szkolenie **do 8 maja 2014 r.**, nie są brane pod uwagę przy wpisie na listę wyjazdową.

Szczegóły na temat szkolenia w Dziale Szkoleń OIRP pod numerami telefonów: 71 793 70 94 do 96 oraz na stronie internetowej OIRP Wrocław:

**[www.oirp.wroclaw.pl](http://www.oirp.wroclaw.pl)** •



# Ogłoszenie – Obowiązek patrona wynikający z Uchwały Nr 265/VIII/2012

**Szanowni Państwo,**

Uprzejmie przypominamy o obowiązku stosowania się do Uchwały Nr 265/VIII/2012 Prezydium KRRP z dnia 14.11.2012 r. w sprawie wykonywania zadań pisemnych zleczanych aplikantowi przez patrona. Pełny tekst uchwały poniżej. ●



## **Uchwała Nr 265/VIII/2012 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 14 listopada 2012 r.**

### **w sprawie wykazu zadań pisemnych zleczanych aplikantowi przez patrona**

Na podstawie § 13 ust. 3 zdanie pierwsze Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej, stanowiącego załącznik do uchwały Nr 90/VII/2009 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 października 2009 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej, uchwała się, co następuje:

#### **§1**

Ustala się wykaz zadań pisemnych zleczanych aplikantowi przez patrona, stanowiący załącznik do niniejszej uchwały.

#### **§2**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Sekretarz  
Krajowej Rady Radców Prawnych

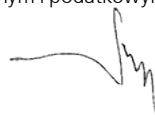
Ewa Stompór-Nowicka

Wiceprezes  
Krajowej Rady Radców Prawnych

Dariusz Sałajewski

## Wykaz zadań pisemnych zleczanych aplikantowi przez patrona

1. Umowy cywilnoprawne
2. Opinie prawne dotyczące umów cywilnoprawnych
3. Pozwy w postępowaniu cywilnym
4. Odpowiedzi na pozew w postępowaniu cywilnym
5. Wnioski w postępowaniu nieprocesowym
6. Odpowiedź na wniosek w postępowaniu nieprocesowym
7. Wnioski i inne pisma procesowe
8. Pisma w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym
9. Środki zaskarżenia (zwyczajne) w postępowaniu cywilnym
10. Odpowiedzi na środki zaskarżenia (zwyczajne) w postępowaniu cywilnym
11. Środki zaskarżenia (nadzwyczajne) w postępowaniu cywilnym
12. Odpowiedzi na środki zaskarżenia (nadzwyczajne) w postępowaniu cywilnym
13. Opinie o niecelowości wnoszenia środków zaskarżenia (zwyczajnych) w postępowaniu cywilnym
14. Opinie o niecelowości wnoszenia środków zaskarżenia (nadzwyczajnych) w postępowaniu cywilnym
15. Umowy o pracę
16. Inne niż umowa o pracę umowy z zakresu prawa pracy
17. Oświadczenia dot. stosunku pracy
18. Pozwy z zakresu prawa pracy
19. Odpowiedzi na pozew z zakresu prawa pracy
20. Odwołania z zakresu ubezpieczeń społecznych
21. Pozwy i wnioski z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego
22. Prywatny akt oskarżenia
23. Zawiadomienia i wnioski w postępowaniu karnym
24. Apelacja w postępowaniu karnym
25. Apelacja w postępowaniu karno skarbowym
26. Opinie prawna o niecelowości wnoszenia apelacji karnej
27. Kasacja karna
28. Umowy i statuty spółek prawa handlowego
29. Uchwały organów spółek prawa handlowego
30. Dokumenty w postępowaniu rejestrowym spółek i innych osób prawnych
31. Środki zaskarżenia uchwał organów spółek prawa handlowego
32. Wnioski i środki zaskarżenia w postępowaniu upadłościowym i naprawczym
33. Środki zaskarżenia z zakresu prawa zamówień publicznych
34. Dokumenty z zakresu prawa zamówień publicznych sporządzane przez zamawiającego
35. Dokumenty statutowe osób prawnych innych niż spółki prawa handlowego
36. Umowy z zakresu własności intelektualnej
37. Pisma procesowe z zakresu własności intelektualnej
38. Projekty aktów prawnych z zakresu administracji publicznej
39. Projekty rozstrzygnięć z zakresu administracji publicznej
40. Skarga do WSA
41. Inne niż skarga do WSA środki zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym i podatkowym
42. Opinia prawna o niecelowości wnoszenia skargi do WSA
43. Skarga kasacyjna do NSA
44. Opinia prawna o niecelowości wnoszenia skargi kasacyjnej do NSA





# Przegląd Radcowski OIRP we Wrocławiu

## Rada Naukowa

- » r. pr. prof. nadzw. UWr dr hab. Mirosław Sadowski – Uniwersytet Wrocławski – przewodniczący
- » Prof. zw. dr hab. Bogusław Banaszak – Uniwersytet Wrocławski
- » Prof. nadzw. UWr dr hab. Jerzy Jacyszyn – Uniwersytet Wrocławski
- » Prof. nadzw. UŁ dr hab. Maciej Chmieliński – Uniwersytet Łódzki
- » Prof. nadzw. UWr dr hab. Artur Kozłowski – Uniwersytet Wrocławski
- » Prof. nadzw. UWr dr hab. Tomasz Kalisz – Uniwersytet Wrocławski
- » dr hab. Małgorzata Łuszczzyńska UMCS – Lublin
- » r. pr. prof. nadzw. UG – Anna Machnikowska – Uniwersytet Gdański
- » Prof. nadzw. UWr dr hab. Rafał Wojciechowski – Uniwersytet Wrocławski
- » r. pr. Leszek Korczak – Dziekan OIRP we Wrocławiu
- » r. pr. dr Radosław Antonów – Uniwersytet Wrocławski
- » dr Jacek Przygodzki – Uniwersytet Wrocławski
- » r. pr. dr Tomasz Scheffler – Uniwersytet Wrocławski



# Dowody dopuszczalne w procesie cywilnym a ochrona dóbr osobistych

dr Gabriela Bar, radca prawny

Kontrydiktoryjność polskiego procesu cywilnego (art. 6 § 2 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.) oraz zasada otwartego katalogu środków dowodowych (art. 309 k.p.c.) decydują o tym, że w ramach należącej głównie do stron inicjatywy dowodowej, mogą one żądać przeprowadzenie dowodu wszelkimi środkami, także nie wymienionymi w k.p.c., o ile są one nośnikami informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich wykorzystanie nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa.<sup>1</sup>

Przepis art. 308 k.c. wprost dopuszcza możliwość przeprowadzenia dowodu z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki. Mamy tu do czynienia z dwoma rodzajami udoskonaleń technicznych, które mogą być

wykorzystane w procesie: dowody wizualne – zawierające informacje postrzegane za pomocą wzroku (np. nagranie video, fotografie, rysunki) oraz dowody audialne – zawierające informacje uzyskiwane za pomocą słuchu (np. płyty, pliki dźwiękowe). Dowody te sąd przeprowadza stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów. Obie wymienione wyżej kategorie dowodów mają charakter wtórny, gdyż utrwalają (a następnie pozwalają odtworzyć) określone zdarzenia lub stany. Jednocześnie zaś posługiwanie się nimi rodzi stosunkowo wysokie ryzyko naruszenia cudzych dóbr osobistych.

Ochronę dóbr osobistych zapewnia zarówno Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., znajdująca bezpośrednie zastosowanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) jak i normy rangi ustawowej, w szczególności kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>2</sup>, ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>3</sup> oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Por. wyrok SN z dnia 21 maja 2010 r. II CSK 643/2009, LexisNexis nr 4403383.

<sup>2</sup> Tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 90 poz. 631 z późn. zm.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>4</sup> Tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 101 poz. 926 z późn. zm.

Konstytucja RP chroni godność człowieka, która stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30), zapewnia ochronę życia ludzkiego (art. 38), nietykalność i wolności osobistej (art. 41); ochronę życia prywatnego, życia rodzinnego, czci, dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47); wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się (art. 49) nienaruszalność mieszkania (art. 50); chroni wolność poruszania się (art. 52), wolność sumienia i religii (art. 53) oraz wolność myśli (art. 54).

Kodeks cywilny do dóbr osobistych zalicza w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską (art. 23), jednak nie jest to katalog zamknięty.

W kontekście niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na dwie charakterystyczne cechy związane z ochroną dóbr osobistych.<sup>5</sup> Przed wszystkim prawa z tych dóbr wynikające (prawa osobiste) są prawami bezwzględными, skutecznymi *erga omnes*.<sup>6</sup> Po drugie zaś z istoty zmienności katalogu dóbr osobistych wynika, że wraz ze zmianami stosunków społecznych mogą pojawiać się i znikać pewne dobra osobiste podlegające ochronie prawnej.<sup>7</sup> W związku z tym brak też ogólnych przesłanek, których występowanie mogłoby przesądzić o tym, czy konkretne zdarzenie lub wypowiedź stanowi naruszenie dobra osobistego danej osoby. Ocena czy doszło do naruszenia dobra osobistego musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego, przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych.<sup>8</sup>

W związku z konstytucyjną zasadą swobody i ochrony komunikowania się oraz przepisami ustawowymi zapewniającymi ochronę dóbr osobistych, powstaje pytanie o dopuszczalność wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów zgromadzonych z naruszeniem prawa lub zasad współżycia społecznego.

Najwięcej kontrowersji – w kontekście zakazu dopuszczania przez sąd dowodów pozyskanych bez zgody drugiej strony – budzą naruszenia sfery prywatności. Jak już wspomniano prawo do prywatności chronione jest przepisami Konstytucji RP, a także innych ustaw. Niewątpliwie jest ono dobrem autonomicznym, mającym charakter prawa osobistego i podlegającego ochronie na podstawie art. 24 k.c.<sup>9</sup> W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i oko-

<sup>5</sup> Na temat ochrony dóbr osobistych: A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979; S. Rudnicki, *Ochrona dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1985–1991*, PS nr 1/1992; J. Matys, *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MoP nr 10/2006, s. 521; Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, RPEiS nr 2/1988.

<sup>6</sup> S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2012, komentarz do art. 23, Lexis.pl 2014.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 września 2012 r., I ACa 609/2012, LexisNexis nr 4130310.

<sup>9</sup> Więcej na temat prawa do prywatności: A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, Studia Cywilistyczne, t. XX, s. 3; J. Sieńczyło – Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę*, Kraków 2006, s. 72; D. Korszeń, *Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, MoP nr 1/2013, s. 5.

liczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego, zaś szczególny charakter tej dziedziny życia człowieka uzasadnia udzielenie jej silnej ochrony prawnej. Niemniej nie każda informacja dotycząca określonej osoby może się do takiej sfery zaliczać, a ocena zależeć będzie od całego kontekstu i okoliczności sprawy, a przede wszystkim od tego, jaka konkretnie informacja, i komu, została ujawniona.<sup>10</sup>

W literaturze prawniczej rozpowszechnione jest posługiwanie się pojęciem „dowodu bezprawnego” lub „dowodu nielegalnego” lub „niedopuszczalnego”, ewentualnie „dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa”. Nie istnieje jednak żadna prawna regulacja „złych” dowodów, a pojęcia powyższe nie mają charakteru normatywnego.

Niektórzy Autorzy rozdzielają pojęcia „dowodu nielegalnego” (uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem) oraz „dowodu niedopuszczalnego” (uzyskanego w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane).<sup>11</sup> Zdaniem innych kategoria „dowodów bezprawnych” jest tożsama z kategorią „dowodów nielegalnych” (obejmujących także dowody sprzeczne z zasadami współżycia społecznego), co sugeruje, że należy posługiwać się jednolitym pojęciem dowodu nielegalnego (ewentualnie bezprawnego), który obejmuje oba zakresy pojęciowe.<sup>12</sup>

Na wstępie jednak zaznaczyć należy, iż w polskim prawie procesowym nie obowiązuje ani reguła wyłączenia dowodów (ang. *Exclusionary Rule*), ani też zasada owoców zatrutego drzewa (ang. *Fruit of the Poisonous Tree rule*)<sup>13</sup>. Literalne brzmienie przepisów k.p.c. pozwala na przyjęcie, że strona może zgłosić wniosek dowodowy obejmujący dowód uzyskany z naruszeniem prawa, zaś sąd nie ma obowiązku oddalenia takiego wniosku ani też wykluczenia go postępowania.<sup>14</sup>

Z art. 227 k.p.c. wynika, że przedmiotem dowodu mogą być wszelkie fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Teoretycznie nie ma więc przeszkód do przeprowadzenia przed sądem dowodu pozyskanego nielegalnie, jeśli jest on przydatny do wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności.<sup>15</sup> Większość Autorów poruszających tematykę ochrony dóbr osobistych w kontekście dowodów nielegalnych lub niedopuszczalnych, stawia jednak tezę o niedopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób sprzecz-

<sup>10</sup> Tak: SN w wyroku z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 442/2002, *LexisNexis nr 3896788*; podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2012 r. I ACa 612/2012, *LexisNexis nr 5174194*.

<sup>11</sup> A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, PIP nr 12/2003, s. 89. Por. W. Nartowski, *Drzewo zatrute, owoc niekoniecznie*, „Rzeczpospolita” z 17 października 2011 r. <http://prawo.rp.pl/artukul/733927.html>, 17.01.2014 r.

<sup>12</sup> Tak: Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska – Ząbczyk, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 38; M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę w postępowaniu cywilnym*, MoP nr 24/2005, s. 1250 i nast., wyd. el. [www.monitorprawniczy.pl](http://www.monitorprawniczy.pl), 17.01.2014 r.

<sup>13</sup> Więcej na ten temat: B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, PS nr 4/2012, wyd. el., *Lexis.pl* 2014.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> R. Krawczyk, *Nagranie jako materiał dowodowy*, MoP nr 12/2012, s. 640.

ny z prawem<sup>16</sup>, w tym wskutek zachowania wypełniającego znamiona czynu zabronionego przez ustawę karną, a nawet o niedopuszczalności dowodów zgromadzonych metodami, które naruszają zasady współżycia społecznego<sup>17</sup>.

Zdaniem E. Wengerka – z uwagi na ochronę dóbr osobistych przewidzianą w 24 k.c. oraz treść art. 248 § 2 i art. 261 k.p.c. – należy wyłączyć z postępowania dowodowego takie dokumenty oraz przedmioty, do jakich mają zastosowanie przepisy o dokumentach, których przedstawienie mogłoby narazić posiadacza, względnie osobę objętą wizerunkiem jemu bliską, na hańbę.<sup>18</sup>

Na konieczność rozróżnienia zachowań spełniających kryteria prywatności ze względu na miejsce i sposób zachowania wskazał F. Zedler<sup>19</sup>. W jego ocenie zachowanie w mieszkaniu jest objęte sferą prywatności, z uwagi na dobro osobiste wynikające z art. 23 k.c. w postaci nietykalności mieszkania. Należy zatem brać pod uwagę sposób powstania dowodu (np. nagranie dźwiękowe, fotografia, film). Istotne są także okoliczność udzielenia zgody na jego wytworzenie. Jeśli bowiem rejestracji dokonano w miejscu publicznym, w okolicznościach dostępnym postrzeganiu innych osób i w takim gronie, z których wszyscy obecni na nagraniu, fotografię itp. wyrazili zgodę, to dopuszczalność takiego dowodu powinna być bezsporna.

Zdaniem P. Janickiego zakazy dowodowe wynikają bezpośrednio z art. 31 ust. 3 i art. 49 i 50 Konstytucji RP oraz z przepisów k.c., tj. art. 23, 24, 448, a zatem każde naruszenie dobra osobistego powinno być uznane za bezprawne, ponieważ sprawca ingeruje w prawa podmiotowe innej osoby.<sup>20</sup>

B. Krakowiak<sup>21</sup> uważa, że dopuszczenie przez sąd krajowy w postępowaniu cywilnym dowodu uzyskanego przez stronę w sposób naruszający podstawowe prawa człowieka, m.in. prawo do prywatności, prawo do tajemnicy korespondencji, wyboru rozmówcy i treści rozmowy, stanowi podstawę do postawienia zarzutu naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.<sup>22</sup> Pogląd ten skrytykowany został przez K. Piaseckiego.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> A. Laskowska, *Dowody...*, s. 101; M. Krakowiak, *Potajemne...*, wyd. el., s. 4–5; Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska – Ząbczyk, *Dowody...*, s. 38 i 40.

<sup>17</sup> M. Krakowiak, *Potajemne...*, wyd. el., s. 7.

<sup>18</sup> E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, PIP nr 2/1977, s. 40.

<sup>19</sup> F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym* [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i Prawo. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław 1989, s. 539–540.

<sup>20</sup> P. Janicki, *Dowód audiowizualny w procesie cywilnym a prawo do prywatności*, Edukacja Prawnicza nr 1/2009, wyd. el., [www.edukacjaprawnicza.pl](http://www.edukacjaprawnicza.pl), 13.01.2014 r.

<sup>21</sup> M. Krakowiak, *Potajemne...*, wyd. el., s. 7.

<sup>22</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

<sup>23</sup> K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, wyd. el. Lexis.pl 2014. Autor ten powołał się m.in. na wyrok Trybunału Sprawiedliwości wydany 12 lipca 1998 r. w sprawie Schenk v. Szwajcaria, A 140, par. 46–49, w którym Trybunał nie wykluczył, co do zasady i w sposób abstrakcyjny, dopuszczalności dowodów uzyskanych nielegalnie. Musiał tylko upewnić się, czy proces Schenka – jako całość – był rzetelny.

Przyjmowana przez większość Autorów zasada niedopuszczalności przeprowadzenia dowodów nielegalnych nie ma – zdaniem D. Korszenia – charakteru generalnego i nie powinny być nią objęte dowody w postaci nagrań, dokonane osobiście przez uczestników zdarzeń, które są następnie przedstawiane sądowi przez te osoby, występujące w charakterze stron. Osoby dokonujące takich nagrań, w odróżnieniu od osób trzecich, z uwagi na to, że są uczestnikami procesu komunikacyjnego, nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania, wyrażoną w art. 49 Konstytucji, natomiast w odniesieniu do dóbr osobistych oraz wolności i praw wynikających z art. 49, 51 Konstytucji i art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, brak bezprawności naruszenia tych dóbr wynika z działania w ramach porządku prawnego, tj. realizacji prawa do sądu.<sup>24</sup>

Odosobniony pogląd przedstawił B. Karolczyk wskazując, że wykładnia przepisów konstytucyjnych oraz procesowych przemawia za odrzuceniem formułowanego w doktrynie zakazu wykorzystywania dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa. Autor ten, powołując się na pewność prawa oraz zamknięty katalog jego źródeł przyjmuje, że mamy do czynienia z poważną luką prawną, która wymaga pilnej interwencji ustawodawcy poprzez wprowadzenie spójnej i kompleksowej regulacji.<sup>25</sup>

Analizując orzecznictwo sądowe w sprawach cywilnych należy stwierdzić, iż sądy ani nie przyjmują całkowitej dowolności w procesowym wykorzystywaniu dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, ani też nie opowiadają się za bezwzględnym zakazem korzystania z nich.

W wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r.<sup>26</sup> Sąd Najwyższy orzekł, iż w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego służyć może także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji. W uzasadnieniu tego wyroku SN wyraził pogląd, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonano bez wiedzy jednego z rozmówców, skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności tego materiału. Nadto zaś nagrania rozmów telefonicznych nie stanowiły w tej sprawie jedyne dowodu, na podstawie którego przypisano stronie winę w rozkładzie pożycia małżeńskiego.

Słusznie wskazała A. Laskowska w głosie do powyższego wyroku, iż w procesie rozwodowym postępowanie jednej ze stron, ujawniającej szczegóły z życia prywatnego, może być kwalifikowane jako bezprawne, jeśli będzie polegało na przedstawieniu dowodów nieprawdziwych, godzących w dobre imię, cześć współmałżonka albo dotyczących okoliczności z życia prywatnego współmałżonka, które nie pozostawały w związku przyczynowym z rozkładem więzi małżeńskich. Istotne jest także, jaki był

<sup>24</sup> D. Korszeń, *Zakres zakazu...*, s. 9 i nast.

<sup>25</sup> B. Karolczyk, *Dopuszczalność...*, wyd. el., Lexis.pl 2014.

<sup>26</sup> IV CKN 94/2001, *LexisNexis nr 370634*.

cel nagrania, czy zostało ono dokonane na potrzeby postępowania dowodowego, czy z innych powodów, jak np. w celu zniesławienia współmałżonka.<sup>27</sup>

Bardziej kategoryczne stanowisko w odniesieniu do dokonywanych potajemnie nagrań wyraził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 10 stycznia 2008 r.<sup>28</sup>, stwierdzając, że dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do zasady dopuszczane, a podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Sąd ten orzekł w sprawie cywilnej dotyczącej rozliczeń finansowych stron, uznając, że nie zachodziły żadne przeszkody do tego, by pozwany w odpowiedni sposób udokumentował czynności prawne dokonane z powodem oraz żądał od niego pokwitowania w razie ewentualnego spełnienia świadczenia. Fakt, iż tego nie uczynił jest zaniechaniem w zakresie dbałości o własne interesy, które nie może stanowić żadnego usprawiedliwienia dla naruszenia przez pozwanego prawa w postaci dokonania podstępnego nagrania rozmowy stron w mieszkaniu prywatnym.

Podobnie negatywnie wobec dopuszczenia dowodu z nagrania strony, która o nagrywaniu rozmowy nie wiedziała, wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 marca 2010 r.<sup>29</sup> Zdaniem składu orzekającego w tej sprawie okoliczność, że powódka nigdy nie wyraziła zgody na nagranie przedmiotowej rozmowy i nie została uprzedzona, że rozmowa będzie nagrana, zaś pozwana nie wspomniała przed przystąpieniem do nagrania, iż zapis rozmowy będzie wykorzystany w procesie, stanowi o naruszeniu art. 227, 233 i 328 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego moc dowodową tego nagrania dyskwalifikuje okoliczność, iż pozwana nie wykazała, że powódka podałaby te fakty, gdyby pozwana nie przeprowadziła w ten sposób rozmowy i nie naprowadziła powódki na jej kierunek. Bez interwencji pozwanej powódka nie podałaby faktów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie.

Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r.<sup>30</sup>, w którym uznano, iż dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań dokonanych osobiście przez osoby występujące w charakterze stron, które będąc uczestnikami rozmowy nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania (art. 49 Konstytucji). W przypadku naruszenia innych praw o charakterze bezwzględnym (dóbr osobistych, prawa do prywatności), brak bezprawności wynika z realizacji prawa do sądu (art. 45 Konstytucji).

W sprawie powyższej Sąd rozważał kwestię, czy dowód pozyskany przez powoda w drodze potajemnego nagrania rozmów prowadzonych przez niego z pozwaną i osobami trzecimi bez ich zgody, może być wykorzystany w postępowaniu sądowym. W uzasadnieniu powołanego wyroku bardzo trafnie wskazano, że sąd orzekający w da-

<sup>27</sup> Tak: A. Laskowska, *Glosa do wyroku SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/2001 (aprobująca z pewnymi zastrzeżeniami)*, PS nr 11–12/2004, s. 156.

<sup>28</sup> I ACa 1057/07, OSA 2009, nr 11, poz. 56.

<sup>29</sup> I ACa 10/2010, *LexisNexis* nr 2618389.

<sup>30</sup> I ACa 504/2011, *LexisNexis* nr 5143074, Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej nr 1/2013, s. 17.

nej sprawie winien mieć na uwadze, że częstokroć będzie miał w niej miejsce konflikt pomiędzy wartościami konstytucyjnie chronionymi, to jest najczęściej prawem do sprawiedliwego, czyli także zgodnego z prawdą, rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 Konstytucji RP), a prawem do wolności i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Dlatego też trudno jest wyartykułować w omawianej kwestii generalną dyrektywę, która znajdzie zastosowanie we wszystkich przypadkach, a zapewne nie jest to w ogóle możliwe. Niemniej osobie, która sama będąc uczestnikiem rozmowy, nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzutem takim nie mógłby się jednak bronić ten, kto sam nie respektuje dobrych obyczajów, wykazując brak lojalności wobec swego kontrahenta poprzez choćby wykorzystanie jego naiwności.

Interesującą interpretację dopuszczalności ograniczenia tajemnicy komunikowania przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2002 r.<sup>31</sup>, wskazując, iż przepisy regulujące podsłuch procesowy (art. 237 k.p.k.) i podsłuch operacyjny (art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>32</sup>), uznawane powszechnie za okoliczności wyłączające bezprawność podsłuchu, stanowią istotną wskazówkę przy ocenie wyłączenia bezprawności w innych wypadkach podsłuchu, ponieważ świadczą o tym, w jakich sytuacjach sam ustawodawca dopuszcza możliwość ograniczenia tajemnicy komunikowania się.

Jaką decyzję zatem – wobec zaprezentowanych wyżej poglądów – winien podjąć sąd rozstrzygający spór w postępowaniu cywilnym, gdy stwierdzi, że zgłoszony dowód jest tzw. owocem zatrutego drzewa?

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż roszczenia z tytułu ochrony dóbr osobistych nie przysługują wówczas, gdy sprawca naruszenia wykaże, że zachodziła jedna z okoliczności wyłączających bezprawność, tj. zgoda uprawnionego, działanie na własne ryzyko, działanie w ramach porządku prawnego, wykonywanie własnego prawa podmiotowego, działanie w obronie uzasadnionego interesu prywatnego lub publicznego, obrona konieczna, stan wyższej konieczności i nadużycie prawa podmiotowego.

Na szczególną uwagę zasługuje przesłanka działania w ramach porządku prawnego, albowiem dobra osobiste są ograniczone potrzebą ochrony praw i wolności innych osób. W szczególności zgodzić należy się z koncepcją przedstawioną przez D. Korszenia i powołaną w omówionym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, iż prawem, które powoduje ograniczenie ochrony dóbr osobistych, w tym szczególnie prawa do prywatności, jest prawo do sądu (art. 45 Konstytucji RP).

Analizując dopuszczalność określonych dowodów w kontekście ryzyka naruszenia przez nie dóbr osobistych stron, uczestników postępowania lub osób trzecich, nie sposób pominąć tych przepisów k.p.c., które wprowadzają zakazy (ograniczenia) oraz przywileje

<sup>31</sup> I KKN 1150/2000, *LexisNexis nr 376663*, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego nr 6/2003.

<sup>32</sup> Dz. U. 2002 r. Nr 7 poz. 58 z późn. zm.



dowodowe.<sup>33</sup> Przepisy te służą realizacji prawa do sądu, ograniczając prawa podmiotowe (jak wolność i autonomia informacyjna) np. osób wezwanych do sądu w charakterze świadków (por. art. 261 § 1 k.p.c., art. 274 k.p.c.).

Podobne ograniczenie wprowadza art. 248 § 1 k.p.c. nakazujący przedstawić na zarządzenie w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w posiadaniu danej osoby i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne.<sup>34</sup>

W wyroku z 27 maja 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że nawet działanie polegające na udostępnieniu sądowi, na jego żądanie, opinii psychologicznej, której treść narusza dobra osobiste innej osoby, nie jest działaniem bezprawnym, gdyż stanowi wykonanie obowiązku wynikającego z ustawy.<sup>35</sup> Nie może być zatem *a priori* uznane za działanie bezprawne złożenie do sądu przez stronę tego postępowania określonego dokumentu lub innego nośnika informacji (fotografii, czy też nagrania) – chociażby naruszającego cudze dobra osobiste – w celu przeprowadzenia przez sąd dowodu z tego dokumentu na okoliczność mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Należy zwrócić uwagę także na regulacje dotyczące dowodu z przesłuchania stron (art. 299 i nast. k.p.c.). Strona nie tylko może, ale powinna przekazać wiedzę o wszystkich okolicznościach mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym o faktach, których ujawnienie narusza dobra osobiste innych osób (w szczególności prawo do prywatności, a nawet dobre imię i godność). Co więcej – przed przystąpieniem do przesłuchania sąd uprzedza strony, że obowiązane są zeznawać prawdę i że stosownie do okoliczności mogą być przesłuchane ponownie po odebraniu od nich przyrzeczenia. Przed odebraniem przyrzeczenia sąd uprzedza stronę o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań (art. 304 k.p.c.). Jeśli zatem sąd podejmie decyzję o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania stron, nikt nie podważa prawa strony do przedstawienia informacji naruszających dobra osobiste drugiej strony, a nawet osób trzecich.

W świetle powyższego nie może się ostać kategoryczny zakaz ujawniania przed sądem informacji naruszających cudze dobra osobiste, utrwalonych na materialnym nośniku (dyktafon, kamera, telefon komórkowy, komputer), gdy utrwalenia tego dokonała sama strona. Trafnie wskazuje D. Korszeń, iż nagranie przez stronę zdarzenia, którego sama była uczestnikiem, nie jest niczym innym, jak udokumentowaniem w formie zmaterializowanej, jego przebiegu.<sup>36</sup> Do tego rodzaju dowodów zastosowanie znajdzie zastosowanie art. 308 k.p.c. oraz ogólna reguła z art. 227 k.p.c.

Z przepisów art. 248 i 293 k.p.c. wynika natomiast niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu z dokumentu, filmu, fotografii, nagrania dźwiękowego i tym podobnych, jeśli dokumenty te (lub przedmioty) zostały zabrane ich posiadaczowi wbrew jego woli

<sup>33</sup> Więcej na temat terminologii dot. zakazów, ograniczeń i przywilejów dowodowych zob. B. Karolczyk, *Dopuszczalność...*, wyd. el., Lexis.pl 2014.

<sup>34</sup> Por. D. Korszeń, *Zakres zakazu...*, s. 9.

<sup>35</sup> III CSK 257/09, *LexPolonica nr 3035824*.

<sup>36</sup> D. Korszeń, *Zakres zakazu...*, s. 11–12

w wypadku, gdy posiadacz tych dokumentów był uprawniony do odmowy przedstawienia dokumentu lub przedmiotu oględzin.<sup>37</sup> Sąd powinien oddalić postanowieniem, jako niedopuszczalny, wniosek dowodowy obejmujący źródło lub materiał dowodowy, którego dotyczy zakaz dowodowy.<sup>38</sup>

Ocena dopuszczalności dowodu naruszającego cudze dobra osobiste powinna także uwzględniać kwestię nadużycia prawa podmiotowego. Wprawdzie dążenie do udowodnienia własnej prawdy nie powinno – co do zasady – powodować naruszenia praw innego człowieka, niemniej słusznym wydaje się pogląd, zgodnie z którym zarzutem naruszenia dóbr osobistych, w tym tajemnicy komunikowania się, czy też prawa do prywatności, nie może posługiwać się strona działająca sprzecznie z zasadami współżycia społecznego.<sup>39</sup> Zasadnym wydaje się odwołanie do reguły dotyczącej nadużycie prawa podmiotowego wyrażonej w art. 5 k.c. Nie ulega wątpliwości, iż treść (granice) wszystkich uprawnień materialnego prawa cywilnego (w tym przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych) określają nie tylko normy prawne tworzące poszczególne uprawnienia, ale także zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Ujęte w art. 5 k.c. klauzule należy traktować jako normy społeczne ogólne, odnoszące się do wszystkich możliwych przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony prawnej. Osobną kwestią jest, że z istnienia domniemania, iż korzystający z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współżycia społecznego, wynika, że ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniający ten zarzut spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi.<sup>40</sup>

Osobną kwestią jest ocena wiarygodności i mocy dowodowej środka dowodowego w postaci nagrań, zdjęć, wiadomości e-mail, sms i innych zapisów cyfrowych. Ze względu na sposób ich sporządzania i – obecnie w większości wypadków elektroniczną ich postać – tego rodzaju środki dowodowe mogą być łatwo podrabiane i przerabiane. Niezależnie zatem od konkluzji dalszych wywodów, wskazać należy, że dowody z wszelkiego rodzaju nagrań i zapisów elektronicznych wymagają ostrożnego podejścia i weryfikacji pod kątem ich autentyczności. Na ogół w przypadku zarówno dowodów wizualnych, jak i audialnych będzie możliwe odpowiednie zastosowanie przepisów o dowodzie z oględzin i o dowodzie z dokumentów. Będzie to miało miejsce, gdy zajdzie potrzeba technicznego zbadania nośnika informacji pod kątem ewentualnej ingerencji w jego treść.

Według orzeczenia Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1999 r.<sup>41</sup>, ustalenia autentyczności taśmy dźwiękowej sąd dokonuje przez odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o dowodzie z oględzin; ustalenia zaś treści zawartej na taśmie – przez odpowiednie

<sup>37</sup> Zob. Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska – Ząbczyk, *Dowody...*, s. 38. Por. także: A. Laskowska, *Dowody...*, s. 95–96 oraz H. Pietrkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 368.

<sup>38</sup> B. Karolczyk, *Dopuszczalność...*, wyd. el., Lexis.pl 2014.

<sup>39</sup> Por. *Ibidem*.

<sup>40</sup> Tak: wyrok SA we Wrocławiu z 14 lutego 2012 r., I ACa 19/2012, *LexPolonica nr 3849985*.

<sup>41</sup> I CKN 961/97, *LexPolonica nr 2050365*.

stosowanie przepisów tego Kodeksu o dowodzie z dokumentu. Niewykazanie autentyczności zapisu zawartego na taśmie magnetofonowej podważa skutecznie walor takiego dowodu. To samo dotyczyć będzie plików tekstowych (e-mail, sms), jak i plików dźwiękowych lub audiowizualnych. Stan zewnętrzny nośnika, na którym utrwalony jest plik elektroniczny, czyli płyta CD, DVD, dysk przenośny, dyktafon cyfrowy lub pendrive, powinien być oceniany w oparciu o przepisy regulujące dowód z oględzin.

Konkludując stwierdzić należy, że decyzja sądu o dopuszczeniu dowodu naruszającego cudze dobra osobiste i włączeniu go w poczet materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, powinna uwzględniać szczególne okoliczności konkretnej sprawy. Sąd podejmując taką decyzję winien mieć na uwadze zarówno prawo do sprawiedliwego procesu (art. 45 Konstytucji RP) jaki i prawo do wolności i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP).

Pogląd o niedopuszczalności dowodu naruszającego dobra osobiste powinien mieć każdorazowo zastosowanie do nielegalnych podsłuchów rozmów prowadzonych przez osoby trzecie, przejmowania cudzej korespondencji lub włamania do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej. W przypadku zaś, gdy osoba utrwalająca dźwięk lub obraz i dźwięk albo ujawniająca korespondencję jest jednocześnie odbiorcą informacji, dowód taki będzie mógł być uznany za dopuszczalny.<sup>42</sup>

Podkreślić należy, iż „wartość” dowodu naruszającego cudze dobra osobiste zależy będzie zarówno od treści zapisu, okoliczności i celów zapisu, osoby go dokonującej<sup>43</sup>, jak i stanu nośnika<sup>44</sup>. Oceny takiej sąd dokona według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.). Zasada swobodnej oceny dowodów umożliwi wykluczenie z postępowania cywilnego zarówno dowodów niewiarygodnych jak i sprzecznych z prawem (niedopuszczalnych). ●

<sup>42</sup> Por. D. Korszeń, *Zakres zakazu...*, s. 19 oraz uzasadnienie wyroku SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/2011, *LexisNexis nr 5143074*.

<sup>43</sup> Trafnie wskazuje B. Kaczmarek – Templin, iż rozstrzygnięcie o tym, jakie dowody uzyskane zostały w sposób sprzeczny z prawem, wymaga ustalenia, komu przysługuje prawo do dysponowania określoną informacją. Zob. B. Kaczmarek – Templin, *Nielegalnie uzyskane, legalnie wykorzystane. Dowodowe problemy z dokumentami elektronicznymi*, [w:] E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Wrocław 2012, s. 45.

<sup>44</sup> Wyrok SN z 10 stycznia 1975 r., II CR 752/74, *LexPolonica nr 322088*.

# O problematyce dowodów nielegalnych w kontekście nowelizacji kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup>

dr hab. Anna Muszyńska, prof. nadzw. UW  
Tomasz Grajcar, absolwent aplikacji ogólnej

Problematyka dowodów nielegalnych, szeroko dyskutowana na tle rozwiązań kodeksu postępowania karnego z 1969 r., pozostaje wciąż w kręgu zainteresowania przedstawicieli doktryny procesu karnego. Jej doniosłości teoretycznej towarzyszy istotna rola w praktyce stosowania prawa, w obszarze której pojawiają się trudności w aplikacji przyjętych rozwiązań, toteż procesualiści, w ich rozstrzygnięciu, powracają do poglądów wypracowanych w poprzednim stanie prawnym i przenoszą je – wprost lub z pewnymi modyfikacjami – na grunt obowiązującej ustawy procesowej. Obszerność i wielowymiarowość tytułowego zagadnienia nie sprzyja jednak jego komplementarnej prezentacji, skłania raczej do rozważań nad kwestiami wybranymi. Wśród nich istotne znaczenie przypada analizie definicji dowodów nielegalnych, trybów ich eliminacji z procesu karnego, postępowania z tzw. dowodami pośrednio „skażonymi”, a przede wszystkim ocenie zmian wprowadzanych w tym zakresie nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 23 września 2013 r.

Przystępując do rozważań nad zagadnieniem legalności dowodów należałoby odnieść się w pierwszej kolejności do instytucji zakazów dowodowych oraz możliwości skorzystania przez organy procesowe z dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem, tzn. wbrew warunkom określonym w ustawie. Zakazy dowodowe stanowią kompromis pomiędzy efektywnym korzystaniem z podstawowych praw i wolności osobistych, a zasadą prawdy materialnej, zajmującą poczesne miejsce pośród naczelnych zasad procesu karnego. Definiuje się je jako normy wyłączające dopuszczalność wykorzystania określonego źródła lub środka dowodowego albo ustalenia określonych faktów<sup>2</sup>. Ustawodawca wyszedł bowiem ze słusznego założenia, że organy procesowe nie mogą poszukiwać i gromadzić dowodów *per fas et nefas* – korzyść wynikająca z ustalenia prawdy może czasami okazać się mniejsza w porównaniu z niekorzyścią, jaką może

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 1247), dalej jako nowelizacja z 2013 r.

<sup>2</sup> A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 309.

za sobą pociągnąć przeprowadzenie dowodu. Interes wymiaru sprawiedliwości nie jest wartością absolutną i w pewnych, określonych w ustawie przypadkach, musi ustąpić przed aksjologicznie preferowanymi przez system prawny wartościami, m.in. godnością człowieka, stosunkami rodzinnymi, bliskimi związkami osobistymi, ważnymi interesami państwa<sup>3</sup>.

Z tych względów dla określenia dowodu, który podlegałby eliminacji z procesu karnego z uwagi na jego bezprawne pozyskanie, przyjmuje się wiele terminów o zbliżonym semantycznie znaczeniu. Wyróżnia się bowiem dowody nieważne, dowody niedopuszczalne, dowody nielegalne, dowody uzyskane w sposób sprzeczny z ustawą, dowody bezskuteczne, dowody uzyskane lub przeprowadzone w warunkach czynu zabronionego (dowody *propter crimen*). Za dowód, w rozumieniu środka dowodowego, zwykło się uważać fakt, z którym osoba przeprowadzająca dowód styka się bezpośrednio w trakcie tej czynności i za pomocą którego poznaje fakt udowodniany<sup>4</sup>. Przez dowód niedopuszczalny rozumie się dowód objęty zakazem dowodowym. Pozbawiony jest on wszelkiej wagi prawnej, zarówno jako dowód formalny i nieformalny, nie podlega konwersji, stanowi kwalifikowaną formę dowodu nieważnego<sup>5</sup>. Dowody *propter crimen* to dowody przeprowadzone w warunkach czynu zabronionego przez przepisy innych (pozaprocesowych) gałęzi prawa, zachowują one skuteczność dowodową<sup>6</sup>. Dowody nieważne, określane niekiedy mianem bezskutecznych, to dowody dotknięte sankcją nieważności na skutek uchybień popełnionych na wcześniejszych etapach postępowania, są one bezskuteczne w znaczeniu ścisłym, jednak zachowują doniosłość prawnoprosesową w razie ich konwersji<sup>7</sup>. Dowód nielegalny definiuje się jako dowód uzyskany niezgodnie z warunkami jego uzyskania, nie nadający się do wykorzystania w procesie karnym<sup>8</sup>.

Zarówno w dawnym, jak i obecnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego nie uregulowano trybu wyeliminowania dowodów nielegalnych<sup>9</sup>. W oparciu o prze-

<sup>3</sup> Zob. szerzej o zakazach dowodowych i ich podziałach: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 608–610; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 363–371; B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, Prokurator 2002, nr 2, s. 47–81; K. Eichstaedt, *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka i R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 571–575.

<sup>4</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 413.

<sup>5</sup> R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, Państwo i Prawo 1989, nr 5, s. 96, 97–98; tak również J. Grochowski, *Skutki wadliwego przeprowadzenia przeszukania w celu uzyskania dowodów rzeczowych*, Problemy Prawa Karnego 1993, z. 19, s. 79.

<sup>6</sup> R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja...*, op. cit., s. 96, 98.

<sup>7</sup> Tamże, s. 96–97; J. Grochowski, *Skutki wadliwego przeprowadzenia przeszukania...*, op. cit., s. 79.

<sup>8</sup> A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 383; J. Skorupka definicję taką przypisuje „dowodowi zebranemu w sposób sprzeczny z ustawą”, wskazując, że jest to pojęcie szersze od dowodu nielegalnego, a zatem przeprowadzonego z naruszeniem przepisów o zakazach dowodowych (*Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, Państwo i Prawo 2011, nr 3, s. 80–81). W dalszej części artykułu pojęcie dowodu nielegalnego będzie używane w znaczeniu nadanym mu przez A. Gaberle.

<sup>9</sup> Uwagi krytyczne w tym zakresie podnosili przede wszystkim: P. Hofmański, A. Leciak, *Przestłuchanie – de lege ferenda*, Problemy Praworządności 1982, nr 1, s. 87; S. Flasiński, T. Stępień, *Z problematyki przestłuchania oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, Problemy Praworządności 1985, nr 6,

pisy ustawy procesowej z 1969 r. wskazywano, że organem decyzyjnym w tej kwestii powinien być – w zależności od etapu postępowania – prokurator lub sąd. W stadium przygotowawczym byłby to organ nadrzędny nad organem, który dopuścił się naruszenia – prokurator nadzorujący postępowanie przygotowawcze w zakresie postępowań prowadzonych przez organy nieprokuratorskie oraz prokurator nadrzędny w stosunku do prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze<sup>10</sup>. Przyjmowano, że organ miałby się wypowiedzieć w zakresie nielegalności dowodu w drodze odrębnego postanowienia lub w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (postanowienie o umorzeniu postępowania, wyrok) lub też w uzasadnieniu aktu procesowego kończącego stadium procesu (akt oskarżenia)<sup>11</sup>. Podnoszono również, że ujawnienie w stadium przygotowawczym dowodów nielegalnych, np. protokołu przesłuchania podejrzanego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, oznaczałoby obowiązek wyłączenia ich z aktu postępowania, bowiem oskarżyciel publiczny ma obowiązek załączyć do aktu oskarżenia akta sprawy zawierające tylko te dowody, które pochodzą z legalnych czynności dowodowych. W miejscu wyłączonego dowodu powinno znajdować się postanowienie o jego wyłączeniu, którego słuszność mogłaby zostać ewentualnie zakwestionowana w postępowaniu przed sądem. Brak uzyskanego w sposób niezgodny z prawem dowodu wyłączyłby jakąkolwiek sugestię płynącą – w zakresie okoliczności z niego wynikających – dla sądu rozpoznającego sprawę po wniesieniu aktu oskarżenia<sup>12</sup>. Podnoszono także, że decyzja procesowa mogłaby być wydawana na posiedzeniu przed rozprawą lub na samej rozprawie, w zależności od etapu ujawnienia wadliwości dowodu<sup>13</sup>. Jeżeli jednak nielegalność dowodu ujawniona została dopiero po zamknięciu przewodu sądowego, proponowano jego wznowienie i ponowne udzielenie głosu stronom, tak aby raz jeszcze mogły ustosunkować się do całego materiału dowodowego zmodyfikowanego jednak wykluczeniem z niego dowodu niezgodnego z prawem<sup>14</sup>. Postanowienie w przedmiocie nieważności dowodu byłoby niezaskarżalne, jednak orzeczenie to nie korzystałoby z cech prawomocności, a tym samym dowód kwestionowany w postępowaniu przygotowawczym, w stosunku do którego postanowienie takie zapadło, mógłby zostać dopuszczony w poczet materiału dowodowego w postępowaniu jurysdykcyjnym na wniosek strony lub z urzędu<sup>15</sup>. W odniesieniu do powyższych zapatrywań wskazywano ponadto, że postanowienie organu procesowego powinno mieć charakter deklaratoryjny, tzn. nieważność niele-

s. 26; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 123–124.

- <sup>10</sup> Z. Świda – Łągiewska, *Dyskwalifikacja dowodu w trybie art. 157 § 2 k.p.k.*, Nowe Prawo 1984, nr 4, s. 54.
- <sup>11</sup> Tamże. Wypowiedzenie się przez organ procesowy w przedmiocie eliminacji określonego dowodu z procesu dopiero w uzasadnieniu nie zawsze wydaje się zabiegiem słusznym. Zauważyć należy, że postanowienie o umorzeniu dochodzenia nie wymaga uzasadnienia (art. 325e § 1 k.p.k.), podobnie jak określona kategoria aktów oskarżenia (art. 332 § 3 k.p.k.). W takich sytuacjach strona nie miałaby możliwości nie tylko poznania motywów, kierujących organem przy podejmowaniu decyzji, ale również nie wiedziałaby, które z dowodów i z jakich powodów zostały usunięte z materiału dowodowego.
- <sup>12</sup> S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, Państwo i Prawo 1975, nr 10, s. 73–74; podobnie Z. Świda – Łągiewska, *Dyskwalifikacja dowodu...*, op. cit., s. 54.
- <sup>13</sup> P. Hofmański, A. Leciak, *Przesłuchanie...*, op. cit., s. 92.
- <sup>14</sup> D. Kala, *Problematyka swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Palestra 1994, nr 7–8, s. 114.
- <sup>15</sup> Z. Świda – Łągiewska, *Dyskwalifikacja dowodu...*, op. cit., s. 53–54.

galnie uzyskanego dowodu następowałyby *ex lege*, a wydane w tym przedmiocie postanowienie miałyby jedynie potwierdzać istniejący stan rzeczy<sup>16</sup>.

W podobnym tonie wypowiedziano się po wejściu w życie przepisów kodeksu postępowania karnego z 1997 r.<sup>17</sup> Uzupełniono jednak wcześniejszą argumentację spostrzeżeniem, że przepisy odnoszące się do zakazów dowodowych, np. art. 171 k.p.k., umiejscowione zostały w dziale V Kodeksu – Dowody, a zatem tryb wyłączenia nielegalnie pozyskanych dowodów powinien być zastrzeżony nie tylko dla sądu, ale również dla prokuratora – w zależności od etapu postępowania<sup>18</sup>. Negowano ponadto możliwość zniszczenia lub wyłączenia z akt sprawy wadliwych dowodów, wskazując, że mogą one znaleźć zastosowanie w ewentualnym postępowaniu dyscyplinarnym lub karnym wobec osoby, która dopuściła się naruszeń<sup>19</sup>, jak również w postępowaniu odwoławczym, w którym decyzja o dyskwalifikacji dowodu byłaby kwestionowana. Proponowano natomiast pozostawienie ich w aktach sprawy<sup>20</sup>. Ukazujący się kierunek zmian legislacyjnych, zapoczątkowany jeszcze w starym stanie prawnym, z całą pewnością budzi aprobatę.

W tym miejscu przywołać warto za Z. Sobolewskim<sup>21</sup> pogląd, zgodnie z którym należy przyjąć dwie odrębne podstawy odrzucenia dowodu z uwagi na niewłaściwy sposób jego uzyskania, tj. nielegalność i niewiarygodność, przy czym podstawę nielegalności miałyby tworzyć przede wszystkim te przepisy kodeksu postępowania karnego, które pozbawiają znaczenia dowodowego określone środki dowodowe. Ze stanowiskiem Z. Sobolewskiego nie zgodziła się Z. Świda – Łągiewska<sup>22</sup>, która podniosła, że są to co prawda dwie odrębne podstawy, jednak w przypadku niewiarygodności nie chodzi o niewłaściwy sposób uzyskania dowodu – dowód niewiarygodny został bowiem poprawnie przeprowadzony w procesie i stosownie do swobodnej oceny dowodów uznany za niewiarygodny. Autorka wskazując, że dowód uzyskany w sposób przewidziany w art. 157 § 2 d.k.p.k. (obecnie art. 171 § 7 k.p.k.) musi podlegać eliminacji przed jego rozważeniem i niezależnie od jego wiarygodności, zdaje sobie sprawę, że u podstaw

<sup>16</sup> P. Hofmański, A. Leciak, *Przesłuchanie...*, op. cit., s. 92; odmienne stanowisko zajęli S. Flasiński i T. Stępień (*Z problematyki przesłuchania...*, op. cit., s. 33). Autorzy ci wskazują, że charakter takiego postanowienia jest obojętny, bowiem w obu przypadkach – nieważności *ex lege* i nieważności na skutek wydania postanowienia – chodzi o ten sam cel. Zgodzić w tym zakresie należy się ze stanowiskiem P. Hofmańskiego i A. Leciaka. Charakter takiego postanowienia wskazuje na moment, od którego można mówić o nieważności konkretnego dowodu. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że postanowienie w przedmiocie dowodu nielegalnego ma charakter deklaratoryjny, bowiem jego wydanie nie stanowi warunku *sine qua non* uznania dowodu za nieważny – staje się on takim w momencie jego uzyskania i przeprowadzenia w sposób niezgodny z prawem.

<sup>17</sup> Zob. m.in. Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienie węzłowe* pod red. E. Skrętowicza i J. Nowikowskiego, Kraków 1998, s. 261; B. Kurzępa, *Tryb wyłączenia dowodu nielegalnego jako gwarancja praw jednostki*, Prokurator 2003, nr 3–4, s. 58 i n.

<sup>18</sup> A. Czapigo, *Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego (w:) Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 182.

<sup>19</sup> Tamże, s. 183.

<sup>20</sup> B. Kurzępa, *Tryb wyłączenia dowodu nielegalnego...*, op. cit., s. 61.

<sup>21</sup> Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1976, t. XXIII, s. 47.

<sup>22</sup> Z. Świda – Łągiewska, *Dyskwalifikacja dowodu...*, op. cit., s. 50.

takiego rozwiązania legło przekonanie o niewiarygodności tak pozyskanego dowodu, jednak w tym przypadku w ogóle nie rozstrzyga się o jego wiarygodności – decydujące jest bowiem istnienie warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi<sup>23</sup>. Z tym ostatnim poglądem należy się zgodzić. Uzyskanie dowodu w sposób niewłaściwy jest bowiem czymś innymi niż ocena wiarygodności dowodu. Przyjęcie istnienia dwóch równoległych podstaw odrzucenia dowodu oznaczałoby przyznanie, że na pewnym etapie postępowania organ procesowy powinien, jeżeli wystąpią ku temu przesłanki, wyeliminować dowód albo z uwagi na jego nielegalność albo ze względu na jego niewiarygodność. Tymczasem w postępowaniu karnym takiej swoistej fazy decyzyjnej brak. W innym bowiem momencie należy podjąć decyzję o wyłączeniu dowodu nielegalnego – powinno to nastąpić niezwłocznie po ujawnieniu się okoliczności o tym świadczących, a w innym decyzję o przydaniu wiarygodności dowodom zgromadzonym w toku postępowania – będzie to miało miejsce na etapie wyrokowania. Niewątpliwie możliwe są sytuacje, w których moment ten będzie tożsamy, np. dopiero w czasie wydawania wyroku sąd poweźmie informację o nielegalności konkretnego dowodu. Jednak okoliczność ta nie nakłada na sąd obowiązku podjęcia decyzji w jednym lub drugim przedmiocie, zawsze bowiem dowód nielegalny w rzetelnym procesie karnym powinien zostać wyeliminowany z uwagi na samą jego nielegalność, a nie niewiarygodność. Innymi słowy, ocena legalności dowodu wyprzedza niejako fazę poddania go ocenie przez przyrząd wiarygodności. Nie tylko teoretycznie możliwa jest jednak sytuacja, w której organ procesowy nie zauważy nielegalności dowodu i dokona jego swobodnej oceny pod kątem wiarygodności. Tego rodzaju uchybienie może zostać jednak naprawione w drodze środka odwoławczego.

Inny tryb eliminowania dowodów nielegalnych zaproponował J. Skorupka. Autor postulował się przy tym pojęciem „dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą”, rozumiejąc je szerzej niż „dowód nielegalny”. To ostatnie zarezerwował dla przypadków naruszenia zakazów dowodowych<sup>24</sup>. Podstawę prawną usunięcia z procesu karnego takiego dowodu Autor upatruje w normie konstytucyjnej z art. 51 ust. 4, natomiast na etapie przedstawienia sądowi aktu oskarżenia wraz z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora – w art. 345 k.p.k.<sup>25</sup> Interesujące jest spostrzeżenie J. Skorupki, że gdyby wykorzystanie dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą spotkać by się miało jedynie z zarzutem odwoławczym o względny charakterze, oznaczałoby to, że niezgodny z prawem dowód, od chwili jego wprowadzenia do procesu, funkcjonuje w nim, stanowiąc podstawę dokonywania ustaleń faktycznych w stadium przygotowawczym i na etapie postępowania przed sądem, podczas gdy tego rodzaju wadliwy dowód nie powinien stanowić podstawy działania organów postępowania karnego i powinien zostać niezwłocznie usunięty z procesu<sup>26</sup>.

Problem odmiennej natury pojawia się w sytuacji, gdy sąd wydał orzeczenie, czyniąc dowód nielegalny podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, wówczas tryb opisany powyżej

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego...*, op. cit., s. 80–81.

<sup>25</sup> Tamże, s. 85.

<sup>26</sup> Tamże, s. 83.



nie miałyby już zastosowania. Wydawać by się mogło, że wydanie orzeczenia na podstawie dowodu wprowadzonego do procesu karnego z naruszeniem przepisów statuujących zakazy dowodowe lub z obrazą uregulowań, wskazujących na warunki przeprowadzania dowodów, postrzegane być powinno przez pryzmat uchybień proceduralnych, które, jeżeli miały wpływ na treść orzeczenia, powinny stanowić podstawę do jego uchylenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Podobnie sytuacja wyglądałaby w przypadku gdyby określony dowód, wskazany w uzasadnieniu orzeczenia jako fundament konkretnych ustaleń faktycznych, okazał się dowodem zebrany w sposób niezgodny z prawem, wówczas stan faktyczny sprawy nie korespondowałby ze zgromadzonym w niej materiałem dowodowym. W opisanej sytuacji podstawą uchylenia orzeczenia powinny być również art. 438 pkt 2 k.p.k., bowiem naruszenie przepisów procedury miało charakter pierwotny względem błędów w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.). W razie uwzględnienia przez sąd odwoławczy środka odwoławczego, opierającego się na powyższym zarzucie, i uchylenia orzeczenia do ponownego rozpoznania, dowód, w związku z którym stwierdzono wadliwość, musiałby zostać powtórzony przez sąd *a quo*<sup>27</sup>. W tym też kierunku zmierzają wypowiedzi przedstawicieli doktryny<sup>28</sup>, którzy zaznaczają, że nie zawsze włączenie nieważnego dowodu do podstawy orzeczenia musi powodować jego nieprawidłowość.

Przy omawianiu roli sądu *ad quem*, zajmującego się środkiem odwoławczym zawierającym zarzut związany z kwestionowaniem dowodu nielegalnego lub postanowienia, które go wyeliminowało, przypomnieć należy stanowisko Z. Sobolewskiego<sup>29</sup>, który podnosi, że zaliczenie dowodu istotnego i wiarygodnego w poczet materiału dowodowego, chociażby z naruszeniem przepisów procesowych, nie może mieć ujemnego wpływu na rozstrzygnięcie – uchybienie procesowe, nawet bezsporne, nie daje podstawy do zaskarżenia orzeczenia, jeżeli mogło mieć tylko pozytywny wpływ na to orzeczenie. Nie do końca jednak wiadomo, dla kogo orzeczenie to miałyby być pozytywne. W procesie karnym realizowane są zarówno funkcje obrony, jak i funkcje oskarżenia. Jeżeliby przyjąć, że pozytywne znaczenie orzeczenia polegać by miało na eksponowaniu przez nie obiektywnej rzeczywistości w pełnej zgodzie z zasadą prawdy materialnej, to właśnie – o czym była mowa wcześniej – zakazy dowodowe stanowią ograniczenie jej oddziaływania. Gdyby natomiast wskazana przez Autora „pozytywność” odnosić by się miała do niemożliwości zmiany zaskarżonego wyroku z uwagi na wniesienie apelacji przez samego oskarżonego, a zatem na jego korzyść, to zmianie orzeczenia na jego niekorzyść stałby na przeszkodzie zakaz *reformationis in peius*, a nie zgodne z prawdą ustalenia faktyczne. W razie bowiem wniesienia środka odwoławczego przez inny podmiot, uchylenie wyroku i to na niekorzyść oskarżonego, byłoby już możliwe. Natomiast, gdyby okazało się, że z dowodu nielegalnego wynika bezsprzecznie niewinność oskarżonego, a sam dowód nie może zostać przeprowadzony z uwagi na uchybienia

<sup>27</sup> Z. Świda – Łagiewska, *Dyskwalifikacja dowodu...*, op. cit., s. 55; D. Drajewicz natomiast widział rozwiązanie w wyposażeniu sądu odwoławczego w uprawnienie do dyskwalifikacji dowodu nielegalnego z mocy ustawy, bez uwzględniania go w procesie i bez dokonywania oceny jego wiarygodności (*Zakaz dowodowego wykorzystania procesowej kontroli rozmów*, Państwo i Prawo 2010, nr 8, s. 82).

<sup>28</sup> P. Hofmański, A. Leciak, *Przesłuchanie...*, op. cit., s. 92; tak również J. Grochowski, *Skutki wadliwego przeprowadzenia przeszukania...*, op. cit., s. 86–87, i Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 118.

<sup>29</sup> Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie...*, op. cit., s. 49–50.

formalne, to zasadnym byłoby skorzystanie w tej sytuacji z art. 440 k.p.k., aczkolwiek do tego przypadku należałoby podchodzić z ostrożnością. Tym samym stwierdzić należy, że naruszenie przepisów postępowania traktujących o zakazach dowodowych, jeżeli miało wpływ na treść orzeczenia, musi powodować jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Podobnie sytuacja wyglądałaby w przypadku dopuszczenia się przez sąd *a quo* innych naruszeń prawa, o których mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Podkreślić należy, że przepis ten nie rozróżnia pozytywnego i negatywnego wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Wystarczające jest stwierdzenie, że obraza prawa procesowego mogła mieć wpływ (jakikolwiek). Dokonywanie powyższych rozróżnień nie wydaje się ponadto uprawnione z uwagi na dyrektywę wykładni językowej *lege non distinguente*.

Odrębnego odniesienia wymaga kwestia dowodów uzyskanych na podstawie dowodów nielegalnych, tzw. bezpośrednio „skażonych”. Pomimo polemiki toczonej w tym zakresie, powszechnie akceptuje się możliwość skorzystania przez organ procesowy ze środków i źródeł dowodowych, o których dowiedział się on, np. od oskarżonego przesłuchanego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskał je stosując podsłuch bez wymaganej zgody sądu. Taki punkt widzenia należy podzielić. Zauważać bowiem należy, że tego rodzaju dowody istnieją obiektywnie, niezależnie od sposobu powzięcia przez organ wiedzy na ich temat. Nie mogą zatem uchodzić za nielegalne. Ich „skażenie” jest jedynie pośrednie i wynika ze swoistości powiązania ich z dowodem „skażonym” bezpośrednio. Tradycyjnie zwykło się je określać mianem „owoców zatrutego drzewa” (*fruits of the poisonous tree*)<sup>30</sup> – na podobieństwo niezdrowego drzewa (dowodu bezpośrednio „skażonego”), rodzącego również niezdrowe owoce (dowody pośrednio „skażone”). W systemie amerykańskim powyższa doktryna jest stosowana, aczkolwiek pod jej adresem wysuwane są liczne opinie krytyczne<sup>31</sup>. W polskim procesie karnym zrezygnowano z recepcji tej reguły, co spotkało się z przychylnym przyjęciem przez doktrynę<sup>32</sup> i orzecznictwo<sup>33</sup>. Jeżeli nawet podnoszone są w tym zakresie argumenty przeciwko możliwości skorzystania przez organ procesowy

<sup>30</sup> Doktryna „owoców zatrutego drzewa” wywodzi się z reguły wyłączenia dowodów (*exclusionary rule*). Jej genezy upatruje się w precedensie *Weeks v. United States* z 1914 r. Polega ona na niedopuszczalności wykorzystania rzeczowych i osobowych środków dowodowych zebranych w sposób nielegalny, zob. szerzej T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Warszawa 1996, s. 165–170, a w szczególności S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010, s. 231–279.

<sup>31</sup> Tamże, s. 170–173.

<sup>32</sup> Zob. m.in. K. Eichstaedt, *Ograniczenia dowodowe...*, op. cit., s. 576; A. Czapigo, *Dowody w nowym kodeksie...*, op. cit., s. 201–205; B. Kurzępa, *Zakazy wykorzystania dowodów w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 2, s. 48–51; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 126–128; zob. jednak W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, Państwo i Prawo 1985, nr 3, s. 65, i Ł. Twarowski, *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, Paestra 2010, nr 9–10, s. 81. Ł. Twarowski zdaje się opowiadać za doktryną „owoców zatrutego drzewa”, stwierdzając, że: „Materiały zdobyte w sposób sprzeczny z prawem nie mogą zostać wykorzystane w procesie, podobnie jak i dowody na nich oparte”.

<sup>33</sup> Sąd Najwyższy niezwykle rzadko wypowiadał się w tej kwestii, niemniej zob. m.in. postanowienie z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, w którym stwierdzono, że: „Obowiązująca procedura karna nie wprowadza żadnego zamkniętego katalogu dowodów, uznając za takie w zasadzie wszystko, co może przyczynić się do wyjawienia prawdy, o ile nie jest objęte ściśle określonym zakazem dowodowym. Nieznany jest też tej

z „owoców zatrutego drzewa”, to odnoszą się one do niekonsekwencji pojmowanych przez zwolenników obecnie obowiązującego rozwiązania. Skoro bowiem krytykuje się naruszanie, w celu uzyskania dowodu, podstawowych praw i wolności obywatelskich, to z podobną krytyką należałoby się odnieść do uzyskania środków dowodowych, które znalazły się w materiale dowodowym tylko z uwagi na wcześniejsze naruszenie praw konstytucyjnych. Pomimo słuszności powyższego argumentu, nie wydaje się, aby był on w stanie zdyskredytować stanowisko, pozwalające na skorzystanie z dowodów pośrednio „skażonych”. Już choćby z prostego przeprowadzenia rachunku zysków i strat, zasadnym wydaje się zaakceptowanie możliwości opierania ustaleń faktycznych na informacjach pochodzących z dowodów ujawnionych dzięki dowodom nielegalnym. Jeżeli bowiem spojrzy się na całokształt sprawy z punktu widzenia *ex post*, to dojść należy do przekonania, że straty w postaci naruszenia praw gwarantowanych przez ustawę zasadniczą nie zostaną już w konkretnym postępowaniu naprawione (co rzecz jasna nie wyłącza możliwości dochodzenia roszczeń na drodze procesu cywilnego na podstawie przepisów regulujących ochronę dóbr osobistych), a dodatkowo – gdyby podzielić poglądy zwolenników amerykańskiej reguły wyłączenia dowodów – naruszenie to nie przyniosłoby żadnych korzyści w zakresie dowodowym. Innymi słowy, nie dość, że doszłoby do naruszenia szeroko pojętych praw człowieka, to jeszcze nie można byłoby skorzystać z owoców zrodzonych owymi naruszeniami. Z pragmatycznego punktu widzenia rozwiązujące takie nie zasługują na aprobatę. Wydaje się jednak, że usprawiedliwienia istniejącego rozwiązania należy upatrywać również w zasadzie prawdy materialnej, zasadzie swobodnej oceny dowodów i celach postępowania karnego, w szczególności w dyrektywie trafnej reakcji karnej. Dodać należy, że samo użycie w procesie „owoców zatrutego drzewa” nie czyni tego procesu automatycznie nierzetelnym – dla dokonania takiej oceny koniecznym będzie zawsze rozpatrzenie dowodu pośrednio „skażonego” w kontekście całego postępowania<sup>34</sup>. Warto także wspomnieć o poglądzie, zgodnie z którym dowód pośrednio „skażony” powinien zostać odrzucony przez organ procesowy tylko wtedy, gdy doszło do rażącego wymuszenia przyznania się oskarżonego do winy lub zeznania świadka, które obciąża oskarżonego<sup>35</sup>. W opozycji do doktryny „owoców zatrutego drzewa” w polskiej doktrynie prawa karnego procesowego wypracowana została koncepcja tzw. autonomicznej legalności czynności dowodowych, która polega na zniesieniu zależności między dowodami pozyskanymi w toku postępowania, a legalnością innych czynności procesowych, o ile tylko dowody te były wynikiem czynności dowodowych zgodnych z prawem<sup>36</sup>.

W odniesieniu do dowodów nielegalnych zaproponowano w doktrynie ich rozróżnienie na dowody odciążające i obciążające. Wskazywano przy tym, że te drugie powinny zostać wyeliminowane z procesu karnego z uwagi na ich wadliwość, natomiast te pierwsze jako korzystne dla oskarżonego – mimo że również zostały zebrane w sposób

procedurze zakaz wykorzystania dowodów określanych w literaturze procesowej jako «owoce z zatrutego drzewa».

34 I. Sepiolo, *Nieobowiązywanie doktryny «owoców zatrutego drzewa» a wytyczne ETPCZ*, *Palestra* 2010, nr 9–10, s. 234–235.

35 Tak Z. Sobolewski, *Samooskarzenie...*, op. cit., s. 126; tenże, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych...*, op. cit., s. 258–259.

36 S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 72.

sprzeczny z prawem – nie powinny zostać zdyskwalifikowane z uwagi na prymat w tym przypadku zasady prawdy materialnej<sup>37</sup>.

Przechodząc na grunt rozwiązań nowelizacji z 2013 r. w zakresie dowodów nielegalnych, wskazać należy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wyszła po części na przeciw oczekiwaniom doktryny i wprowadziła do kodeksu postępowania karnego przepis art. 168a o następującej treści: „*Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego*”. W uzasadnieniu projektu ustawy<sup>38</sup> nie poświęcono powyższej regulacji większej uwagi. Podniesiono jedynie, że wynika ona z konieczności stworzenia mechanizmu ochronnego przed ryzykiem, jakie wiąże się z dopuszczeniem w kontradyktoryjnym procesie karnym dowodów prywatnych, które w nowym modelu postępowania będą mogły zostać przeprowadzone bez ograniczeń wskazywanych w art. 393 § 3 k.p.k. Ponadto przyjęto, że art. 168a k.p.k. określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze. W początkowej wersji projekt ustawy<sup>39</sup> za niedopuszczalne uznawał przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, bez jednoczesnego doprecyzowania, że chodzić ma o czyn zabroniony, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Uregulowanie to znalazło się dopiero w nowelizacji z 2013 r. Pojęcie czynu zabronionego użyte w art. 168a k.p.k. może budzić, pomimo odwołania do przepisu kodeksu karnego, wątpliwości. Czynem zabronionym jest bowiem zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.). Czyn zabroniony nie jest synonimem przestępstwa. Zakres znaczeniowy terminu „czyn zabroniony” jest nadrzędny względem pojęcia „przestępstwa” – każde bowiem przestępstwo jest czynem zabronionym, jednak nie każdy czyn zabroniony jest przestępstwem. Przeszypkami są tylko te spośród ogółu czynów zabronionych, które spełniają ponadto warunek karygodności (ich stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy) oraz winy<sup>40</sup>.

Z powyższych uwag wynika, że sąd, aby mógł odmówić przeprowadzenia dowodu w trybie art. 168a k.p.k., powinien stwierdzić dwie przesłanki: 1) dowód został uzyskany do celów postępowania karnego; 2) dowód został uzyskany za pomocą czynu za-

<sup>37</sup> Tak Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 120; B. Kurzępa, *Zakazy wykorzystania dowodów...*, op. cit., s. 44–45; R. Kmieciak, *Konwaliacja i konwersja...*, op. cit., s. 95; J. Grochowski, *Skutki wadliwego przeprowadzonego przeszukania...*, op. cit., s. 83–84.

<sup>38</sup> bip.ms.gov.pl/Data/Files/\_public/bip/projekty\_aktow\_prawnych/prawo\_karne/proj\_15042011b\_uzasadnienie.doc [dostęp 28 lutego 2014 r.], s. 14–15.

<sup>39</sup> Zob. projekt ustawy z dnia 25 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw: bip.ms.gov.pl/Data/Files/\_public/bip/projekty\_aktow\_prawnych/prawo\_karne/proj\_15042011b\_projekt\_ustaw.doc [dostęp 28 lutego 2014 r.].

<sup>40</sup> J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, pod red. A. Zolla, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 1345; zob. również rozważania Z. Kwiatkowskiego co do pojęcia „czynu zabronionego” zaprezentowane na gruncie art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego (*Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2013, s. 203 i n.).

bronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. Przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Pierwsza z nich nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. Wykorzystane mogą zostać w tym zakresie poglądy doktryny i orzecnictwa reprezentowane na gruncie art. 393 § 3 k.p.k. w jego obecnym brzmieniu. Druga przesłanka może już wywoływać pewne kontrowersje. Kwestia odpowiedzialności karnej określonej osoby stanowi przedmiot postępowania karnego. Na gruncie art. 168a k.p.k. musiałaby ona zostać rozstrzygnięta w pewnym sensie jako kwestia wypadkowa w procesie innego oskarżonego. Nadto, sąd *a priori* musiałby stwierdzić, że do popełnienia czynu zabronionego doszło, co pozostawałoby w kolizji z konstytucyjnie unormowanymi zasadami domniemania niewinności (art. 42 ust. 3) i rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1). Sąd mógłby co prawda zawiesić postępowanie karne do czasu uzyskania judykatu w postaci orzeczenia rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej konkretnej osoby za czyn zabroniony, za pomocą którego uzyskano dowód, jednak przyjęcie takiej możliwości znacznie wydłużyłoby postępowanie. Mechanizm ten mógłby zostać wykorzystany przez strony, które chciałyby zyskać na czasie lub dążyć do tego, aby upłynął okres przedawnienia karalności. Z tych względów trudno uznać brzmienie art. 168a k.p.k. za zadowalające. Zdając sobie jednak sprawę, że przyjęcie rozwiązania idealnego nie jest możliwe, *de lege ferenda* postulować należałoby modyfikację art. 168a k.p.k. w kierunku poszerzenia katalogu sytuacji, w których bezprawne gromadzenie dowodów spotkałoby się z sankcją niedopuszczalności, tak aby niezawisły sąd rozpoznający sprawę mógł usunąć z materiału dowodowego wszystkie te dowody, które zostały zebrane w sposób niezgodny z prawem, a nie jedynie te, które pozyskane zostały za pomocą czynu zabronionego<sup>41</sup>.

Wspomnieć również wypada o trudnościach, które mogą pojawić się w związku z użyciem w art. 168a k.p.k. wyrażeniem „za pomocą czynu zabronionego”. Ł. Jagiełłowicz<sup>42</sup> dla zobrazowania możliwości wykorzystania w praktyce art. 168a k.p.k. wskazał następujący przykład: mężczyzna w stanie nietrzeźwości prowadzi rower w ramach pościgu za sprawcą przestępstwa i w wyniku podjętej akcji znajduje porzucony nieумыślnie przez sprawcę dowód rzeczowy (np. broń palną). Autor wskazuje, że zachowanie mężczyzny może być oceniane poprzez kontratyp stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.) i ostatecznie dochodzi do wniosku, że na gruncie art. 168a k.p.k. tak pozyskany dowód (ogłędziny broni palnej) byłby niedopuszczalny, bowiem został uzyskany za pomocą czynu zabronionego (pościg prowadzony w stanie nietrzeźwości). Przedstawiony przez Autora przykład zachęca do polemiki. Lektura przepisu art. 168a k.p.k. pozwala stwierdzić, że wyrażenie „za pomocą czynu zabronionego” należy rozumieć w ten sposób, że czyn zabroniony stanowi środek do celu, którym jest uzyskanie dowodu. Między popełnieniem czynu zabronionego a pozyskaniem dowodu musi więc istnieć więź kausalna, któ-

<sup>41</sup> Interesująca wydaje się w tym zakresie propozycja Ł. Jagiełłowicza co do możliwości ustanowienia w omawianym przepisie klauzuli generalnej (*Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym procesie karnym*, (w:) *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2013, s. 337–339). Mogłaby ona jednak występować w innym brzmieniu niż zaproponowane przez Autora. Rozważenia wymagałoby uznanie za niedopuszczalny dowodu uzyskanego „w sposób niezgodny z prawem” lub „bezprawnie”. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego „bezprawny” oznacza bowiem: „niezgodny z jakimkolwiek obowiązującym przepisem prawa”, „zabroniony przez ustawę pod groźbą kary”, „nielegalny” (*Słownik Współczesnego Języka Polskiego*, pod red. B. Dunaję, Warszawa 1996, s. 52).

<sup>42</sup> Ł. Jagiełłowicz, *Dowody nielegalne...*, op. cit., s. 337.

ra powoduje, że z pierwszego zachowania wynika kolejne. Więzi tej nie można dostrzec w powołanym powyżej przykładzie pijanego rowerzysty. Znalezione przez niego broń palna pozyskana została przy okazji czynu zabronionego, a nie za jego pomocą. Innymi słowy, jazda na rowerze w stanie nietrzeźwości nie miała służyć mężczyźnie do zdobycia określonego dowodu. Ponadto, skoro art. 168a k.p.k. wymaga uzyskania dowodu „do celów postępowania karnego”, to wydaje się, że przepis ten normuje sytuację, w których osoba pozyskująca dowód ma świadomość, że w przyszłości skorzysta z niego w postępowaniu karnym. Jej działanie jest w tym przypadku kierunkowe („w celu”) i skategoryzowane („za pomocą czynu zabronionego”). W przeciwnym wypadku – przy braku takiej świadomości – dowód nie zostałby zebrany „do celów postępowania”. Tym samym odpadałaby pierwsza ze wskazanych wcześniej przesłanek niedopuszczalności dowodu. Pozostając przy przykładzie nietrzeźwego rowerzysty nie sposób uznać, że jechał on rowerem po to, by uzyskać dowód, o którego istnieniu dowiedział się dopiero w czasie pościgu za sprawcą. Wskazać natomiast można inne przykłady: włamywacz kradnie z cudzego mieszkania nagrania z pornografią dziecięcą lub osoba prywatna zakłada podsłuch telefoniczny na linii między dwoma osobami, które rozmawiają o dokonanym rozbój w banku. Wobec uregulowania art. 168a k.p.k. nagrania z pornografią dziecięcą nie będą mogły stanowić dowodu w procesie o przestępstwa z rozdziału XXV kodeksu karnego z uwagi na ich pozyskanie za pomocą kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), natomiast nagranie zdobyte w następstwie podsłuchu uznane zostanie za procesowo niedopuszczalne w postępowaniu, którego przedmiotem będzie odpowiedzialność karna dwóch podsłuchiowanych osób za rozbój – przyczyną takiego stanu rzeczy będzie pozyskanie bez uprawnienia informacji nieprzeznaczonej dla podsłuchującego poprzez podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej (art. 267 § 1 k.k.).

Na gruncie art. 168a k.p.k. niektóre kwestie pozostają niewyjaśnione. Nie wiadomo chociażby, jak sąd miałby potraktować pozyskanie dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, jeżeli zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego czyn taki ścigany jest na wniosek. Samo stwierdzenie, że czyn zabroniony został popełniony – co pozwoliłoby wyeliminować z procesu karnego dowód niedopuszczalny – przy braku wniosku uprawnionego podmiotu musiałoby zostać uznane za sprzeczne z celami, dla których ściganie w tym trybie zostało ustanowione. Podobne wątpliwości mogą wystąpić w zakresie czynów zabronionych ściganych z oskarżenia prywatnego.

Reasumując dotychczasowe uwagi odnotować wypada, że rozwiązania przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w zakresie wprowadzenia do procedury *novum* w postaci art. 168a k.p.k. w ogólnym ujęciu zasługują na uznanie. Nie znaczy to jednak, że nie nasuwają też refleksji krytycznych. Zauważyć trzeba, że pomimo licznych głosów ze strony doktryny, wyrażanych na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r., a także w aktualnym piśmiennictwie, Komisja Kodyfikacyjna nie zdecydowała się na unormowanie trybu dyskwalifikacji z procesu karnego dowodów nielegalnych. Wyrazić można również wątpliwości interpretacyjne co do przyjętego w treści art. 168a pojęcia „czynu zabronionego”. Sama bowiem literalna jego wykładnia może prowadzić do rezultatów niezadowalających, stwarzających możliwość nadużyć ze strony uczestników postępowania. Uwzględnienie sygnalizowanych kwestii rodzi zatem potrzebę dalszej refleksji i pracy nad kształtowaniem rozwiązań modelowych. ●

# Realizacja zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

dr Dobrosława Antonów, Katedra Prawa Finansowego,  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

## Wprowadzenie

Na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej<sup>1</sup> (dalej u.o.s.) opłacie skarbowej podlega, między innymi, złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii – w sprawie z zakresu administracji publicznej lub w postępowaniu sądowym (art. 1 ust. 1 pkt 2 u.o.s.), a także złożenie takiego dokumentu w podmiocie innym niż organ administracji rządowej i samorządowej, w związku z wykonywaniem zadań z zakresu administracji publicznej (art. 1 ust. 2 u.o.s.). Przepisy u.o.s. stanowią źródło licznych trudności interpretacyjnych zwłaszcza w zakresie precyzyjnego ustalenia przedmiotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (ustalenia okoliczności, w jakich posłużenie się dokumentem pełnomocnictwa rodzi obowiązek podatkowy z tytułu opłaty skarbowej)<sup>2</sup>. Pewne trudności praktyczne powstają jednak na gruncie u.o.s. również w związku z szeroko pojętą problematyką realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej. W zakresie tej kategorii problemów mieszczą się następujące zagadnienia szczególne: ustalenie momentu powstania obowiązku podatkowego, sposób powstania zobowiązania podatkowego, zasady dokonywania zapłaty opłaty, konsekwencje nieuiszczenia opłaty skarbowej oraz zasady postępowania w przypadku uiszczenia opłaty bez podstawy prawnej lub w nadmiernej wysokości.

Problematyka realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej jest dość rzadko omawiana w literaturze, zwłaszcza konkretnie w odniesieniu do opłaty skarbowej z tytułu złożenia dokumentu pełnomocnictwa. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych oraz interpretacji organów podatkowych dowodzi zaś, że kwestie te nadal pozostają dla podatników niejasne. Uzasadniona jest zatem próba usystematyzowania wskazanej problematyki, czemu poświęcony jest niniejszy artykuł. Podjęte w nim

<sup>1</sup> Dz.U.2012.1282.j.t. ze zm.

<sup>2</sup> Najczęstsze problemy związane z ustaleniem przedmiotu opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa przedstawione zostały w artykule D. Antonów, *Opłata skarbową od pełnomocnictwa w świetle orzecznictwa sądowego – wybrane problemy*, „Przegląd Radcowski” 2013, nr 1, s. 32–43, <http://www.oirp.wroclaw.pl/inne/przeglad-radcowski.html>.

rozważania mają charakter porządkujący i poświęcone są kolejno: obowiązкови i zobowiązaniu podatkowemu z tytułu opłaty skarbowej, zasadom dokonywania zapłaty opłaty, konsekwencjom nieuiszczenia opłaty skarbowej oraz nadpłacie opłaty skarbowej. Rozważania te, choć w części mają oczywiście charakter uniwersalny, to jednak ich zasadniczym celem jest uporządkowanie problematyki realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa. Przedmiotowa analiza przeprowadzona została w oparciu o całościowy przepisów regulujących realizację zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej. I tak, postępowanie w tym zakresie regulują u.o.s oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej<sup>3</sup> (dalej rozporządzenie). Zaznaczyć jednak należy, co szczególnie ważne, a często pomijane, że zgodnie z art. 2 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>4</sup> (dalej o.p.) do opłaty skarbowej stosuje się również przepisy tej ustawy. Przepis art. 2 § 1 pkt 3 o.p. w sposób jednoznaczny przesądza zatem o tym, że w sprawie opłaty skarbowej zastosowanie znajdują przepisy o.p. Podczas gdy w przypadku większości opłat publicznych kwestią trudną do jednoznacznego rozstrzygnięcia jest ustalenie właściwych przepisów proceduralnych, w przypadku opłaty skarbowej o.p. zawiera jednoznaczne, niepowodujące trudności interpretacyjnych rozwiązanie<sup>5</sup>. Zgodnie zatem z art. 3 pkt 3 lit c) o.p. ilekroć w ustawie tej jest mowa o podatkach, rozumie się przez to również opłaty, a więc w związku z art. 2 § 1 pkt 3 o.p. także opłatę skarbową.

## Obowiązek i zobowiązanie podatkowe z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

Kluczowe znaczenie dla ustalenia zasad realizacji zobowiązania podatkowego ma ustalenie momentu powstania obowiązku podatkowego oraz sposobu powstania zobowiązania podatkowego.

W konstrukcji u.o.s. ustawodawca w celu określenia momentu powstania obowiązku podatkowego posłużył się formułą „obowiązku zapłaty”. A zatem w miejsce określenia, kiedy powstaje i na kim ciąży obowiązek podatkowy określił na kim ciąży i kiedy powstaje „obowiązek zapłaty opłaty”. Moment ten należy traktować jako moment powstania obowiązku podatkowego. Zauważyć również należy, iż z formalnego punktu widzenia ustawodawca rozgraniczył następujące, istotne dla realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej momenty: moment, w którym powstaje obowiązek zapłaty opłaty skarbowej (art. 6 ust 1 u.o.s.), moment, w którym dokonuje się zapłaty – wpłaca się opłatę (art. 6 ust 2 u.o.s), oraz moment, do którego najpóźniej należy udokumentować dokonanie zapłaty opłaty poprzez doręczenie dowodu zapłaty (§ 3 rozporządzenia).

<sup>3</sup> Dz.U.2007.187.1330.

<sup>4</sup> Dz.U. 2012.749.j.t. ze zm.

<sup>5</sup> Szerzej na temat opłaty skarbowej jako opłaty, do której stosuje się przepisy o.p. D. Antonów, *Uchwały rady gminy w sprawie opłaty skarbowej jako przedmiot nadzoru regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 4, s. 34–35.



I tak, obowiązek podatkowy – obowiązek zapłaty – powstaje z chwilą złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w organie administracji publicznej, sądzie lub podmiocie, o którym mowa w art. 1 ust. 2 (art. 6 ust 1 pkt 4 u.o.s.). Opłatę tę wpłaca się z chwilą powstania obowiązku jej zapłaty (art. 6 ust 2 u.o.s.). A zatem, moment powstania obowiązku podatkowego oraz moment, w którym powinna nastąpić zapłata opłaty jest bieżący czasowo. W orzecznictwie, w odniesieniu do omawianego przepisu słusznie przyjmuje się zatem, że „w ustawie o opłacie skarbowej przyjęto takie uregulowania, według których obowiązek podatkowy (...) powstaje z chwilą dokonania określonej czynności lub zaistnienia określonego zdarzenia. W przytoczonym przepisie określono zdarzenie, od zaistnienia którego uzależniono powstanie obowiązku zapłaty opłaty skarbowej. Zaistnienie takiego zdarzenia stanowi jednocześnie moment (chwilę), od którego wymaga się uiszczenia stosownej kwoty opłaty skarbowej.”<sup>6</sup> Udokumentowanie uiszczenia opłaty nastąpić może zaś w późniejszym czasie, przy czym nie później niż w ciągu 3 dni od chwili powstania obowiązku jej zapłaty (§3 rozporządzenia).

Sposób, w jaki ustawodawca określił moment powstania obowiązku podatkowego i obowiązku zapłaty opłaty skarbowej powoduje, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, iż opłata ta powinna być uiszczona „z góry”. Widoczne jest to zwłaszcza w związku z obowiązkiem uiszczenia opłaty skarbowej od złożenia wniosku o przeprowadzenie czynności urzędowych, wydanie pozwolenia, zezwolenia, koncesji, czy zaświadczenia<sup>7</sup>. W doktrynie zauważa się jednak, iż dotyczy to również opłaty z tytułu złożenia dokumentu pełnomocnictwa, zwłaszcza gdy dokument taki jest wysyłany pocztą. Skoro pełnomocnictwo zostaje złożone z chwilą faktycznego wpływu do sądu lub organu administracyjnego, a trudno jest przewidzieć datę jego dotarcia drogą pocztową, opłatę uiszcza się przed jego wysłaniem, a więc przed powstaniem obowiązku podatkowego<sup>8</sup>.

Obowiązek zapłaty opłaty skarbowej z tytułu złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa ciąży solidarnie na mocodawcy i pełnomocniku. W przypadku gdy jednym z tych podmiotów jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 września 2010, sygn. akt I SA/Kr 498/09, Lex nr 749264, podobnie wyrok WSA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/Sz 737/12, Lex nr 1320580.

<sup>7</sup> „Stosownie (...) do przepisu ust. 2 art. 6 ustawy opłatę skarbową wpłaca się z chwilą powstania obowiązku jej zapłaty. W świetle wskazanego przepisu nie budzi wątpliwości, iż opłata skarbową od dokonania czynności urzędowej (art. 6 ust. 1pkt 1 ustawy) jest należna z góry, zatem powinna być uiszczona z chwilą złożenia wniosku. W sytuacji, gdy strona składa wniosek o dokonanie czynności urzędowej osobiście lub nadaje go w polskim urzędzie pocztowym lub czyni to w inny sposób o jakim mowa w przepisie art. 63 § 1 k.p.a. to powinna jednocześnie dokonać zapłaty opłaty skarbowej (ust. 2 art. 6 ustawy). Zgodnie bowiem z przepisem § 3 ust. 1 zdanie 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z 21 grudnia 2006 r. w sprawie dokumentowania opłaty skarbowej oraz trybu jej zwrotu (Dz. U. z 2006 r. Nr 246 poz. 1804) – obowiązującego od 1 stycznia 2007 r. – składający wniosek lub pełnomocnictwo albo dokonujący zgłoszenia zobowiązany jest załączyć dowód zapłaty należnej opłaty skarbowej. Zasadą jest zatem, że w sytuacji gdy opłata skarbową jest należna z góry strona uiszcza ją bez wezwania organu administracji.” Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt II SA/Go 382/07, Lex nr 955344.

<sup>8</sup> R. Skwarło, *Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 36–37. Na ten temat szerzej również Z. Ofiarski, *Ustawy o opłacie skarbowej, o podatku od czynności cywilnoprawnych*, Warszawa 2009, s.122 i 128, D. Antonów, *Opłata skarbową w orzecznictwie sądowym i interpretacjach organów podatkowych*, Przegląd Podatkowy 2010, nr 4, s. 32–33.

organizacyjna niemająca osobowości prawnej zwolniona od opłaty skarbowej, obowiązek zapłaty opłaty skarbowej ciąży solidarnie na pozostałych stronach tej czynności (art. 5 u.o.s.).

Wskazane przepisy u.o.s. oraz rozporządzenia wyczerpują całość regulacji w przedmiocie powstania obowiązku podatkowego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Ustawodawca ani w przepisach u.o.s., ani w przepisach rozporządzenia nie sprecyzował zaś sposobu powstania zobowiązania podatkowego z tytułu tej daniny. Pośrednio jednak, z przepisu art. 6 ust. 2 u.o.s. wynika, iż zobowiązanie to powstaje bez udziału organu podatkowego, a zatem w trybie przepisu art. 21 § 1 pkt 1 w związku z art. 2 § 1 pkt 3 o.p.<sup>9</sup>. Oznacza to, że zobowiązanie podatkowe z tytułu opłaty skarbowej powstaje z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania – z dniem złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w sądzie lub organie administracji publicznej. Jest to zatem zdarzenie, które jednocześnie rodzi powstanie obowiązku podatkowego, jak i zobowiązania podatkowego<sup>10</sup>. Organ podatkowy, ani tym bardziej organ administracji publicznej lub sąd, w którym złożono taki dokument nie wzywa do uiszczenia opłaty, jak również nie wydaje decyzji podatkowej ustalającej wysokość tego zobowiązania. Technika postępowania w przypadku opłaty skarbowej oparta jest zatem na samoobliczeniu, co z kolei oznacza, że podmioty, na których ciąży obowiązek podatkowy z tego tytułu są zobowiązane do samodzielnego obliczenia i zapłaty opłaty bez wezwania organu podatkowego.

## Zasady dokonania zapłaty opłaty skarbowej

W zakresie zasad zapłaty opłaty skarbowej, ustawodawca uregulował trzy kwestie: sposoby zapłaty, właściwość rzeczową i miejscową organów podatkowych oraz zasady dokumentowania zapłaty opłaty skarbowej.

Zapłata opłaty skarbowej może mieć charakter gotówkowy lub bezgotówkowy. Możliwa jest bowiem jej zapłata w kasie właściwego organu podatkowego lub na jego rachunek. Na podstawie art. 61 § 1a o.p. zapłata opłaty skarbowej w gotówce jest możliwa również w przypadku podatników prowadzących działalność gospodarczą i obowiązanych do prowadzenia księgi rachunkowej lub podatkowej księgi przychodów i rozchodów. Rozwiązanie to stanowi zatem odstępstwo od ogólnej zasady, zgodnie z którą, na podstawie art. 61 § 1 o.p. podatnicy tacy mają obowiązek dokonywać zapłaty podatków wyłącznie w formie polecenia przelewu. Możliwa jest również zapłata opłaty u inkasenta, o ile rada gminy zarządziła pobór opłaty skarbowej w drodze inkasa, oraz wyznaczyła inkasentów i określiła wysokość przypadającego im wynagrodzenia (art. 8 ust. 1 i ust. 2 u.o.s.)<sup>11</sup>. Istnieje także możliwość, z której niestety niewiele

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po40/09, Lex562506, podobnie wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po 39/09, Lex nr 562504.

<sup>10</sup> Z. Ofiarski, op. cit., s. 119.

<sup>11</sup> Tak np. Rada Miejska Wrocławia uchwałą nr XXXV/758/12 z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie zmiany uchwały nr VIII/147/07 Rady Miejskiej Wrocławia w sprawie poboru opłaty skarbowej w drodze inkasa,

gmin korzysta, dopuszczenia na podstawie art. 61a w zw. z art 2 § 1 pkt 3 o.p. zapłaty opłaty skarbowej instrumentem płatniczym<sup>12</sup>.

Ustawodawca określając sposoby zapłaty opłaty skarbowej wskazuje również podmiot uprawniony do gromadzenia w imieniu gminy wpływów z tytułu tej opłaty. Opłata skarbowa stanowi bowiem dochód gminy<sup>13</sup>, organem podatkowym właściwym w sprawach opłaty skarbowej jest zaś wójt (burmistrz, prezydent miasta) (art. 12 ust.1. u.o.s.), a organem odwoławczym zgodnie z art. 13§1 pkt 3 o.p. jest samorządowe kolegium odwoławcze. Opłata skarbowa powinna być wpłacona w kasie właściwego organu podatkowego lub na jego rachunek (art. 8 ust 1 u.o.s.). Pozycja organu podatkowego w procedurze zapłaty opłaty skarbowej zasługuje na szczególne zaakcentowanie. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych dowodzi bowiem, że podatnicy miewają trudności z rozróżnieniem kompetencji sądu lub organu administracji publicznej, w którym składane jest pełnomocnictwo od kompetencji organów podatkowych właściwych w przedmiocie opłaty skarbowej. Tymczasem, kompetencje wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) występującego w roli organu podatkowego są w zakresie realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej inne niż kompetencje sądu lub organu administracji publicznej. Przede wszystkim, nie należy mylić uiszczenia opłaty skarbowej na rachunek organu podatkowego z jej zapłatą na rachunek organu lub sądu, gdzie składany jest dokument pełnomocnictwa. Jak podkreśla się w orzecznictwie, brak jest bowiem przepisów uzasadniających pobieranie przez sądy jakichkolwiek opłat związanych ze złożeniem dokumentu pełnomocnictwa. Opłata skarbowa wpłacona na rachunek sądu zamiast na rachunek organu podatkowego jest kwotą nienależną<sup>14</sup> i nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania podatkowego z tytułu tej opłaty. Nie należy jednak mylić tego z sytuacją, gdy na podstawie uchwały rady gminy na terenie urzędu lub sądu ustanowiony zostanie inkasent opłaty skarbowej. Podmiot występujący w roli inkasenta zobowiązany jest na podstawie art. 9 o.p. do pobrania opłaty i wpłacenia jej we właściwym terminie organowi podatkowemu. Zgodnie zaś z art. 59 § 1 pkt 2 o.p. pobranie opłaty przez inkasenta powoduje wygaśnięcie zobowiązania podatkowego.

Ustawodawca określa odrębnie na potrzeby u.o.s. zasady ustalania właściwości miejscowej organów podatkowych. I tak, organem podatkowym właściwym miejscowo

wyznaczenia inkasentów i określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso wyznaczyła pięciu inkasentów opłaty skarbowej na terenie miasta Wrocławia.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat D. Antonów, *Uchwała...*, s. 37–40.

<sup>13</sup> Art. 4 ust 1 pkt 2 lit a) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz. U. 2010.80.526 j.t.

<sup>14</sup> „Zapłaty opłaty skarbowej dokonuje się w kasie właściwego organu podatkowego lub na jego rachunek (art. 8 ust. 1 ustawy o opłacie skarbowej), natomiast organem podatkowym właściwym w sprawach opłaty skarbowej jest właściwy ze względu na miejsce złożenia dokumentu wójt (burmistrz, prezydent miasta) – art. 12 ustawy. Organem podatkowym, na którego rachunek winna zostać uiszczona opłata skarbowa od pełnomocnictwa jest Prezydent Miasta, a nie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. Brak jest przepisów uzasadniających pobieranie przez sądy administracyjne jakichkolwiek opłat związanych ze złożeniem dokumentu pełnomocnictwa. W związku z tym, kwota wpłacona przez pełnomocnika strony skarżącej (...) i zaksięgowana na rachunku Sądu (...) jest kwotą nienależną i jako taka podlega zwrotowi.” Postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt II SA/Go 698/08, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

w sprawach opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury oraz jego odpisu, wypisu lub kopii jest organ podatkowy właściwy ze względu na miejsce złożenia dokumentu (art. 12 ust 2 pkt 2 u.o.s.). Właściwość miejscowa uzależniona jest zatem od miejsca złożenia dokumentu pełnomocnictwa rozumianego jako „rzeczywiste miejsce złożenia dokumentu” stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa<sup>15</sup>. Problem związany z ustaleniem rzeczywistego miejsca złożenia dokumentu pełnomocnictwa pojawia się zwłaszcza w okolicznościach procedury odwoławczej, gdy pełnomocnictwo jest składane wraz ze środkiem zaskarżenia składanym za pośrednictwem organu lub sądu pierwszej instancji. Zarówno doktryna<sup>16</sup>, jak i organy podatkowe przyjmują, że w takich sytuacjach organem właściwym miejscowo pozostaje organ właściwy ze względu na rzeczywiste miejsce złożenia dokumentu pełnomocnictwa (organ lub sąd pierwszej instancji) nawet, jeśli rola organu lub sądu, w którym pełnomocnictwo jest składane ogranicza się do przeprowadzenia czynności międzyinstancyjnych<sup>17</sup>. W doktrynie zauważa się również, że rzeczywiste miejsce zło-

<sup>15</sup> Tak np. Pismo Urzędu Miasta w Płocku z dnia 29 czerwca 2010 r., DP-024–33/24081/10/KA, <http://bip.ump.pl>). „W przypadku złożenia pełnomocnictwa, organem właściwym do pobrania opłaty skarbowej jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) właściwy ze względu na miejsce faktycznego złożenia dokumentu (art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o.s.). W związku z tym w realiach niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie ma ustalenie „miejsca złożenia dokumentu” pełnomocnictwa w przypadku wniesienia wniosku o udzielenie pisemnej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Chodzi przy tym, jak wskazuje przepis, o miejsce faktycznie dziającej czynności.” Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. akt I SA/Bd 860/12, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

<sup>16</sup> R. Skwarło, op. cit., s. 56.

<sup>17</sup> „Wnioskodawca przedstawił własne stanowisko w przedmiotowej sprawie, zgodnie z którym w przypadku, gdy środek zaskarżenia wnoszony jest za pośrednictwem innego sądu (organu) do sądu (organu) mającego merytorycznie rozpoznać sprawę to opłata skarbową od załączonego pełnomocnictwa powinna być uiszczona na rachunek organu podatkowego właściwego miejscowo dla tego sądu (organu), który ma merytorycznie rozpoznawać daną sprawę. (...) Właściwym miejscowo w sprawach opłaty skarbowej jest – od złożenia dokumentu pełnomocnictwa lub prokury oraz od jego odpisu, wypisu lub kopii – organ podatkowy właściwy ze względu na miejsce złożenia dokumentu. W opinii Wnioskodawcy sąd (organ), za pośrednictwem którego dokument pełnomocnictwa zostaje złożony, nie jest sądem (organem) właściwym do rozpoznania określonej sprawy, a jedynie przyjmuje środek zaskarżenia do przekazania sądowi (organowi) właściwemu w sprawie. Dlatego pomimo, że dokument pełnomocnictwa faktycznie składany jest do sądu (organu), który pośredniczy w przekazaniu pisma, ten sąd (organ) nie jest właściwy do rozpoznania sprawy, w zakresie której pełnomocnictwo zostało udzielone i złożone. Z tego Wnioskodawca wnioskuje, iż właściwym organem podatkowym, na którego rachunek należy uiścić opłatę od dokumentu pełnomocnictwa, jest organ na terenie właściwości którego, znajduje się sąd (organ) właściwy do merytorycznego rozpoznania sprawy. Zgodnie z przywołanym przez Wnioskodawcę art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o opłacie skarbowej właściwym miejscowo w sprawach opłaty skarbowej jest – od złożenia dokumentu pełnomocnictwa lub prokury oraz od jego odpisu, wypisu lub kopii – organ podatkowy właściwy ze względu na miejsce złożenia dokumentu. Ustawa o opłacie skarbowej nie wprowadza rozróżnienia polegającego na tym, że w przypadku złożenia pełnomocnictwa za pośrednictwem sądu (organu), do innego – właściwego w sprawie sądu (organu) opłatę skarbową należy uiszczać na rachunek organu podatkowego właściwego miejscowo dla tego sądu (organu) właściwego do merytorycznego rozpoznania sprawy. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem jedynym kryterium ustawowym dla określenia właściwości miejscowej jest miejsce złożenia dokumentu pełnomocnictwa. Zdaniem organu podatkowego przepis art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o opłacie skarbowej należy interpretować ściśle, z wykorzystaniem w pierwszej kolejności wykładni gramatycznej. Nie można zatem rozszerzać dowolnie granic znaczenia wyrażenia „organ właściwy ze względu na miejsce złożenia dokumentu”. Zdaniem organu podatkowego cytowany przepis nie pozostawia wątpliwości co do zakresu jego stosowania, polegającego na tym, że w przypadku złożenia dokumentu pełnomocnictwa w organie administracji publicznej, sądzie lub podmiocie o którym mowa w art. 1 ust. 2 ustawy o opłacie skarbowej, opłata skarbową powinna być uiszczona na rachunek organu podatkowego właściwego miejscowo dla sądu

zenia dokumentu pełnomocnictwa decyduje o właściwości miejscowej organu podatkowego także w sytuacji, gdy jest ono składane podczas czynności przeprowadzanych poza siedzibą sądu lub organu – np. podczas oględzin w terenie<sup>18</sup>. Zasada ta nie dotyczy jednak sytuacji, gdy pismo z pełnomocnictwem nadane zostało w urzędzie pocztowym. Urząd pocztowy nie jest bowiem miejscem złożenia pełnomocnictwa. Poczta jest zaś jedynie pośrednikiem przekazującym dokument do sądu lub organu<sup>19</sup>.

Dokonanie zapłaty opłaty skarbowej wymaga udokumentowania. Zgodnie z § 3 rozporządzenia składający pełnomocnictwo zobowiązany jest dołączyć dowód zapłaty należnej opłaty skarbowej, albo uwierzytelnioną kopię dowodu zapłaty, nie później niż w ciągu 3 dni od chwili powstania obowiązku jej zapłaty. Adwokat, radca prawny, doradca podatkowy oraz rzecznik patentowy mogą składać w sądzie, organie administracji rządowej lub samorządowej albo podmiocie, o którym mowa w art. 1 ust. 2, uwierzytelnioną przez siebie kopię dowodu zapłaty opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego udzielenie im pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii. Sąd, organ administracji rządowej lub samorządowej albo podmiot, o którym mowa w art. 1 ust. 2, może jednak, w razie wątpliwości, żądać przedłożenia oryginału dowodu zapłaty (art. 8 ust 5 u.o.s.). Przez uwierzytelnioną kopię dowodu zapłaty rozumie się potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego oraz rzecznika patentowego kopię dowodu zapłaty opłaty skarbowej (§2 pkt 5 rozporządzenia).

W zakresie zasad dokumentowania zapłaty opłaty skarbowej, ustawodawca odniósł się jedynie do jednej z możliwych form udokumentowanie zapłaty wskazując, że dowód zapłaty może mieć formę wydruku potwierdzającego dokonanie operacji bankowej (§ 3 ust. 2 rozporządzenia). Organy podatkowe przyjmują, że przepis ten nie nakłada obowiązku uwierzytelnienia potwierdzenia wydruku potwierdzającego zapłatę opłaty skarbowej poprzez zaopatrzenie go w pieczęć banku i podpis pracownika banku.<sup>20</sup> Ponadto, Ministerstwo Finansów przyjmuje, że za dowód zapłaty należnej opłaty

(organu), do którego pełnomocnictwo jest faktycznie składane. Nie ma przy tym znaczenia, że właściwym merytorycznie do rozpoznania sprawy jest inny sąd (organ). Skoro bowiem ustawodawca nie zdecydował się na zmodyfikowanie właściwości miejscowej poprzez jednoznaczne wskazanie, że właściwym miejscowo organem podatkowym na którego rachunek należy wnieść opłatę skarbową jest organ właściwy dla sądu (organu), który rozpoznaje sprawę merytorycznie, to nie ma żadnych podstaw do formułowania tak daleko idących wniosków. (...) W związku z powyższym stanowisko przedstawione przez Wnioskodawcę należy uznać za nieprawidłowe." Pismo Urzędu Miasta w Krakowie z dnia 23 czerwca 2010 r., PD.01.GK.31100/5/2010, [www.bip.krakow.pl](http://www.bip.krakow.pl).

<sup>18</sup> R. Skwarło, op. cit., s. 55.

<sup>19</sup> Tamże, s. 57.

<sup>20</sup> Pismo Urzędu Miasta w Olsztynie z dnia 28 lutego 2008, PL.II.K.0550–01/08, „Uzupełniając stanowisko dotyczące sposobu potwierdzenia zapłaty opłaty skarbowej należy wskazać na przepis artykułu 60 Ordynacji Podatkowej, który stanowi, iż zlecenie płatnicze na rzecz organów podatkowych mogą być składane również w formie dokumentu elektronicznego przy użyciu oprogramowania udostępnionego przez banki lub inną instytucję finansową uprawnioną do przyjmowania zleceń płatniczych albo w inny sposób uzgodniony z bankiem lub inną instytucją przyjmującą zlecenie. Zlecenie takie powinno zawierać dane identyfikacyjne wpłacającego, w tym numer identyfikacji podatkowej oraz powinno wskazywać tytuł wpłaty przy czym niepodanie lub błędne podanie tych informacji stanowi podstawę do odmowy realizacji wpłaty gotówkowej lub polecenia przelewu. W związku z powyższym należy stwierdzić, że prawidłowo

skarbowej uznać należy każdy dokument potwierdzający dokonanie jej zapłaty w kasie organu podatkowego lub u inkasenta albo na rachunek właściwego organu podatkowego za pośrednictwem banku, placówki pocztowej, spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.<sup>21</sup>

Niedopełnienie obowiązku udokumentowania we właściwym terminie zapłaty opłaty skarbowej rodzi konsekwencje proceduralne takie jak w przypadku nieuiszczenia opłaty. Sąd lub organ administracji publicznej przypadki takie uwzględni bowiem w informacji o przypadkach nieuiszczenia opłaty skarbowej, o której mowa w art. 11 u.o.s.<sup>22</sup>. Nieudokumentowanie zapłaty opłaty skarbowej pozbawia również możliwości zwrotu kosztów postępowania w zakresie wydatków związanych z uiszczeniem opłaty skarbowej<sup>23</sup>.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia, co do zasady, dowód zapłaty albo jego uwierzytelnioną kopię pozostawia się w aktach sprawy. Na żądanie podmiotu, który dokonał zapłaty opłaty skarbowej, dowód zapłaty może jednak zostać zwrócony, po uprzednim zamieszczeniu na nim adnotacji określającej datę złożenia pełnomocnictwa, potwierdzonej podpisem osoby zamieszczającej adnotację, z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego. Adnotacja powinna być zamieszczona także na pełnomocnictwie, z zastrzeżeniem, że zamiast daty złożenia pełnomocnictwa należy określić kwotę uiszczonoj opłaty, datę wpłaty i numer pokwitowania lub numer rachunku bankowego, na który dokonano wpłaty. Adnotacji nie zamieszcza się na pełnomocnictwie, jeżeli w aktach sprawy pozostaje uwierzytelniona kopia albo kopia dowodu zapłaty. Jeżeli pełnomocnictwo nie podlega opłacie skarbowej lub jest od niej zwolnione, adnotację, określającą podstawę prawną wyłączenia lub zwolnienia, organ zamieszcza na złożonym pełnomocnictwie (§ 5 rozporządzenia). Wykładnia literalna §5 w związku z § 2 pkt 1 rozporządzenia wskazuje, że adnotacji takiej nie mają obowiązku sporządzać sądy, a jedynie organy administracji rządowej i samorządowej oraz organy, o których mowa w art. 1 ust 2 u.o.s.

## Konsekwencje nieuiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

Konsekwencje nieuiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa ograniczają się do konsekwencji właściwych dla zaległości podatkowych i w tym tylko aspekcie należy je analizować. Nieuiszczenie opłaty skarbowej stanowi bowiem zaległość podatkową

---

sporządzony wydruk komputerowy potwierdzający wygenerowanie elektronicznej operacji bankowej, który ma służyć za dowód wpłaty nie wymaga pieczęci ani podpisu pracownika banku.” Tamże.

<sup>21</sup> Pismo Ministerstwa Finansów – Departament podatków i opłat lokalnych, z dnia 17 stycznia 2007 r., PL-835–17/LM/EO/07–86, Biuletyn Skarbowy 2007, nr 1, s. 22.

<sup>22</sup> Postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt II SA/Go 698/08, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

<sup>23</sup> „Wydatkiem jest niewątpliwie kwota uiszczonoj opłaty skarbowej. (...) składający pełnomocnictwo jest zobowiązany dołączyć dowód wpłaty należnej opłaty skarbowej najpóźniej w terminie 3 dni od chwili powstania obowiązku jej zapłaty (...) Jakkolwiek zawarte w skardze przez pełnomocnika skarżącej żądanie przyznania kosztów postępowania (...) dotyczyło również wydatków związanych z uiszczeniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa to jednak analiza dokumentacji w przedmiotowej sprawie nie pozwala stwierdzić, że taka opłata została przez pełnomocnika dokonana.” Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt II OZ 895/08, Lex nr 517163.

w rozumieniu art. 51 w związku z art. 47 § 3 o.p.<sup>24</sup> Nieuiszczenie opłaty skarbowej pozostaje zaś bez wpływu na ważność i skuteczność pełnomocnictwa. Zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i w postępowaniu sądowym nieuiszczenie opłaty skarbowej ocenia się jako brak formalny, który nie stanowi uchybienia procesowego i nie wpływa w żadnym stopniu na ważność i skuteczność udzielonego pełnomocnictwa<sup>25</sup>. Tym niemniej, nieuiszczenie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa powinno zostać zgłoszone organowi podatkowemu<sup>26</sup>, a instrumentem proceduralnym do tego służącym jest przepis art. 11 u.o.s., który nakłada na sądy i organy administracji publicznej obowiązki informacyjne w tym zakresie. Stąd też, konsekwencje nieuiszczenia opłaty skarbowej od złożenia dokumentu pełnomocnictwa rozważyć należy z punktu widzenia obowiązków sądu lub organu, w którym pełnomocnictwo takie zostało złożone oraz z punktu widzenia kompetencji organu podatkowego.

Pierwszymi organami, które posiadają wiedzę o przypadkach nieuiszczenia opłaty skarbowej są oczywiście sądy i organy administracji publicznej, w których pełnomocnictwo takie zostało złożone. W związku z powyższym, ustawodawca nałożył na te podmioty obowiązek poinformowania o tym właściwych organów podatkowych. Zgodnie z art. 11 u.o.s. organy administracji rządowej i samorządowej, podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 2, oraz sądy przekazują organowi podatkowemu właściwemu w sprawie opłaty skarbowej zbiorczą informację o przypadkach nieuiszczenia należnej opłaty skarbowej od złożonych do nich dokumentów stwierdzających udzielenie pełnomocnictwa lub prokury oraz ich odpisów, wypisów lub kopii. Informacje te przekazywane są co miesiąc, do 7 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nie uiszczono należnej opłaty skarbowej i zawierają imię i nazwisko (nazwę lub firmę), adres podmiotu zobowiązanego do uiszczenia opłaty skarbowej oraz przedmiot, od którego nie uiszczono należnej opłaty skarbowej, w tym dane jednoznacznie identyfikujące ten przedmiot. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, iż z punktu widzenia realizacji zobowiązania podatkowego jest to jedyny obowiązek wskazanych podmiotów. Nie są one zaś kompetentne w zakresie badania, czy złożony do akt konkretnej sprawy dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa podlega lub nie podlega opłacie skarbowej, lub czy podmiot składający taki dokument jest od niej zwolniony.<sup>27</sup> Ustalenia takie mieszczą się w zakresie kompetencji właściwego organu podatkowego.<sup>28</sup> Z kolei zaś, do obowiązków organu podatkowego nie należy ocena zasadności domagania się pełnomocnictwa<sup>29</sup>.

Informowanie organu podatkowego o przypadkach nieuiszczenia opłaty skarbowej stanowi obowiązek sądu lub organu administracyjnego, a nie jego uprawnienie. Podmioty te przekazując takie informacje nie są również zobowiązane do poinformowania o tym

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt I SA/GI 98/08, Lex nr 425005.

<sup>25</sup> J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 132, K. Knoppek (w:) red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2011, s. 350–351.

<sup>26</sup> K. Knoppek, op. cit., s. 350–351.

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt I SA/GI 98/08, Lex nr 425005, postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. akt II FSK1131/09, Lex nr 582767.

<sup>28</sup> Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. akt II FSK1131/09, Lex nr 582767.

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt: I SA/GI 192/08, Lex nr 488122.

fakcie podatnika. Do kompetencji sądu lub organu administracji publicznej nie należy także obowiązek wzywania pełnomocnika do zapłaty opłaty skarbowej, czy też poinformowania go o takim obowiązku.<sup>30</sup> Minister finansów podkreśla, że do dokumentu pełnomocnictwa złożonego w postępowaniu administracyjnym nie ma bowiem zastosowania przepis art. 261 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (odpowiednio art. 169 o.p.), a zatem brak jest podstaw do uzależnienia dokonania czynności od uiszczenia należnej opłaty skarbowej od tego dokumentu<sup>31</sup>. W doktrynie można jednak spotkać stanowisko, zgodnie z którym w takich sytuacjach sąd może wezwać pełnomocnika do uzupełnienia braku w postaci opłacenia opłaty skarbowej, pod rygorem zawiadomienia organu podatkowego o przypadku nieuiszczenia należnej kwoty<sup>32</sup>. Zauważyć jednak warto, że ustawodawca przewidział w systemie prawa również rozwiązanie odrębne. Przykładem procedury szczególnej w tym zakresie jest przepis art. 237 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej<sup>33</sup>, zgodnie z którym w postępowaniu zgłoszeniowym i rejestrowym w razie nieuiszczenia należnej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Urząd Patentowy wzywa pełnomocnika do jej uiszczenia, a na wypadek nieuiszczenia, wzywa również stronę do potwierdzenia czynności dokonanych przez pełnomocnika, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin. W razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, przepis art. 223 ust. 4 stosuje się odpowiednio, a więc postępowanie podlega umorzeniu lub następuje zaniechanie podjęcia określonej czynności. Zgodnie z omawianym przepisem Urząd Patentowy ma obowiązek wezwać do uiszczenia opłaty skarbowej, ale jedynie pełnomocnika. Nie wzywa zaś mocodawcy, na którym, zgodnie z przepisami u.o.s. ciąży solidarnie z pełnomocnikiem obowiązek podatkowy z tytułu tej opłaty. Ustawa dopuszcza przy tym sytuację, kiedy pełnomocnik, pomimo wezwania nie zapłaci opłaty skarbowej. Wówczas jednak, gdy opłata mimo wezwania nie zostanie uiszczona, Urząd Patentowy ma obowiązek wezwać stronę do potwierdzenia czynności dokonanych przez pełnomocnika. Konsekwencją niepotwierdzenia przez stronę czynności pełnomocnika w wyznaczonym terminie jest umorzenie postępowania. Bezpośrednią konsekwencją nieuiszczenia opłaty jest zatem wezwanie strony do potwierdzenia czynności podjętych przez pełnomocnika tak, jak gdyby brak opłaty pozbawiał pełnomocnictwo skuteczności, lub jego skuteczność była zawieszona do czasu potwierdzenia przez stronę dokonanych na jego podstawie czynności. Pośrednio stanowić zaś może przesłankę umorzenia postępowania. Podkreślić przy tym należy, iż rozwiązanie szczególne nakazujące wezwać pełnomocnika do uiszczenia opłaty skarbowej, nie wyłącza obowiązku ciążącego na Urzędzie Patentowym na podstawie art. 11 u.o.s. Niezależnie od obowiązku wezwania do zapłaty opłaty skarbowej, aktualny pozostaje obowiązek przekazania organowi podatkowemu zbiorczej informacji o przypadkach nieuiszczenia opłaty skarbowej<sup>34</sup>.

Przekazanie organowi podatkowemu informacji o przypadkach nieuiszczenia opłaty skarbowej, nakłada na ten organ obowiązek podjęcia czynności mających na celu

<sup>30</sup> Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. akt II FSK1131/09, Lex nr 582767.

<sup>31</sup> Pismo Ministerstwa Finansów – Departament podatków i opłat lokalnych, z dnia 17 stycznia 2007 r., PL-835-17/LM/EO/07-86, Biuletyn Skarbowy 2007, nr 1, s. 22.

<sup>32</sup> M. Grego – Hoffman, Rola pełnomocnika w postępowaniu sądownoadministracyjnym, Lex 2012.

<sup>33</sup> Dz.U.2013.1410. j.t.

<sup>34</sup> D. Rzążewska, (w:) red. P. Kostański, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1026.



w pierwszej kolejności ustalenie, czy wystąpił ciąg zdarzeń faktycznych rodzących obowiązek podatkowy w opłacie skarbowej, a więc czy dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa został faktycznie złożony, a jeśli tak, to w ramach jakiego postępowania<sup>35</sup>. Rozgraniczając zatem kompetencje sądu i organu podatkowego, podkreślić należy, że rolą sądu jest zbiorcze poinformowanie o przypadkach nieuiszczenia należnej opłaty skarbowej, natomiast rzeczą organu podatkowego jest ocena istnienia przesłanek do uiszczenia takiej opłaty<sup>36</sup>. Zauważyć przy tym warto, że, jak ustalono wcześniej, informacje przedstawione organowi podatkowemu mogą obejmować zarówno wypadki nieuiszczenia opłaty, jak i sytuacje, kiedy opłata została uiszczona, ale nie zostało to prawidłowo udokumentowane. W orzecznictwie przyjmuje się zatem, że o ile z brzmienia przepisów u.o.s nie wynika, by sąd lub organ administracyjny wzywał podatnika do uiszczenia opłaty, to jednak na podstawie przepisu art. 155 § 1 o.p., organ podatkowy może wezwać stronę do przedstawienia dowodu uiszczenia opłaty skarbowej, ale już nie do jej uiszczenia.<sup>37</sup>

W związku z tym, że zobowiązanie podatkowe z tytułu opłaty skarbowej powstaje na zasadach określonych w art. 21 § 1 pkt 1 o.p., informacja o nieuiszczeniu opłaty skarbowej stanowi podstawę do wszczęcia postępowania podatkowego<sup>38</sup>. Organ podatkowy wszczyna zatem postępowanie na zasadach określonych w art. 21 § 3 o.p, które kończy się wydaniem decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. Stroną takiego postępowania są osoby wskazane w art. 5 ust. 2 u.o.s., a więc pełnomocnik oraz mocodawca. Organ podatkowy ma bowiem obowiązek prowadzenia postępowania wobec wszystkich osób mogących ponosić odpowiedzialność za powstałą z tego tytułu zaległość.<sup>39</sup> W orzecznictwie podkreśla się zaś, że z treści przepisu art. 5 ust. 1 i 2 u.o.s. wynika, że w przypadku dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa, jego odpisu, wypisu lub kopii obowiązek zapłaty opłaty skarbowej ciąży solidarnie na mocodawcy i pełnomocniku. Oznacza to, że decyzja w sprawie określenia tego zobowiązania powinna być skierowana do obu tych osób, a organ podatkowy wymierzający opłatę ma obowiązek zaznaczyć solidarny charakter tego zobowiązania (art. 133 i art. 210 § 1 pkt 3 o.p. w związku z art. 5 ust. 2 u.o.s.). Zasady solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe regulują przepisy art. 91 i 92 o.p., które odsyłają w tym zakresie do przepisów kodeksu cywilnego, dotyczących zobowiązań cywilnoprawnych.<sup>40</sup> Organ podatkowy ma obowiązek zaznaczyć w decyzji solidarny charakter tego zobowiązania.<sup>41</sup>

Na podstawie art. 2 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>42</sup> opłata skarbowa podlega egzekucji administracyjnej.

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt: I SA/GI 192/08, Lex nr 488122.

<sup>36</sup> Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. akt II FSK1131/09, Lex nr 582767.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt I SA/GI 98/08, Lex nr 425005.

<sup>38</sup> Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. akt II FSK1131/09, Lex nr 582767.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po40/09, Lex nr 562506, podobnie wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po 39/09, Lex nr 562504.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po40/09, Lex nr 562506, podobnie wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt III SA/Po 39/09, Lex nr 562504.

<sup>41</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt I SA/GI 98/08, Lex nr 425005.

<sup>42</sup> Dz.U. 2012.1015j.t.

Zobowiązanie z tytułu opłaty skarbowej przedawnia się zgodnie z art. 70 o.p. z upływem 5 lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności opłaty skarbowej<sup>43</sup>.

Zauważyć warto również, iż zgodnie z art. 305 b o.p. informacje dotyczące opłaty skarbowej wyłączone zostały z zakresu informacji, które jako istotne dla celów stosowania i wykonywania przepisów prawa podatkowego podlegają wymianie z państwami członkowskimi Unii Europejskiej na zasadach przewidzianych w dziale VII a o.p.<sup>44</sup>.

## Opłata skarbowa od pełnomocnictwa a instytucja zwrotu opłaty skarbowej

Przepisy u.o.s przewidują instytucję zwrotu opłaty. Zwrot opłaty skarbowej możliwy jest jedynie wówczas, gdy opłata została uiszczona od wniosku o przeprowadzenie czynności urzędowej, wydanie zaświadczenia lub zezwolenia (pozwolenia, koncesji), a mimo zapłacenia opłaty czynności takiej nie wykonano, nie wydano zaświadczenia lub zezwolenia (pozwolenia, koncesji) (art. 9 u.o.s.). Wykładnia literalna przepisu art. 9 u.o.s. wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, że instytucja zwrotu opłaty skarbowej nie ma zastosowania w odniesieniu do opłaty uiszczonej z tytułu złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa. Instytucja zwrotu opłaty nawiązuje do odpłatnego charakteru tej daniny, a więc w zakresie w jakim jest ona pobierana z tytułu wykonania czynności urzędowej, wydania zezwolenia (pozwolenia, koncesji) i zaświadczenia. Ustawodawca przewidział bowiem możliwość odzyskania zapłaconej opłaty wówczas, gdy wnioskowane czynności urzędowe nie zostały wykonane, a zatem podmiot zobowiązany do świadczenia z tytułu opłaty skarbowej nie otrzymał świadczenia wzajemnego ze strony podmiotu publicznego. Wyłączenie uprawnienia do zwrotu opłaty skarbowej z tytułu złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa jest zatem oczywiste i potwierdza nieodpłatny charakter opłaty w odniesieniu do tego elementu jej zakresu przedmiotowego. Pomimo, iż instytucja zwrotu opłaty skarbowej nie ma zastosowania do przypadków złożenia dokumentów stwierdzających udzielenie pełnomocnictwa, to jednak jest ona w praktyce często mylnie wykorzystywana przez podatników jako procedura służąca do odzyskania nienależnie zapłaconej opłaty lub opłaty zapłaconej w nadmiernej wysokości właśnie od dokumentu pełno-

<sup>43</sup> Szerzej J. Zdanowicz, Podatek od czynności cywilnoprawnych. Opłata skarbowa, Warszawa 2009, s. 143.

<sup>44</sup> Obecne brzmienie przepisu art. 305b o.p., zgodnie z którym wymiana informacji obejmuje wszelkie informacje, które mogą być istotne do celów stosowania i wykonywania przepisów prawa podatkowego, z wyjątkiem między innymi informacji dotyczących opłaty skarbowej obowiązuje od dnia 12.10.2013 r. i wprowadzone zostało na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy o kontroli skarbowej, Dz.U. 2013.1145. Obecnie obowiązujące brzmienie art. 305b o.p. wynika z konieczności dostosowania przepisów o.p. do przepisów dyrektywy 2011/16 UE dotyczącej wymiany informacji istotnych do celów stosowania i egzekwowania krajowych przepisów państw członkowskich dotyczących podatków o których mowa w art. 2 dyrektywy. W rozumieniu dyrektywy, podatki nie obejmują zaś między innymi opłat, takich jak opłaty od zaświadczeń i innych dokumentów wystawianych przez organy publiczne. Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy o kontroli skarbowej, druk sejmowy nr 1405 Sejmu RP VII kadencji, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

mocnictwa. Tymczasem, należy wyraźnie odróżnić instytucję zwrotu opłaty skarbowej przewidzianą w u.o.s. od nadpłaty – instytucji z zakresu ogólnego prawa podatkowego, która na podstawie art. 72 w zw. z art. 2 § 1 pkt 3 o.p. również w odniesieniu do tej opłaty znajduje zastosowanie. Jak podkreśla się w orzecznictwie zwrot opłaty skarbowej następuje wyłącznie w przypadku jej uiszczenia przez podatnika i niedokonania odpowiedniej czynności przez organ (niedokonania czynności urzędowej lub niewydania zaświadczenia albo zezwolenia). Opłata taka od wymienionych czynności jest należna, wskutek jednak pasywnej postawy organu podlega zwrotowi. Stwierdzenie nadpłaty dotyczy zaś sytuacji, gdy opłata została uiszczona nienależnie (np. w sytuacji, gdy dana czynność nie podlega opłacie skarbowej) lub w wysokości większej niż należna. Osoba, która uiszcza opłatę skarbową może w takiej sytuacji złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty.<sup>45</sup> Podkreślić zatem należy, iż sytuację, gdy podatnik uiszczył opłatę skarbową od złożenia dokumentu pełnomocnictwa nienależnie, a więc bez podstawy prawnej lub w nadmiernej wysokości, oceniać należy w kategoriach nadpłaty w rozumieniu przepisów o.p. Procedurą umożliwiającą odzyskanie nadpłaconej opłaty od pełnomocnictwa jest wówczas procedura zwrotu nadpłaty przewidziana w przepisach o.p., nie zaś instytucja zwrotu opłaty przewidziana w u.o.s.

## Podsumowanie

Podsumowując rozważania porządkujące problematykę realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa podkreślić należy dwie kwestie. Po pierwsze, pamiętać warto, iż zróżnicowanie przedmiotu opłaty skarbowej stanowi źródło dalszych różnic w jej konstrukcji, w tym także w zakresie realizacji zobowiązania podatkowego z tytułu poszczególnych kategorii jej przedmiotu. Widoczne jest to zwłaszcza w przypadku opłaty skarbowej z tytułu złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa. Ten przedmiot opłaty różni się bowiem zasadniczo od pozostałych kategorii jej przedmiotu – czynności urzędowych. Dotyczy to przede wszystkim momentu powstania obowiązku podatkowego, właściwości miejscowej organu podatkowego, czy konsekwencji nieuiszczenia opłaty. To zaś potwierdza potrzebę odrębnej analizy przepisów u.o.s. w odniesieniu do tej szczególnej kategorii przedmiotu opłaty skarbowej. Po drugie, orzecznictwo sądowe oraz interpretacje organów podatkowych wskazują, iż najczęstsze problemy związane z realizacją zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty skarbowej wynikają z nieuwzględniania przez podatników przepisów o.p., które również mają zastosowanie do opłaty skarbowej. Stąd też, podkreślić należy znaczenie dla procesu stosowania u.o.s. wykładni jej przepisów w kontekście całości systemu prawa, w tym zwłaszcza przepisów o.p. ●

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt I SA/GI 192/08, Lex nr 488122.

# Praktyczne problemy związane ze stosowaniem zasady swobody wyboru prawa w rozporządzeniu Rzym II

dr Magdalena Wasylkowska-Michór, radca prawny

Art. 14<sup>1</sup> rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”)<sup>2</sup> wprowadził nieznaną wcześniej polskiemu prawu zasadę swobody wyboru prawa dla zobowiązań pozaumownych, która to zasada budzi spore wątpliwości w praktyce.

Pierwszą wątpliwość budzi fakt, że art. 14 ust. 1 rozporządzenia wymaga umowy między stronami co wyboru prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych. W ocenie A. Dickinsona sformułowanie takie rodzi dwa pytania. Po pierwsze, czy art. 14 ust. 1 dotyczy stron umowy, czy też stron wszelkich postępowań, które zostały wszczęte celem wyegzekwowania zobowiązania pozaumownego, dla którego taka umowa została zawarta? Po drugie, czy pojęcie „umowa” ma mieć znaczenie autonomiczne, czy też ma być interpretowane w świetle prawa właściwego dla tej umowy określonego zgodnie z normami prawa prywatnego międzynarodowego państwa forum, dotyczącymi zobowiązań umownych, np. tych zawartych w rozporządzeniu Rzym I?<sup>3</sup>

W odniesieniu do pierwszego pytania potrzeba pewności co do skuteczności klauzuli wyboru prawa w zawieranej umowie uzasadnia wniosek, że pojęcie stron należy raczej

<sup>1</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 14 rozporządzenia Rzym II strony mogą poddać zobowiązanie pozaumowne wybranemu przez siebie prawu: a) w drodze porozumienia zawartego po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę; albo b) w przypadku prowadzenia przez wszystkie strony działalności gospodarczej, również w drodze porozumienia swobodnie wynegocjowanego przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę. Wybór prawa musi być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z okoliczności sprawy i nie może naruszać praw osób trzecich, (ust. 1). W przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę zlokalizowane są w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie wyłącza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można umownie wyłączyć, (ust. 2). W przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę zlokalizowane są w jednym lub kilku państwach członkowskich, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego, nie wyłącza stosowania przepisów prawa wspólnotowego, w odpowiednich przypadkach w kształcie, w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można umownie wyłączyć, (ust. 3).

<sup>2</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2007 r., nr L 199/40.

<sup>3</sup> A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press 2009, s. 542.

odnieć do stron umowy dotyczącej wyboru prawa właściwego, a nie stron postępowania. W przeciwnym razie skuteczność tej umowy może zależeć od tożsamości osób, które przyłączą się jako strony do późniejszego postępowania w sprawie dotyczącego zobowiązań pozaukładowych wynikających z tej umowy. Pogląd ten wydaje się iść ponadto w parze z rozróżnieniem, jakie czyni art. 14 ust. 1 między „stronami” i „stronami trzecimi”. Jeśli jeden lub więcej powodów lub pozwanych w późniejszym postępowaniu nie było stroną pierwotnej umowy, co do wyboru prawa właściwego, sąd w państwie członkowskim, w którym będzie rozpatrywany spór musi w każdym przypadku określić (stosownie do prawa właściwego dla umowy i innych właściwych przepisów prawa prywatnego międzynarodowego), czy odpowiednio powód lub pozwany wstąpili w prawa i obowiązki pierwotnych stron umowy w odniesieniu do zobowiązań pozaukładowych, które powód chce dochodzić, albo które są dochodzone przeciwko pozwanemu<sup>4</sup>.

Jeśli chodzi o drugie pytanie, pkt 31 preambuły stanowi, że „w przypadku ustalania istnienia umowy sąd powinien respektować zamiar stron”. To jednak nie rozwiązuje problemu co do prawa właściwego dla ustalenia intencji stron. Na pytanie odnośnie tego, na podstawie jakiego prawa będzie oceniana ważność zawarcia umowy dotyczącej wyboru prawa, rozporządzenie nie udziela wyraźnej odpowiedzi. To pytanie będzie aktualne, kiedy strona powoła się np. na błąd, albo na to, że zawarła umowę pod wpływem groźby. W tej kwestii, w ocenie A. Dickinsona, możliwe są dwa samodzielne rozwiązania. Po pierwsze, nadanie autonomicznego, zgodnego z prawem ujęciem, znaczenia pojęciu „umowy” w art. 14 ust.1. Po drugie, wymaganie od sądu państwa członkowskiego, przed którym toczy się spór, aby ustalił prawo właściwe dla umowy zgodnie z przepisami prawa właściwego dla zobowiązań umownych zawartymi w Konwencji rzymskiej<sup>5</sup> z 1980 r. i będącym jej następcą rozporządzeniu Rzym I<sup>6</sup>. Autonomiczne podejście do pojęcia umowy zostało przyjęte na gruncie art. 23 rozporządzenia Bruksela I. Istnieją jednak dobre powody ku temu, aby nie podążać za tym podejściem w przypadku art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym II oraz preferować pogląd, że prawo właściwe dla umowy dotyczącej prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych powinno być ustalone zgodnie z rozporządzeniem Rzym I<sup>7</sup>. Po pierwsze, w przeciwieństwie do art. 14 ust. 1, art. 23 rozporządzenia Bruksela I zawiera szczegółowe wymogi formalne odnośnie umów dotyczących jurysdykcji, które stanowią podstawę dla autonomicznego podejścia do pojęcia umowy z art. 23 rozporządzenia Bruksela I. W art. 14 ust. 1 roli tej nie odgrywają ani wymóg, że dokonany przez

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 543.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 8 ust. 1 tejże Konwencji istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień ocenia się według prawa, które zgodnie z konwencją byłoby właściwe, gdyby umowa lub jej postanowienie były ważne. Z kolei ust. 2 tego artykułu stanowi, że jeżeli jednak z okoliczności sprawy wynika, że nie byłoby uzasadnione dokonywanie oceny skutków zachowaniu się jednej ze stron według prawa określonego zgodnie z ust. 1, strona ta w celu ustalenia, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy, może powołać się na prawo państwa swojego miejsca zwykłego pobytu.

<sup>6</sup> Istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień ocenia się według prawa, która zgodnie z niniejszym rozporządzeniem byłoby dla niej właściwe, gdyby umowa lub jej postanowienia były ważne, (art. 10 ust. 1). Jeżeli jednak z okoliczności wynika, że nie byłoby uzasadnione dokonywanie oceny skutków zachowania się jednej ze stron według prawa określonego zgodnie z ust. 1, strona ta może – e celu ustalenia, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy – powołać się na prawo państwa miejsca swojego zwykłego pobytu (art. 10 ust. 2).

<sup>7</sup> Podobnie uważa T.K. Von Graziano, *Das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung*, *RebelsZ* 2009, vol. 73, Nr 1, s. 13.

strony wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z okoliczności sprawy, ani wymóg że umowa powinna być swobodnie wynegocjowana. Po drugie, umowy dotyczące wyboru sądu są wyłączone z zakresu konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I. Z kolei umowy co do wyboru prawa właściwego dla zobowiązań pozaukłmownych temu wyłączeniu nie podlegają. Po trzecie, w praktyce umowa co do prawa właściwego dla zobowiązań pozaukłmownych będzie często łączona w jedną klauzulę z umową co do prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Taki stan rzeczy, że jedna część klauzuli będzie regulowana w sposób inny niż druga części klauzuli, nie wydaje się zadowalający. W związku z tym kwestia, kiedy strony zgodziły się na poddanie zobowiązań pozaukłmownych prawu przez siebie wybranemu, powinna być określona zgodnie z prawem właściwym dla odnośnej umowy, które w istocie będzie zwykle tym samym prawem, które strony wybrały właściwego dla zobowiązań pozaukłmownych<sup>8</sup>. Rozwiązaniu temu nie sposób odmówić słuszności. Wydaje się bowiem, że obecnie nie ma takiej potrzeby, aby wyodrębnić kolejny typ umowy, którym byłaby umowa dotycząca wyboru prawa materialnego, a co za tym idzie poddawać ją odrębnej regulacji prawnej. Może się ponadto zdarzyć tak, że materialny wybór prawa nie zostanie dokonany drogą umowy, ale klauzuli wyboru prawa zawartej w umowie regulującej stosunki pomiędzy stronami. Przy przyjęciu opcji, że umowa wyboru prawa materialnego to odrębny typ umowy mogłoby dojść od tego, że w przypadku zwarcia tego wyboru w klauzuli, inne prawo byłoby stosowane do tejże klauzuli a inne do pozostałej części umowy. Taki stan rzeczy powodowałby natomiast naruszenie zasady pewności prawa.

Nie oznacza to jednak, że cała problematyka istnienia i skutku umowy stron zawartej zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia będzie podlegać prawu krajowemu. Unijna zasada skuteczności prawa wymaga od państw członkowskich zapewnienia, że właściwe przepisy prawa krajowego nie spowodują, że wykonywanie praw przyznanych przez prawo unijne nie będzie praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. W związku z tym nie będzie leżało w gestii państw członkowskich narzucanie materialnych ograniczeń co do zdolności stron do wyboru prawa właściwego dla zobowiązań pozaukłmownych, innych niż te wymienione w art. 14 ust. 1, w tym np. bezwzględny zakaz zawierania umów przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę lub wymóg, że wybór prawa powinien być wyraźny lub dokonany w szczególnym języku.<sup>9</sup>

Co więcej tzw. wybór negatywny (tj. klauzula uniemożliwiająca stosowanie danego prawa nie została przewidziana przez rozporządzenie Rzym I i Konwencję rzymską i to samo powinno się odnosić do rozporządzenia Rzym II. Z kolei wybór prawa dokonany nie wprost, tj. klauzula umożliwiająca jednej lub obydwu stronom opcję możliwości wyboru prawa właściwego (lub też następczej zmiany wybranego prawa) powinna być uważana za ważną, ponieważ jest to kwestia techniczna, w jaki sposób strony zredagują klauzulę wyboru prawa. Wybór prawa forum w szczególności sam przez się nie oznacza dorozumianego wyboru prawa, ale powinien być uważany za jeden z czynników mających znaczenie przy decydowaniu, czy wybór prawa wynika w sposób oczywisty<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> A. Dickinson, *The Rome II Regulation...*, s. 550.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 551.

<sup>10</sup> P. Bertoli, *Choice of Law by the Parties in the Rome II Regulation*, „*Rivista di diritto internazionale*” 2009, Nr 3, s. 708.

Kolejną kwestią, która nie została dostatecznie wyjaśniona na gruncie art. 14 rozporządzenia Rzym II jest kwestia prawa, jakie może być wybrane przez strony. Wydaje się, że art. 14 ust. 1 pozwala jedynie na odniesienie do prawa danego państwa, a nie np. do ogólnych zasad prawa szariatu<sup>11</sup>. W doktrynie przedmiotu wyrażane jest również stanowisko, że art. 14 stanowi tylko o wyborze „prawa” bez żadnych innych ograniczeń, że np. powinno to być „prawo państwa”<sup>12</sup>. Wydaje się zatem na pierwszy rzut oka, że w odniesieniu do zobowiązań pozaukłonnych w pierwszej kolejności może tu chodzić o wybór Zasad Europejskiego Prawa Deliktów (*Principles of European Tort Law*), które zostały przedłożone przez *European Group on Tort Law*.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, jak regulują tę kwestię konwencja rzymska i rozporządzenie Rzym I. Art. 3 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. stanowi o „wyborze prawa”, podobnie art. 3 rozporządzenia Rzym I. Natomiast pkt 13 preambuły do tego rozporządzenia wyjaśnia, że nie wyłącza ono możliwości włączenia przez strony do umowy – na zasadzie wskazania materialnoprawnego – przepisów prawa innego niż prawo krajowe lub postanowień konwencji międzynarodowej. Pomimo że takiego wyjaśnienia brakuje w rozporządzeniu Rzym II, zauważyć należy że wszystkie te trzy akty prawne posługują się pojęciem „wyboru prawa”, które to pojęcie wydaje się eliminować wszelkie pozaprawne zasady.

Zgodnie z art. 3 ust.1 Konwencji rzymskiej strony mogą dokonać wyboru prawa dla całej umowy lub tylko dla jej części. Nie jest przy tym jasne, czy w ramach Konwencji rzymskiej, możliwe jest również, aby dokonać rozszczępienia prawa właściwego do różnych zagadnień wynikających z tej samej umowy, tak aby np. jej ważność materialna była regulowana jednym prawem, interpretacja innym i tak dalej. Art. 14 ust.1 rozporządzenia Rzym II, z drugiej strony, wyraźnie nie zezwala na tzw. *dépeçage* w żadnym z tych znaczeń. W tym miejscu bowiem wymóg pewności prawa właściwego dla zobowiązań pozaukłonnych oraz jego spójności, jak również użycie formy pojedynczej „prawo” w art. 14 ust.1 i pkt 31, przemawiają za bardziej restrykcyjnym podejściem. Co więcej można zauważyć, że pkt 31 został zmieniony w drodze procedury ustawodawczej, tak aby usunąć proponowane przez Parlament Europejski odniesienie do „wyboru prawa właściwego dla kwestii/zagadnień związanych z czynem niedozwolonym”. Strony mogą zatem wybrać różne prawo właściwe dla różnych zobowiązań pozaukłonnych, jednakże art. 14 ust. 1 nie pozwoli im na wybór różnego prawa do różnych części tego samego zobowiązania pozaukłonnego (np. szkód występujących w różnych krajach) lub innych zagadnień (np. odpowiedzialność i ocena szkody)<sup>13</sup>. ●

<sup>11</sup> A. Dickinson, *The Rome II Regulation...*, s. 553.

<sup>12</sup> T. K. Von Graziano, *Das auf ausservertragliche...*, s. 9.

<sup>13</sup> Dickinson, *The Rome II Regulation...*, s. 552–553.

# Zwolnienie przedmiotowe usług szkoleniowych świadczonych przez podmioty prywatne

Anna Popowicz, aplikantka radcowska III roku

Celem artykułu jest ocena czy podmiot prywatny działający w celach komercyjnych jest uprawniony do zwolnienia od podatku od towarów i usług z tytułu świadczenia usług szkoleniowych oraz – w przypadku odpowiedzi pozytywnej – pod jakimi warunkami może skorzystać z takiego zwolnienia.

Funkcjonowanie podatku od towarów i usług, jako zharmonizowanego podatku pośredniego w ramach Unii Europejskiej wymaga – zarówno przy jego implementacji jak i stosowaniu – uwzględniania uregulowań dyrektywy nr 2006/12/UE<sup>1</sup> (dalej: Dyrektywa VAT). Zakres przedmiotowy podatku od towarów i usług jest kształtowany między innymi przez zwolnienia przedmiotowe<sup>2</sup>. Zwolnienia te zostały uregulowane w przepisie art. 43 ustawy o podatku od towarów i usług<sup>3</sup> (dalej: ustawa VAT). Problematyka zwolnień przedmiotowych w prawie unijnym natomiast została uregulowana w Rozdziale IX i obejmuje przepisy art. 131–166 Dyrektywy VAT. Implementacja Dyrektywy VAT wymaga takiego wdrożenia by zarówno cel, jak i rezultat transponowanej dyrektywy nie został naruszony<sup>4</sup>. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa obowiązywania prawa unijnego, przepis prawa krajowego niezgodny z dyrektywą zostaje wyłączony od zastosowania w danej sprawie<sup>5</sup>. W oparciu o powyższą zasadę znana spółka doradcza – MDDP Sp. z o.o. Akademia Biznesu Spółka Komandytowa (dalej: Spółka) wniosła o interpretację przepisów prawa podatkowego w zakresie usług szkoleniowych prowadzonych przez spółkę m.in. w dziedzinie podatków, rachunkowości, finansów, a także rozwoju kompetencji osobistych oraz zawodowych.

We wniosku spółka wskazała, iż z tytułu prowadzenia usług szkoleniowych jest objęta zwolnieniem wynikającym z przepisu art. 43 § 1 pkt 1 ustawy VAT odsyłającym w tym zakresie do załącznika nr 4 poz. 7, „pozostałych usług w zakresie kształcenia”<sup>6</sup>. Jednocześnie spółka podkreśliła, iż zwolnienie od podatku VAT dla usług szkoleniowych

<sup>1</sup> Dyrektywa nr 2006/12/UE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

<sup>2</sup> R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2009, s. 521.

<sup>3</sup> Ustawa o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

<sup>4</sup> A. Cieśliński, *Wspólnotowe Prawo Gospodarcze*, Warszawa 2007., s. 9.

<sup>5</sup> *Ibidem.*, s. 7.

<sup>6</sup> PKWiU 80.40.20 – 00.00, objęte grupą usług edukacji (PKWiU 80).



jest niezgodne z art. 132 ust. 1 lit. i) 133 i art. 134 dyrektywy VAT, albowiem w świetle uregulowań krajowych zwolnione od podatku są wszelkie usługi szkoleniowe, niezależnie od innych uwarunkowań. W uzasadnieniu wniosku spółka podkreśliła, iż w świetle przepisów wspólnotowych podmioty świadczące usługi szkoleniowe w celach komercyjnych nie mogą korzystać z tego zwolnienia. W związku z wyłączeniem zastosowania wadliwie implementowanego przepisu, spółka wskazała, iż jest uprawniona do odliczenia podatku naliczonego VAT od towarów i usług nabywanych w związku ze świadczeniem usług szkoleniowych.

Przedmiotowa interpretacja została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który wyrokiem z dnia 17.10.2011 r.<sup>7</sup> uchylił zaskarżoną interpretację indywidualną. Od wyroku sądu I instancji Minister Finansów odwołał się do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), który przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy powziął istotne wątpliwości po pierwsze w odniesieniu do kwestii interpretacji przepisów art. 132 ust. 1 lit. i, art. 133, art.134 Dyrektywy VAT w zakresie objęcia zakresem zastosowania usług edukacyjnych świadczonych przez podmioty niepubliczne w celach komercyjnych.

Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu C-319/12 z dnia 28 listopada 2013 r. orzekł, iż usługi edukacyjne w zakresie określonym w art. 132–4 Dyrektywy VAT nie wyłączają od zwolnienia podmiotów prywatnych świadczących usługi edukacyjne w celach komercyjnych *per se*. Dodatkowym wymogiem wynikającym z art. 132 ust. 1 lit. i) Dyrektywy VAT jest spełnienie celu wskazanego w tym przepisie przy realizacji usług świadczonych w interesie publicznym. Cel ten musi być podobny do celu wypełnianego przez podmioty publiczne. Trybunał podkreślił, iż usługi edukacyjne muszą być świadczone w „interese ogólnym” („*in general interest*”). Do państwa zaś należy zdefiniowanie tych celów. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, iż analizowane zwolnienie przedmiotowe uregulowane w prawie krajowym nie uwzględnia określonych w ramach zwolnienia celów. Ogólne zwolnienie bez określenia tych celów jest niedopuszczalne. W tym zakresie potwierdził niezgodność przepisu ustawy o podatku od towarów i usług z Dyrektywą VAT. W wyniku rozstrzygnięcia Trybunału, NSA podjął postępowanie i obecnie oczekujemy na wyrok w sprawie (sygn. akt: I FSK 54/12).

Stan prawny obowiązujący w wyżej opisanej sprawie uległ zmianie w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 19 października 2010 r. o zmianie ustawy VAT<sup>8</sup>. Znowelizowaną ustawą uchylono załącznik nr 4 zawierający katalog usług podlegający zwolnieniu i wprowadzono w ramach zwolnień edukacyjnych przepisy art. 43 pkt 26–29 ustawy VAT. W zakresie znowelizowanych usługi kształcenia zawodowego oraz przekwalifikowania zawodowego zostały zwolnione z podatku jedynie w stosunku do podmiotów, które otrzymały akredytację w rozumieniu przepisów o systemie oświaty tj. zgodnie z przepisem art. 68b i art. 68 a ustawy o systemie oświaty – placówek i ośrodków bądź też prowadzone są w formach i na zasadach przewidzianych w przepisach odrębnych. Instytucja akredytacji uregulowana w przepisach o systemie oświaty oraz w rozporządzeniu<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17.10.2011 r., w sprawie sygn. akt III SA/Wa 456/11.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 19 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2013 r., poz. 35.).

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 grudnia 2003 r. w sprawie akredytacji placówek i ośrodków prowadzących kształcenie ustawiczne w formach pozaszkolnych (Dz. U. z 2003 r.

została ograniczona w rzeczywistości do usług świadczonych przez szkoły publiczne oraz niepubliczne a przepisów odrębnych nie uchwalono.

W projekcie do znowelizowanej ustawy z dnia 24 marca 2010 r. podkreślono, co prawda, iż „zakres zwolnienia będzie nieco węższy w stosunku do obecnie obowiązującego zwolnienia z poz. 7 załącznika nr 4 do ustawy”, ale rozwiązanie jest podyktowane przepisami dyrektywy, w której przedmiotowe zwolnienie jest „co do zasady świadczone są przez podmioty prawa publicznego”.

Trudno się zgodzić z powyższym uzasadnieniem, albowiem Trybunał w analizowanym wyroku podkreślił, iż „zapewnienie szerszego dostępu do tych usług z włączeniem podmiotów prywatnych w ten zakres jest umotywowane głównym celem to jest minimalizacją kosztów wynikających z ich świadczenia<sup>10</sup>. Ponadto pojęcie podmiotu wymienione w przepisie art. 132 ust. 1 lit. i) dyrektywy VAT jest co od zasady wystarczająco szerokie, aby objąć także podmioty prywatne mające cel zarobkowy<sup>11</sup>. Szczególne znaczenie wykładni pojęć zgodnych z celami, którym służą te zwolnienia oraz w zgodności z zasadą neutralności podatku VAT podkreślił Trybunał także w wyroku z dnia 6.11.2003 r. w sprawie C-45/01 Dormer.

W przepisie art. 133 akapit pierwszy lit a) dyrektywy VAT przewidziano fakultatywne warunki na podstawie których państwa członkowskie mogą nałożyć na podmioty inne niż podmioty publiczne dodatkowe warunki, od spełnienia których będzie uzależnione zwolnienie w zakresie usług edukacyjnych<sup>12</sup>. Państwa członkowskie nie mogą jednak całkowicie wykluczyć możliwości świadczenia takich usług przez podmioty niepubliczne<sup>13</sup>. Takie ograniczenie może być uznane, jako przekroczenie przyznanej państwom swobody uznania, a także naruszenie zasady neutralności VAT. W takiej sytuacji to do „... sądów krajowych będzie należała ocena czy państwa członkowskie nie przekroczyły granic swobodnego uznania oraz zastosowały prawa Unii, w szczególności zasady równego traktowania, która w dziedzinie podatku VAT jest wyrażona zasadą neutralności”. Zasada neutralności zaś sprzeciwia się temu, aby świadczenie podobnych usług, które są względem siebie konkurencyjne były traktowane w różny sposób z punktu widzenia zwolnień VAT<sup>14</sup>.

W świetle celu niniejszego artykułu, istotna pozostaje kwestia możliwości praktycznego wykorzystania niezgodności przepisów znowelizowanej ustawy o VAT z Dyrektywą VAT przez podmiot prywatny prowadzący szkolenia w celach komercyjnych ze zwolnienia przedmiotowego z art. 43 pkt 29 ustawy o VAT. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w świetle obowiązującej zasady bezpośredniości obowiązującej na gruncie prawa unijnego, jednostka (podmiot prywatny) może powołać się na normy europejskie

nr 227, poz. 2247 z późn. zm.).

<sup>10</sup>Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 20 czerwca 2002 r., w sprawie C-287/00 Komisja przeciwko Niemcom.

<sup>11</sup> Wyrok ETS w sprawie Kingscrest Associates i Montecello.

<sup>12</sup> Wyrok ETS z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie C-106/05 L.u.P., Zb.Orz. s. I-5123, pkt 43.

<sup>13</sup> Wyrok ETS z dnia 21 marca 2002 r., w sprawie C-174/00 Kennemer Golf.

<sup>14</sup> Wyrok ETS z dnia 23. 10. 2003 r., w sprawie Komisja przeciwko Niemcom.

przed sądem krajowym. W odniesieniu do dyrektyw obowiązuje tzw. zasada bezpośredniego skutku wertykalnego, tj. obowiązywania bezpośredniego przepisów unijnych w stosunkach pomiędzy podmiotem prawa prywatnego a państwem.<sup>15</sup> Ponadto wykładnia prawa unijnego, w tym dyrektyw unijnych, wobec wielości i różnorodności języków państw członkowskich, oparta jest na wykładni celowościowej. Zgodnie z treścią przepisu art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie w odniesieniu do rezultatu, pozostawiając swobodę wyboru środków oraz formy. Stąd ustawodawca krajowy transponując dyrektywę do porządku krajowego powinien przede wszystkim uwzględnić cel stanowiący o przepisie<sup>16</sup>.

Pomijanie głównego celu dyrektywy w procesie stanowienia prawa może doprowadzić z jednej strony do zbytniego rozszerzania przepisu tak jak to miało miejsce w opisanym postępowaniu toczącym się z udziałem Spółki. Z drugiej strony może doprowadzać do niedopuszczalnego ograniczania zakresu zastosowania zwolnienia, jak to ma miejsce w znowelizowanych przepisach ustawy VAT. W obu przypadkach takie zabiegi legislacyjne mogą być ocenione przez sądy krajowe lub unijne, jako przekroczenie granic swobody uznania państwa w implementacji dyrektywy. W konsekwencji przepis krajowy, jako niezgodny z implementowaną dyrektywą VAT nie będzie mógł być zastosowany. Ostateczne skorzystanie przez podmiot prywatny ze zwolnienia będzie uzależnione wówczas jedynie od wykazania celu edukacyjnego zbieżnego z celami państwa w świadczeniu usług „w interesie ogólnym”. W zakresie spełnienia tej szczególnej przesłanki pomocne będą zaś wytyczne NSA, który w końcowym rozstrzygnięciu musi zdefiniować cele publiczne i ocenić spełnienie tych celów lub celów podobnych przez Spółkę przy świadczeniu usług szkoleniowych. ●

---

<sup>15</sup> Wyrok ETS w sprawie Van Gend Loos z dnia 5 lutego 1963 r.

<sup>16</sup> A. Ciesliński, *Współnotowe...*, s. 15.

# Kilka uwag o celach penalnych zakazu prowadzenia pojazdów

**dr Katarzyna Łuczar**, adiunkt, Katedra Prawa o Wykroczeniach i Karnego Skarbowego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

Na pierwszy rzut oka można by uznać, że takie pojęcia jak istota i cele penalne kary tudzież środka karnego należą do kręgu utartych raczej sloganów i w związku z tym nie domagają się odkrywania dłuższej treści na gruncie prawa karnego. W rezultacie zaś przyjąć, że rozważania w tym zakresie stanowią niepotrzebny nawrót do dostatecznie już przepracowanych naukowo zagadnień. A jednak trudno byłoby całkowicie uwolnić się od problematyki celów, czy jak chcą niektórzy funkcji kary lub środka karnego, zważywszy na polityczno-kryminalne założenia obowiązującego kodeksu karnego, który oparty na nowej filozofii karania<sup>1</sup>, wyraźnie powściągliwej wobec możliwości wychowania skazanego poprzez pozbawienie go wolności<sup>2</sup>, w odmienny przecież sposób ukształtował koncepcję wymiaru kar i środków karnych. Chcąc pozostać w zgodzie z jej ogólnym przesłaniem, że to nie kara pozbawienia wolności ale akurat odwrotnie to właśnie kary wolnościowe oraz środki karne powinny stać się podstawowym, a przy tym racjonalnym instrumentem zwalczania drobnej i średniej przestępczości wprowadził w art. 58 § 1 k.k. dyrektywę, która jak się zdaje, najpełniej odzwierciedla przyjęty w nim kierunek zmian na polityce karnej sądów. Redakcja tej ostatniej nie pozostawia bowiem wątpliwości co do tego, że bezwzględna kara pozbawienia wolności figurująca w sankcji alternatywnej z karami wolnościowymi musi być potraktowana przez organ orzekający jako *ultima ratio*. Tam zwłaszcza, gdzie jest to możliwe, a nade wszystko celowe. W każdym razie, sięgnięcie po efektywną karę pozbawienia wolności, zgodnie z art. 58 § 1 k.k., ma być wyjątkiem ograniczonym do tych sytuacji, w których inna kara lub środek karny nie jest wystarczający do spełnienia celów penalnych kary<sup>3</sup>.

Dalsze racjonalizowanie polityki karnej na drodze formułowania dyrektyw szczególnych wymiaru kary, ograniczających znaczenie kary pozbawienia wolności w walce z prze-

<sup>1</sup> O założeniach polityki karnej kodeksu karnego z 1997 r. por. m.in. T. Kaczmarek, *Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalno-polityczne założenia*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. III, pod red. L. Boguni, Wrocław 1998; A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, PIP 1998, z. 9–10; tegoż, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, PIP 1994, z. 5; A. Marek, *Polskie prawo karne na tle standardów europejskich*, PIP 1994, z. 5; tegoż, *Reforma prawa karnego. Uwagi i postulaty*, NP 1981, nr 7–8; M. S. Kamiński, *Ramy aksjologiczne i polityczno-kryminalne kodeksu karnego z 1997 r.*, WPP 2002, nr 1; M. Gawlik, *Spory wokół kryminalno-politycznych założeń nowego kodeksu karnego*, Jurysta 2004, nr 7–8 oraz krytycznie W. Mąciór, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PS 1996, nr 9.

<sup>2</sup> T. Kaczmarek, *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru oraz wykonania kary pozbawienia wolności (w:) Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, pod red. T. Kalisza, Wrocław 2011, s. 82.

<sup>3</sup> Z. Sienkiewicz, *Samoistne orzeczenie środków karnych w nowym kodeksie karnym*, PIP 1997, z. 6, s. 60.

stępczością, która w swej zgeneralizowanej ocenie charakteryzuje się stosunkowo niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, znalazło swój wyraz w przepisie art. 59 k.k. Także i tu okazuje się, że możliwe jest wysunięcie na plan pierwszy środka karnego nie związanego z pozbawieniem wolności. Nie wnikając w tym miejscu w bliższą charakterystykę art. 59 k.k. wystarczy powiedzieć, że dzieje się to wówczas, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności, a jednocześnie społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. Równie ważne, o ile nie najważniejsze dla decyzji o odstąpieniu od wymierzenia kary w warunkach w nim uregulowanych jest, aby zastosowany w to miejsce środek karny realizował wszystkie cele penalne stawiane przed karą. To zaś dlatego, że przejmuje on tutaj rolę kary. A pozostając reakcją alternatywną wobec tej ostatniej nie może pomijać wskazań wynikających z art. 56 k.k. oraz tych wymienionych w art. 53 § 1 k.k., a w niektórych wypadkach także tych określonych w art. 53 § 3 i art. 54 § 1 k.k. Przywołany wyżej art. 59 k.k. nie stanowi oczywiście jedynej podstawy umożliwiającej zrezygnowanie z kar na rzecz środków karnych. Samoistne orzeczenie tych środków jest bowiem możliwe w świetle przepisów kodeksu karnego również w przypadkach nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 7 k.k.) oraz w razie odstąpienia od wymiaru kary (art. 61 § 1 k.k.). Praktyczny zakres zastosowania obu tych przepisów, w porównaniu do art. 59 k.k., jest jednak zdecydowanie węższy. Stąd wszystko to, o czym będzie mowa dalej, odnosi się przede wszystkim do regulacji przewidzianej w art. 59 k.k.

I tu wreszcie dochodzimy do interesującej nas kwestii, czyli faktycznej zdolności środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów do pełnienia wszystkich celów penalnych kary. Potrzeba wyjaśnienia i uzgodnienia możliwości realizacji przezeń poszczególnych celów penalnych kary stanie się tym bardziej uzasadniona, jeśli zważyć, że ma on zastąpić karę pozbawienia wolności, której prewencyjne działanie w przypadku przestępstw komunikacyjnych, zarówno w sensie indywidualnym, jak i ogólnym słusznie akurat zakwestionowano w literaturze przedmiotu. Nieskuteczność tej kary pozostaje bowiem w związku z nieintencjonalnością czynu karalnego. Większość przestępstw komunikacyjnych popełniana jest z reguły nieumyślnie, i to niejednokrotnie na granicy tej ostatniej. Podnosi się nawet, że lekkomyślność czy niedbalstwo nie rzutuje ujemnie na osobowość sprawcy przestępstwa komunikacyjnego w tym stopniu co w innych dziedzinach przestępczości nieumyślnej, a w każdym razie nie w takim stopniu, w jakim rzutuje umyślność działania. Człowiek, który spowodował zdarzenie w ruchu nie jest przecież przestępcą w tym sensie, w jakim używamy tego słowa w oparciu o tradycyjne pojęcia prawa i etyki<sup>4</sup>. Nigdzie nie spotykamy się również z „przestępcą”, którym bardzo często jest praworządny i solidny obywatel. Nie oznacza to jeszcze, iżby należało zupełnie zrezygnować z kary pozbawienia wolności. Jednak z powodów wyżej wskazanych konieczne byłoby zarezerwowanie jej stosowania dla najpoważniejszych przestępstw komunikacyjnych, w których oczywiste jest nasilenie winy, zaś skutki czynu są poważne. W pozostłym zakresie można by poprzestać na samym tylko pozbawieniu uprawnień do prowadzenia pojazdów. Jest to, zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny, środek najbardziej skuteczny, społecznie najbardziej celowy, a przy tym najlepiej odpo-

<sup>4</sup> T. Cyprian, *Wypadki drogowe w świetle prawa karnego*, Warszawa 1963, s. 139.

wiada zadaniom „terapii szokowej” bez potrzeby sięgania po instytucję więzienia, której zasadność w wielu wypadkach wydaje się co najmniej wątpliwa<sup>5</sup>.

Dodajmy też od razu, że rozwiązanie tej sprawy mogłoby się przedstawiać względnie prosto, gdyby przyjąć, że wystarczy w tej mierze odwołać się do regulacji ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Wszak to one są ustawowym wskazaniem na cele kary. Zawierają bowiem ogólne kryteria oceny, jakimi stosujący prawo powinien kierować się w ramach jednostkowego wymiaru kary. Tymczasem stanowisko takie zdaje się nie uwzględniać faktu, iż poszczególne cele penalne kary powiązane są daleko bardziej z właściwościami danego środka karnego, i z tego chociażby punktu widzenia nie wszystkie środki karne będą miały naturalną zdolność instrumentalną do pełnienia w równej mierze wszystkich celów kary. Podobnie jest zresztą w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów. Problem dotyczy więc w dużej mierze tego, w czym owe cele penalne kary wyrażają się w zakazie prowadzenia pojazdów i czy w ich zakresie występuje jakaś hierarchizacja.

Wprawdzie zakaz prowadzenia pojazdów pomyślany jest przede wszystkim jako środek prewencyjny, to jednak łatwo zauważyć, że kryje on w sobie również pierwiastek odpłaty. Mówiąc o odpłacie, mamy na myśli oczywiście jej współczesne celowościowo zabarwione ujęcie, przy którym kara powinna być dolegliwością o tyle, o ile wymaga tego społeczne poczucie sprawiedliwości, i w takim stopniu w jakim ono tego wymaga. Tak rozumianą ideę odpłaty można tutaj rozpatrywać w dwóch aspektach: symbolicznym oraz psychologicznym. Symboliczny wyraz odpłaty przejawiający się w tym, że zakaz prowadzenia pojazdów nawiązuje, pod względem swych rysów zewnętrznych, do popełnionego czynu, trafnie oddaje wypowiedź – „skoro samochodem szkodzisz ludziom, dostęp do jego prowadzenia zostanie ci zamknięty”<sup>6</sup>. Ale idea odpłaty, o czym wspomniano wcześniej, nie wyczerpuje się w tym tylko, że sprawca płaci poniekąd „tą samą monetą”. Znajduje ona również swoje odzwierciedlenie w przeżyciach psychicznych jednostki, która utratę możliwości prowadzenia pojazdów odczuwa jako deprywację o treści retrybutywnej, czy nawet ekspiacyjnej<sup>7</sup>. Zakaz prowadzenia pojazdów zahacza wszak o sferę wolności obywatelskich w czasach, w których własny pojazd stał się nieodłącznym elementem codziennego życia, doskonałym środkiem szybkiego, wygodnego podróżowania oraz przewozu różnych towarów. Stąd każde odsunięcie sprawcy, zwłaszcza przyzwyczajonego do korzystania z pojazdu, od możliwości jego prowadzenia, która przysługuje innym członkom społeczeństwa o analogicznych umiejętnościach i kwalifikacjach, prowadzi w istocie rzeczy do jego „dyskryminacji”. W każdym razie nie będzie przesadnym stwierdzenie, że pozbawienie sprawcy niektórych atrybutów jego wolności, odniesionych do pewnych sfer życia osobowego i społecznego, stanowi w dużej mierze o treści psychicznej dolegliwości zadanej temu ostatniemu, którą w efekcie może on kojarzyć psychologicznie z popełnionym czynem, odbierając ją, na swój indywidualny sposób, właśnie jako akt odpłaty.

Ten mechanizm działania zakazu prowadzenia pojazdów jest jeszcze bardziej widoczny w przypadku kierowców zawodowych lub osób, którym pojazd jest potrzebny do wy-

<sup>5</sup> T. Cyprian, *Problem kary za przestępstwa drogowe*, PIP 1962, z. 4, s. 627.

<sup>6</sup> L. Lerner, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penalne*, Warszawa 1978, s. 243.

<sup>7</sup> Tamże.

konywania zawodu. Tutaj bowiem pozbawienie prawa jazdy jest równoznaczne w skutkach z zakazem wykonywania zawodu. O ile zatem w stosunku do kierowców amatorów zakaz prowadzenia pojazdów oznacza wyrzeczenie się przyjemności prowadzenia pojazdów, o tyle w odniesieniu do kierowców zawodowych rzutuje przede wszystkim na ich pozycję finansową<sup>8</sup>. Wynika to głównie z ograniczenia możliwości zarobkowania w wyuczonym zawodzie, jak i utraty mniej lub bardziej legalnych dochodów ubocznych. Dowodzą tego zresztą badania przeprowadzone swego czasu przez K. Poradę. W świetle tych ostatnich okazało się, że po przymusowej zmianie zawodu zarobki większości kierowców uległy znacznemu ograniczeniu, a liczbowo zaczęła dominować grupa osiągająca zarobki w pobliżu średniej krajowej. Na 96 badanych zarobki po odebraniu prawa jazdy wyższe niż w zawodzie kierowcy wykazało 16 osób, zbliżone do poprzednich – 6; niższe – 69; nie podjęło pracy – 5 osób. Nie miały problem stanowią również przerwy w pracy – około 40 % respondentów nie od razu uzyskało stałą pracę, a degradacja finansowa związana z orzeczeniem zakazu prowadzenia pojazdów postępowała wraz z upływem lat<sup>9</sup>. Poza oczywistymi konsekwencjami ekonomicznymi w postaci utraty jedyne go źródła utrzymania środek ten powoduje także obniżenie statusu społecznego. Zawód kierowcy, w porównaniu z innymi zawodami nie wymagającymi zbyt długiego przygotowania, cieszy się bowiem dość wysokim prestiżem<sup>10</sup>. W konsekwencji tego utrata prawa wykonywania zawodu kierowcy jest lub może być odczuwana jako degradacja zawodowa, a na pewno społeczna. Wspomniane już badania zdają się potwierdzać to spostrzeżenie, skoro aż 71% respondentów zostało zdegradowanych, u 21% nic się nie zmieniło, a tylko 8% awansowało w hierarchii zawodów w następstwie pozbawienia ich prawa jazdy<sup>11</sup>. Nie bez znaczenia dla oceny stopnia dolegliwości zakazu prowadzenia pojazdów jest wreszcie stosunek emocjonalny skazanego do zawodu kierowcy. I tu znów badania K. Porady wskazują, że wśród kierowców zawodowych, którzy utracili prawo jazdy, aż 3/4 respondentów uznało swą ostatnią pracę w zawodzie kierowcy za najatrakcyjniejszą z dotychczas wykonywanych. Niemal wszyscy badani odpowiedzieli również, że wybrali ten zawód, gdyż praca kierowcy jest samodzielną i lubią prowadzić samochód oraz bez trudu znajdują pracę w tym zawodzie i są z niej zadowoleni<sup>12</sup>.

To zróżnicowanie obrazu następstw wynikających z zakazu prowadzenia pojazdów pozwala w gruncie rzeczy przyjąć, że cel sprawiedliwej odpłaty zaznacza zdecydowanie wyraźniej swoją obecność w razie orzeczenia tego ostatniego wobec kierowców zawodowych aniżeli amatorów. W jednym, jak i drugim wypadku nie jest to jednak jego cel priorytetowy.

<sup>8</sup> Por. H. Pracki, *Umysłne i nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu jako znamię przestępstwa drogowego*, NP 1977, nr 2, s. 193–194; M. Kulczycki, *Czy schematyzm myślenia sędziowskiego?*, GP 1976, nr 5, s. 3.

<sup>9</sup> K. Porada twierdzi nawet, że zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych orzekany w stosunku do kierowców zawodowych jest karą o charakterze majątkowym (tegoż, *Mikrospołeczne skutki stosowania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych*, SKKiP 1979, t. 10, s. 335; por. też T.C. Willet, *Drivers after sentence*, London 1973, s. 99).

<sup>10</sup> J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową* (w:) *Sociologia zawodów*, pod red. A. Srapaty, Warszawa 1965, s. 16.

<sup>11</sup> K. Porada, *Mikrospołeczne skutki stosowania zakazu...*, s. 339.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 331; por. też badania J. Szablowskiego, *Zawód i praca kierowcy*, Warszawa 1977, s. 75–77 oraz Z. Bożyczki, *Niektóre zagadnienia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w świetle wypowiedzi kierowców zawodowych*, PK 1976, nr 120, s. 118.

Podstawowym zadaniem zakazu prowadzenia pojazdów jest bowiem faktyczna eliminacja z ruchu drogowego (lub innego rodzaju) tych osób, które prowadząc pojazd dopuściły się przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji<sup>13</sup>. Wyłączając zaś sprawców zdarzeń komunikacyjnych od aktywnego uczestnictwa w ruchu, zakaz prowadzenia pojazdów blokuje im w rezultacie drogę do nowych czynów kryminalnych i chroni w ten sposób bezpieczeństwo ruchu<sup>14</sup>. Cel ten osiąga przy tym niezależnie od okresu, na jaki został orzeczony. Każde bowiem odsunięcie kierowcy od udziału w ruchu, choćby nawet krótkotrwałe jest już jego eliminacją z tego ruchu<sup>15</sup>.

Udaremnienie sprawcy popełnienia ponownie przestępstwa polega na stworzeniu takich obiektywnych warunków, w których dokonanie takiego samego lub podobnego przestępstwa jest prawie niemożliwe, a przynajmniej staje się znacznie utrudnione. A trzeba pamiętać, iż przestępstwa komunikacyjne, za które przewidziany jest zakaz prowadzenia pojazdów popełniane są w szczególnych okolicznościach, a mianowicie wtedy, kiedy sprawca prowadzi pojazd. W konsekwencji w okresie pozbawienia prawa jazdy (lub innego odpowiedniego dokumentu) uniemożliwia mu się podjęcie szkodliwego działania, analogicznego do tego, które wyraziło się w popełnionym przestępstwie. Oczywiście odebranie sprawcy uprawnień nie oznacza jeszcze „fizycznego” ograniczenia popełniania nowych przestępstw komunikacyjnych, można wszak prowadzić pojazdy nie mając wymaganego do tego dokumentu. Nie ma tu co prawda analogii do kary pozbawienia wolności, która w sensie fizycznym krępuje niejako ruchy jednostki, to jednak nadmiernym uproszczeniem sprawy byłoby sądzić, że na tej drodze nie da się takiej możliwości poważnie ograniczyć. Zakaz prowadzenia pojazdów wywiera bowiem, używając nomenklatury L. Lernella, silny nacisk „informacyjny”, którego moc jest często nie mniejsza od przymusu „energetycznego” właściwego karze pozbawienia wolności.

I chociaż ten aspekt oddziaływania szczególnoprewencyjnego ma najsilniejsze uzasadnienie przy wymiarze tego właśnie środka karnego, to nie ulega wątpliwości, że nie można go rozpatrywać tylko w kategoriach ontologicznych, skoro zawiera on w sobie także elementy degradacji społecznej<sup>16</sup>. Tak czy owak gwarancja niepowtórzenia się nowego przestępstwa komunikacyjnego, stanowi jeden z możliwych celów, aczkolwiek nie jedyny. W przeciwnym razie zakaz prowadzenia pojazdów należałoby uznać

<sup>13</sup> Na preponderancję prewencji szczególnej przy wymiarze zakazu prowadzenia pojazdów wskazywał również SN. W wytycznych w sprawach o przestępstwa drogowe mowa jest o tym, że „Orzeczenie fakultatywnej kary przewidzianej w art.43 §1 k.k. (obecnie art.42§1 k.k. – podkreślenie moje K.Ł.) celowe jest wtedy, gdy w czasie popełnienia przestępstwa ujawniają się takie właściwości osobiste sprawcy będącego kierowcą, z których wynika, że nie daje on gwarancji bezpiecznego uczestnictwa w ruchu drogowym” (Uchwała SN z dnia 28 lutego 1975 r. – V KZP 2/75, OSNKW 1975, nr 3 – 4, poz. 33). Podobne stanowisko prezentuje też doktryna prawa karnego. W tym zakresie por. zwłaszcza K. Buchała, *Z zagadnień sądowego wymiaru kary za przestępstwa drogowe*, NP 1968, nr 5, s. 741; J. Blaim, *Kilka uwag na tle orzecznictwa sądów I instancji w sprawach przestępstw drogowych*, PP 1973, z. 4, s. 25; W. Tomczyk, *O bezpieczeństwo i porządek w komunikacji (Nowe wytyczne SN w sprawach o przestępstwa drogowe)*, ZW 1975, z. 3 – 4, s. 47.

<sup>14</sup> R. Góral, *Praktyka sądów w sprawach o prowadzenie pojazdów w stanie nietrzeźwości*, ZK – A 1968, nr 4, s. 39.

<sup>15</sup> Nie można zaaprobować poglądu K. Buchały, iż zakaz nabiera charakteru środka eliminacyjnego tylko wówczas, gdy jest orzeczony w rozmiarze powyżej 5 lat (tak K. Buchała, *Z zagadnień sądowego wymiaru kary...*, s. 746–747).

<sup>16</sup> L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977, s. 23–24.



za środek zabezpieczający<sup>17</sup>. Tymczasem ma on również służyć poprawie bezpieczeństwa ruchu, a działalność zmierzająca do zwiększenia poziomu bezpieczeństwa ruchu jest działalnością wychowawczą<sup>18</sup>.

W tym miejscu możemy powiedzieć, że w stosunku do sprawców przestępstw komunikacyjnych w zasadzie nie zachodzi potrzeba typowej akcji reedukacyjnej czy resocjalizacyjnej. Nie jest zatem możliwe ani konieczne oderwanie ich od dotychczasowego środowiska, gdyż w rzeczywistości nie odseparowali się oni od społeczeństwa w takim sensie, jak to ma miejsce w przypadku sprawców przestępstw pospolicznych. Sprawcy przestępstw komunikacyjnych nie należą z reguły do marginesu społecznego, przestrzegają norm współżycia społecznego, które uważają za swoje, obce są im natomiast normy podkultury przestępczej. Przestępstwa popełnione przez te osoby nie są też związane z ich dotychczasowym środowiskiem, które jest środowiskiem „normalnym”, a w każdym razie lepszym od środowiska więziennego. Nie łączą się one ponadto z ich dotychczasowym trybem życia, który zazwyczaj jest również nienaganny. Z tych więc powodów w naszych rozważaniach chodzić musi o szczególnie pojmowaną „poprawę moralną”, która nastawiona raczej na wzmocnienie u sprawcy istniejących już postaw i cech charakteru oraz udzielenie mu przestrogi w celu uczynienia go ostrożniejszym na przyszłość<sup>19</sup> możliwa będzie do osiągnięcia właśnie przy pomocy zakazu prowadzenia pojazdów. Idea poprawczy sprowadza się tu właściwie do prostej zasady, że pojazd, zwłaszcza mechaniczny, może prowadzić tylko ten, kto przejawia maksimum troski o dobro innych ludzi, kto zaś nie potrafi, nie może czy nie chce na to się zdobyć, zostaje pozbawiony prawa prowadzenia określonego rodzaju pojazdów<sup>20</sup>. Tylko bowiem takie wewnętrzne nastawienie uczestnika ruchu, nacechowane poczuciem odpowiedzialności, jaką jednostka ponosi za własne zachowanie, w szczególności za posługiwanie się współczesną techniką, która niesie za sobą zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego może być podstawą jego właściwego zachowania się w tym ruchu<sup>21</sup>. Kształtowaniu na tej drodze świadomości indywidualnej podporządkowany jest też zakres przedmiotowy i czas trwania zakazu prowadzenia pojazdów.

Oczywiście nie brak głosów negujących realizowanie celu wychowawczego przez zakaz prowadzenia pojazdów. Reprezentatywny w tej mierze pogląd wyraził L.Viski, który stwierdził, że krótkoterminowe pozbawienie prawa prowadzenia pojazdów mechanicznych ma charakter raczej techniczny z uwagi na brak w nim cechy potępienia i w związku z tym, mimo swej surowości bardziej sprzyja odstraszeniu niż ugruntowaniu zasad bezpieczeństwa ruchu<sup>22</sup>. W pewnej opozycji do tego stanowiska pozostaje J. Kulesza który przyznaje, że środek ten może spełniać funkcję wychowawczą, ale tylko jeśli jest on krótkoterminowy, gdyż w czasie trwania zakazu skazany nie podnosi swoich umie-

<sup>17</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 206.

<sup>18</sup> Por. R. Näättänen, H. Summala, *Zachowanie użytkowników dróg a wypadki drogowe*, Warszawa 1985, s. 57.

<sup>19</sup> K. Buchała, *Dyrektwy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s.46.

<sup>20</sup> L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej...*, s. 245.

<sup>21</sup> Tak W. Muszyński, J. Polony, *Wypadki drogowe w krajach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej*, *Przestępczość na świecie 1980*, t. XIII, s. 125.

<sup>22</sup> L. Viski, *Transportnyje priestuplenija (w:) Prawowyyje isledowanija*, Praca zbiorowa Tbilisi 1977, s. 178, cyt. za R.A. Stefańskim, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Warszawa 1990, s. 59.

jętności<sup>23</sup>. Również A. Bachrach dostrzega w okresowym zakazie prowadzenia pojazdów przede wszystkim środek wychowawczy, oparty na dolegliwości moralnej, a często i materialnej. Zdaniem tego autora zakaz prowadzenia pojazdów należy stosować w taki sposób, aby skazany odczuł tę dolegliwość proporcjonalnie do stopnia swego zawinienia, a jednocześnie aby pozostał kierowcą, i to niewiele mniej sprawnym niż w chwili ukarania. Dolegliwość tego środka jako element działania wychowawczego, jest dla kierowcy bardzo odczuwalna, nawet wówczas, gdy jest on stosowany w miesiącach, a nie latach. Powstrzymanie się przez dłuższy czas od prowadzenia pojazdów, które jak każde rzemiosło potrzebuje ciągłego praktykowania dyskwalifikuje natomiast kierowcę pod względem fachowym i przez to przekreśla znaczenie zakazu jako środka o charakterze wychowawczym<sup>24</sup>. Tymczasem wydaje się, że w przypadku tego środka karnego chodzi nie tyle o doskonalenie umiejętności fachowych, ile interioryzację przez skazanego zasad bezpieczeństwa ruchu. Czas trwania zakazu prowadzenia pojazdów ma wywołać odpowiednie przeżycia u sprawcy i niekiedy właśnie długotrwałe pozbawienie uprawnień może wywołać tego rodzaju przeżycia, że w przyszłości, gdy skazany sprawca zasiądzie za kierownicą, będzie prowadził pojazd bardziej rozważnie. Krótkoterminowy zakaz prowadzenia pojazdów może nie zawierać w sobie takich elementów wychowawczych. Jest to jednak sprawa bardzo zindywidualizowana. Nie można wszak tracić z pola widzenia, że zakaz prowadzenia pojazdów przedstawia różną dolegliwość w zależności od tego czy dotyczy kierowców zawodowych, czy też kierowców amatorów prowadzących środki lokomocji dla własnego tylko użytku. Poza tym należy mieć na uwadze, że zbyt surowość może niekiedy doprowadzić do obniżenia wartości wychowawczej kary i zniweczyć jej wartości konstruktywne<sup>25</sup>. Tak jest zazwyczaj, gdy w karze element dolegliwości jest czynnikiem dominującym, względnie, gdy karę identyfikuje się tylko z dolegliwością.

Wówczas dochodzi do głosu funkcja odstrasząca prewencji szczególnej. Wydaje się, że w pewnym zakresie także ten kierunek szczególnie-prewencyjnego oddziaływania kary wchodzi w rachubę w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów. Rozwój motoryzacji sprawił bowiem, iż pojazd mechaniczny pełni obecnie funkcję „protezy” uzupełniającej działanie organizmu, zastępuje wręcz nogi człowieka, który zwolna zaczyna zapominać chodzić pieszo<sup>26</sup>. Staje się tym samym przedmiotem nieodzownym w życiu jednostki, a uniemożliwienie mu korzystania z tego pojazdu odczuwalną dolegliwością. Stąd obawa przed utratą prawa do jego prowadzenia może pełnić funkcję odstraszącą. Podkreśla się przy tym, że siła odstrasząca tego środka karnego może być niekiedy większa od mocy odstraszącej innych kar kryminalnych. Strach przed karą pozbawienia wolności jest wprawdzie duży, jednakże za przestępstwa komunikacyjne stosowana jest ona przeważnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co osłabia do pewnego stopnia powściągający mechanizm działania tej kary. W tej sytuacji można

<sup>23</sup> J. Kulesza, *Warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 § 1 k.k.*, NP 1982, nr 5-6, s. 31.

<sup>24</sup> A. Bachrach, *Przestępstwa drogowe w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1969, z. 1, s. 73.

<sup>25</sup> Streszczenie wystąpienia G. Stratenwertha na Konferencji Prawników Szwajcarskich (*La véritable mission du droit pénal de la route*, *Revue internationale de Criminologie et de Police Technie* 1968, nr 1), cyt. za St. MO. 1968, nr 4-5, s. 708.

<sup>26</sup> T. Cyprian, *Odpowiedzialność karna za wypadki drogowe*, RPEIS 1961, z. 3, s. 88.

przypuszczać, że zapowiedź utraty prawa do prowadzenia pojazdu, zwłaszcza utraty natychmiastowej i to na czas dłuższy, może stać się skutecznym środkiem powściągnięciem<sup>27</sup>, który pobudzi kierowcę do zachowania daleko idącej ostrożności. W związku z tym, że działanie odstrasżające zakazu prowadzenia pojazdów sprowadza się głównie do groźby utraty uprawnień do ich prowadzenia, w mniejszym zakresie będą odczuwać ją osoby, które stosownych uprawnień jeszcze nie nabyły. Bierze się to stąd, że nie poniosły one jeszcze żadnych kosztów natury materialnej, czy fizyczno-moralnej, a ponadto nie zdążyły się przyzwyczaić do stałego korzystania z własnego środka lokomocji i łatwiej im obejść się bez niego.

Nieco inaczej natomiast przedstawia się problem osiągnięcia przez zakaz prowadzenia pojazdów celów prewencji ogólnej. Przede wszystkim przestępstwa komunikacyjne, za które jest on przewidziany w przeważającej liczbie przypadków mają charakter nieumyślny. Co oznacza, że ich sprawcy nie tylko nie chcą, ale nie dopuszczają wręcz możliwości spowodowania negatywnych następstw. W tych warunkach kształtowanie kary sądowej z punktu widzenia powstrzymania potencjalnych sprawców przestępstw komunikacyjnych jest co najmniej problematyczne. Zapowiedź sankcji nie zawsze będzie dostatecznym stymulatorem powstrzymania się od przestępstwa, a tym bardziej zachowania większej ostrożności w ruchu<sup>28</sup>. Bezkarność wielu systematycznych naruszeń zasad bezpieczeństwa musi w końcu siłą inercji doprowadzić do wytworzenia się swego rodzaju immunitetu przed groźbą kary i przytępić działanie mechanizmów powstrzymujących. Z tego dalej wynika, że żaden kierowca, który prowadzi pojazd od wielu lat bez wypadku, nie będzie podatny na wpływ przykładowego ukarania innych uczestników ruchu. Kierowca, który jeszcze nie zetknął się z sądem karnym, może sądzić, że to właśnie on jeździ tak dobrze, czy tak ostrożnie, iż to, co spotkało innych, nie może spotkać jego samego. I odwrotnie osoba, która utraciła wcześniej prawo do prowadzenia pojazdów znajdując się będzie pod większym wpływem groźby tego środka karnego. Jej motywacja jest już bardziej złożona, wszak zdążyła ona odczuć co to znaczy być pozbawionym tego prawa. Stąd doświadczenie przeżytego środka w postaci zakazu prowadzenia pojazdów może na nią wpływać powstrzymująco od podobnych naruszeń w przyszłości. Ma to o tyle istotne znaczenie, że przestępstwa komunikacyjne określane są jako „przestępstwa powszechnie”<sup>29</sup>. Tylko nieliczni kierowcy, jeżeli tacy w ogóle są, mogą powiedzieć, że nigdy nie naruszyli przepisów ruchu drogowego lub innego rodzaju.

W tej zaś sytuacji o społecznie wychowawczym działaniu zakazu prowadzenia pojazdów decydować będzie bardziej współczynnik wykrywalności przestępstw komunikacyjnych, szybkość ukarania, trafność i jego sprawiedliwość w odczuciu społecznym czy wreszcie szybkość poinformowania opinii społecznej o treści orzeczenia<sup>30</sup>. Już C. Becaria pisał, że „(...) pewność ukarania, choćby umiarkowanego, zrobi zawsze więk-

<sup>27</sup> L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej...*, s. 244.

<sup>28</sup> K. Buchała, *Z zagadnień sądowego wymiaru kary...*, s. 733 i n.

<sup>29</sup> H.L. Ross, *Traffic Law Violation*, A. Folk – Social Problems 1960–1961, nr 83, s. 231.

<sup>30</sup> T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych*, Ossolineum 1972, s. 51–64 oraz cyt. tam obszernie literatura.

sze wrażenie niż strach przed inną surowszą karą, z którym jednak łączy się nadzieja na bezkarność”<sup>31</sup>. Wyprowadzając sens prewencji generalnej niekoniecznie z surowości zakazu prowadzenia pojazdów, ale z jego nieuchronności orientujemy się zatem na wywołanie innych niż strach przeżyć psychicznych, które wzmacniać mogą w społeczeństwie refleksję o nieopłacalności przestępstwa komunikacyjnego i grożącej za nie odpowiedzialności. W każdym razie nieuchronność zakazu prowadzenia pojazdów stać się tu może dostatecznie silnym bodźcem motywacyjnym postępowania ludzkiego, stymulującym uważniejszy i bardziej odpowiedzialny stosunek do samego sposobu zachowania i do nakazu przestrzegania zasad bezpieczeństwa ruchu, i tą drogą prowadzić do poszanowania prawa czy moralnego potępienia przestępstwa komunikacyjnego. W tym znaczeniu świadomość jego wysokiej pewności może rozwijać legalizm, co już samo przez się jest zdolne do zapobieżenia popełnianiu przestępstw tego rodzaju. Oczywiście w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów o jego nieuchronności możemy mówić tylko wtedy, gdy jest on przewidziany jako środek obligatoryjny, a zatem kiedy istnieje pewność jego wymierzenia. Natomiast okres, na jaki zostaje orzeczony, może jedynie wpływać na skuteczność działania odstrasżającego według zasady, że będzie ono większe przy długoterminowym zakazie, a mniejsze przy krótkoterminowym.

Przechodząc do końcowych już uwag należałoby powtórzyć raz jeszcze, że stawiane przed zakazem prowadzenia pojazdów cele penalne pozostają w zasadzie zbieżne z celami kary. Środek ten, orzeczony w sposób właściwy, może bowiem spełniać, i to w nie mniejszym stopniu niż kara pozbawienia wolności, wymagania w zakresie prewencji samego sprawcy oraz ogółu społeczeństwa, a także realizować cel sprawiedliwości. Jednakże przypomnienie, że zakaz prowadzenia pojazdów nie jest w naszym systemie prawnym karą, wymaga uwzględnienia tej odrębności i niejako zmusza nas do nieco innego rozłożenia akcentów na poszczególne jego cele w porównaniu z karą. Zachowując ze zrozumiałych względów dużą dozę ostrożności w formułowaniu *in abstracto* w obszarze prawa karnego priorytetu jednego z celów penalnych tego środka karnego, nie trudno zauważyć, że towarzyszy mu przede wszystkim troska o sprawne i bezpieczne odbywanie się komunikacji. Wykluczając z ruchu tych, którzy nie dają gwarancji ostrożnego w nim uczestniczenia, czy to z braku wyobraźni, czy też braku odpowiedzialności preferuje on wszak ochronę stosunków społecznych w komunikacji. Cel eliminacyjny zakazu prowadzenia pojazdów, wynikający z jego istoty, wysuwa się więc na czoło, pozostałe natomiast, choć w konkretnych wypadkach doniosłe, generalnie wydają się znajdować na drugim planie. To jednak, czy będzie on wszechstronnym środkiem prewencji, umożliwiający bardziej zindywidualizowany wymiar kary za przestępstwa komunikacyjne zależy nie tylko od tkwiących w nim walorów jurystycznych, które jak wykazano są bezsporne, ale także od tego, czy praktyka sądowa korzystając będzie w szerszym niż dotychczas zakresie z możliwości jego samoistnego orzekania. W każdym razie okoliczność, że zakaz prowadzenia pojazdów nie może jednocześnie i zawsze realizować wszystkich celów penalnych kary nie stoi na przeszkodzie stosowaniu tego ostatniego na podstawie art. 59 k.k. Najistotniejsza jest tu bowiem ocena sędziego, że w konkretnej sytuacji samoistnie orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów jest wystarczający i najważniejszy dla wypełnienia przyjętych celów kary. ●

<sup>31</sup> C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 138.

# Nowe prawo konsumenckie *ante portas* – uwagi na tle dyrektywy 2011/83/UE i rządowego projektu ustawy o prawach konsumenta

Katarzyna Czaplicka, aplikantka radcowska I roku

Dnia 17 stycznia 2014 r. Rząd skierował do Sejmu projekt ustawy o prawach konsumenta<sup>1</sup>. Projekt ten wprowadza szereg zmian do przepisów kodeksu cywilnego oraz powołuje do życia nową ustawę o prawach konsumenta, jednocześnie uchylając ustawę o ochronie niektórych praw konsumentów<sup>2</sup> oraz ustawę o sprzedaży konsumenckiej<sup>3</sup>. Wszystkie te zabiegi legislacyjne mają na celu implementację przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów<sup>4</sup>. Dyrektywa ta reguluje głównie obowiązki informacyjne przedsiębiorcy oraz prawo odstąpienia od umów zawieranych na odległość i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. W niniejszym artykule przedstawione zostaną wybrane regulacje, przewidziane przez nową dyrektywę oraz projekt rządowy.

Na wstępie należy zaznaczyć, że pierwotny zakres materii regulowanej przez dyrektywę 2011/83/UE różnił się od tego zawartego w jej obecnie obowiązującej wersji. Komisja Europejska przedstawiła wniosek w sprawie dyrektywy o prawach konsumentów w 2008 r.<sup>5</sup> Złożenie wniosku było efektem stwierdzenia przez Komisję pilnej potrzeby zmiany regulacji unijnych w zakresie prawa konsumentów z uwagi na spowolnienie han-

<sup>1</sup> Projekt ustawy o prawach konsumenta, dostępny pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/178552/178594/dokument99298.pdf>.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 02.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000 Nr 22 poz. 271 ze zm.); dalej jako u.o.n.p.k.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2002 Nr 141, poz. 1176 ze zm.).

<sup>4</sup> Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25.11.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.E. L 304/64; dalej jako dyrektywa 2011/83/UE albo dyrektywa o prawach konsumentów.

<sup>5</sup> Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów z dnia 08.10.2008 r., KOM 2008/0196 (COD), Tekst dostępny pod adresem: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2008\)0614\\_/com\\_com\(2008\)0614\\_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2008)0614_/com_com(2008)0614_pl.pdf).



dłu wewnątrzspółnotowego<sup>6</sup>. Komisja jeszcze w 2001 r. wyraziła bowiem pogląd, że różnice w porządkach prawnych państw członkowskich, szczególnie w dziedzinie prawa konsumenckiego, mają znaczący wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez hamowanie handlu wewnątrzspółnotowego<sup>7</sup>. Pomimo wielu głosów krytycznych co do zasadności takiej tezy<sup>8</sup> Komisja konsekwentnie stoi na stanowisku, że przedsiębiorcy niechętnie dokonują transakcji z konsumentami z innych państw członkowskich z uwagi na znaczące różnice w przepisach prawa konsumenckiego w tych państwach, które powodować mają konieczność poniesienia kosztów zapoznania się z tymi przepisami, tłumaczeń i dopasowania do nich zapisów choćby swoich regulaminów<sup>9</sup>. Jednym z przedstawionych przez Komisję „leków na całe zło” miała być dyrektywa o prawach konsumentów, której celem była pierwotnie pełna harmonizacja czterech ważnych dyrektyw z zakresu prawa konsumenckiego, tj. dyrektywy 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość<sup>10</sup>, dyrektywy 85/577/EWG w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa<sup>11</sup>, dyrektywy 1999/44/WE w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji<sup>12</sup> oraz dyrektywy 93/13/EWG

<sup>6</sup> *Op. cit.*, s. 2.

<sup>7</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract, COM (2001), 398 final, s. 11, Tekst dostępny pod adresem: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/cont\\_law\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf); Szerzej na ten temat J. Rajski, Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów, *Kwartalnik Prawa Prywatnego (KPP)* 2002/1, s. 213 i n.

<sup>8</sup> Głosy krytyki pojawiły się głównie na tle wniosku Komisji Europejskiej dotyczącego Rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (*Common European Sales Law*) z dnia 11.10.2011 r. (KOM 2011/635), gdzie Komisja jako podstawę wniosku powołała art. 114 TFUE. Art. 114 TFUE stanowi zaś podstawę do przyjęcia środków mających za cel ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez zbliżenie przepisów krajowych. Podstawa ta jest krytykowana jako nieadekwatna z uwagi na brak dowodów na wpływ różnic prawnych na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Ponadto, liczne wątpliwości budzi w tym kontekście zgodność tego wniosku z zasadami subsidiarności i proporcjonalności z art. 5 TUE, co zostało wyraźnie zaakcentowane przez organy ustawodawcze wielu państw członkowskich, dla przykładu: UK House of Commons, Opinion on the application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, dostępna pod adresem: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2018547%202011%20INIT&r=http%3A%2F%2Fregister.consilium.europa.eu%2Fpd%2Fen%2F11%2Fst18%2Fst18547.en11.pdf>; Stellungnahme des Bundestags gemäß Protokoll Nr. 2 zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union v. 30.11.2011, Drucksache 17/8000, S. 2, 6, dostępna pod adresem: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/080/1708000.pdf>. Szerzej na temat krytyki twierdzeń Komisji: Hans-W. Micklitz/N. Reich, The Commission Proposal for a “Regulation on a Common European Sales Law (CESL)” – Too Broad or Not Broad Enough?, *European Regulatory Private Law Project* 2012/4, s. 4 i n.; J. Bełdowski, M. Zacharasiewicz, Nowy etap harmonizacji prawa umów w UE (cz. I), *EPS* 2012/6, s. 7 i n.; J. Basedow, Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage eines optionalen EU-Kaufrechts, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2012, s. 2.

<sup>9</sup> Komisja Europejska – Komunikat Prasowy z dnia 11.10.2011 r., dostępny pod adresem: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-1175\\_pl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1175_pl.htm). Co ciekawe, wydaje się, że także konsumenci widzą potrzebę wprowadzenia jednolitych regulacji prawa konsumenckiego, co może potwierdzać ankieta, w której 44 % respondentów uznało, że nie dokonuje transakcji transgranicznych z uwagi na niepewność co do swoich praw, *Flash Eurobarometer, Attitudes towards cross-border trade and consumer protection. Analytical report* 2011, s. 10.

<sup>10</sup> Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, *Dz.Urz. WE* z 04.06.1997 r., L 144/19.

<sup>11</sup> Dyrektywa Rady 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, *Dz.Urz. WE* z 31.12.1985 r., L 372/31.

<sup>12</sup> Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, *Dz.Urz. WE* z 07.07.1999 r., L 171/12.

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>13</sup>. Wspomniana pełna harmonizacja polega na uregulowaniu w dyrektywie w sposób wyczerpujący konkretnej materii, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą zasadniczo wykraczać poza zakres regulacji, zawarty w danym akcie prawa wtórnego. Dyrektywa o takim charakterze nie stanowi *novum*, gdyż już wcześniej organy unijne wydawały akty przewidujące pełną harmonizację<sup>14</sup>, niemniej jednak należały one do mniejszości. Po przedstawieniu projektu dyrektywy pełnej harmonizacji w zakresie praw konsumenta pojawiło się jednak wiele głosów krytycznych co do takiego rozwiązania<sup>15</sup>. W związku z tym wprowadzono liczne zmiany do projektu dyrektywy o prawach konsumenta<sup>16</sup>. Do zmian tych należy przede wszystkim usunięcie regulacji dotyczących nieuczciwych postanowień umownych oraz licznych przepisów dotyczących każdego typu sprzedaży konsumenckiej (z zakresu regulowanej przez nią materii usunięto przykładowo przepisy dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorcy za niezgodność towaru z umową<sup>17</sup>). Pozostawiono natomiast zapis o harmonizacji pełnej<sup>18</sup>, choć z pewnymi wyjątkami<sup>19</sup>. W głównej mierze dyrektywa 2011/83/UE w jej obecnie obowiązującej wersji skupia się zatem na regulacji umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz sprzedaży na odległość, zastępując tym samym dyrektywę Rady 85/577/EWG (dotyczącą umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa) oraz dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dotyczącą sprzedaży na odległość). Należy pamiętać, że istnieje szereg wyłączeń, co do których dyrektywa o prawach konsumenta nie znajduje zastosowania<sup>20</sup>. Do tych wyłączeń dodano w Polsce

<sup>13</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. WE z 21.04.1993 r., L 95/29.

<sup>14</sup> Przykładowo dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.E. z 11.06.2005, L 149/22 (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) albo dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.U.E. z 22.05.2008 r., L 133.

<sup>15</sup> Jednym ze stawianych zarzutów było wprowadzenie poprzez metodę pełnej harmonizacji do każdego porządku prawnego państw członkowskich instytucji czy terminów nieznanymi krajowemu reżimowi prawnemu, co w istocie utrudniało inkorporację zunifikowanych reguł do krajowego systemu prawa (tak: E. Bagińska, Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta, Europejski Przegląd Sądowy (EPS) 2009/5, s. 5). Innym zarzutem było ograniczenie innowacyjności państw członkowskich w dziedzinie ochrony konsumenta (tak: M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów w świetle projektu dyrektywy o prawach konsumentów*, Przegląd Prawa Handlowego (PPH) 2009/10, s. 10) oraz sprowadzenie standardów ochrony praw konsumenta do przeciętnego poziomu (państwa wykazujące się wyższym standardem ochrony praw konsumenta muszą obniżyć go do jednolitego poziomu unijnego), tak przykładowo: V. Mak, *Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonisation?*, European Review of Private Law (EPRL) 2009/1, s. 59, 61; J. Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A critique of a Draft Directive on Consumer Rights*, EPRL 2010/1, s. 10.

<sup>16</sup> Por. Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, KOM 2008/0196 (COD) (przyp. 5) oraz uwagi do tego wniosku M. Namysłowska, op. cit. (przyp. 15), s. 8 i n.

<sup>17</sup> Co do obszarów nieobjętych regulacją dyrektywy 2011/83/UE w dalszym ciągu będą mieć zatem zastosowanie przepisy dyrektywy 93/13/EWG oraz 1999/44/WE.

<sup>18</sup> Art. 4 dyrektywy 2011/83/UE.

<sup>19</sup> Np. art. 6 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE: Państwa członkowskie mogą utrzymać w mocy lub wprowadzić do swojego prawa krajowego wymogi językowe odnoszące się do informacji umownych, tak, aby zapewnić, by informacje te były łatwo zrozumiałe dla konsumenta.

<sup>20</sup> Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 2011/83/UE.

na podstawie art. 3 ust. 4 dyrektywy 2011/83/UE także wyłączenie jej zastosowania co do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jeżeli konsument jest zobowiązany do zapłaty kwoty nieprzekraczającej pięćdziesięciu złotych<sup>21</sup>.

Jedną z istotnych nowości wprowadzonych przez dyrektywę 2011/83/UE jest rozszerzenie pojęcia konsumenta, które obowiązuje na gruncie polskiego porządku prawnego. Pojęcie konsumenta zostało uzupełnione w porównaniu do dyrektywy 1999/44/WE (art. 1 ust. 2 lit. a teje dyrektywy) o działalność rzemieślniczą. Ważniejszą zmianę wprowadza jednak motyw 17 dyrektywy 2011/83/UE, zgodnie z którym w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta. Jak widać, dochodzi tu zatem do rozszerzenia ochrony przewidzianej przez dotychczasowe przepisy o umowach zawieranych z konsumentami, gdyż do tej pory istnienie związku pomiędzy czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową prowadzoną przez daną osobę pozbawiało ją takiej ochrony<sup>22</sup>.

Dyrektywa wprowadza przede wszystkim szeroko zakreślone obowiązki informacyjne przedsiębiorcy, które znajdują zastosowanie do umów innych niż umowy zawierane na odległość lub umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, czyli np. do umów zawieranych w sklepach. Przed zawarciem umowy z konsumentem przedsiębiorca ma obowiązek udzielić mu w sposób jasny i zrozumiały szeregu informacji, wymienionych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE (implementowanym do art. 8 projektu ustawy o prawach konsumenta), w tym o danych identyfikacyjnych przedsiębiorcy (firma, adres pocztowy, numer telefonu), łącznej cenie towarów wraz z podatkami, procedury rozpatrywania reklamacji czy terminie spełnienia świadczenia. Celem wprowadzenia szerokiego katalogu informacji, których należy udzielić konsumentowi, ma być ułatwienie mu świadomego podjęcia decyzji o ewentualnym zawarciu umowy<sup>23</sup>. Jednocześnie przedsiębiorca musi uwzględnić szczególne potrzeby wrażliwych konsumentów, z uwagi na ich niepełnosprawność umysłową, fizyczną lub psychiczną, wiek lub łatwowierność, w sposób, który powinien być, racjonalnie oczekując, przewidzieć<sup>24</sup>. Specjalne wymogi informacyjne dotyczą umów o dostawę treści cyfrowych, gdzie przedsiębiorca zobowiązany jest wskazać konsumentom funkcje treści cyfrowych, w tym również mające zastosowanie techniczne środki ich ochrony oraz każdą mającą znaczenie interoperacyjność treści cyfrowych ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem, o której przedsiębiorca wie lub, racjonalnie oczekując, powinien być wiedzieć<sup>25</sup>. Treści cyfrowe oznaczają tutaj dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych

<sup>21</sup> Art. 3 ust. 1 pkt 10 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>22</sup> Konsekwencją jest tu proponowana zmiana art. 22<sup>1</sup> k.c. – zob. art. 44 pkt 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>23</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie praw konsumentów, Druk nr 2076, s. 5.

<sup>24</sup> Motyw 34 preambuły dyrektywy 2011/83/UE.

<sup>25</sup> Art. 5 ust. 1 lit. g i h dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 9 projektu ustawy o prawach konsumenta.



przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków<sup>26</sup>. Pojęcie funkcjonalności powinno odnosić się do możliwych sposobów wykorzystywania treści cyfrowych, na przykład do śledzenia zachowania konsumenta, oraz do braku lub też istnienia jakichkolwiek ograniczeń technicznych, takich jak ochrona za pośrednictwem zarządzania prawami autorskimi do treści cyfrowych lub kodowania regionalnego, zaś pojęcie mającej znaczenie interoperacyjności ma opisywać informacje dotyczące standardowego sprzętu i oprogramowania komputerowego, z którym treści cyfrowe są kompatybilne, na przykład: system operacyjny, wymagana wersja oraz pewne cechy sprzętu komputerowego<sup>27</sup>. Rząd polski skorzystał z możliwości, przyznanej przez art. 5 ust. 3 dyrektywy 2011/83/UE, i wyłączył konieczność wywiązania się przedsiębiorcy z opisanych powyżej obowiązków informacyjnych co do drobnych umów życia codziennego wykonywanych natychmiast po ich zawarciu<sup>28</sup>.

Podobne obowiązki informacyjne dotyczą umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, przy czym w tych przypadkach katalog obowiązków przedsiębiorcy został znacznie rozszerzony. Konieczne jest tu podanie m.in. informacji co do adresu poczty elektronicznej, pod którymi konsument może szybko i efektywnie kontaktować się z przedsiębiorcą<sup>29</sup>, kosztów korzystania ze środka porozumiewania się na odległość w celu zawarcia umowy (w przypadku gdy są wyższe niż stosowane zwykle za korzystanie z tego środka porozumiewania się<sup>30</sup>), trybu, terminu i sposobu wykonania prawa odstąpienia od umowy oraz odpowiedniego wzoru formularza i kosztów zwrotu towarów<sup>31</sup>. Nowym wymogiem informacyjnym jest również zobowiązanie przedsiębiorcy do poinformowania konsumenta o istnieniu oraz warunkach kaucji lub innych gwarancji finansowych, które mają być wpłacone lub dostarczone przez konsumenta na żądanie przedsiębiorcy<sup>32</sup>, w tym poprzez zablokowanie określonej kwoty na karcie kredytowej lub debetowej konsumenta<sup>33</sup>. Ciężar dowodu w zakresie spełnienia powyższych wymogów informacyjnych spoczywa na przedsiębiorcy<sup>34</sup>. Dyrektywa przewidziała konkretną formę, w jakiej informacja ta powinna być udzielona. W odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa przedsiębiorca powinien udzielić konsumentowi informacji na papierze lub, jeżeli konsument wyrazi na to zgodę, na innym trwałym nośniku. Informacje te muszą być czytelne oraz sformułowane w prostym i zrozumiałym języku<sup>35</sup>. W odniesieniu zaś do umów zawieranych na odległość przedsiębiorca udziela informacji lub udostępnia te informacje konsumentowi w sposób odpowiadający wykorzystywanym środkom porozumiewania się na odległość, w prostym i zrozumiałym języku. Jeżeli informacje te

<sup>26</sup> Motyw 19 preambuły dyrektywy 2011/83/UE.

<sup>27</sup> *Op.cit.*

<sup>28</sup> Zob. art. 10 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>29</sup> Art. 6 ust. 1 lit. c dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 13 ust. 1 pkt 3 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>30</sup> Art. 6 ust. 1 lit. f dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 13 ust. 1 pkt 6 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>31</sup> Art. 6 ust. 1 lit. h, i dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 13 ust. 1 pkt 9 i 10 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>32</sup> Art. 6 ust. 1 lit. q dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 13 ust. 1 pkt 18 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>33</sup> Motyw 33 preambuły dyrektywy 2011/83/UE.

<sup>34</sup> Art. 6 ust. 9 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 25 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>35</sup> Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 15 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta, gdzie mowa jest tylko o prostym języku.

dostarczane są na trwałym nośniku, muszą być one czytelne<sup>36</sup>. Jeśli umowa zawierana na odległość, która ma zostać zawarta przy użyciu środków elektronicznych, nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty, przedsiębiorca powinien przekazać konsumentowi informacje w jasny i widoczny sposób oraz bezpośrednio przed złożeniem przez niego zamówienia<sup>37</sup>. Co więcej, przedsiębiorca ma obowiązek dopilnowania, aby konsument w momencie składania zamówienia wyraźnie potwierdził, że jest świadomy tego, iż zamówienie pociąga za sobą obowiązek dokonania płatności. Jeżeli do złożenia zamówienia używa się przycisku lub podobnej funkcji, muszą być one oznaczone w łatwo czytelny sposób słowami „zamówienie z obowiązkiem zapłaty” lub innego równoważnego jednoznacznego sformułowania<sup>38</sup>. Jednocześnie projekt rządowy przewiduje pewne rozluźnienie wymogów informacyjnych w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dotyczących usług polegających na naprawie lub konserwacji, w których przedsiębiorca i konsument natychmiast wykonują swoje zobowiązania, a wynagrodzenie przedsiębiorcy nie przekracza 600 zł<sup>39</sup>, co jest dopuszczalne zgodnie z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/83/UE. Należy także pamiętać, że w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa przedsiębiorca ma obowiązek dostarczyć konsumentowi egzemplarz podpisanej umowy lub potwierdzenie zawarcia umowy na papierze lub, jeżeli konsument wyrazi na to zgodę, na innym trwałym nośniku<sup>40</sup>. W przypadku umowy zawartej na odległość przedsiębiorca dostarcza konsumentowi potwierdzenie zawarcia umowy na trwałym nośniku w rozsądnym terminie po zawarciu umowy na odległość, a najpóźniej w chwili dostarczenia towarów lub przed rozpoczęciem świadczenia usług<sup>41</sup>.

Niezwykle ważną kwestią regulowaną przez dyrektywę 2011/83/UE jest prawo odstąpienia od umowy przez konsumenta. Dyrektywa ta wprowadza w tym zakresie wiele nowości. Jedną z nich jest ujednoczenie terminu do wykonania prawa do odstąpienia od umowy, który wynosi zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE w przypadku umowy zawieranej na odległość lub umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa 14 dni. Wprowadzenie tego terminu jest wyrazem ogólnej tendencji organów unijnych do stosowania terminu 14-dniowego w nowszych dyrektywach<sup>42</sup>. Ujednoczenie terminu ma wbrew pozorom większe zalety niż wydaje się to na pierwszy rzut oka. Widać to na przykładzie dyrektywy 97/7/WE (dotyczącej umów zawieranych na odległość), która w art. 6 ust. 1 przewidywała, że w przypadku każdej umowy na odległość konsument może, w terminie ustalonym na co najmniej siedem dni roboczych, odstąpić od niej bez żadnych sankcji i bez konieczności podawania powodu. Dyrektywa ta opierała się

<sup>36</sup> Art. 8 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 15 ust. 2 projektu ustawy o prawach konsumenta, gdzie informacja musi być wyrażona tylko prostym językiem.

<sup>37</sup> Art. 8 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 18 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>38</sup> Art. 8 ust. 2 zd. 2 i 3 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 18 ust. 2 i 3 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>39</sup> Art. 17 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>40</sup> Art. 7 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 16 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>41</sup> Art. 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 22 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>42</sup> Por. art. 6 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14.01.2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz.Urz. UE z 3.2.2009 r., L 33/10; art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki, Dz.Urz. UE z 22.05.2008 r., L 133/66.

na harmonizacji minimalnej, a państwa członkowskie chętnie korzystały z możliwości swobodnego uregulowania terminu do odstąpienia dla konsumentów. Tak przykładowo polski ustawodawca w art. 7 ust. 1 u.o.n.p.k. przewidział termin 10 dni na odstąpienie, podczas gdy ustawodawca niemiecki określił konsumentowi termin do odstąpienia na 14 dni (§ 312 d ust. 1 w zw. z § 355 ust. 2 BGB<sup>43</sup>). Wprowadzenie jednolitego terminu do odstąpienia od umowy w każdym państwie członkowskim z pewnością pozwoli zaoszczędzić przedsiębiorcom w pewnym zakresie koszty związane z ustalaniem reżimu prawa konsumenckiego innego państwa unijnego i dostosowaniem do niego zapisów swoich umów czy regulaminów. Wprowadzono tutaj także istotne *novum*, jeśli chodzi o ustalanie początku biegu tego terminu. Zgodnie z art. 9 ust. 2 termin ten biegnie w przypadku umów o świadczenie usług albo umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, dostarczanie centralnego ogrzewania lub dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku – od dnia zawarcia umowy, a w przypadku umów sprzedaży – zasadniczo od dnia, w którym konsument lub osoba trzecia inna niż przewoźnik i wskazana przez konsumenta wejdzie w fizyczne posiadanie towarów<sup>44</sup>. Co ważne, jeżeli przedsiębiorca nie udzielił konsumentowi informacji o prawie do odstąpienia od umowy oraz warunkach skorzystania z tego prawa, okres do odstąpienia od umowy upływa po 12 miesiącach od upływu początkowego okresu do odstąpienia od umowy<sup>45</sup>. Jeżeli przedsiębiorca udzielił konsumentowi informacji wspomnianych powyżej w ciągu 12 miesięcy od dnia, o którym mowa w art. 9 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE, termin na odstąpienie od umowy wygasa po upływie 14 dni po dniu, w którym konsument otrzymał te informacje<sup>46</sup>. W dyrektywie 2011/83/UE nie przewidziano jednej konkretnej formy dla oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie takie może być złożone na wzorze formularza odstąpienia od umowy zawartego w załączniku I część B do tej dyrektywy<sup>47</sup> albo w jakikolwiek inny, ale jednoznaczny sposób, w który konsument informuje o swojej decyzji o odstąpieniu od umowy<sup>48</sup>. Do skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy przez konsumenta wystarcza wysłanie przedsiębiorcy w przewidzianym prawem terminie na odstąpienie od umowy informacji o wykonaniu prawa do odstąpienia od umowy<sup>49</sup>, co oznacza odejście w polskim prawie od teorii doręczenia z art. 61 k.c.

Dyrektywa wprowadza również istotne *novum*, jeśli chodzi o rozliczenia stron po odstąpieniu od umowy. W polskim porządku prawnym co do umów zawieranych na odległość oraz umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa przyjęto rozwiązanie, iż w razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań, zaś to, co strony świadczyły, ulega zwrotowi

<sup>43</sup> Bürgerliches Gesetzbuch – niemiecki kodeks cywilny.

<sup>44</sup> Por. art. 28 projektu ustawy o prawach konsumenta., gdzie dokonano podziału na umowy, w wykonaniu których przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc zobowiązany do przeniesienia jej własności oraz pozostałe umowy.

<sup>45</sup> Art. 10 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 29 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>46</sup> Art. 10 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 29 ust. 2 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>47</sup> Por. Załącznik nr 2 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>48</sup> Art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 30 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>49</sup> Art. 11 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 30 ust. 2 projektu ustawy o prawach konsumenta.

w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu<sup>50</sup>. Należy przypomnieć, że prawo polskie rozszerzyło poprzez te zapisy istotnie ochronę konsumenta w porównaniu do unijnych dyrektyw 97/7/WE oraz 85/577/EWG, które na temat podstawowego skutku w postaci wygaśnięcia zobowiązań milczały<sup>51</sup>. W przeciwieństwie do swoich poprzedniczek dyrektywa 2011/83/UE wprowadza istotne regulacje dotyczące rozliczeń stron. Zgodnie z art.14 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE konsument odpowiada tylko za wszelkie zmniejszenie wartości towarów wynikające z obchodzenia się z towarami w sposób inny niż konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów, jednakże w żadnym przypadku nie odpowiada on za zmniejszenie wartości towarów w przypadku, gdy przedsiębiorca nie poinformował go o prawie do odstąpienia od umowy<sup>52</sup>. W motywie 47 preambuły dyrektywy 2011/83/UE zaznaczono, że konsument będzie obarczony odpowiedzialnością jedynie w tych sytuacjach, w których używa towaru w stopniu większym, niż jest to konieczne do stwierdzenia charakteru cech i funkcjonowania towarów. W związku z tym w okresie na odstąpienie od umowy konsument powinien obchodzić się z towarami i sprawdzać je z należytą starannością. Konsument może zatem jedynie obchodzić się z towarem w taki sposób, w jaki mógłby to zrobić w sklepie, czyli np. odzież nie może być noszona, a jedynie przymierzona, a sprzęt sportowy nie może być wykorzystany w ciągu 3- czy 5-dniowego turnieju<sup>53</sup>. Powyższe zapisy są wyrazem wdrożenia do prawa wtórnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał ten na gruncie poprzednio obowiązującej dyrektywy 97/7/WE w sprawie Messner<sup>54</sup> orzekł, że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania za korzystanie z rzeczy w przypadku, gdy używał on rzeczy zakupionej w drodze umowy zawartej na odległość w sposób zgodny z zasadami prawa cywilnego, a następnie od umowy zawieranej na odległość odstąpił. Konsument musi mieć bowiem prawo wypróbować dostarczony towar bez obawy, że będzie musiał zapłacić przedsiębiorcy odszkodowanie w razie, gdy zdecyduje się odstąpić od umowy.

W razie skutecznego odstąpienia od umowy przedsiębiorca powinien zwrócić wszystkie płatności otrzymane od konsumenta, w tym – w przypadku gdy ma to zastosowanie – koszty dostarczenia towaru, bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie nie później niż w terminie 14 dni od dnia, w którym został poinformowany o decyzji konsumenta o odstąpieniu od umowy<sup>55</sup>. Przedsiębiorca jest zobowiązany zasadniczo do zwrotu kosztów przesyłki, chyba że konsument wyraźnie wybrał sposób dostarczenia inny niż najtańszy standardowy sposób dostarczenia oferowany przez przedsiębiorcę, wtedy przedsiębiorca nie jest zobowiązany do zwrotu dodatkowych kosztów<sup>56</sup>. Konsument

<sup>50</sup> Zob. art. 2 ust. 3 i art. 7 ust. 3 u.o.n.p.k.

<sup>51</sup> M.Olczyk, Rozliczenia między stronami po odstąpieniu przez konsumenta od umowy w terminie do namysłu na tle dyrektywy 2011/83/UE, EPS 2013/3, s. 26.

<sup>52</sup> Art. 14 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 34 ust. 4 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>53</sup> M.Olczyk, op. cit. (przyp. 51), s. 29.

<sup>54</sup> Wyrok ETS (teraz TSUE) z dnia 03.09.2009 r., sprawa C-489/07 (Messner v. Krüger); Więcej: W. Baranowska-Zajac, Głos do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2009 r. w sprawie Pia Messner. Wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy do chwili odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010/3, s. 7–30.

<sup>55</sup> Art. 13 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 32 ust. 1 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>56</sup> Art. 13 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 33 projektu ustawy o prawach konsumenta.

ponosi natomiast tylko bezpośrednie koszty zwrotu towarów, chyba że przedsiębiorca zgodził się je ponieść lub nie poinformował konsumenta, że musi on ponieść te koszty<sup>57</sup>.

Należy pamiętać o tym, że dyrektywa 2011/83/UE przewiduje wyjątki, w przypadku których konsument nie ma prawa odstąpienia od umowy. Do takich wyjątków należą między innymi umowy o świadczenie usług, w ramach których usługa została w pełni wykonana, jeśli rozpoczęto spełnianie świadczenia za wyraźną uprzednią zgodą konsumenta oraz po przyjęciu przez niego do wiadomości, że utraci przysługujące mu prawo do odstąpienia od umowy z chwilą pełnego wykonania umowy przez przedsiębiorcę albo przypadki dostarczania towarów wyprodukowanych według specyfikacji konsumenta lub wyraźnie zindywidualizowanych<sup>58</sup>.

Dyrektywa 2011/83/UE wprowadza też regulacje mające zastosowanie do wszystkich typów umów sprzedaży konsumenckiej, chociaż, jak wspomniano powyżej, stanowią one tylko nieznaczną część planowanych w pierwotnej wersji regulacji odnoszących się do umów sprzedaży konsumenckiej<sup>59</sup>. Do tych regulacji należy art. 18 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE, który przewiduje, że przedsiębiorca powinien dostarczyć towary poprzez przeniesienie fizycznego posiadania towarów lub kontroli nad nimi na konsumenta, bez zbędnej zwłoki, ale nie później niż 30 dni od zawarcia umowy, o ile strony nie uzgodniły innego terminu dostarczenia. Przepis ten ma być implementowany do art. 543<sup>1</sup> § 1 k.c.<sup>60</sup> i oznacza zawężenie zastosowania art. 455 k.c. do umów niebędącymi umowami sprzedaży konsumenckiej<sup>61</sup>. Kolejną ważną regulacją jest art. 20 dyrektywy 2011/83/UE, który stanowi, że w przypadku umów, zgodnie z którymi przedsiębiorca wysłał towary konsumentowi, ryzyko utraty lub uszkodzenia towarów przechodzi na konsumenta z chwilą wejścia przez konsumenta lub osobę trzecią wskazaną przez konsumenta, inną niż przewoźnik, w fizyczne posiadanie towarów. Jednakże ryzyko przechodzi na konsumenta z chwilą dostarczenia towarów przewoźnikowi, jeżeli konsument zlecił temu przewoźnikowi ich transport, a przedsiębiorca nie oferował takiej możliwości, bez uszczerbku dla praw konsumenta wobec przewoźnika. Ponadto, zgodnie z art. 22 dyrektywy 2011/83/UE, zanim konsument zostanie związany umową lub ofertą, przedsiębiorca powinien uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność należną oprócz uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Dyrektywa o prawach konsumenta wprowadza również szereg innych regulacji, których z uwagi na ograniczony zakres druku nie sposób opisać w jednym artykule. Konsekwencją tych regulacji jest zmiana polskiego kodeksu cywilnego, w tym przede wszystkim uchylenie ustawy o sprzedaży konsumenckiej, której regulacje po zmianach zostaną przeniesione do kodeksu cywilnego<sup>62</sup>, ujednoczenie przepisów doty-

<sup>57</sup> Art. 14 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE; Por. art. 34 ust. 2 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>58</sup> Por. art. 16 dyrektywy 2011/83/UE; Art. 38 projektu ustawy o prawach konsumenta.

<sup>59</sup> Por. Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, KOM 2008/0196 (COD) (przyp. 5) oraz uwagi do tego wniosku M. Namysłowska, op. cit. (przyp. 15), s. 8 i n.

<sup>60</sup> Art. 543<sup>1</sup> § 1 k.c. ma stanowić: jeżeli kupującym jest konsument, sprzedawca obowiązany jest niezwłocznie wydać rzecz kupującemu, nie później niż trzydzieści dni od dnia zawarcia umowy, chyba że umowa stanowi inaczej.

<sup>61</sup> Art. 455 k.c. stanowi: jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

<sup>62</sup> Dyrektywa 1999/44/WE przewiduje harmonizację minimalną, co umożliwi wprowadzenie zmian do jej regulacji – art. 8 ust. 2 tej dyrektywy.

czących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej, opartej na koncepcji wady (przy czym definicja wady fizycznej ma uwzględniać przyjętą w dyrektywie o sprzedaży konsumentkiej konstrukcję niezgodności towaru z umową, a odpowiedzialność sprzedawcy w umowach z udziałem konsumentów będzie wykazywać jedynie pewne odrębności wynikające z wymogów dyrektywy) oraz modyfikacja przepisów dotyczących gwarancji przy sprzedaży poprzez przywrócenie stosowania przepisów ujętych w kodeksie cywilnym do umów z udziałem konsumentów.

Podsumowując należy zauważyć, że dyrektywa 2011/83/UE poprzez swój charakter pełnej harmonizacji wprowadza istotne zmiany regulacji prawa konsumenckiego do prawa krajowego. Państwa Członkowskie są związane zasadniczo treścią przepisów dyrektywy, co oznacza, że nie mają prawa uregulowania kwestii zawartych w niej w odmienny sposób, w tym także rozszerzania przyjętej tam ochrony konsumenta. Pomijając możliwe wady takiej regulacji, należy zauważyć, że pomimo znacznego ujednoczenia reguł dotyczących zawierania i rozwiązania umów konsumenckich, nie ma w istocie gwarancji, że reguły te będą jednolicie stosowane w każdym z 28 Państw Członkowskich<sup>63</sup>. Ponadto, wątpliwości budzi to, czy dyrektywa 2011/83/UE i idące za nią zmiany w prawie krajowym rzeczywiście zrealizują stawiany im cel. Konsumenty co do zasady są bowiem nieufni przy dokonywaniu zakupów od zagranicznych przedsiębiorców. Wprowadzenie jednolitych reguł dokonywania takich transakcji może nie zmienić wiele, jeśli reguły te nie będą czytelne, jasne i nieskomplikowane, co póki co nie ma miejsca w prawie konsumenckim. Wszystko stanie się jasne po 13 czerwca 2014 r., do umów zawartych po tym dniu mają bowiem być stosowane nowe regulacje<sup>64</sup>. ●

<sup>63</sup> Por. Anca D. Chirita, *The Impact of Directive 2011/83/UE on Consumer Rights* [w:] *Alternative Ways to Jus Commune*, Anne L.M. Keirse, Marco B.M. Loos (red.), Volume 105, July 2012, s. 83.

<sup>64</sup> Art. 28 dyrektywy 2011/83/UE.



**Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu**

ul. Włodkowica 8, 50-072 Wrocław

Telefony:

tel./fax (71) 793-70-94

tel./fax (71) 793-70-95

tel./fax (71) 793-70-96

E-mail: sekretariat@oirp.wroclaw.pl

msadowski@oirp.wroclaw.pl

g.bar@bar-rojowska.pl

biuro.rady@oirp.wroclaw.pl

strona internetowa: [www.oirp.wroclaw.pl](http://www.oirp.wroclaw.pl)