

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 3(23)/2016



RADA PROGRAMOWA

Stefan Babiarez, Jerzy Bralczyk, Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki,
Ryszard Koziółek, Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady Programowej),
Lech Morawski, Leszek Pietraszko, Andrzej Seremet, Andrzej Zoll

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Guzik, Dariusz Korneluk, Katarzyna Krysiak, Tomasz Kudła,
Anna Wdowiarz-Pelc, Jan Wojtasik

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Agnieszka Welenc
Z-ca Redaktora Naczelnego – Władysław Pawlak
Sekretarz Redakcji – Anna Filipek-Woźniak

Adres redakcji:

31–547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5
tel. 12 617 96 14
fax 12 617 94 11
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

Wydaje:

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie graficzne, skład, korekta, druk i dystrybucja:

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.

00–203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17

Kraków, wrzesień 2016

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiuścacji lub nieopublikowania nadesłanych tekstów. Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Spis treści/Table of contents

Artykuły / Articles

Wątpliwości interpretacyjne związane z treścią art. 19 ustawy z 20.2.2015 r. 7

Doubts in the interpretation of Article 19 of the Amending Act of 20 February 2015. 20

Marcin Janusz Szewczyk

Formy reakcji prawnej w przypadku nadużycia pozycji dominującej w świetle nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów . . 21

Forms of legal reaction to an abuse of a dominant position in light of the amendment of the Act on Competition and Consumer Protection . . 33

Patrycja Dolniak-Mądrzycka

Monistyczny i dualistyczny model zarządu na przykładzie spółdzielni europejskiej 34

The one-tier and two-tier management board model using the example of a European Cooperative Society 48

Robert Pakla

Zastosowanie ustawy z 23.2.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego do orzeczeń sądów cywilnych

wydanych na podstawie ustawy z 28.6.1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności 49

A look at how the Act of 23 February 1991 on Invalidating Court Rulings Issued Against Persons Repressed for their Activities for the Independence of the Republic of Poland applies to the rulings of

civil courts issued under the Act of 28 June 1962 on Repossessing Agricultural Real Properties as State-Owned Property in Exchange for

Outstanding Receivables 61

Przemysław Raucht

Oczekiwania biegłych sądowych względem organów wymiaru sprawiedliwości	62
Expectations of forensic experts towards judicial bodies	75
<i>Małgorzata Hrehorowicz</i>	
Materiały szkoleniowe / Training materials	
Badania poligraficzne	76
Polygraph testing	91
<i>Jerzy Konieczny</i>	
Debiuty / Debuts	
Cywilnoprawna skuteczność ograniczenia pensum w trybie art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 Karty Nauczyciela	92
The Civil law effectiveness of limiting the obligatory number of working hours of an appointed teacher under Article 20 Section 1 item 2 in connection with Article 22 Section 2 of the Teacher's Charter	110
<i>Krzysztof Kosmala</i>	
Dopuszczalność patentowania wirusów jako programów komputerowych	112
The admissibility of patenting viruses as computer programs	121
<i>Łukasz Zimończyk</i>	
Glosy / Commentaries	
Glosa do wyroku SN z 18.11.2015 r., V KK 121/15	122
Commentary to the judgement of the Supreme Court of 18 November 2015, file No V KK 121/15	129
<i>Dariusz Drajewicz</i>	
Glosa do wyroku SA w Katowicach z 21.5.2015 r., II AKa 135/15	130
Commentary to the judgement of the Court of Appeal in Katowice of 21 May 2015, file No II AKa 135/15	135
<i>Zygmunt Kukuła</i>	

Sprawozdania / Reports

Granice terroryzmu – sprawozdanie z XII zielonogórskiego seminarium kryminalistycznego.	136
The limits of terrorism – a report from the 12th Criminal Law Seminar in Zielona Góra	136
<i>Alfred Staszak</i>	

Z życia szkoły / School life

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	146
Life of the National School of Judiciary and Public Prosecution.	146
<i>Opracowanie redakcyjne / Editor</i>	



Wątpliwości interpretacyjne związane z treścią art. 19 ustawy z 20.2.2015 r.¹

*Marcin Janusz Szewczyk**

Streszczenie

W artykule opisano różne sposoby wykładni art. 19 ustawy z 20.2.2015 r. prezentowane w literaturze przedmiotu. Zdaniem autora analiza przedstawionych poglądów przez pryzmat norm konstytucyjnych oraz przepisów prawa międzynarodowego uprawnia do konstatacji, że omawiany przepis nie wyłącza stosowania ogólnej reguły intertemporalnej z art. 4 § 1 KK². Niemniej jednak specyfika rozstrzygnięcia w postaci wyroku łącznego przemawia za przyjęciem, że w ramach tego samego orzeczenia sąd jest uprawniony do jednoczesnego stosowania dwóch aktów prawnych. Może to nastąpić w tych przypadkach, w których zastosowanie ustawy aktualnie obowiązującej i dotychczasowej będzie korzystniejsze z punktu widzenia interesu procesowego skazanego niż sytuacja, w której podstawę rozstrzygnięcia stanowiłby wyłącznie jeden akt normatywny.

Ustawą z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw dokonano gruntownej zmiany przepisów części ogólnej ustawy karnej. Nowelizacja ma służyć modyfikacji struktury orzekanych kar³. Jednym z ważnych

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej.

¹ Ustawa z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396, dalej jako: ustawa z 20.2.2015 r. lub ustawa nowelizująca.

² Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, dalej jako: KK.

³ Porównaj: uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej: druk sejmowy z 15.5.2014 r., Nr 2393, cz. 1, s. 1–8, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, dostęp: 8.3.2016 r.

elementów nowo uchwalonej ustawy była również zmiana zasad orzekania kary łącznej.

Najistotniejsza modyfikacja dotyczy odstąpienia od warunku nieprzedzielenia pozostających w zbiegu przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich⁴. Nadmienić należy, że wymieniona przesłanka determinująca możliwość wymierzenia kary łącznej funkcjonowała w polskim ustawodawstwie począwszy od uchwalenia pierwszego Kodeksu karnego po odzyskaniu przez Polskę niepodległości⁵.

Wprowadzone do treści art. 85 KK rozwiązanie normatywne przewiduje, że karę łączną orzeka się wówczas, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. W nowym rozwiązaniu legislacyjnym możliwość wydania wyroku łącznego uzależniono od spełnienia warunków, które odnoszą się do orzeczonych kar. W poprzednim stanie prawnym przesłanki te miały charakter mieszany, tj. związane były z czasem, w którym doszło do popełnienia przestępstw, jak również z rodzajem wymierzonych za nie sankcji. Aktualnie data, w której popełniono czyny zabronione, nie ma istotnego znaczenia dla orzeczenia kary łącznej. Mogą się bowiem zdarzyć sytuacje, w których kary wymierzone za czyny popełnione w tym samym dniu nie będą podlegały łączeniu, jeżeli jedna z nich zostanie wykonana już w całości. Gdy zbieg przestępstw zdefiniuje się jako sytuację, w której sprawca popełnił więcej niż jeden czyn zabroniony, wówczas można przyjąć, że jest on przesłanką orzeczenia kary łącznej. Niemniej jednak takie określenie jest niekompatybilne z kodeksowym rozumieniem tego terminu. Zauważyć bowiem należy, że w przypadku ciągu przestępstw (który stanowi szczególną postać realnego zbiegu przestępstw) czy kumulatywnego zbiegu przepisów ustawa określa ramy czasowe, w których czyny powinny być popełnione, tak by można zastosować jedną z wymienionych konstrukcji prawnych. W art. 91 § 1 KK wskazuje się, że przestępstwa powinny być popełnione „w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok”. Natomiast w przypadku zbiegu określonego w art. 11 § 2 KK czasokres ten jest zdecydowanie krótszy, gdyż dla zastosowania tej instytucji wymaga się, by sprawca jednym zachowaniem wypełnił znamiona dwóch lub więcej przestępstw. Podobne rozwiązania przyjęto w przepisach art. 9 § 1 i 10 § 1 KW. Jeżeli natomiast sprawca popełnił kilka czynów, które z osobna stanowią różne wykroczenia, niewypowiedzianą przesłanką orzeczenia jednej kary na podstawie art. 9 § 2 KW jest warunek, by zostały one popełnione przed wydaniem wyroku co do któregośkolwiek z nich. Tożsame rozumienie omawianych instytucji funkcjonuje na gruncie Kodeksu karnego skarbowego (porównaj art. 7 § 1, 8 § 1 i 50 § 1 KKS). Jak zatem widać, każdorazowo

⁴ Porównaj: P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 85 Kodeksu karnego, [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2015, teza 1.

⁵ Porównaj: art. 35 KK z 1932 r. oraz art. 66 KK z 1969 r.; Zobacz szerzej: M. Szewczyk, Kara łączna w polskim prawie karnym – rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego, Kraków 1981, s. 21–41; D. Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe, Toruń 2003, s. 19–25; W. Grzyb, Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r., Warszawa 2013, s. 4–118.

istotne znaczenie ma kryterium związane z czasem popełnienia czynów zabronionych. Dlatego należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym postępowanie się na gruncie nowej regulacji z art. 85 § 1 KK pojęciem zbiegu przestępstw jako warunkiem orzeczenia kary łącznej nie jest w pełni uzasadnione⁶.

W treści powołanego przepisu art. 85 KK zrezygnowano również z określenia podstaw wymiaru kary łącznej, którymi mogły być jedynie sankcje „z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”⁷. Aktualnie rozszerzono możliwości łączenia kar, dodając do art. 85 KK nową jednostkę redakcyjną – § 2, który przewiduje, że kara łączna może obejmować zarówno kary jednostkowe, jak i kary łączne wymierzone za przestępstwa spełniające warunki określone w art. 85 § 1 KK. Treść powołanej normy uprawnia do łączenia kar jednostkowych i kar łącznych w każdej możliwej konfiguracji⁸.

Istotną modyfikacją w stosunku do poprzedniego stanu prawnego jest odstępstwo od dotychczasowej zasady, zgodnie z którą łączeniu mogły podlegać kary, które wykonano w całości⁹. Aktualnie możliwość objęcia karą łączną została ograniczona jedynie do tych sankcji, które nie zostały jeszcze wykonane¹⁰.

Kolejna zmiana stanu prawnego dotyczy zasad wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy kara lub kary pozbawienia wolności podlegające łączeniu warunkowo zawieszono. W ustawie z 20.2.2015 r. przyjęto bowiem, że w takiej sytuacji sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, redukując wymiar uprzednio orzeczonej kary pozbawienia wolności o połowę¹¹.

Analizując powyższe zmiany, zauważyć należy, że nowe uregulowanie dotyczące kary łącznej zawiera rozwiązania, które zasadniczo są korzystniejsze z punktu widzenia interesu procesowego skazanych niż poprzednia regulacja. Bez wątplenia należy do nich zaliczyć rozszerzenie możliwości wymierzania kary łącznej. Warunki jej orzekania zostały bowiem znacząco zliberalizowane względem poprzedniego stanu prawnego. Podobnie należy ocenić sytuację, w której łączeniu podlegają kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak również możliwość objęcia węzłem łączności kar łącznych.

Nie wszystkie jednak nowo uchwalone regulacje można uznać za względniejsze dla sprawców przestępstw. Przyjęcie rozwiązania normatywnego, które wyklucza możliwość łączenia kar wykonanych, w wielu konfiguracjach procesowych będzie mniej korzystne dla skazanych niż poprzednio obowiązująca regulacja.

⁶ Szerzej w tej kwestii zobacz: D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia, Kwartalnik KSSIP 2014, Zeszyt specjalny (13), s. 90 i n.; A. Barczak-Oplustil, Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego, [w:] J. Sepioto-Jankowska (red.), Reforma prawa karnego, Warszawa 2014, s. 132 i n.; J. Giezek, Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej, [w:] P. Wiliński (red.), obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1.7.2015 r., Warszawa 2015, s. 399 i n.; P. Kardas, Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., CzoPKiNP 2015, Nr 3, s. 5 i n.; *Idem*, Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji, Prok. i Pr. 2015, Nr 11, s. 5 i n.

⁷ Porównaj: art. 85 KK w brzmieniu przed 1.7.2015 r.

⁸ Porównaj: P. Kardas, Kara łączna i ciąg przestępstw, [w:] W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, teza 13.8.

⁹ Porównaj: D. Kala, M. Klubińska, *op. cit.*, s. 94.

¹⁰ Art. 85 § 2 KK.

¹¹ Porównaj: art. 89 § 1b KK.

Podobnie należy ocenić unormowanie, zgodnie z którym, jeżeli po rozpoczęciu a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu¹². Co więcej, w sytuacji gdy wymieniona kara stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych¹³.

Nadmienić trzeba, że ustawą nowelizującą podwyższono również limity, w jakich można wymierzać karę łączną. Artykuł 86 § 1 KK stanowi, że sąd orzeka ją w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności. Poprzednia regulacja przewidywała, że kara łączna pozbawienia wolności nie może przekroczyć 15 lat, a kara łączna grzywny określonej w art. 71 § 1 KK nie może być wyższa niż 270 stawek dziennych. Oznacza to, że w sytuacjach, w których suma kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu na zasadach określonych w art. 85 KK jest wyższa niż 15 lat, nowe rozwiązania ustawowe mogą się okazać mniej korzystne dla skazanych. Podobnie rzecz się przedstawia w tych przypadkach, w których łączeniu podlegają grzywny wymierzone na podstawie art. 71 § 1 KK.

Przy dokonywaniu zmian w zasadach orzekania kary łącznej niezbędne było wprowadzenie reguł pozwalających na ustalenie, do jakich stanów faktycznych będą miały zastosowanie przepisy dotychczasowe, a w których przypadkach należy przyjąć nowe zasady wymiaru kary łącznej. Ustawodawca zdecydował się na unormowanie tej kwestii w art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20.2.2015 r. Treść uchwalonych przepisów, jak również ich relacja do innych norm intertemporalnych powodują liczne wątpliwości interpretacyjne.

Artykuł 19 ust. 1 ustawy nowelizującej stanowi, że przepisów rozdziału IX ustawy Kodeks karny w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed jej wejściem w życie, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie ustawy z 20.2.2015 r.

Podjętą próbę interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, zauważono, że podstawowym pojęciem, którym posługuje się ten przepis, jest „kara prawomocnie orzeczona”. Takie rozwiązanie, jak wskazano, jest konsekwencją przyjęcia w § 2 art. 85 KK zapisu, że podstawą wymierzenia kary łącznej mogą być tylko te kary, które „są wymierzone i podlegają wykonaniu”¹⁴.

Treść art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej umożliwia wyróżnienie czterech kategorii stanów faktycznych. Pierwszy z nich dotyczy przypadków, kiedy wszystkie kary orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne przed dniem

¹² Zobacz: art. 85 § 3 KK. Szerzej: J. Majewski, Komentarz do art. 85 KK, [w:] J. Majewski (red.) Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, LEX/el. 2015, teza 15.

¹³ Zobacz: art. 85 § 3a KK.

¹⁴ Tak: M. Sławiński, Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20.2.2015 r., Pal. 2015, Nr 7–8, s. 146.

1.7.2015 r. Tym samym chodzi tutaj o sytuacje, w których przed tą datą nie tylko doszło do popełnienia dwóch lub więcej przestępstw, ale także orzeczone za nie kary stały się prawomocne. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej w odniesieniu do takich stanów faktycznych zastosowanie znajdą przepisy obowiązujące przed dniem 1.7.2015 r.¹⁵ Jak trafnie dostrzeżono, w takiej sytuacji procesowej nie ma możliwości stosowania nowych przepisów, w przypadku gdy uprzednio brak było podstaw do objęcia skazań węzłem łączności¹⁶.

Druga grupa obejmuje stany faktyczne, w ramach których wszystkie kary orzeczone wobec danego sprawcy uprawomocniły się już po 30.6.2015 r. Bezsporne jest, że dla uznania takich przypadków za problem wymagający regulacji o charakterze intertemporalnym niezbędne jest, aby przynajmniej jedno z przestępstw zostało popełnione przed 1.7.2015 r.

Zdaniem *M. Sławińskiego*, w świetle art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej do tego rodzaju stanów faktycznych powinny zależeć zastosowanie aktualnie obowiązujące przepisy o karze łącznej¹⁷.

Omawianą sytuację należy odróżnić od przypadków, kiedy to nie tylko wszystkie orzeczenia skazujące stały się prawomocne po 30.6.2015 r., ale także same przestępstwa zostały popełnione po tej dacie. Takie przypadki nie wymagają dla swego rozstrzygnięcia przepisów o charakterze kolizyjnym, gdyż w całości zaistniały pod rządami nowej regulacji prawnej.

Kolejna grupa stanów faktycznych dotyczy sytuacji, w której część kar uprawomocniła się do 30.6.2015 r. a inne po tej dacie. *M. Sławiński* wskazuje, że reguła przewidziana w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej daje w tym wypadku prymat nowym zasadom orzekania kary łącznej, o czym wyraźnie stanowi zastrzeżenie poczynione w końcowej części omawianego przepisu¹⁸. Wymieniony autor uznaje, że kiedy połączenie kar na podstawie nowych zasad nie będzie możliwe, należy rozważyć, czy kary te da się połączyć na podstawie przesłanek z art. 85 KK w dotychczasowym brzmieniu. Oznacza to stosowanie dwóch porządków prawnych – aktualnego i poprzednio obowiązującego w zależności od możliwości¹⁹ objęcia kar prawomocnie orzeczonych do 30.6.2015 r. i kar, które stały się prawomocne po tej dacie, jedną karą łączną, orzekaną na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów. Argumentując wyrażone zapatrywanie, podniesiono, że gdyby ustawodawca nie wprowadził przepisu art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, wówczas zastosowanie znalazłyby ogólne reguły intertemporalne wyrażone w art. 4 § 1 KK.

M. Sławiński przyjmuje również, że art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej jest regulacją specjalną, która wyłącza ogólne zasady intertemporalne z art. 4 § 1 KK, wskazując, że interpretacja dopuszczająca stosowanie obydwu norm łącznie oznaczałaby, iż przepis jest normą całkowicie zbędną, bowiem dokonywany w pierwszej kolejności – na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej – wy-

¹⁵ Porównaj: wyrok SA w Łodzi z 24.11.2015 r., II AKa 219/15, Prok. i Pr. 2016, Nr 6, poz. 25.

¹⁶ *W. Wróbel*, Zagadnienia intertemporalne i przepisy przejściowe, [w:] *W. Wróbel* (red.), *op. cit.*, teza 19.48.

¹⁷ *M. Sławiński*, *op. cit.*, s. 147.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Chodzi tu o spełnienie przesłanek łączenia kar na gruncie przepisów obowiązujących przed i po 1.7.2015 r.

bór stanu prawnego pozostawałby bez znaczenia, skoro następnie podlegałby korekcie przez pryzmat dyrektywy względności. W takiej sytuacji kolizyjnej norma z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej byłaby niepotrzebna, gdyż podstawowym i jedynym czynnikiem determinującym wybór jednego z konkurujących stanów prawnych byłaby dyrektywa z art. 4 § 1 KK²⁰.

Odmienna interpretacja zakłada z kolei, że omawiany przepis nie wyłącza stosowania dyrektywy względności. Argumentując wyrażone zapatrywanie, W. Wróbel wskazuje, że powszechnie przyjmuje się, iż użyte w treści art. 4 § 1 KK pojęcie „orzekania” obejmuje również wymierzenie kary łącznej zarówno w wyroku skazującym, jak i łącznym²¹. Z tego powodu, za wyjątkiem sytuacji, w których wszystkie przestępstwa zostały popełnione przed 1.7.2015 r. i przed tą datą orzeczono prawomocnie kary za te przestępstwa, znajdzie zastosowanie dyrektywa z art. 4 § 1 KK. Zatem jeżeli część wyroków uprawomocniła się przed 1.7.2015 r., a część po tej dacie, należałoby stosować dyrektywę z art. 4 § 1 KK. Podobnie powinno się postąpić w sytuacji, gdy choćby jeden z czynów został popełniony przed wejściem w życie ustawy, a wszystkie wyroki uprawomocniły się już po tej dacie.

Oznacza to, że w przypadku zaistnienia warunków do połączenia kar zarówno na zasadzie ustawy dotychczasowej, jak i nowej, sąd powinien wybrać tę ustawę, która pozwala na korzystniejsze ukształtowanie sytuacji procesowej skazanego.

Wyrażając przytoczony pogląd, zastrzeżono jednak, że przy uwzględnieniu zasady stosowania jednej ustawy w ramach jednego wyroku łącznego nie ma podstaw, by część orzeczonych kar połączyć na nowych a część na dotychczas obowiązujących zasadach. Argumentując to stanowisko wskazano, że rozstrzygając na podstawie jednej z konkurujących ustaw, wydaje się również orzeczenie negatywne o braku możliwości połączenia innych kar. Rozstrzygnięcie to ma charakter *res iudicata*, co wyklucza ponowne orzekanie o karze łącznej²².

Podobne zapatrywanie w zakresie relacji norm z art. 4 § 1 KK i z art. 19 ust. 1 ustawy z 20.2.2015 r. wyraził również J. Majewski, który wskazał, że nieuprawnione jest doszukiwanie się w końcowym fragmencie drugiego z powołanych przepisów nakazu stosowania ustawy nowej. Funkcją tej części normy prawnej jest jedynie doprecyzowanie (zawężenie) zakresu, w jakim wyłączone jest stosowanie ustawy nowej do kar prawomocnie orzeczonych przed jej wejściem w życie. Zdaniem J. Majewskiego w treści art. 19 ust. 1 *in fine* chodzi o przedstawienie li tylko tych sytuacji, w których nie stosuje się ustawy nowej, a nie wskazanie przypadków, kiedy ma ona zastosowanie. Uznaje on, że przepis art. 19 ust. 1 ustawy z 20.2.2015 r. wprowadza odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 4 § 1 KK jedynie w tym zakresie, że wyłącza stosowanie ustawy nowej do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie. Nie obejmuje zatem wypadków, w których zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem już po tym dniu.

²⁰ M. Stawiński, *op. cit.*, s. 150.

²¹ W. Wróbel, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, teza 19.46.

²² *Ibidem*, teza 19.56.

Według wymienionego autora w zakresie, w jakim komentowana norma dopuszcza stosowanie przepisów rozdziału IX w brzmieniu nadanym ustawą z 20.2.2015 r. do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie, tj. w sytuacjach, w których zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1.7.2015 r., o tym, na podstawie jakiego stanu prawnego orzekać – nowego czy dotychczasowego – rozstrzyga art. 4 § 1 KK. Oceny, czy zachodzi wspomniana potrzeba, należy dokonywać według przepisów rozdziału IX w nowym brzmieniu. Jeżeli zgodnie z tymi regulacjami należałoby połączyć karę orzeczoną prawomocnie 1.7.2015 r. lub później z jedną albo większą liczbą kar orzeczonych prawomocnie przed tą datą, wówczas trzeba na podstawie art. 4 § 1 KK rozstrzygnąć, czy stosować dalej przepisy rozdziału IX w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do 30.6.2015 r.²³

Dla oceny słuszności przyjętych założeń interpretacyjnych celowe będzie odniesienie ich do konkretnych sytuacji procesowych. Jako przykład relewantny z punktu widzenia omawianej problematyki zaproponować można następujący stan faktyczny:

Wyrokiem, który uprawomocnił się przed 1.7.2015 r., skazanemu wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w całości. Kolejny wyrok wydano również pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, a skazanemu wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności, która nie została wykonana. Obydwie kary podlegały połączeniu w trybie art. 85 KK w brzmieniu obowiązującym do 1.7.2015 r. Kolejne dwa przestępstwa skazany popełnił po wymienionej dacie i wymierzono mu za nie prawomocnie kary odpowiednio 6 i 4 miesięcy pozbawienia wolności, które również nie zostały wykonane.

Według aktualnie obowiązujących przepisów minimalną karą, jaką można wymierzyć skazanemu, byłby 1 rok pozbawienia wolności²⁴, a maksymalną 1 rok i 10 miesięcy²⁵. W przypadku zastosowania ustawy dotychczasowej łączeniu podlegałyby kary 2 lat i 1 roku pozbawienia wolności. Zauważyć należy, że w sytuacji bliskiego związku między popełnionymi czynami, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kar, skazany byłby zwolniony z wykonania kary roku pozbawienia wolności, bowiem minimalną sankcją, jaką sąd mógłby wymierzyć, jest kara 2 lat pozbawienia wolności, która została odbyta. Dlatego do wykonania pozostałyby wyłącznie kary 6 oraz 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy przykład dowodzi, że interpretacja przepisu art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, zgodnie z którą w wyroku łącznym nie można połączyć kar na podstawie dotychczasowych i aktualnie obowiązujących przepisów, nie jest zasadna. Oznaczałoby to bowiem, że kary 6 oraz 4 miesięcy pozbawienia wolności powinny być wykonywane odrębnie, a postępowanie o wydanie wyroku łącznego w tym zakresie umorzona. Zauważyć trzeba, że gdyby czyny popełnione po

²³ J. Majewski, Komentarz do art. 19 ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [w:] J. Majewski (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, tezy 2,3 i 7.

²⁴ Jest to najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, które podlegają łączeniu w trybie art. 85 § 1 KK.

²⁵ Jest to suma kar objętych węzłem łączności. Porównaj: art. 86 § 1 KK.

1.7.2015 r. objęto odrębnym postępowaniem o wydanie wyroku łącznego, nie byłoby przeszkód, by w tym zakresie orzec karę w trybie zmienionego art. 85 § 1 KK.

Zgodnie z interpretacją, wedle której art. 19 ust. 1 ustawy z 20.2.2015 r. łączy stosowanie dyrektywy względności, sąd powinien zastosować przepisy dotychczasowe do tej grupy skazań, które uprawomocniły się przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, a których na podstawie nowych zasad nie można było objąć węzłem łączności, po czym wymierzyć karę łączną na podstawie aktualnych przepisów.

Niedoskonałość powyższej wykładni można przedstawić na następującym przykładzie.

Podsądnemu wymierzono dwie kary: 2 lat oraz 1 roku pozbawienia wolności. Pierwsze skazanie uprawomocniło się przed 1.7.2015 r., a orzeczona kara została w całości wykonana. Drugie skazanie nastąpiło po wymienionej dacie, a sankcja nie została odbyta w żadnej części. W takim przypadku, jeżeli zostały spełnione warunki określone w treści art. 85 KK, sąd, stosując dotychczasowe przepisy, mógłby połączyć obydwie kary na zasadzie pełnej absorpcji. Oznacza to, że skazany nie musiałby odbywać kary 1 roku pozbawienia wolności. Aktualnie obowiązujące przepisy nie pozwalają na takie ukształtowanie kary łącznej, a co za tym idzie – podsądny musiałby odbyć wymienioną sankcję w całości.

Podobny przypadek wystąpi w sytuacji, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności przekroczy 20 lat, a skazania podlegałyby łączeniu zarówno na podstawie przepisów dotychczasowych, jak i tych, które obowiązują od 1.7.2015 r. Zgodnie z przyjętą przez *M. Sławińskiego* koncepcją interpretacyjną sąd powinien w takiej sytuacji zastosować przepisy nowe, mimo że regulacja obowiązująca przed wymienioną datą jest względniejsza dla sprawcy, bowiem w takim przypadku górna granica kary łącznej wynosiłaby 15 lat, podczas gdy aktualne rozwiązanie legislacyjne pozwala sądowi na orzeczenia kary łącznej w wymiarze 20 lat pozbawienia wolności.

W tym miejscu warto rozważyć, czy regulacja z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej uprawnia do odejścia od reguły *lex severior retro non agit*. Przyjmuje się, że zakaz retroaktywności norm stanowi istotny element demokratycznego państwa i powiązany jest bezpośrednio z takimi wartościami jak pewność i przewidywalność prawa²⁶. Zauważyć trzeba, że wymieniona reguła, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jest najbardziej rygorystycznie stosowana na gruncie prawa karnego²⁷. Zakaz retroaktywności wywodzony jest²⁸ z zasady *nullum crimen sine lege* – wyrażonej w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP – która łączy się ściśle z zasadą *lex retro non agit* wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji RP, mającą

²⁶ Przyjmuje się, że zawarta w art. 4 § 1 KK zasada stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy jest drugą, oprócz zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, przewodnią zasadą gwarancyjną współczesnego prawa karnego. Zobacz: *B. Kunicka-Michalska*, [w:] *R.A. Stefański* (red.), *Kodeks karny, Komentarz do art. 4*, Legalis 2015, teza 4; *A. Grześkowiak*, [w:] *A. Grześkowiak* (red.), *K. Wiak* (red.), *Kodeks karny, Komentarz do art. 4*, Legalis 2015, teza 3.

²⁷ Zobacz orzeczenia TK: z 25.2.1992 r., K 3/91, OTK 1991, poz. 1; z 19.10.1993 r., K 14/92, OTK 1993, poz. 35; z 30.11.1993 r., K 18/92, OTK 1993, Nr 2, poz. 41; z 7.12.1993 r., K 7/93, OTK 1993, Nr 2, poz. 42.

²⁸ Zobacz: wyrok TK z 2.9.2008 r., K 35/06, Dz.U. z 2008 r. Nr 163, poz. 1026.

również umocowanie w wiążących Polskę umowach międzynarodowych²⁹. Sąd Najwyższy uznał, że wynikający z art. 15 MPPOiP zakaz działania prawa wstecz jest normą nadającą się do bezpośredniego stosowania w krajowym porządku prawnym (tzw. norma *self-executing*)³⁰.

Nadmienić należy, że Trybunał Konstytucyjny wyklucza możliwość działania prawa wstecz na gruncie przepisów prawa karnego w sytuacji, gdy narusza to interesy podsądnych, zwłaszcza prawa podmiotowe nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami³¹. Pewien wyjątek w tym zakresie stanowi retroaktywnie działające przedłużenie okresów przedawnienia, które Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją RP, argumentując, że nie jest ono związane z naruszeniem praw nabytych ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego³².

W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że przepisy intertemporalne ze względu na swą specyfikę mają pierwszeństwo przed regułą zawartą w art. 4 § 1 KK tylko w tych przypadkach, gdy w tej kwestii ich treść nie nasuwa żadnych wątpliwości³³. Taką normą jest np. art. 15 ustawy z 6.6.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny³⁴, który *expressis verbis* przewiduje, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania. Podobne rozwiązanie legislacyjne zawiera art. 9 powołanej ustawy, w którym również wprost zastrzeżono, że art. 4 § 1 KK nie ma zastosowania do biegu terminu przedawnienia niektórych przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944–1989.

Mając na względzie powyższe uwagi, nie sposób uznać, by art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej można wyklądać w ten sposób, że niezależnie od konsekwencji prawnych dla osób skazanych w każdym przypadku zastosowanie powinny znaleźć przepisy uchwalone po 1.7.2015 r., gdyż z treści powołanej normy nie wynika w sposób niewątpliwy, by takie zamierzenie było wolą ustawodawcy. Co więcej, w niektórych sytuacjach procesowych prowadziłyby to do naruszenia zasady *lex severior retro non agit*, która ma niezwykle istotne znaczenie dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa.

Z drugiej jednak strony nie można zgodzić się z tezą, że orzekając karę wyrokiem łącznym, sąd nie jest uprawniony do zastosowania dwóch różnych porządków prawnych. Przyjęcie takiego założenia prowadzi bowiem do naruszenia zasady równości obywateli wobec prawa wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP. Jak wykazano powyżej, sytuacja procesowa skazanych w wielu przypadkach byłaby uzależniona od tego, w jakiej dacie dochodzi do wydania wyroku łącznego,

²⁹ Porównaj: art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowiek i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej jako: EKPCz) oraz art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, dalej jako: MPPOiP).

³⁰ Wyrok SN z 17.10.1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, Nr 3–4, poz. 19.

³¹ Porównaj orzeczenia TK: z 25.6.1996 r., K 15/95, OTK 1996, Nr 3, poz. 22; z 17.12.1997 r., K 22/96, OTK 1997, Nr 5–6, poz. 71; z 15.9.1998 r., K 10/98, OTK 1998, Nr 5, poz. 64; z 8.3.2005 r., K 27/03, Dz.U. z 2005 r. Nr 41, poz. 401; z 12.5.2009 r., P 66/07, Dz.U. z 2009 r. Nr 78, poz. 659.

³² Zobacz wyroki TK: z 15.10.2008 r., P 32/06, Dz.U. z 2008 r. Nr 190, poz. 1172; z 25.5.2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 46.

³³ Porównaj: B. Kunicka-Michalska, [w:] R.A. Stefański (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 4, Legalis 2015, teza 15.

³⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 554.

tj. okoliczności, na którą podsądny nie ma realnego wpływu. Z tego względu dopuścić należy możliwość wymierzenia kar łącznych w jednym wyroku łącznym na podstawie dwóch reżimów prawnych. Powinno to nastąpić w tych sytuacjach procesowych, w których zastosowanie obydwu ustaw stwarza możliwość korzystniejszego ukształtowania sytuacji procesowej skazanego niż zastosowanie wyłącznie jednego aktu normatywnego. Chodzi zatem o takie przypadki, w których suma kar orzeczonych wyrokiem łącznym na podstawie ustawy dotychczasowej i nowo uchwalonej jest niższa niż w sytuacji, gdyby zastosować wyłącznie jeden, choćby względniejszy, akt prawny.

Wskazać należy, że zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie dominujący jest pogląd, że przepis art. 4 § 1 KK nie zezwala na stosowanie w orzeczeniu dotyczącym danego przestępstwa dwóch ustaw, a więc częściowo przepisów ustawy dawnej i częściowo przepisów ustawy nowej³⁵. Możliwe jest jednak stosowanie w jednym wyroku dwóch ustaw do różnych czynów³⁶. W sytuacji orzekania w przedmiocie wyroku łącznego mamy do czynienia ze zbliżoną sytuacją procesową, bowiem wymierzana kara obejmuje sankcje za co najmniej dwa przestępstwa. Nierzadko również w dotychczasowym stanie prawnym zachodziła konieczność orzeczenia nie jednej, a kilku kar łącznych.

Słusznie zauważono, że wydanie rozstrzygnięcia negatywnego, tj. umorzenia postępowania, co do części skazań w trybie art. 572 KPK³⁷ powoduje stan rzeczy osądzonej. Niemniej w sytuacji kolizji zasady *lex severior retro non agit*, jak również dyrektywy równości obywateli wobec prawa z regułą powagi rzeczy osądzonej, prymat należy przyznać dwóm pierwszym normom. Na marginesie warto nadmienić, że w przypadku wyroku łącznego stan powagi rzeczy osądzonej ma charakter względny, bowiem popełnienie nowego przestępstwa przy spełnieniu warunków niezbędnych do połączenia kar każdorazowo skutkuje koniecznością wydania nowego wyroku, co powoduje utratę mocy prawomocnego już przecież rozstrzygnięcia.

Podkreślić trzeba również, że zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie przedmiotu można odnaleźć poglądy, zgodnie z którymi art. 4 § 1 KK nie wyklucza możliwości zastosowania dwóch różnych reżimów prawnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie przyjął, że wprowadzie regułą jest zakaz równoczesnego stosowania obu ustaw, to jednak jeśli wyniki takiej wykładni naruszają przepisy zawarte w MPPoIP lub EKPCz, należy zastosować względniejsze dla sprawcy przepisy obu konkurujących ze sobą aktów normatywnych³⁸.

³⁵ Zobacz: np. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny, t. I, Warszawa 2007, s. 87; B. Kunicka-Michalska, Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz, Warszawa 2006, s. 260 i n.; J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 38; wyrok SN z 20.10.2011 r., III KK 120/11, Prok. i Pr. 2012, Nr 2, poz. 1.

³⁶ Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 18.2.1999 r., II AKa 2/99, KZS 1999, Nr 3, poz. 13, przyjął, że „nie jest sprzeczne z zasadą jednolitości stosowania prawa, gdy do jednego z czynów oskarżonego w tej samej sprawie stosuje się ustawę nową, a do innego czynu tego samego sprawcy – ustawę dawną. Połączenie w jednym postępowaniu oskarżenia o kilka czynów jest bowiem zabiegiem organizacyjnym, choć opartym o głębsze uzasadnienie, podobnym do wyrokowania łącznego”. Zobacz też: B. Nita, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.2.1999 r., II AKa 2/99, Pal. 2000, Nr 9–10, s. 192–201; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), op. cit., komentarz do art. 4, Legalis 2015, teza 8.

³⁷ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm. dalej jako: KPK.

³⁸ Wyrok SA w Lublinie z 20.5.1993 r., II AKr 80/93, OSA 1994, Nr 2, poz. 10. Zobacz także: P. Witkowski, glosa do wyroku SA w Lublinie z 20.5.1993 r., Pal. 1994, Nr 9–10, s. 224 i n.

Zbliżone stanowisko przyjął również Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który wskazał, że „reguła wyboru w całości korzystniejszej ustawy nie może naruszać zasady *nulla poena sine lege*”³⁹. Dlatego należy uznać, że w sytuacji stosowania ustawy nowej, jako generalnie względniejszej, żadna z orzeczonych kar i żaden z orzeczonych środków karnych nie może przekraczać określonych w ustawie granic obowiązujących w chwili popełnienia czynu.

Podobny pogląd wyraził A. Wąsek, stwierdzając, że w przypadku kolizji ustaw karnych w czasie należy stosować ustawę nową, jednak również uwzględnić pewne elementy (instytucje) dawnej ustawy, jeżeli ich zastosowanie będzie korzystniejsze dla sprawcy⁴⁰. Wniosek taki można też wyprowadzić z rozważań A. Marka, który uznał, że „jeżeli przy uwzględnieniu art. 4 § 1 KK wymiar kary lub środka karnego następuje na podstawie przepisów nowej ustawy, to nie może on być wyższy, niż było to możliwe przy zastosowaniu ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu”. Autor wskazał, że taką regułę wprost wypowiada art. 7 EKPCz i trzeba traktować ją jako wiążącą⁴¹.

Zauważyć jednak należy, że przywołana powyżej interpretacja zaproponowana przez M. Sławińskiego, zgodnie z którą art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej uprawnia do stosowania dwóch porządków prawnych, nie jest w pełni przekonująca, bowiem warunek do podjęcia tego rodzaju rozstrzygnięcia, polegający na niemożności objęcia karą łączną na podstawie nowych zasad tych skazań, które uprawomocniły się przed 1.7.2015 r., jest wadliwy. Jak wykazano powyżej, w wielu przypadkach zastosowanie takiej reguły również może prowadzić do naruszenia zasady *lex severior retro non agit*. Dlatego też uznać należy, że art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie wyklucza stosowania dyrektywy, zgodnie z którą sąd, orzekając karę łączną, jest zobligowany do wyboru tego aktu normatywnego, który w konkretnej sytuacji faktycznej będzie korzystniejszy z punktu widzenia interesu procesowego skazanego.

Oznacza to, że sądy w każdym przypadku, w którym zaistnieją warunki do połączenia kary orzeczonej prawomocnym wyrokiem wydanym po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej ze skazaniami, które uprawomocniły się przed wymienioną datą, będą zobligowane do zbadania, które z kar podlegałyby łączeniu na zasadach obowiązujących do 30.6.2015 r., a następnie porównania, czy zastosowanie dotychczasowej regulacji byłoby korzystniejsze dla podsądnego niż wykorzystanie aktualnie obowiązujących przepisów.

Wydaje się jednak, że w praktyce sytuacje, w których zastosowanie znajdzie ustawa dotychczasowa, nie będą częste, gdyż aktualne uregulowanie stwarza znacznie szersze możliwości łącznia skazań i – co równie istotne – w nowych przepisach, odmiennie niż przyjmowano poprzednio, określono dyrektywy wymia-

³⁹ Wyrok SA w Poznaniu z 27.4.1999 r., II AKa 88/99, OSA 2000, Nr 1, poz. 1.

⁴⁰ Zobacz: A. Wąsek, Projekt Kodeksu karnego a międzynarodowe standardy praw człowieka, [w:] T. Bojarski, E. Skretowicz (red.), Problemy reformy prawa karnego, Lublin 1993, s. 63–64; *Idem*, Kilka uwag o funkcjonowaniu art. 4 § 1 i 2 Kodeksu karnego z 1997 r., [w:] Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły, Lublin 2000, s. 325 i n.; A. Rybak, Niektóre problemy międzyczasowego prawa karnego, Prok. i Pr. 2001, Nr 12, s. 36–37.

⁴¹ Zobacz: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 127.

ru kary łącznej. Zgodnie z treścią art. 85a KK, orzekając karę łączną, aktualnie sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wskazać należy, że interpretacja powołanej normy prawnej jest sporna. Niektórzy z przedstawicieli piśmiennictwa przedmiotu przyjmują, że art. 85a KK ustanawia osobny, zamknięty katalog ogólnych reguł wymiaru kary łącznej, składający się z dwóch zasad: dyrektywy prewencji indywidualnej (szczegółnej) oraz dyrektywy prewencji generalnej (ogólnej), a jednocześnie wskazuje, że pierwsza z nich ma być dyrektywą wiodącą⁴². Inni z kolei twierdzą, że wymieniony przepis z uwagi na użycie zwrotu „przede wszystkim” nie wyklucza możliwości wykorzystania szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej uwzględniających związek przedmiotowo-podmiotowy między zbiegającymi się przestępstwami⁴³.

Podsumowując, stwierdzić należy, że przepis art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie wyłącza stosowania normy z art. 4 § 1 KK w sytuacjach, w których zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej z 20.2.2015 r. Niemniej jednak, z uwagi na specyfikę orzeczenia, jakim jest wyrok łączny, należy dopuścić możliwość wymierzenia kar łącznych w oparciu o przepisy dwóch ustaw – nowej i dotychczasowej – gdyż tylko taka interpretacja omawianego przepisu zapewnia realizację zasady *lex severior retro non agit* i nie narusza reguły równości obywateli wobec prawa.

Na zakończenie warto jeszcze kilka uwag poświęcić regulacji z art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej. Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu, jeżeli prawomocnie orzeczona przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy kara łączna jest wyższa niż górna granica wymiaru kary łącznej, jaka wynikałaby z zastosowania nowych przepisów o karze łącznej, to wówczas orzeczoną karę obniża się do górnej granicy jej wymiaru.

O ile w przypadku przepisu art. 19 ust. 1 omawianej ustawy brak dostatecznej precyzji w treści uchwalonej normy można tłumaczyć trudnością w objęciu jej hipotezą wszystkich zróżnicowanych stanów faktycznych w przypadku orzekania kary wyrokiem łącznym, o tyle nie sposób znaleźć argumentów, które mogłyby usprawiedliwić redakcję normy z art. 19 ust. 2 tejże ustawy. Wskazać bowiem należy, że nawet pobieżnie analizując powołane przepisy art. 19 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, łatwo można dostrzec ich niespójność. Pierwsza z wymienionych norm zakazuje stosowania nowo uchwalonych przepisów do skazań, które uprawomocniły się przed 1.7.2015 r. Z kolei przepis art. 19 ust. 2 obliuguje sądy do redukcji kar łącznych orzeczonych przed wskazaną datą, jeżeli wymiar orzeczonej sankcji przekracza górny pułap kary określony w przepisach ustawy nowelizującej.

⁴² Zobacz: J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do art. 85a KK, *op. cit.*, teza 3.

⁴³ Zobacz: P. Kardas, Kara łączna..., *op. cit.*, teza 13.52; P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 85(a) Kodeksu karnego, [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *op. cit.*, teza. 1; D. Kala, M. Klubińska, *op. cit.*, s. 103.

Oznacza to, że hipoteza normy nie obejmuje tych sytuacji, w których sąd po 1.7.2015 r. wymierza karę łączną co do skazań, które uprawomocniły się przed wymienioną datą. W takim przypadku podstawę orzeczenia kary łącznej stanowią przepisy dotychczasowe. Postulować należy, by w tego rodzaju sytuacjach procesowych nie wymierzać kar łącznych, które przekraczałyby górną granicę kary, jaka wynikałaby z zastosowania nowo uchwalonych przepisów. Zaznaczyć jednak trzeba, że w wielu przypadkach takie ukształtowanie sankcji będzie niemożliwe. Przykładowo, jeżeli łącznemu po 1.7.2015 r. podlega kara 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, z bezwzględną karą 4 miesięcy pozbawienia wolności i obydwie skazania uprawomocniły się przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, to minimalną sankcją, jaką sąd może wymierzyć, jest kara 2 lat pozbawienia wolności. Natomiast w przypadku zastosowania przepisów w aktualnym brzmieniu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem uległaby redukcji do poziomu roku pozbawienia wolności. Z tego względu minimalną karą, jaką sąd mógłby wymierzyć skazanemu, byłaby właśnie kara 1 roku pozbawienia wolności, a maksymalna sankcja wynosiłaby 1 rok i 4 miesiące pozbawienia wolności. W takiej sytuacji procesowej sąd nie ma możliwości zredukowania kary łącznej do poziomu, jaki przewidują nowo uchwalone przepisy, gdyż prowadziłoby to do naruszenia norm prawa materialnego. Remedium w takich przypadkach ma stanowić regulacja z art. 4 § 2 KK⁴⁴. Trudno znaleźć lepsze rozwiązanie. Niemniej nie sposób pominąć, że takie unormowanie nie wpływa korzystnie na powagę wymiaru sprawiedliwości. Sądy zostały bowiem zobligowane do wymierzania kar, które następnie trzeba redukować, mimo że żadne nowe okoliczności prawne i faktyczne takiego postąpienia nie uzasadniają. Dodać należy, że tego rodzaju operacja będzie możliwa dopiero po uprawomocnieniu wyroku w przedmiocie kary łącznej. Uwzględniając czas, jaki potrzebny jest na rozpatrzenie sprawy w postępowaniu odwoławczym, w praktyce może dojść do sytuacji, w których skazani wykonają kary łączne w wymiarze wyższym, niż przewidują to przepisy obowiązujące po 1.7.2015 r.

Zaprezentowane powyżej poglądy stanowią propozycję wykładni przepisów intertemporalnych dotyczących nowego uregulowania instytucji kary łącznej, których treść powoduje wątpliwości interpretacyjne. W opracowaniu przedstawiono te kwestie, które wydają się najbardziej sporne, niemniej w praktyce może się okazać, że stosowanie przepisów art. 19 ustawy nowelizującej napotka również na inne problemy, które zapewne będą przedmiotem kolejnych wypowiedzi zarówno judykatury, jak i przedstawicieli piśmiennictwa przedmiotu.

⁴⁴ Zobacz: W. Wróbel, Zagadnienia ..., *op. cit.*, teza 19.51.

Doubts in the interpretation of Article 19 of the Amending Act of 20 February 2015

Summary

The article sets out various interpretations of Article 19 of the Amending Act of 20 February 2015, as presented in the Polish legal literature. According to the author's analysis of these interpretations, presented through the prism of constitutional norms and rules of the international law, this provision does not exclude the application of the general intertemporal rule specified in Article 4 § 1 of the Penal Code. However, the specifics of a decision in the form of an aggregate judgement advocates that the court is entitled to use two legal acts in the same ruling. This situation can occur in cases where the application of the law currently in force as well as the previous law will be more beneficial from the point of view of the procedural position of the convicted person, than the situation in which only one normative act would constitute the basis for determining the decision.

Formy reakcji prawnej w przypadku nadużycia pozycji dominującej w świetle nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

*Patrycja Dolniak-Mądrzycka**

Streszczenie

W artykule zaprezentowano zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie form reakcji prawnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przypadkach nadużycia pozycji dominującej. Autorka omawia wprowadzone zmiany, porównując je do regulacji obowiązujących dotychczas, przedstawia uzasadnienie i cel nowelizacji oraz podejmuje próbę oceny wprowadzonych zmian.

Uwagi wstępne

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 18.1.2015 r.¹, wprowadziła szereg zmian w zakresie katalogu rozstrzygnięć, jakie władny jest wydać Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów² w przypadku stwierdzenia lub uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca dysponujący pozycją dominującą pozycji tej nadużywa. Przede wszystkim oprócz aktualnej również na gruncie poprzedniej regulacji możliwości nakazania zaniechania

* Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Zarządzania Kulturą Fizyczną i Turystyką na Akademii Wychowania Fizycznego w Katowicach, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Sosnowcu.

¹ Ustawa z 10.6.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2014 r. poz. 945.

² Dalej jako: Prezes UOKiK.

podejmowania określonego działania Prezes UOKiK uzyskał kompetencję do nakładania na przedsiębiorców obowiązków podjęcia określonych zachowań.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie wprowadzonych w ustawie zmian oraz próba oceny zasadności nowelizacji ustawy w tym zakresie. Poniższe rozważania skupiają się na praktyce w postaci nadużycia pozycji dominującej, jednak mogą być z powodzeniem odniesione do praktyk związanych z porozumieniami ograniczającymi konkurencję.

Decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazująca zaniechanie jej stosowania

Zgodnie z art. 9 ust. 3 OchrKonkurU³ czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne⁴. Skutek taki powstaje *ex lege* i nie wymaga żadnej aktywności organu antymonopolowego.

Zgodnie z art. 10 OchrKonkurU obowiązującym do czasu wejścia w życie nowelizacji⁵ Prezes UOKiK wydawał decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdził naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 OchrKonkurU albo art. 81 lub 82 Traktatu WE⁶. Warunkiem stosowania prawa unijnego przez krajowy organ było zidentyfikowanie możliwości wpływu danej praktyki na handel między państwami członkowskimi⁷.

Jak wynika z powyższego, Prezes UOKiK mógł jedynie nakazać zaniechanie dokonywania dalszych naruszeń, nie był natomiast władny zobowiązać przedsiębiorcy do podjęcia określonych zachowań⁸. Innymi słowy, stwierdzając nadużycie pozycji dominującej, nie mógł nakazać podjęcia konkretnego zachowania, a wydawana decyzja ograniczała się do nakazania zaprzestania niedozwolonej aktywności⁹. Wykładnia taka wynikała z literalnej analizy przepisu, który przewidywał jedynie możliwość nakazania zaniechania zachowania, a nie możliwość nakazania podjęcia konkretnych działań¹⁰.

³ Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 184 ze zm., dalej jako: OchrKonkurU.

⁴ M. Kulesza, [w:] A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madata, T. Wardyński, Prawo konkurencji, Warszawa 2011, s. 75–77.

⁵ Porównaj: M. Król-Bogomilska, [w:] M. Kępiński (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji, Warszawa 2014, s. 1264.

⁶ Porównaj krytyczne uwagi M.K. Kolaśńskiego co do redakcji przepisu: M.K. Kolaśński, Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji, PPH, kwiecień 2009, s. 5.

⁷ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. UE L z 4.1.2003 r., s. 1.

⁸ A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011, s. 387; K. Rózewicz-Ładoń, Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2011, s. 329; M. Szydło, Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki, Warszawa 2005, s. 96.

⁹ Inaczej: K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 412. Ten sam autor wszelako stwierdza dalej, że należy zgodzić się z poglądem akcentującym niedopuszczalność „pozytywnego” określenia zachowań przedsiębiorcy. K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.* 2008, s. 422–423.

¹⁰ Porównaj: wyrok Sądu Antymonopolowego z 24.4.2002 r., XVII Ama 73/2001, LexPolonica Nr 365067, w którym sąd wskazuje, że „ani przepis art. 8 ustawy z 24.2.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, ani art. 10 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewiduje dla Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kompetencji do ustalania jakichkolwiek cen, w tym obniżania ich, ani też zobowiązywania organów samorządu terytorialnego do zmiany podejmowanych uchwał”. Z uwagi na treść obecnie obowiązującego art. 10 OchrKonkurU stwierdzenie to nie straciło na aktualności.

Kompetencje w zakresie możliwości nałożenia obowiązku konkretnego zachowania posiadała natomiast (i nadal posiada) Komisja, której uprawnienie to przyznał art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003¹¹.

Artykuł 10 OchrKonkurU po nowelizacji – cel wprowadzenia zmian

Powyższy stan prawny uległ gruntowej zmianie po wejściu w życie omawianej nowelizacji. Zgodnie z treścią art. 10 OchrKonkurU obowiązującą obecnie, Prezes UOKiK może nie tylko nakazać zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zakaz nadużycia pozycji dominującej, ale i nakazać, w celu zaniechania stosowania praktyki lub usunięcia jej skutków, zastosowanie środków polegających w szczególności na:

- udzieleniu licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach;
- umożliwieniu dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach; zmianie umowy;
- zapewnieniu innym podmiotom dostawy określonych produktów lub świadczenia określonych usług na niedyskryminacyjnych warunkach¹².

Z kolei w myśl art. 10 ust. 5 OchrKonkurU, jeśli wymienione powyżej środki mogłyby okazać się nieskuteczne albo skuteczne, lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy, Prezes UOKiK może nakazać zastosowanie środka polegającego na powierzeniu wykonywania określonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania tej działalności na różnych szczeblach obrotu, poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym w ramach struktury przedsiębiorcy.

Jak wynika z treści przytoczonych przepisów, obowiązki, jakie mogą być nałożone przez Prezesa UOKiK, mają służyć nie tylko zaniechaniu podejmowania niedozwolonego działania, ale i usunięciu jego skutków¹³. Już chociażby z tej części normy zawartej w art. 10 OchrKonkurU płynie wniosek, że działania Prezesa UOKiK w przypadku zdiagnozowania nadużycia pozycji dominującej mają obecnie jeszcze wyraźniej na celu aktywne wpływanie na rynek, prowadzące do restytucji zaburzonej konkurencji. Nowelizacja ustawy w tym zakresie jednoznacznie wskazuje, że celem działań Prezesa UOKiK powinno być nie tylko sankcjonowanie określonych zachowań, ale i aktywne oddziaływanie na rynek. Środki przewidziane w art. 10 OchrKonkurU mają służyć usunięciu skutków naruszenia i zapobiegać naruszeniom prawa konkurencji w przyszłości. Mają również pozwolić na wynagrodzenie szkód, jakie ponieśli konsumenci, oraz zapobiec wykorzystaniu w sposób niezgodny z przepisami pozycji dominującej, a także prowadzić

¹¹ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. L z 4.1.2003 r., s. 1–25; Porównaj również: *M.K. Kolasiński, op. cit.*, s. 7, który na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji postulował wyposażenie Prezesa UOKiK w kompetencje do stosowania środków strukturalnych w razie naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji.

¹² Porównaj: art. 10 ust. 4 OchrKonkurU.

¹³ *A. Jurkowska-Gomułka, [w:] T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 545.*

do liberalizacji rynku, na którym konkurencja była do tej pory ograniczona¹⁴. Jak wskazuje się w doktrynie, środki zaradcze mają stanowić rodzaj sankcji prawnej w ujęciu realnym¹⁵ o charakterze prewencyjno-represyjnym, a nie być karą dla przedsiębiorcy¹⁶.

W myśl „Projektu założeń projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” sporządzonego przez Prezesa UOKiK celem zmian w ustawie ma być m.in. wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów, wpływających na większą skuteczność obecnie obowiązujących regulacji. Projekt, omawiając wprowadzone do ustawy w jej art. 10 środki zaradcze¹⁷, wskazuje, że jest to rozwiązanie oczekiwane przez przedsiębiorców, „którzy niejednokrotnie zgłaszali potrzebę szczegółowego wskazania przez Prezesa UOKiK sposobu wykonania decyzji, ponieważ mieli wątpliwość, jak ją wykonać, a obawiali się kary za jej niewykonanie”¹⁸. Na wprowadzeniu tej zmiany mają, wedle Prezesa UOKiK, najbardziej skorzystać strony postępowania¹⁹.

O ile teza projektu, w myśl której określenie w decyzji pozytywnych obowiązków, jakich dopełnić powinien przedsiębiorca, może niwelować ewentualne wątpliwości po stronie przedsiębiorców będących stroną postępowania, zasługując na aprobatę, to wątpliwości może budzić kategorię stwierdzenie, że na nowelizacji ustawy w tym zakresie najbardziej skorzystają strony postępowania. Podmiotem, który może najbardziej skorzystać, jest bowiem konkurent przedsiębiorcy o pozycji dominującej. Nie negując wartości, jaką zyskują strony w zakresie pewności co do oczekiwanego przez Prezesa UOKiK zachowania, nie można nie zauważyć, że nowela poszerza zakres kompetencji Prezesa UOKiK. Do tej pory mógł on jedynie nakazać zaniechanie określonego zachowania. Obecnie natomiast może kreować sposób prowadzenia działalności gospodarczej, a nawet strukturę przedsiębiorcy. Co prawda już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego można było stwierdzić, że niekiedy nakazanie zaniechania prowadzi w istocie do obowiązku podjęcia określonego zachowania²⁰, to jednak ustawa w aktualnym brzmieniu idzie zdecydowanie dalej. Przede wszystkim obowiązki w niej przewidziane mogą być stosowane nie tylko w celu zaniechania stosowania praktyki, ale również mogą służyć usunięciu jej skutków. Już samo to stwierdzenie wskazuje, że omawiane obowiązki mogą obejmować swoim zakresem zdecydowanie więcej zachowań niż te, które wiązały się jedynie z zaniechaniem określonego działania. Nie można przy tym nie zauważyć, że krajowa ustawa przewiduje szerszy zakres oddziaływania niż unijne rozporządzenie, któ-

¹⁴ Porównaj: Projekt założeń projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sporządzony przez Prezesa UOKiK z 15.5.2012 r., dalej jako: Projekt.

¹⁵ K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Warszawa 2014, s. 439.

¹⁶ A. Piszcz, Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iKAR 2012, Nr 2, s. 11.

¹⁷ Nazwę tę jako dosłowne tłumaczenie angielskiego zwrotu *remedies* krytykuje A. Piszcz, uznając, że wskazuje ona, że ich funkcją jest prewencja, przy czym nie mniej istotną funkcją jest restytucja; A. Piszcz, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 11–12.

¹⁸ Porównaj również: M. Krasnodębska-Tomkiel, Czas na zmiany w polskim prawie antymonopolowym, iKAR 2012, Nr 1(1), s. 9.

¹⁹ Porównaj również: B. Kasztelan-Świetlik, Nowelizacja ustawy antymonopolowej, iKAR 2015, Nr 2(4), s. 9.

²⁰ Na przykład nakazanie zaniechania działania związanego z odmową dostępu oznaczało obowiązek zapewnienia dostępu.

re, określając cel stosowania środków zaradczych, wymienia jedynie zakończenie naruszenia reguł konkurencji²¹.

Na szerszy zakres kompetencji wskazuje również obowiązek przewidziany w art. 10 ust. 5 OchrKonkurU, związany z możliwością nakazania powierzenia wykonywania określonej działalności gospodarczej poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym w ramach struktury przedsiębiorcy. Obowiązek ten dalece wykracza poza zachowania, do jakich mógł dotychczas zobowiązać przedsiębiorcę Prezes UOKiK w ramach nakazania „zaniechania”. W związku z powyższym, mimo że przedsiębiorca o pozycji dominującej zyskuje wartość w postaci pewności w zakresie ciążących na nim zobowiązań, to w istocie może być zobligowany do podjęcia dalej idących zachowań niż te, które ciążyłyby na nim w przypadku nakazania „zaniechania” dotychczasowej praktyki²².

Treść obowiązków, jakie mogą zostać nałożone na przedsiębiorcę

Choć ustawa, wyliczając środki, jakie mogą być aplikowane przez Prezesa UOKiK, nie określa ich środkami behawioralnymi bądź strukturalnymi²³, specyfika określonych w niej narzędzi wprost nawiązuje do rozporządzenia 1/2003²⁴, które wskazuje, że Komisja władna jest nałożyć na przedsiębiorcę zarówno środki o charakterze behawioralnym, jak i strukturalnym²⁵. Mimo znacznego zbliżenia krajowej regulacji do unijnego rozporządzenia polska ustawa w obecnym brzmieniu odbiega od unijnej regulacji, gdyż zawiera katalog środków, jakie pozostają w dyspozycji Prezesa UOKiK. Rozporządzenie unijne nie podaje natomiast nawet przykładowego zbioru narzędzi, jakie w tym zakresie posiada Komisja.

Zawarty w polskiej ustawie katalog nie oznacza jednak, że Prezes UOKiK może zastosować jedynie wymienione w nim obowiązki. Jak bowiem wynika z treści art. 10 ust. 4 OchrKonkurU, katalog ten ma charakter otwarty²⁶. Tylko środek przewidziany w ust. 5 art. 10 OchrKonkurU pozostaje jedynym spośród środków, które mogłyby oddziaływać na strukturę przedsiębiorcy, jakie może zastosować Prezes UOKiK. W związku z powyższym stwierdzić należy, że ustawodawca, pozostawiając Prezesowi UOKiK znaczny zakres swobody w przedmiocie środków behawioralnych, które są uznawane za narzędzia mniej ingerujące w wolność działalności gospodarczej, wyraźnie ograniczył – w porównaniu z unijnym wzorcem – zakres środków strukturalnych.

²¹ Porównaj: art. 7 rozporządzenia 1/2003.

²² Porównaj również: A. Piszcz, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 11. Autorka słusznie wskazuje, że skoro zmiana jest motywowana interesem przedsiębiorców, to nowela powinna przewidywać obligatoryjne szczegółowe wskazywanie przez Prezesa UOKiK sposobu wykonania decyzji, bo „jeśli z nowej regulacji będzie wynikało, że Prezes UOKiK »może« zastosować środki zaradcze (...) to zachodzi obawa, że opisane wyżej potrzeby przedsiębiorców nie będą zaspokojone”.

²³ Porównaj: A. Maziarz, Kilka uwag do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iKAR 2013, Nr 7(2), s. 9–10.

²⁴ Porównaj: art. 7 rozporządzenia 1/2003.

²⁵ Na fakt wzorowania się na unijnych rozwiązaniach wskazuje również Projekt.

²⁶ A. Jurkowska-Gomułka, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 546.

Pierwszym z przykładowo wymienionych w art. 10 ust. 4 OchrKonkurU środków jest udzielenie licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach. Zgodzić należy się z poglądem *K. Kohutka*, że środek ten stanowi daleko idące narzędzie publicznoprawnej ingerencji w prawa przedsiębiorcy²⁷. Prowadzi on bowiem wprost do przełamania praw przyznawanych przez reżim własności intelektualnej. Niezasadne są jednak obawy, że pozostaje on w kolizji z art. 2 ust. 1 OchrKonkurU, który przewiduje, że ustawa nie narusza praw przysługujących na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności przemysłowej lub wynalazczej²⁸. Przede wszystkim żadne prawo, a więc również prawo własności intelektualnej, nie może być nadużywane. Nie będzie zatem wykluczona zastosowanie ustawy antymonopolowej w przypadku zachowań wykraczających poza przysługujące uprawnionemu prawa²⁹. Poza tym zarówno praktyka Komisji, jak i orzecznictwo sądów unijnych dopuściły możliwość udzielenia przymusowej licencji w przypadku dóbr chronionych prawem własności intelektualnej³⁰. Podzielić natomiast trzeba stwierdzenie autora, że sam fakt odmowy udzielenia przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej licencji nie może być wystarczający do zakwalifikowania takiej praktyki jako nadużycia³¹.

Za również daleko idący uznać należy kolejny z przewidzianych środków – obowiązek umożliwienia dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach – który to będzie z pewnością aplikowany w przypadku odmowy kontraktowania polegającej na odmowie dostępu do pozostających w dyspozycji dominanta urządzeń³². Zasadnie zwraca się uwagę, że oferowane warunki niekoniecznie powinny być takie same w przypadku wszystkich kontrahentów, gdyż powinny uwzględniać koszty udzielonego dostępu³³.

Trzecim środkiem przewidzianym w art. 10 ust. 4 OchrKonkurU jest obowiązek wprowadzenia zmian do umowy. Może się on wiązać zarówno z wprowadzeniem nowych zapisów, jak i usunięciem klauzul, które Prezes UOKiK uznaje za abuzywne.

Z kolei ostatni z wymienionych w otwartym katalogu środków przewiduje zapewnienie innym podmiotom dostawy określonych produktów lub świadczenia określonych usług na niedyskryminacyjnych warunkach. Stylizacja przepisu wskazuje, że będzie miał on zastosowanie do przypadków, do których będą adresowane również środki przewidziane w pkt 1 i 2 ust. 4 art. 10 OchrKonkurU.

²⁷ *K. Kohutek*, [w:] *K. Kohutek, M. Sieradzka*, *op. cit.*, 2014, s. 440–441.

²⁸ Ten sam autor wskazuje jednak w komentarzu do art. 2 OchrKonkurU, że „nie jest wykluczone, że jako przejaw nadużywania takiej pozycji może zostać potraktowane także wykonywanie jednego z praw, uzasadniając ingerencję (...) w zachowania uprawnionego przedsiębiorcy”. Porównaj: *K. Kohutek*, [w:] *K. Kohutek, M. Sieradzka*, *op. cit.*, 2014, s. 77.

²⁹ Porównaj: *D. Miąsik*, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a prawo własności intelektualnej – czy art. 2 ustawy jest w ogóle potrzebny?, iKAR 2012, Nr 1(1), s. 54 i n.

³⁰ Porównaj wyroki TS: z 6.4.1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P oraz C-242/91 P, RTE and ITP v. Commission (wyrok w sprawie Magill), ECR 1995/3-1-743; z 29.4.2004 r. w sprawie C-418/01, NDC Health GmbH & Co. KG v. Commission and IMS Health Inc. ECR 2004/4C-1-5039; z 17.9.2007 r. w sprawie T-201/04R, Microsoft v. Commission, Zbiór Orzeczeń 2007 II-03601.

³¹ Porównaj: *K. Kohutek*, [w:] *K. Kohutek, M. Sieradzka*, *op. cit.*, 2014, s. 441.

³² Porównaj: *P. Dolniak*, Koncepcja urzędzeń kluczowych na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, Glosa 2011, Nr 2, s. 102 i n.

³³ *K. Kohutek*, [w:] *K. Kohutek, M. Sieradzka*, *op. cit.*, 2014, s. 442.

W przypadku gdy powyższe środki mogłyby okazać się niewystarczająco skuteczne lub też zanadto dolegliwe dla przedsiębiorcy, Prezes UOKiK będzie władny nałożyć na przedsiębiorcę środek strukturalny wymieniony w art. 10 ust. 5 OchrKonkurU³⁴. W związku z większą inwazyjnością powyższego rozwiązania Prezes UOKiK mógłby z niego korzystać jedynie w wyjątkowych okolicznościach³⁵, to jest w przypadku, gdy inne środki mogłyby się okazać nieskuteczne lub też gdy byłyby skuteczne, lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy³⁶. Konsekwencją zastosowania tego środka będzie ingerencja w strukturę personalno-organizacyjną przedsiębiorcy³⁷. Ustawa przy tym wyraźnie zaznacza, że podmiot, któremu ma być powierzony wykonywanie określonych rodzajów działalności gospodarczej lub prowadzenie działalności na różnych szczeblach obrotu, ma być podmiotem wewnętrznym. Z uwagi na wyczerpujący charakter katalogu z ust. 5 art. 10 OchrKonkurU, który przewiduje tylko jeden środek o charakterze strukturalnym, uznaje się, że Prezes UOKiK nie będzie władny zmodyfikować owego środka poprzez powierzenie omawianej działalności podmiotowi leżącemu poza strukturą przedsiębiorcy. Środek ten będzie więc zapewne stosowany w przypadku przedsiębiorców zintegrowanych pionowo, którzy np. zajmując pozycję dominującą na rynku usług hurtowych, przenoszą swoją siłę rynkową na powiązany rynek usług detalicznych.

Choć ustawa zastrzega, że zastosowanie środka strukturalnego powinno zostać poprzedzone analizą zasadności aplikacji innych narzędzi, nie sposób nie zauważyć, że Prezes UOKiK został wyposażony w kompetencję, dzięki której może głęboko ingerować w strukturę przedsiębiorcy. Decyzja o zastosowaniu środka przewidzianego w ust. 5 art. 10 OchrKonkurU może być przy tym oparta jedynie na hipotetycznej ocenie zasadności stosowania środków behawioralnych. Dla zastosowania środka strukturalnego nie jest więc konieczne uprzednie stosowanie innych środków. Innymi słowy – Prezes UOKiK władny jest zastosować ten środek od razu, jeśli tylko dojdzie do przekonania, że niezasadne byłoby stosowanie innych mechanizmów oddziaływania na przedsiębiorcę. Rozwiązanie to, choć kompatybilne z rozporządzeniem 1/2003, może budzić pewne obawy. Ingerencja w strukturę organizacyjną przedsiębiorcy wprost oddziałuje na swobodę działalności gospodarczej tego podmiotu w daleko szerszy sposób niż środki, o jakich mowa w ust. 4 art. 10 OchrKonkurU. Te ostatnie będą bowiem w wielu przypadkach zmierzały do modyfikacji zachowania przedsiębiorcy o pozycji dominującej w stosunku do konkretnego podmiotu bądź też zmiany konkretnej umowy. Powierzenie części działalności wyodrębnionemu podmiotowi to natomiast środek, który nie ma charakteru jednorazowego, doraźnego, ale trwale oddziałuje na strukturę przedsiębiorcy. Pozostaje zatem żywić nadzieję, że Prezes

³⁴ Porównaj: A. Maziarz, *op. cit.*, s. 9–10.

³⁵ M. Krasnodębska-Tomkiel, Konwergencja systemów ochrony konkurencji w Unii Europejskiej w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, EPS 2015, Nr 7, s. 25.

³⁶ Porównaj: Projekt.

³⁷ K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, 2014, s. 444.

UOKiK w istocie będzie traktował narzędzie, w jakie wyposażył go ustawodawca w art. 10 ust. 5 OchrKonkurU, jako *ultima ratio*.

Wskazać przy tym należy, że zarówno unijny, jak i krajowy ustawodawca silnie akcentują zasadę proporcjonalności stosowanych środków. Zgodnie z art. 7 rozporządzenia 1/2003 użyte metody mają być proporcjonalne do popełnionego naruszenia i konieczne do jego skutecznego zakończenia. Z kolei w myśl art. 10 ust. 6 OchrKonkurU środki, o których mowa w ust. 4 i 5, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do jego zakończenia lub usunięcia jego skutków. Oceniając, jaki środek i w jakim zakresie powinien zostać wdrożony, Prezes UOKiK winien mieć przede wszystkim na uwadze szkodliwość praktyki dla konkurencji³⁸.

Problemy proceduralne

Artykuł 10 OchrKonkurU w brzmieniu dotychczasowym znajdował zastosowanie w przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się zakazanej praktyki i praktyka ta jest kontynuowana³⁹. Obecnie przepis ten znajdzie zastosowanie również w sytuacji, kiedy praktyka ta została zaniechana⁴⁰. Jest to rozwiązanie spójne z założeniem noweli, które przewiduje możliwość wdrożenia środków zaradczych nie tylko w celu zaprzestania naruszeń, ale również usunięcia skutków stosowania niedozwolonej praktyki.

Przed nowelizacją ustawy wskazywano, że Prezes UOKiK nie jest władny do określenia terminu zaniechania abuzywnych zachowań, gdyż prowadziłoby to do wniosku, iż do upływu tego terminu zachowania te są legalne⁴¹. Ustawa w aktualnym brzmieniu wprost wskazuje, że Prezes UOKiK może określić termin realizacji środków, o których mowa w ust. 4 i 5, uwzględniając wagę i rodzaj naruszenia oraz zastosowany środek⁴². W związku z powyższym uznać należy, że pozostaje aktualne stanowisko, w myśl którego Prezes UOKiK nie może określać terminu zaniechania stosowania niedozwolonej praktyki, gdyż możliwość jego oznaczenia przewidziana została jedynie w przypadku środków zaradczych. Niezrealizowanie środka w określonym terminie będzie mogło prowadzić do nałożenia na przedsiębiorcę kary⁴³. Obligatoryjne jest z kolei nałożenie na przedsiębiorcę, do którego adresowane są środki zaradcze, obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji tych środków⁴⁴. I w tym przypadku, w razie zaniechania wykonania obowiązku informacyjnego, przedsiębiorca może zostać obciążony karą pieniężną⁴⁵.

³⁸ Tak: A. Jurkowska-Gomułka, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 546.

³⁹ W przypadku zaniechania jej stosowania podstawę dla wydania decyzji stanowił art. 11 OchrKonkurU, który w wyniku nowelizacji został uchylony.

⁴⁰ Porównaj: art. 10 ust. 2 i 3 OchrKonkurU.

⁴¹ A. Jurkowska-Gomułka, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 724–725.

⁴² Art. 10 ust. 8 OchrKonkurU.

⁴³ Porównaj: art. 107 OchrKonkurU.

⁴⁴ Art. 10 ust. 9 OchrKonkurU.

⁴⁵ Art. 106 ust. 2 pkt 2 OchrKonkurU.

Warto przy tym wskazać na elementy trybu konsensualnego, jakie wprowadza art. 10 ust. 7 OchrKonkurU, który stanowi, że przed wydaniem decyzji nakazującej zastosowanie środków, o których mowa w ust. 4 i 5, Prezes Urzędu informuje przedsiębiorcę o zamiarze zastosowania określonych środków⁴⁶. Przedsiębiorca może przedstawić stanowisko w odniesieniu do planowanych środków w terminie 14 dni od doręczenia informacji. Przepis ten ocenić należy pozytywnie, gdyż wpisuje się w ideę, o jakiej mowa w Projekcie, a to zwiększenia korzyści stron postępowania. Zasadność wprowadzonego rozwiązania akcentuje się również w doktrynie, wskazując, że zasadą powinno być odstąpienie od stosowania środków zaradczych. W związku z powyższym, jeśli Prezes UOKiK jednak zamierza takie środki nałożyć, powinien pozwoić przedsiębiorcy na przedstawienie swojego stanowiska⁴⁷.

Decyzja zobowiązująca

Zmianie uległ również art. 12 OchrKonkurU, choć zmiany dokonane w tym zakresie są mniej kontrowersyjne niż nowa regulacja art. 10 OchrKonkurU. Zmianą szczególnie doniosłą z punktu widzenia przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą i niewątpliwie polepszającą jego sytuację jest wprowadzenie możliwości wydania decyzji zobowiązującej również w razie zaprzestania stosowania niedozwolonej praktyki, co nie było możliwe na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy. Dotychczas bowiem przedsiębiorca, który zaprzestał stosowania niedozwolonej praktyki, paradoksalnie znajdował się w sytuacji gorszej niż przedsiębiorca tę praktykę kontynuujący⁴⁸. Ten ostatni mógł bowiem skorzystać z trybu przewidzianego w art. 12 OchrKonkurU, który wiąże się jednak dla strony postępowania z daleko idącymi korzyściami. Z kolei przedsiębiorca, który w trakcie postępowania nie kontynuował już niedozwolonej praktyki, automatycznie nie mógł być adresatem decyzji zobowiązującej. Nowela ustawy w tym zakresie zasadnie wprowadziła w art. 12 ust. 1 *in fine* OchrKonkurU zastrzeżenie, w myśl którego wobec takiego przedsiębiorcy dopuszczalne jest wydanie decyzji zobowiązującej, jeśli wyrazi wolę usunięcia skutków naruszenia. W związku z powyższym w przypadku wcześniejszego zaniechania podejmowania niedozwolonych praktyk decyzja Prezesa UOKiK będzie obligowała przedsiębiorcę jedynie do usunięcia skutków naruszenia, skoro żądanie zaprzestania stosowania zachowań abuzywnych jest już bezprzedmiotowe⁴⁹.

Przesłanką wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 12 OchrKonkurU, nie jest udowodnienie niedozwolonego zachowania, a jedynie uprawdopodobnienie takiego naruszenia. Zgodnie z art. 243 KPC⁵⁰ w przypadku, gdy ustawa zamiast

⁴⁶ Porównaj: uzasadnienie do projektu ustawy, druk Nr 1703, s. 21.

⁴⁷ Tak: K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, 2014, s. 449.

⁴⁸ Jak wskazuje A. Piszcz: „literalna wykładnia art. 12 ust. 1 prowadziła *ad absurdum*, mianowicie do wniosku, że przedsiębiorca mógłby zobowiązać się *de facto* do kontynuowania naruszenia”. A. Piszcz, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 560.

⁴⁹ Porównaj: K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, 2014, s. 458–459.

⁵⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej jako: KPC.

dowodu przewiduje uprawdopodobnienie, zachowanie szczególnych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne⁵¹. W związku z tym w postępowaniu takim będą mogły być użyte również środki, które nie odpowiadają wymaganiom co do formy ustanowionym przez przepisy o postępowaniu dowodowym⁵². To obniżenie standardu dowodowego ma służyć zwiększeniu skuteczności organu antymonopolowego przejawiającej się w szybszym zakończeniu niepożądanym z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji zachowań przedsiębiorcy dysponującego pozycją dominującą w sposób, który będzie akceptowany przez tego przedsiębiorcę⁵³. Analizując charakter tej decyzji jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, Sąd Najwyższy wskazał, że zwiększenie skuteczności organu antymonopolowego oraz przyspieszenie postępowania związane są właśnie z możliwością wypracowania rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w drodze – jak to określa SN – „negocjacji” z przedsiębiorcą⁵⁴. Instytucja przewidziana w art. 12 OchrKonkurU ma na celu doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem przy zminimalizowaniu środków władczego oddziaływania na rzecz „dialogu” organu z przedsiębiorcą⁵⁵.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy decyzja zobowiązująca ma ten niekwestionowany walor⁵⁶, że nie daje możliwości nałożenia kary pieniężnej⁵⁷. Ograniczenie to odpadnie jedynie wówczas, gdy wydana na podstawie analizowanego przepisu decyzja zostanie uchylona⁵⁸. Ponadto zastosowania nie znajdzie art. 10 OchrKonkurU, co oznacza, że wobec przedsiębiorcy nie zostanie wydana decyzja uznająca daną praktykę za ograniczającą konkurencję⁵⁹.

Decyzja przewidziana w art. 12 OchrKonkurU jest decyzją uznaniową. Na taki kierunek wykładni wskazuje treść przepisu, zgodnie z którym Prezes UOKiK może w drodze decyzji zobligować przedsiębiorcę do wykonania zobowiązań. I odwrotnie: Prezes UOKiK nie może w celu wydania decyzji zobowiązującej narzucić przedsiębiorcy zobowiązania, jakiego ten by nie zaakceptował. Wydaje się, że nic nie stoi natomiast na przeszkodzie prowadzeniu przez Prezesa UOKiK i przedsiębiorcę uzgodnień w przedmiocie zobowiązań, które zmierzałyby do pożądanym skutków⁶⁰. Mimo że to po stronie przedsiębiorcy leży inicjatywa w zobowiązaniu

⁵¹ Porównaj: *M. Sieńko*, [w:] *M. Manowska* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 461; *T. Demendecki*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 349–350.

⁵² Porównaj: postanowienie SN z 9.5.2008 r., I CNP 15/08.

⁵³ *D. Miąsik*, *op. cit.*, s. 736.

⁵⁴ Wyrok SN z 19.8.2009 r., III SK 5/09, OSNAPiUS 2011, Nr 9–10, poz. 144. Jak wskazuje *A. Jurkiewicz*, omawiając instytucję zobowiązań na gruncie kontroli koncentracji, instytucja ta „tylko wówczas spełni przypisaną jej funkcję, jeśli zobowiązania nie tylko będą skonstruowane odpowiednio do zakładanego celu, jakim jest wyeliminowanie zidentyfikowanego problemu dotyczącego konkurencji, ale przede wszystkim zostaną właściwie wykonane”. *A. Jurkiewicz*, *Rola arbitrażu w kontroli połączeń przedsiębiorstw w prawie Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *E. Piontek* (red.), *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, Kraków 2005, s. 275–276.

⁵⁵ *T. Miśko*, *Decyzje wydawane na podstawie zobowiązań w prawie konkurencji jako przykład polubownego rozstrzygnięcia sporów przez Prezesa UOKiK – zarys problematyki*, [w:] *J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska*, *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, Katowice 2013, s. 452.

⁵⁶ Porównaj również: *M. Krasnodębska-Tomkiel*, *Konwergencja systemów...*, *op. cit.*, s. 24.

⁵⁷ *B. Pęczalska*, *Ochrona konkurencji*, Warszawa 2007, s. 186.

⁵⁸ Art. 12 ust. 7 OchrKonkurU.

⁵⁹ Co z kolei oznacza, że nie nastąpi formalne stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy. Porównaj: *K. Kohutek*, [w:] *K. Kohutek, M. Siemradzka*, *op. cit.*, 2008, s. 440.

⁶⁰ *M. Król-Bogomilska*, *op. cit.*, s. 1271.

się do podjęcia określonego zachowania⁶¹, to decyzja nie jest wydawana w wyniku postępowania wszczynanego na wniosek przedsiębiorcy, ale stanowi jeden ze sposobów zakończenia postępowania toczącego się z urzędu⁶². Zobowiązanie się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań to jednostronna deklaracja uzyskująca wiążący charakter po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK⁶³.

Artykuł 12 OchrKonkurU nie wskazuje również, jakie zobowiązania może na siebie przyjąć przedsiębiorca, a określa jedynie, że mają one zmierzać do zapobieżenia naruszeniom art. 6 lub 9 OchrKonkurU albo 101 lub 102 TFUE. Z uwagi na funkcję omawianego przepisu powinny to być takie zobowiązania, które mogą doprowadzić do zapobieżenia naruszeniom wymienionych wyżej przepisów⁶⁴.

Fakultatywnym elementem decyzji wydanej na podstawie art. 12 OchrKonkurU jest termin wykonania zobowiązań⁶⁵. Obligatoryjnie zawiera ona obowiązek składania w wyznaczonym czasie informacji o stopniu realizacji zobowiązań⁶⁶. Terminowość wykonania decyzji zabezpiecza art. 107 OchrKonkurU, przewidujący możliwość nałożenia kary pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanej m.in. na podstawie art. 12 OchrKonkurU.

Zarówno dotychczas, jak i obecnie Prezes UOKiK może z urzędu uchylić decyzję zobowiązującą, jeśli została ona wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty, a także gdy przedsiębiorca nie wykonuje nałożonych na niego zobowiązań lub obowiązków⁶⁷. Co prawda ustawa nie precyzuje, czy nieprawdziwe, niekompletne bądź wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty powinny skutkować uchyleniem decyzji tylko w przypadku, kiedy za powyższą wadliwość odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca, jednak względem celu przepisu powinien prowadzić do takiej jego wykładni⁶⁸. Trudno bowiem obciążać negatywnymi skutkami przedsiębiorcę w sytuacji, kiedy to organ zgromadził nieprawdziwe, niekompletne bądź wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty. Praktyka taka nie byłaby przy tym sprzeczna z brzmieniem ustawy, ponieważ jej treść pozostawia Prezesowi UOKiK możliwość nieuchylania decyzji nawet, gdy została oparta na nieprawdziwych, niekompletnych bądź wprowadzających w błąd informacjach lub dokumentach⁶⁹. Prezes UOKiK może z urzędu uchylić swoją decyzję, gdy nastąpiła zmiana okoliczności mających istotny wpływ na wydanie decyzji. Uchylenie jej w takiej sytuacji możliwe jest jednak jedynie za zgodą przedsiębiorcy⁷⁰.

⁶¹ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 743.

⁶² Porównaj: wyrok SN z 19.8.2009 r., III SK 5/09, OSNAPIUS 2011, Nr 9–10, poz. 144.

⁶³ Porównaj również: A. Piszcz, [w:] T. Skoczny (red.), *op. cit.*, s. 554.

⁶⁴ K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, 2008, s. 434.

⁶⁵ Art. 12 ust. 2 OchrKonkurU.

⁶⁶ Art. 12 ust. 3 OchrKonkurU.

⁶⁷ Art. 12 ust. 5 pkt. 1 i 2 OchrKonkurU.

⁶⁸ Tak: D. Miąsik, *op. cit.*, s. 749 oraz A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki, *op. cit.*, s. 408.

⁶⁹ Inaczej: K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, 2008, s. 441.

⁷⁰ Art. 12 ust. 6 OchrKonkurU.

Wnioski końcowe

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie uprawnień Prezesa UOKiK to niewątpliwie zaostreżenie polityki wobec przedsiębiorców nadużywających posiadanej przez siebie siły rynkowej. Co prawda Projekt wskazuje, że nowelizacja ustawy w zakresie jej art. 10 ma na celu głównie poprawę sytuacji stron poprzez dokładną konkretyzację pożądaných zachowań, jednak zakres obowiązków, jakie mogą zostać nałożone na przedsiębiorcę dopuszczającego się zachowań abuzywnych, jest zdecydowanie szerszy, niż mógłby wynikać z prostego zaniechania kontynuowania praktyki. Szersze są również efekty, jakie mają być osiągnięte w drodze stosowania środków zawartych w znowelizowanej ustawie. Ich celem nie jest już bowiem tylko doprowadzenie do zaniechania praktyki, ale również usunięcie jej skutków. W tym zakresie polska ustawa przyznaje daleko szersze kompetencje Prezesowi UOKiK niż rozporządzenie 1/2003 Komisji. Jak wskazuje się w Projekcie: „środki zaradcze mają przywrócić konkurencję na rynku (...), pozwalają na wynagrodzenie szkód, jakie ponieśli konkurenci (...) mają również zapobiec wykorzystywaniu w sposób niezgodny z przepisami (...) pozycji dominującej na rynku”. Ich zastosowanie ma pozbawić przedsiębiorcę potencjału do stosowania niedozwolonych praktyk.

Sama idea, przewidziana już zresztą w rozporządzeniu 1/2003, oddziaływania na rynek nie tylko w drodze nakazania zaniechania praktyki, ale również nakładania konkretnych obowiązków zasługuje na aprobatę. Nowe kompetencje przyznane Prezesowi UOKiK pozwolą z pewnością efektywniej oddziaływać na konkurencję. Obawę może budzić jednak zakres uprawnień, jakie nowela przyznała Prezesowi UOKiK. Katalog środków behawioralnych jest zbiorem otwartym, przy czym już przykładowe wyliczenie zawartych w nim obowiązków wskazuje, że wolność przedsiębiorcy w zakresie kształtowania własnej polityki może zostać w znaczący sposób ograniczona. Prezes UOKiK może kreować zakres i kształt obowiązków behawioralnych właściwie dowolnie, przy czym mogą one być nakierowane nie tylko na zaniechanie stosowania praktyki, ale i na usunięcie jej skutków.

Oczywiście przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą musi liczyć się z tym, że pewne zachowania, dozwolone w przypadku podmiotów niedysponujących taką siłą rynkową, będą w jego przypadku zakazane. Czy oznacza to jednak, że Prezes UOKiK winien mieć kompetencje do tak dalekiej ingerencji w jego strukturę jak możliwość nakazania wykonywania określonej działalności wyodrębnionemu wewnątrznie podmiotowi? Co prawda ustawodawca wskazuje, że środek ten powinien być stosowany jako *ultima ratio*, ale jednocześnie pozwala na jego zastosowanie w pierwszej kolejności – już wówczas, gdy Prezes UOKiK dojdzie do przekonania, że stosowanie innych środków mogłoby okazać się mniej efektywne bądź bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy. Wobec powyższego należy wyrazić nadzieję, że Prezes UOKiK, korzystając z szerokich kompetencji przyznanych mu w drodze nowelizacji, będzie ze szczególną troską realizował dyrektywę art. 10 ust. 6 OchrKonkurU, nakazującą stosowanie środków proporcjonalnych

i koniecznych do zakończenia lub usunięcia skutków niedozwolonej praktyki, nie wychodząc poza ramy wyznaczone przez obie zasady.

Z pełną aprobatą odnieść się należy natomiast do zmiany w zakresie art. 12 OchrKonkurU, wprowadzającej możliwość wydania decyzji zobowiązującej również w przypadku przedsiębiorcy, który zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki. Dotychczasowy stan prawny nie pozwalał bowiem na wydanie zdecydowanie korzystniejszej decyzji zobowiązującej w przypadku zaniechania kontynuowania praktyki. W lepszy sposób traktowano zatem przedsiębiorcę, który kontynuuje niepożądane rynkowo zachowanie, niż przedsiębiorcę, który z własnej woli odstępuje od praktyk abuzywnych. Nowela usuwa ten paradoks, wprowadzając możliwość wydania decyzji zobowiązującej również w przypadku przedsiębiorcy, który z własnej woli zrezygnował ze stosowania niedozwolonych zachowań.

Forms of legal reaction to an abuse of a dominant position in light of the amendment of the Act on Competition and Consumer Protection

Summary

The article presents amendments in the Act on Competition and Consumer Protection with regard to the forms of legal reaction by the President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) in cases of an abuse of a dominant position. The author discusses the introduced amendments, comparing them with the regulations that were in force so far, presenting the purpose of the amendments and the justification for them, and attempting to assess the impact that their introduction will have.

Monistyczny i dualistyczny model zarządu na przykładzie spółdzielni europejskiej

Robert Pakla*

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi analizę dwóch alternatywnych modeli zarządu. Scharakteryzowano w nim monistyczny i dualistyczny model zarządu na przykładzie spółdzielni europejskiej, przedstawiając mocne i słabe strony obu rozwiązań. Wskazano zagrożenia, które mogą wyniknąć z wyboru monistycznego systemu zarządu, a jednocześnie podkreślono znaczące ułatwienia, jakie może przynieść wybór tego modelu zarządzania. W artykule uwzględniono także uzupełniający charakter Prawa spółdzielczego¹ oraz Kodeksu spółek handlowych² względem spółdzielni europejskiej. Podkreślono rolę dualistycznego systemu zarządu w polskim obrocie gospodarczym oraz przybliżono specyfikę transgranicznej formy gospodarczej przy wyborze modelu zarządzania. Wskazano też na ogromne możliwości wynikające ze swobody wyboru modelu zarządu przez przedsiębiorcę decydującego się prowadzić działalność w formie spółdzielni europejskiej.

Wstęp

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z 22.7.2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej³ wraz z ustawą z 22.7.2006 r. o spółdzielni europejskiej⁴ określają status prawny spółdzielni europejskiej. Chociaż nie istnieje legalna de-

* Doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II.

¹ Ustawa z 16.9.1982 r. – Prawo spółdzielcze, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 21, dalej jako: PrSpółdz.

² Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm., dalej jako: KSH.

³ Dz.Urz. UE L Nr 207 z 18.8.2003 r., dalej jako: rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 7, dalej jako: SpółEuroU.

finicja spółdzielni europejskiej⁵, można określić ją jako osobę prawną prawa prywatnego typu korporacyjnego, posiadającą osobowość prawną, zrzeszającą osoby fizyczne, osoby prawne, ułomne osoby prawne, mogącą realizować cele gospodarcze lub niegospodarcze o kapitale podzielonym na udziały, powołaną, by zaspokajać potrzeby jej członków lub wspierać ich działalność gospodarczą, a także społeczną na terenie co najmniej dwóch państw członkowskich, do której mają zastosowanie przepisy prawa wspólnotowego, prawa krajowego w zakresie właściwym dla SCE, prawa spółdzielczego oraz przepisów dotyczących spółki akcyjnej⁶.

Zdaniem Komisji Europejskiej spółdzielczość jest atrakcyjną formą działalności gospodarczej ze względu na szczególnie istotną rolę elementu społecznego, pozwalającą realizować cele zarówno społecznie, jak i gospodarczo pożyteczne. Spółdzielczość jako ruch nie tylko zapewnia nowe miejsca pracy, lecz przede wszystkim koncentruje społeczność, umożliwiając prowadzenie działalności zaspokajającej potrzeby lokalnej ludności. Popularność spółdzielczej formy aktywności gospodarczej jest szczególnie widoczna nie tylko w Polsce, ale i w Europie w takich sektorach, jak: rolnictwo, rynek mieszkaniowy i deweloperski, a także produkcja i usługi. Forma SCE ma sprzyjać integracji spółdzielni na poziomie europejskim – w tym celu podjęto próbę utworzenia odpowiedniej formy prawnej dla tego typu spółdzielni. Jest to interesujące podejście do tematyki spółdzielczości. Spółdzielczość, która miała zaspokajać potrzeby lokalnych społeczności, od czasu pojawienia się formy gospodarczej spółdzielni europejskiej realizuje cele społeczne i gospodarcze transgranicznie. Uznać należy takie podejście za znaczący krok w integracji rynku europejskiego, nie tylko ze względu na konieczność ujednolicania przepisów krajowych poszczególnych państw członkowskich dotyczących spółdzielni w ogólności, ale przede wszystkim klarowną manifestację wspólnego rynku europejskiego, na którym działają instrumenty wewnętrzne, tj. lokalne, takie jak SCE czy spółka europejska.

H. Cioch przedstawia pogląd, że rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 nie unifikuje regulacji prawnych obowiązujących w krajach Unii Europejskiej ani też nie harmonizuje legislacji obowiązujących w poszczególnych krajach⁷. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 nie wymaga implementacji do prawa krajowego, gdyż wiąże je w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich krajach członkowskich. Ustawa o spółdzielni europejskiej natomiast stanowi *lex specialis* do Prawa spółdzielczego. W kwestiach nieuregulowanych w ustawie o spółdzielni europejskiej stosuje się w pierwszej kolejności przepisy zawarte w Kodeksie spółek handlowych. Pozwala to wysunąć wniosek, że SCE bliżej jest do spółek kapitałowych niż spółdzielni w tradycyjnym jej rozumieniu. Takie rozumienie SCE rzutować będzie w znacznym stopniu na kompetencje jej organów zarządzających. Próba połączenia cech spółdzielni i tradycyjnej spółki kapitałowej wymusi-

⁵ Dalej jako: SCE.

⁶ R. Pakla, Rozwój European Cooperative Society w Polsce, Jurysta 2013, Nr 5, s. 4.

⁷ H. Cioch, Prawo spółdzielcze, Warszawa 2011, s. 182.

ła na prawodawcy wytworzenie nowych rozwiązań, specyficznych dla tej formy gospodarczej.

Drugą istotną cechą, która wymaga podkreślenia, jest specyficzny transgraniczny charakter SCE. Zarządzanie masą majątkową i zasobami ludzkimi to niewątpliwie zadanie odpowiedzialne i trudne, a wykonywanie tego procesu na skalę międzynarodową akcentuje potrzebę powstania uniwersalnych, ponadnarodowych rozwiązań. Prawodawca europejski musi jednak uwzględnić różnice w „kulturze gospodarczej” poszczególnych państw Unii Europejskiej, jednocześnie tworząc formę gospodarczą, która zaktywizuje przedsiębiorców do podejmowania lub przekształcania swojej działalności w SCE. Jednym z elementów, które niewątpliwie będą miały znaczący wpływ na wybór SCE jako odpowiedniej formy gospodarczej, będzie pozostawienie swobody w wyborze systemu zarządu.

Źródła prawa

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 oraz SpółEuroU nie są jedynymi źródłami prawa normującymi działanie SCE. Do źródeł prawa regulujących to zagadnienie należy zaliczyć również dyrektywę Rady 2003/72/WE z 22.7.2003 r. uzupełniającą statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników⁸.

Przedstawienie porządku źródeł prawa powszechnie akceptowanego przez doktrynę⁹ jest konieczne, aby w pełni zrozumieć charakter wskazanych przez prawodawcę rozwiązań dotyczących organów zarządzających. Przejawia się on w sposób następujący:

- 1) przepisy rozporządzenia,
- 2) postanowienia statutu w kwestiach, gdy zezwala na to rozporządzenie,
- 3) przepisy prawa krajowego realizujące regulacje zawarte w przepisach prawa unijnego,
- 4) przepisy prawa krajowego, które regulują kwestie nieunormowane w aktach prawa unijnego,
- 5) postanowienia statutu na takich samych zasadach, jak w wypadku spółdzielni krajowych.

Taka regulacja będzie skutkować niejednokrotnie problemem z subsumcją odpowiednich przepisów w danej kwestii. Kwestią czasu jest też narodzenie się problemu, gdy państwa członkowskie będą korzystały z delegacji zawartej w rozporządzeniu poprzez odniesienie się do prawa krajowego. Może to rodzić trudności w interpretacji przepisów zarówno samego rozporządzenia, jak i jego stosunku do przepisów prawa krajowego i z pewnością będzie wymagało inter-

⁸ Dz.Urz. UE L Nr 201 z 18.8.2003 r., dalej jako: dyrektywa Rady 2003/72/WE.

⁹ K. Oplustil, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2002, s. 32; E. Marszałkowska-Krześ, Spółdzielnia europejska – ogólny zarys, www.forum.mojeosiedle.pl/download.php?id=32423&sid; P. Zakrzewski, Spółdzielnia europejska jako nowy typ osoby prawnej, KPP 2008, Nr 1, s. 5 i n.

wencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁰. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 nie reguluje także kwestii przepisów prawa podatkowego, ochrony konkurencji, własności intelektualnej czy upadłości, do których zastosowanie mają przepisy prawa krajowego. Skutkować to niewątpliwie będzie licznymi rejestracjami SCE w krajach, w których przepisy te są przychylniejsze dla rozwoju i funkcjonowania spółdzielczości.

Kluczowy wpływ na kształtowanie się uprawnień organów ma statut SCE. Przepisy rozporządzenia określają *numerus clausus* postanowienia statutowe SCE:

- nazwę spółdzielni europejskiej z dodatkiem przed lub po nazwie skrótu „SCE” oraz ewentualnie słowa „limited”;
- przedmiot działalności;
- założycieli spółdzielni (imiona, nazwiska, adresy oraz firmy);
- adres siedziby statutowej, który musi się znajdować na terytorium Unii Europejskiej, w tym samym państwie członkowskim, co jej główny zarząd, a ponadto państwo członkowskie może nakładać na SCE zarejestrowaną na jego terytorium obowiązek umiejscowienia głównego zarządu i siedziby statutowej w tej samej miejscowości;
- warunki i tryb przyjmowania oraz wykluczania członków, jak też wypowiedziania członkostwa;
- prawa i obowiązki członków, wskazania różnicowania członkostwa z określeniem odrębnych praw i obowiązków;
- wartość nominalną objętych udziałów, kwotę subskrybowanego kapitału i wskazanie, że kapitał jest zmienny;
- szczególnie postanowienia dotyczące kwoty z zysku, która ma być przeznaczona na rezerwę ustawową;
- kompetencje i zakres odpowiedzialności członków organów zarządzających oraz tryb powoływania i odwoływania członków tych organów;
- wymagania w zakresie kworum i większości głosów;
- czas trwania SCE, o ile założono ją na czas określony.

Statut powinien przyjąć formę zgodną z przepisami prawa krajowego państwa, w którym zakładana jest spółdzielnia, jednak musi mieć co najmniej formę piśmenną oraz zostać podpisany przez wszystkich członków założycieli. Statut zgodnie z art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 jest kontrolowany zgodnie z przepisami krajowymi dotyczącymi spółki akcyjnej.

Organami SCE są:

- walne zgromadzenie,
- organ nadzorczy,
- organ zarządzający/administrujący (w systemie monistycznym).

¹⁰ M. Kula, Europejska spółka akcyjna, czy rzeczywiście europejska?, R.Pr. 2004, Nr 5, s. 54; E. Marszałkowska-Krześ, Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, Warszawa 2004, s. 22 i n.

Walne zgromadzenie jako kluczowy organ spółdzielni europejskiej

Walne zgromadzenie jest najważniejszym organem SCE¹¹. Mają wobec niego zastosowanie przepisy zawarte w art. 52–63 rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003. Występuje bezwzględnie zawsze w SCE, niezależnie od wybranego modelu zarządzania. Głównym zadaniem walnego zgromadzenia jest podejmowanie uchwał w sprawach zastrzeżonych do jego kompetencji w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1435/2003 lub prawie państwa członkowskiego właściwego dla danej SCE. Ponadto walne zgromadzenie decyduje w sprawach, w których właściwość została przyznana walnemu zgromadzeniu spółek akcyjnych, podległych prawu państwa członkowskiego, w którym mieści się statutowa siedziba spółdzielni europejskiej, albo na podstawie prawa państwa członkowskiego, albo na podstawie statutu SCE zgodnego z tymi prawami. W odniesieniu do organizacji i przebiegu walnego zgromadzenia, jak również procedury głosowania stosuje się przepisy prawne obowiązujące dla spółdzielni w państwie członkowskim, w którym mieści się jej statutowa siedziba.

Walne zgromadzenie członków spółdzielni europejskiej odbywa się nie rzadziej niż raz w roku kalendarzowym, w terminie 6 miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, chyba że prawo państwa członkowskiego, w którym mieści się statutowa siedziba SCE, obowiązujące dla spółdzielni prowadzących ten sam rodzaj działalności co SCE, przewiduje konieczność częstszego odbywania zgromadzeń. Państwo członkowskie może jednak przewidzieć, że pierwsze walne zgromadzenie może się odbyć w terminie 18 miesięcy od utworzenia SCE. Walne zgromadzenie może zostać również zwołane w każdym czasie przez organ zarządzający, administrujący, nadzorczy lub inny organ, bądź właściwy organ państwowy, zgodnie z prawem krajowym stosowanym do spółdzielni w państwie członkowskim, w którym mieści się siedziba statutowa SCE. Organ zarządzający jest zobowiązany do zwołania walnego zgromadzenia na wniosek organu nadzorczego. Prawo do zwołania walnego zgromadzenia przysługuje również członkom SCE w liczbie przekraczającej 5 tys. lub mającym co najmniej 10% ogólnej liczby głosów. Wy-mogi te nie mogą zostać przez statut obniżone.

Porządek obrad walnego zgromadzenia, które odbywa się po zakończeniu roku obrotowego, musi obejmować – co najmniej jako jeden z punktów – zatwierdzenie rocznego sprawozdania finansowego oraz podjęcie uchwały w sprawie podziału zysków. Walne zgromadzenie może także w trakcie posiedzenia podjąć uchwałę o odbyciu kolejnego posiedzenia, ustalić jego datę i porządek obrad.

W świetle powyższych faktów należy uznać za słuszny pogląd wyrażony przez *R. Markowską-Wolert* oraz *M. Wąsowską*, że zastosowanie w przypadku walnego zgromadzenia SCE mają właściwe przepisy PrSpółdz¹². Przyczyny takiego sta-

¹¹ J. Ciszewski, *Polskie prawo handlowe*, Warszawa 2011, s. 41.

¹² *R. Markowska-Wolert, M. Wąsowska*, *Komentarz do ustawy o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji wraz ze wzorami pism*, Warszawa 2008, s. 52.

nu rzeczy należy się dopatrywać przede wszystkim w znaczeniu organu walnego zgromadzenia członków w PrSpółdz.

Każdy z członków walnego zgromadzenia ma uprawnienie do wypowiedzania się i głosowania nad każdym z punktów porządku obrad. Członkowie organów SCE oraz posiadacze papierów wartościowych mogą brać udział w walnym zgromadzeniu bez prawa głosu. Członkowie posiadający prawo głosu mogą być reprezentowani na walnym zgromadzeniu przez pełnomocników, w zakresie przewidzianym przez statut. Statut określa maksymalną liczbę osób uprawnionych do głosowania, które może reprezentować pełnomocnik. Może przewidywać oddawanie głosów w formie pisemnej lub elektronicznej i reguluje szczegóły takiego sposobu oddawania głosów. Wskazane wyżej rozwiązania ukazują, że to właśnie statut SCE przesądza o możliwości działania członków walnego zgromadzenia przez pełnomocników. Jednocześnie zastosowane rozwiązania mogą przybrać postać od stosunkowo liberalnych do wyjątkowo ograniczonych. Prowadzenie działalności o charakterze transgranicznym, której członkowie mogą przebywać w różnych krajach Unii Europejskiej, ze względów zdroworozsądkowych wymaga uelastycznienia pewnych możliwości wykonywania swoich praw członkowskich. Pozostawienie możliwości regulowania przez statut kwestii wykonywania praw członków walnego zgromadzenia przez pełnomocnika jest zbyt daleko idącym rozwiązaniem i może przyczynić się do ograniczenia praw udziałowców mniejszościowych. Chociaż SCE działa na zasadzie jeden członek – jeden głos, to niewątpliwie członkowie, którzy przebywają poza krajem, w którym SCE ma swoją statutową siedzibę, mogą zostać w jakimś zakresie ograniczeni poprzez uniemożliwienie im skutecznej reprezentacji ich interesów przez przedstawicieli.

Statut może przewidywać przyznanie członkowi określonej liczby głosów, uzależnionej od jego zaangażowania w działalność spółdzielni, innego niż udział kapitałowy, jeżeli zezwala na to prawo państwa członkowskiego, w którym mieści się statutowa siedziba SCE. Statut może przyznać członkom – inwestorom prawo głosu. SCE podlega w tym zakresie prawu państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę statutową, jednak inwestorzy nie mogą posiadać łącznie więcej niż 25% wszystkich głosów¹³. Jeżeli zezwala na to prawo państwa członkowskiego, statut może przewidywać zgromadzenia sektorowe lub zgromadzenia sekcji, w przypadku gdy SCE prowadzi różne formy działalności bądź działalność w więcej niż jednej jednostce terytorialnej, czy też posiada kilka zakładów albo więcej niż 500 członków. Statut określa podział na sektory lub sekcje oraz liczbę reprezentantów każdego sektora bądź sekcji. Zgromadzenia sektorowe i zgromadzenia sekcji wybierają swoich przedstawicieli na okres maksymalnie 4 lat, chyba że zostaną wcześniej odwołani. Tak wybrani przedstawiciele tworzą walne zgromadzenie SCE. Reprezentują na nim swój sektor lub sekcję, którym ewentualnie składają sprawozdania z walnego zgromadzenia.

¹³ J. Ciszewski, *op. cit.*, s. 41.

Walne zgromadzenie członków podejmuje uchwały zgodnie z porządkiem obrad. Może również obradować i podejmować uchwały dotyczące wprowadzenia do porządku obrad zgromadzenia kwestii zaproponowanych przez mniejszość członków. Walne zgromadzenie podejmuje uchwały większością ważnych głosów oddanych przez członków obecnych lub reprezentowanych. Statut określa wymogi dotyczące quorum i większości, które są stosowane podczas zwyczajnych walnych zgromadzeń. Istnieje szczególny wymóg dotyczący quorum w przypadku walnego zgromadzenia, na którym ma zostać uchwalona zmiana statutu. Członkowie walnego zgromadzenia obecni lub reprezentowani na pierwszym posiedzeniu muszą stanowić co najmniej połowę wszystkich członków, którzy znajdują się na liście członków w dniu zwołania walnego zgromadzenia. W przypadku zwołania drugiego posiedzenia, mającego ten sam porządek obrad, quorum nie jest wymagane. W przypadkach przewidzianych wyżej walne zgromadzenie podejmuje uchwały większością co najmniej 2/3 ważnych głosów, chyba że prawo właściwe dla spółdzielni w państwie członkowskim, w którym znajduje się statutowa siedziba SCE, wymaga wyższej większości¹⁴.

Modele zarządu spółdzielni europejskiej – ogólne rozważania

Rozwiązania dotyczące zarządu SCE umożliwiają stworzenie w pełni funkcjonalnego podziału kompetencji między organami prowadzącymi sprawę SCE a kontrolnymi. Monistyczny model zarządu, charakterystyczny dla Anglii i Francji, cechuje się występowaniem tylko jednego organu sprawującego funkcje zarządcze i nadzorcze (rada administrująca)¹⁵. Monistyczny system organizacji zarządu bowiem ze swej istoty powinien nakładać na całą radę administrującą odpowiedzialność i możliwość podejmowania decyzji w sprawach kluczowych¹⁶. Kumulacja kompetencji zarządczych i nadzorczych w ramach jednego organu wynika *stricte* z art. 20 SpółEuroU, który stanowi, że do kompetencji rady administrującej należą wszystkie sprawy niezastrzeżone przez ustawę o spółdzielni europejskiej i statut dla walnego zgromadzenia. Rozwiązanie to może budzić realne wątpliwości co do swej skuteczności. Analizując strukturę organów SCE, nie należy zapominać o jej szczególnym charakterze, w tym doniosłym znaczeniu partycypacji pracowniczej. Uproszczenie rozwiązań dotyczących organów SCE w zarządzie monistycznym stanowi odformalizowanie tej instytucji, które konieczne jest do sprawnego zarządzania przedsiębiorstwem o charakterze transgranicznym.

Dualistyczny system zarządu charakteryzuje się wyodrębnieniem organów zarządczych i kontrolnych. Tradycyjny podział funkcji kierowniczych i kontrolnych wymusza wytworzenie sprawnej wymiany informacji pomiędzy organami SCE. Ma to znaczenie dla przejrzystości funkcjonowania SCE oraz wpływa niewątpliwie

¹⁴ H. Cioch, *op. cit.*, s. 187.

¹⁵ M. Cejmer, J. Napierata (red.), T. Sójka (red.), M. Chruściński, A. Opalski, K. Oplustil, R. Stroiński, Ch. Teichmann, Europejskie prawo spółek. Tom III. Corporate governance, LEX nr 58012.

¹⁶ R. Pakla, *op. cit.*, s. 8.

na polepszenie kooperacji i wymiany informacji pomiędzy organami w systemie dualistycznym¹⁷.

Wybór systemu zarządu ma dla przedsiębiorców prowadzących działalność w formie SCE kluczowe znaczenie nie tylko ekonomiczne i gospodarcze, ale także w zakresie doboru odpowiedniej kadry menedżerskiej. Monistyczny system zarządu wymaga doboru ludzi, którzy nie tylko będą w stanie sprawnie zarządzać przedsiębiorstwem, ale też odpowiednio nadzorować jego funkcjonowanie, tak aby nie budziło ono zastrzeżeń. Może on stanowić narzędzie do sprawnego zarządzania SCE bez zbędnej wewnętrznej procedury. Pozwoli też znacząco oszczędzić środki finansowe, o ile będzie wykonywany w sposób rzetelny. Należy dostrzec również rozwiązania wspólne dla systemu monistycznego i dualistycznego. Będą to przede wszystkim:

- kadencyjność,
- podejmowanie decyzji w drodze uchwał,
- odpowiedzialność cywilna członków organów za swoje działania,
- zakaz rozpowszechniania informacji mogących zaszkodzić interesom SCE,
- obowiązek uzyskania zgody walnego zgromadzenia w wypadkach wskazanych w przepisach.

Monistyczny system zarządu

Monistyczny system zarządu rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 reguluje w art. 42 i n., a SpółEuroU w art. 19–25. *R. Markowska-Wolert* oraz *M. Wąskowska*¹⁸ prezentują pogląd, że uregulowania ustawowe mają jedynie charakter uzupełniający względem przepisów rozporządzenia.

Monistyczny model zarządzania spółdzielnią stanowi efekt upoważnienia zawartego w art. 42 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003, które reguluje zasady powoływania członków organu administrującego SCE, długość kadencji członków tego organu oraz zasady reprezentacji. Sama rada administrująca jest organem działającym na zasadzie kolegialności. Podobnie jak w przypadku zarządu, liczbę jej członków określa statut, jednak minimalnie można powołać ich 3. Statut może określać również wymagania, które powinni spełniać członkowie rady.

Ustawa o SCE umożliwia w pełni stworzenie funkcjonalnego podziału kompetencji¹⁹. Zakres czynności dokonywanych w wyniku podziału kompetencyjnego ograniczać się powinien do czynności zwykłego zarządu. Monistyczny system organizacji zarządu ze swej istoty powinien nakładać na całą radę administrującą odpowiedzialność i możliwość podejmowania decyzji w sprawach kluczowych. System ten pozwala na kumulację kompetencji zarządczych i nadzorczych w ra-

¹⁷ A. Karasek, A. Wactawik, *Polski kodeks corporate governance – mechanizmy wdrażania i egzekwowania*, PPH 2002, Nr 7, s. 24–32.

¹⁸ R. Markowska-Wolert, M. Wąskowska, *op. cit.*, s. 36 i n.

¹⁹ Zobacz szerzej: M. Piotrowska, *Spółdzielnia europejska – zarys zagadnienia*, Edukacja Prawnicza 2007, Nr 5, <http://www.edukacja-prawnicza.pl/artykuly/arttykul/a/pokaz/c/arttykul/art/spoldzielnia-europejska-zarys-zagadnienia.html>.

mach jednego organu, co wynika *stricte* z art. 20 SpółEuroU, który stanowi, że do kompetencji rady administrującej należą wszystkie sprawy niezastrzeżone przez ustawę o SCE i statut dla walnego zgromadzenia²⁰.

Przyszanie funkcji kierowniczych i kontrolnych jednemu organowi stanowi niewątpliwie poważne uproszczenie proceduralne. Na rozwiązanie takie składa się jeden organ administrujący. Rada administrująca kieruje działalnością spółdzielni i wykonuje w imieniu spółdzielni wszelkie czynności, które nie są zastrzeżone na mocy SpółEuroU lub statutu do kompetencji innych organów. Reprezentuje spółdzielnię wobec osób trzecich, w tym we wszelkich postępowaniach prawnych. Funkcję kontrolną wobec członków organu monistycznego pełni walne zgromadzenie.

Wprost z rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 wynika, że organ administrujący prowadzi sprawy spółdzielni europejskiej oraz reprezentuje ją przed sądami. Państwo członkowskie może postanowić, że dyrektor wykonawczy prowadzi sprawy bieżące związane z zarządzaniem, na tych samych zasadach, jakie są przewidziane w przypadku spółdzielni mających statutową siedzibę na terytorium tego państwa członkowskiego.

Zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy PrSpółdz zarząd może udzielić pełnomocnictwa jednemu ze swoich członków do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni. Pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 55 § 1 PrSpółdz, może być udzielone zarówno w formie oświadczenia członków zarządu uprawnionych do reprezentacji spółdzielni (art. 54 § 1 i 2 PrSpółdz), jak i w formie uchwały zarządu jako organu kolegialnego. Członkowie nienależycie – w stosunku do wymogów statutu – obsadzonego organu osoby prawnej, określanego mianem kadłubowego, powołanego do jej reprezentacji, mogą reprezentować tę osobę mimo jego niewłaściwego składu, jeżeli możliwe jest spełnienie obowiązującego wymogu jej reprezentacji²¹.

Artykuł 24 SpółEuroU przewiduje jednak, że rada administrująca może powierzyć członkowi rady prowadzenie spraw związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni lub jej wyodrębnionej części. Przepis ten bowiem wprost stanowi o powołaniu funkcji dyrektora wykonawczego spółdzielni europejskiej.

Państwa członkowskie mogą ustalić minimalną oraz – gdy jest to niezbędne – maksymalną liczbę członków rady administrującej. W przypadku organu administrującego nie więcej niż 1/4 miejsc może być zajmowana przez członków niebędących użytkownikami. W polskim porządku prawnym musi on jednak składać się z przynajmniej 3 członków. To rozwiązanie koresponduje z przepisami rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003, zwłaszcza w przypadku, gdy przewidziane jest uczestnictwo pracowników. Członkowie organu administrującego oraz – jeżeli statut tak stanowi – ich zastępcy są powoływani przez walne zgromadzenie. Członkowie pierwszego organu administrującego mogą być powołani przez statut. Nie narusza to jednak potencjalnego porozumienia dotyczącego partycypacji

²⁰ R. Pakla, *op. cit.*, s. 4 i n.

²¹ Wyrok SN z 5.11.2010 r., I CSK 63/10, Legalis.

pracowniczej. Należy zaznaczyć, że zgodnie z ustawą o spółdzielni europejskiej statut może określać wymagania dla członków organu administrującego SCE.

Dualistyczny system zarządu

Dualistyczny system zarządu jest alternatywą dla systemu monistycznego. W systemie dualistycznym zarząd prowadzi sprawy SCE na własną odpowiedzialność oraz reprezentuje ją w stosunkach z osobami trzecimi, a także przed sądami. Natomiast rada nadzorcza, składająca się z co najmniej 3 członków, sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw przez zarząd, reprezentuje SCE w stosunkach z zarządem lub jego członkami w postępowaniach sądowych bądź przy zawieraniu umów²². Takie rozwiązanie jest bliższe regulacjom dotyczącym organów spółek i spółdzielni znanym z krajowego porządku prawnego.

Omawiając problematykę dualistycznego systemu zarządu, należy zwrócić uwagę na rozwiązania dotyczące funkcji dyrektora wykonawczego na gruncie PrSpółdz w stosunku do rozwiązań inkorporowanych przez SpółEuroU. PrSpółdz nie przewiduje instytucji dyrektora wykonawczego²³. Zgodnie z art. 55 ust. 1 PrSpółdz zarząd może udzielić jednemu z członków zarządu lub innej osobie pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni lub jej wyodrębnionej organizacyjnie i gospodarczo jednostki, a także pełnomocnictwa do dokonywania czynności określonego rodzaju lub czynności szczególnych. Statut spółdzielni może uzależnić udzielenie pełnomocnictwa przez zarząd od uprzedniej zgody rady. Natomiast art. 13 SpółEuroU przyznaje zarządowi uprawnienie do powierzenia członkowi zarządu prowadzenia spraw związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą SCE lub jej wyodrębnionej organizacyjnie i gospodarczo jednostki. Artykuł 13 SpółEuroU wprost nazywa omawianą instytucję dyrektorem wykonawczym. Słuszny pogląd w tym zakresie przedstawiają R. Markowska-Wolert oraz M. Wąsowska, wskazując że możliwość powoływania dyrektorów wykonawczych i przyznawania im uprawnień do prowadzenia spraw SCE w ramach zwykłego zarządu może się przyczynić do usprawnienia zarządzania SCE z siedzibą w Polsce²⁴.

Omawiając dualistyczny system zarządu, należy uwzględnić konstrukcję rady nadzorczej i organu zarządzającego. Organ nadzorczy sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw przez organ zarządzający i nie jest uprawniony ani do samodzielnego prowadzenia spraw SCE, ani do reprezentowania SCE w stosunkach z osobami trzecimi. Reprezentuje on natomiast SCE w stosunkach z organem zarządzającym lub członkami tego organu w postępowaniach sądowych lub przy zawieraniu umów. Członkowie organu nadzorczego są powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie, jednak członkowie pierwszego organu nadzorcze-

²² M. Piotrowska, *op. cit.*

²³ E. Marszałkowska-Krześ, *Spółdzielnia europejska – ogólny zarys*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 112.

²⁴ R. Markowska-Wolert, M. Wąsowska, *op. cit.*, s. 45.

go mogą być powołani przez statut. Nie narusza to ewentualnego porozumienia dotyczącego zaangażowania pracowników, zawartego zgodnie z dyrektywą 2003/72/WE. Organ nadzorczy wybiera przewodniczącego spośród swych członków. Jeżeli połowa członków organu nadzorczego została powołana przez pracowników, tylko członek powołany przez walne zgromadzenie może być wybrany na przewodniczącego. Przewodniczący zwołuje posiedzenia organu nadzorczego na zasadach przewidzianych w statucie z własnej inicjatywy lub na wniosek co najmniej 1/3 członków organu nadzorczego bądź na wniosek organu zarządzającego. Wniosek taki musi podawać powody zwołania posiedzenia. Jeżeli nie uwzględniono wniosku w terminie 15 dni, posiedzenie organu nadzorczego może być zwołane przez osoby, które złożyły wniosek. Rada nadzorcza SCE w polskim porządku prawnym składa się z co najmniej 3 członków SCE. Członek rady nadzorczej wyznaczony do czasowego wykonywania obowiązków członka zarządu może pełnić te obowiązki przez okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli statut nie stanowi inaczej, każdy członek rady nadzorczej może żądać od zarządu przedstawienia radzie nadzorczej na jej najbliższym posiedzeniu wszelkich sprawozdań, ksiąg i dokumentów oraz złożenia wyjaśnień. Ze szczególną sytuacją mamy do czynienia wtedy, gdy SCE jest bankiem spółdzielczym. Wówczas do składu zarządu i rady nadzorczej SCE oraz ich członków stosuje się przepisy ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających²⁵. Jeżeli natomiast SCE jest spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową, do składu jej zarządu i rady nadzorczej oraz ich członków stosuje się przepisy ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych²⁶.

Organ zarządzający prowadzi sprawy SCE na własną odpowiedzialność, a także reprezentuje ją w stosunkach z osobami trzecimi oraz przed sądami. Państwo członkowskie może postanowić, że dyrektor wykonawczy prowadzi sprawy bieżące związane z zarządzaniem na własną odpowiedzialność, na tych samych zasadach, jakie są przewidziane w przypadku spółdzielni mających statutową siedzibę na terytorium tego państwa członkowskiego. Organ zarządzający wybiera przewodniczącego spośród swoich członków, zgodnie ze statutem. Przewodniczący zwołuje posiedzenie organu zarządzającego, na zasadach przewidzianych w statucie, z własnej inicjatywy lub na wniosek któregośkolwiek z członków. Wniosek taki musi podawać powody zwołania posiedzenia. Jeżeli nie uwzględniono wniosku w terminie 15 dni, posiedzenie organu zarządzającego może być zwołane przez członka, względnie członków, którzy złożyli wniosek. Członek lub członkowie organu zarządzającego są powoływani i odwoływani przez organ nadzorczy.

Analizując strukturę zarządu w modelu dualistycznym SCE, znaleźć można odwołanie do przepisów PrSpółdz. Artykuł 49 § 4 PrSpółdz określający skład zarządu znajduje również zastosowanie w instytucji SCE. Zgodnie z nim walne zgromadzenie może odwołać tych członków zarządu, którym nie udzieliło absolutorium,

²⁵ Ustawa z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 2170 ze zm.

²⁶ Ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1450 ze zm.

niezależnie od tego, który organ – stosownie do postanowień statutu – wybiera członków zarządu. Uprawnienie to powierzone walnemu zgromadzeniu jest niezależne od kompetencji powierzonych radzie nadzorczej. Można zatem stwierdzić, że walne zgromadzenie niezależnie od zastosowanych rozwiązań wewnętrznego zarządu pozwala na odwołanie członka zarządu, któremu nie udzielono absolutorium. Artykuł 49 § 2 PrSpółdz zawiera zasadę, że członków zarządu odwołuje rada lub walne zgromadzenie stosownie do postanowień statutu, które to postanowienia rozstrzygają zatem o określeniu organu uprawnionego do odwołania członków zarządu danej spółdzielni.

Na szczególną uwagę zasługują tu regulacje dotyczące funkcji prezesa spółdzielni. Jest ona zbliżona do funkcji prezesa spółki kapitałowej²⁷. Nie inaczej należy więc oceniać znaczenie odwołania z tej funkcji, czyli jako wystarczającej (zasadnej) przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę. W orzecznictwie SN zasadnie przyjmuje się takie stanowisko w odniesieniu do członków zarządów spółek kapitałowych²⁸. Uprawnione jest stwierdzenie, że również odwołany prezes (członek) zarządu spółdzielni musi się liczyć z wypowiedzeniem z tej przyczyny umowy o pracę po utracie funkcji w zarządzie. Można jedynie dodać, że skoro sytuację prawną prezesa zarządu w zakresie funkcji i zatrudnienia pracowniczego określa PrSpółdz w art. 52 § 1, czyli po powierzeniu funkcji następuje zatrudnienie pracownicze, to uregulowanie to nie może być jednocześnie w kolizji z prawem do rozwiązania umowy o pracę oraz warunkiem, że wypowiedzenie nie może być nieuzasadnione w aspekcie klauzuli generalnej z art. 45 § 1 KP²⁹. Skoro przyczynowość pracowniczego zatrudnienia wynika z powierzenia funkcji w zarządzie, to jej utrata stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę. Nie można w takiej sytuacji wymagać od pracodawcy wskazywania innych przyczyn, gdyż dochodziłoby do nieprawidłowej sytuacji, że odwołanie z funkcji byłoby możliwe, jednak byłoby niewystarczające dla rozwiązania umowy o pracę. Zależność obu relacji, czyli wynikającej z funkcji oraz z pracowniczego zatrudnienia, jest bezpośrednio sprzężona. Inny, „korzystniejszy” dla odwołanego prezesa zarządu wniosek nie wynika z art. 52 § 2 PrSpółdz. To, że odwołanie nie narusza uprawnień wynikających ze stosunku pracy, nie oznacza, że klauzula niezasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 KP) ma w tym przypadku większe znaczenie, gdyż wówczas należałoby dojść do nieprawidłowego wniosku, że zatrudnienie pracownicze jest samodzielne i odrębne od powierzenia funkcji w zarządzie. Po odwołaniu z funkcji prezesa pracownik nie ma roszczenia o dalsze zatrudnienie w spółdzielni (sprawa nie dotyczy spółdzielczej umowy o pracę), skoro to umowa o pracę została wybrana jako prawna formuła „ekwiwalentnej” zapłaty za realizację podstawowej funkcji zarządzania spółdzielnią. Innymi słowy, zapis w art. 52 § 2 PrSpółdz, że odwołanie z funkcji członka zarządu nie narusza jego uprawnień wynikających ze stosunku pracy, nie przesuwają sedna sprawy na ochronę z art. 45

²⁷ Uchwała SN z 21.2.2003 r., III PZP 19/02, OSNP 2003, Nr 14, poz. 329.

²⁸ Wyroki SN: z 25.11.1997 r., I PKN 388/97, OSNP 1998, Nr 18, poz. 540; z 26.1.2000 r., I PKN 479/99, OSNP 2001, Nr 11, poz. 337.

²⁹ Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm., dalej jako: KP.

§ 1 KP. Odwołanie z funkcji prezesa zarządu to nie rozwiązanie stosunku pracy z powołania, lecz suwerenna decyzja organu spółdzielni, z której wynika, że dotychczasowy prezes nie może pełnić powierzonej mu uprzednio funkcji. Decyzja rady jest kolegialna i nie wymaga podania przyczyn odwołania, które nie są badane w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę. Powierzenie i odwołanie z funkcji prezesa zarządu stanowi wewnętrzną sprawę spółdzielni.

Innymi słowy z chwilą odwołania z funkcji umowa o pracę traci swą przyczynowość (zasadność), gdyż innej pracy odwołany prezes zarządu nie może wykonywać na podstawie dotychczasowej umowy o pracę. Odwołanie z funkcji prezesa zarządu spółdzielni stanowi więc wystarczającą przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę, którą zawarto z nim w związku z powierzeniem mu tej funkcji.

Wyjątek od tej zasady przewiduje jednak art. 49 § 4 PrSpółdz, który przyznaje uprawnienie do odwołania przez walne zgromadzenie członków zarządu, którym nie udzieliło absolutorium, niezależnie od tego, który organ wybiera członków zarządu z mocy postanowień statutu spółdzielni. Innymi słowy członkowie zarządu, którym walne zgromadzenie nie udzieliło absolutorium, mogą być odwołani przez wymieniony organ ze składu zarządu także wówczas, gdy – stosownie do postanowień statutu – wybór członków zarządu należy do rady nadzorczej a nie do walnego zgromadzenia.

Przewidziany w art. 49 § 4 PrSpółdz wyjątek od zasady określonej w art. 49 § 2 PrSpółdz musi zatem być interpretowany ściśle, a więc ani rozszerzająco, ani zawężająco. Istota unormowania zawartego w art. 49 § 4 PrSpółdz sprowadza się wyłącznie do przyznania walnemu zgromadzeniu – jako organowi – uprawnienia do odwołania tych członków zarządu, którzy nie uzyskali absolutorium, i to niezależnie od tego, który organ uprawniony jest do odwoływania członków zarządu z mocy postanowień statutu. Podjęcie uchwały przez walne zgromadzenie w przedmiocie odwołania tych członków zarządu, którzy nie uzyskali absolutorium, nie wymaga objęcia porządkiem obrad walnego zgromadzenia, wobec wyłączenia przez ustawodawcę stosowania art. 41 § 1 PrSpółdz. Językowa wykładnia normy art. 49 § 4 PrSpółdz nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, aby ustawodawca zastrzegł jakąkolwiek koincydencję czasową między podjęciem przez walne zgromadzenie uchwały o nieudzieleniu absolutorium członkom zarządu a podjęciem przez ten organ uchwały o ich odwołaniu.

Brak jest zatem normatywnego uzasadnienia, aby walne zgromadzenie, korzystając ze swojego ustawowego uprawnienia, wynikającego z art. 49 § 4 PrSpółdz, w postaci odwołania członków zarządu, musiało je realizować wyłącznie na tym samym posiedzeniu, na którym podjęta została uchwała o nieudzieleniu absolutorium członkom zarządu. W powołanym przepisie nie sposób dopatrzeć się istnienia takiego czasowego ograniczenia. Natomiast bezsporne jest, że stosowanie art. 49 § 4 PrSpółdz dotyczy tylko takich sytuacji, gdy walne zgromadzenie odwołuje członków zarządu, którym uprzednio nie udzieliło absolutorium³⁰.

³⁰ Wyrok SN z 25.9.2014 r., II CSK 704/13, www.sn.pl.

Zakończenie

Przedmiotem analizy niniejszego artykułu była charakterystyka prawna dwóch alternatywnych modeli zarządu występujących w formie gospodarczej działającej transgranicznie na przykładzie spółdzielni europejskiej. Analiza zalet i wad modeli zarządu form gospodarczych o zasięgu krajowym była przedmiotem badań doktryny³¹.

Rozwiązania wprowadzone przez prawodawcę europejskiego zostały inkorporowane przez ustawodawcę polskiego. Wprowadzenie do porządku prawnego aktu prawnego o randze ustawy może się przyczynić do upowszechnienia w Polsce formy gospodarczej, jaką jest SCE, z powodu wzrostu jej rozpoznawalności. Transgraniczny charakter działalności SCE może jednak znacząco oddziaływać na wybór odpowiedniej formy zarządu. Analizując omawiane zestawienie modeli zarządów, należy pamiętać o szczególnym charakterze SCE, który skłania jego członków do kooperacji.

Monistyczny system zarządu stanowi alternatywne rozwiązanie do występującego powszechnie w Polsce systemu dualistycznego. Połączenie kompetencji zarządczych i nadzorczych w jednym organie administrującym może wprowadzić sprzyjając pojawieniu się nieprawidłowości, jednak monistyczny system zarządu niesie ze sobą znaczące udogodnienia i odformalizowanie w strukturze spółki lub spółdzielni, w której znajdzie zastosowanie. Pozwala on bowiem na znaczące ograniczenie kosztów, a także odformalizowanie, które może przyczynić się do nadania dynamizmu, tak potrzebnego na dzisiejszym aktywnym europejskim rynku gospodarczym. Do głównych wad monistycznego modelu zarządu należy niewątpliwie zaliczyć znaczną rolę niezależnych dyrektorów, których błędne decyzje mogą okazać się negatywne w skutkach dla SCE. Jednocześnie charakterystycznym problemem dla tego modelu zarządu może być tzw. *monitor-college dilemma*, polegający na wpływie relacji koleżeńskich na stosunki zawodowe.

Dualistyczny system zarządu stanowi rozwiązanie znacznie bliższe polskim przedsiębiorcom. Charakterystyczną cechą tego modelu jest kontrola zarządu, która może w odpowiedni sposób zabezpieczyć interesy spółdzielców, mogących – z racji natury SCE – mieć trudności w sprawowaniu bezpośredniej kontroli nad zarządem, jak ma to miejsce w modelu monistycznym. Dualistyczny system zarządu będzie jednak ograniczał dynamizm w funkcjonowaniu SCE. Wymaga on również wprowadzenia uproszczonego sposobu podejmowania decyzji, koniecznego, by odpowiednio szybko reagować na sytuację zmieniających się rynków państw europejskich. Wadą systemu dualistycznego jest niewątpliwie fakt, że członkowie rad nadzorczych są odsunięci od podejmowania kluczowych dla spółek decyzji. Rola członków rad nadzorczych często zostaje ograniczona do odwoływania nieudolnych członków zarządu, stanowiącego działanie *post factum*. Uznać to należy za znaczące utrudnienie w kierowaniu działalnością o charakte-

³¹ M. Cejmer, J. Napierata (red.), T. Sójka (red.), M. Chruściński, A. Opalski, K. Oplustil, R. Stroiński, Ch. Teichmann, op. cit.; R. Czerniakowski, Zarząd spółki akcyjnej, LEX nr 88264; A. Kidyba, Spółka akcyjna, LEX nr 189117.

rze transgranicznym. Istotnym problemem może być również szybkość w dostępie do przekazywanych informacji i ich jakość. Raporty dostarczane przez zarząd bywają niekompletne. Nie zawierają wystarczającej ilości informacji niezbędnej do podejmowania prawidłowych decyzji. Problem ten nasila się zwłaszcza w kontekście braku regularności spotkań organów nadzorczych lub długich okresów oddzielających te spotkania.

Nie można jednoznacznie stwierdzić, który model zarządu będzie odpowiedni dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność transgranicznie. Istotne jest określenie indywidualnych potrzeb SCE związanych ze skalą działania (w ilu państwach Unii Europejskiej SCE prowadzi działalność) i przedmiotem działalności (istotną rolę odgrywają bezpieczeństwo i przejrzystość informacji, mobilność oraz inne cechy uzależnione od rynku, na którym SCE prowadzi działalność).

Oba systemy zarządu stanowią ciekawą dla siebie alternatywę i mają zarówno zalety, jak i wady. Można mieć nadzieję, że prezentowane rozwiązania europejskie dotyczące systemu zarządu znajdą kiedyś zastosowanie w tradycyjnych na polskim rynku formach gospodarczych. Swoboda w wyborze systemu zarządu powinna być bowiem prerogatywą przedsiębiorcy inicjującego lub prowadzącego działalność gospodarczą.

The one-tier and two-tier management board model using the example of a European Cooperative Society

Summary

This article provides an analysis of two alternative models of the management board. The author characterises one-tier and two-tier management board models using the example of the European Cooperative Society, outlining the strengths and weaknesses of both solutions. The author sets out the risks that may arise from the choice of a one-tier management board system, while also emphasising the significant ease it can be brought by the choice of the management model. The article also looks at the complementary nature of the Cooperative Law and the Code of Commercial Companies with respect to the SCE. The author highlights the role of a two-tier management board system in Polish economic trade. The article also takes into account the specific nature of cross-border economic forms when selecting a management model. The author points out the huge opportunity arising from the freedom to choose the model of the board by an enterprise deciding to operate in the form of a European Cooperative Society.

Zastosowanie ustawy z 23.2.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego do orzeczeń sądów cywilnych wydanych na podstawie ustawy z 28.6.1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności

*Przemysław Rauchut**

Streszczenie

Artykuł niniejszy traktuje o potrzebie badania postanowień wydawanych w trybie ustawy z 28.6.1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności¹ w kontekście art. 1 ust. 1 ustawy z 23.2.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego², a w szczególności wymienionej w tym przepisie drugiej i trzeciej podstawy rehabilitacyjnej. Po nowelizacji OsobyRepU, dokonanej w 2007 r.³, rozszerzono krąg potencjalnie nieważnych orzeczeń także na akty stosowania prawa wydane po 1 stycznia 1957 r.

* Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Tucholi.

¹ Dz.U. Nr 38, poz. 166, dalej jako: PrzejmNieruchRolU.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1583, dalej jako: OsobyRepU.

³ Przepis art. 1 ust. 1 OsobyRepU został znówelizowany z 18.11.2007 r. na podstawie przepisu art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 19.9.2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. Nr 191, poz. 1372, dalej jako: ustawa zmieniająca.

Rodzi to pytanie o możliwość stwierdzenia w obecnym stanie normatywnym nieważności orzeczeń sądów cywilnych, które wydane zostały w okresie PRL, wbrew woli właścicieli, na podstawie przepisów przewidujących szczególny tryb przejmowania nieruchomości rolnych za tzw. należności scalone. W ramach poniższych uwag pragnę uzasadnić stanowisko, że nie można wykluczyć niektórych postanowień sądów o przejęciu nieruchomości rolnych na własność państwa wbrew woli dotychczasowych właścicieli z katalogu form sądowej represji, do której odnosi się regulacja z art. 1 ust. 1 OsobyRepU.

Dogmatyczną analizę normatywnej treści zawartej w przepisach ustaw z 1962 r. i 1991 r. poprzedzić musi omówienie kontekstu społeczno-historycznego, który ma niebagatelne znaczenie dla sposobu wykładni tych regulacji.

W okresie panowania władzy komunistycznej na ziemiach polskich preferowanym sposobem rolniczego gospodarowania, zgodnie z tzw. wzorcem radzieckim, była kolektywna praca członków spółdzielni produkcyjnych bądź osób zatrudnionych w państwowych gospodarstwach rolnych. Nieruchomości rolne miały stać się z czasem własnością państwa. Szczególnie w pierwszym okresie instalowania nowego porządku społeczno-gospodarczego na wsi, a więc w latach 1948–1956, władze stosowały instrumenty szykanujące prywatnych właścicieli gruntów rolnych, którzy w atmosferze przymusu ekonomicznego zachęceni byli do przystępowania do rolniczych spółdzielni produkcyjnych. Od 1951 r. wprowadzono obowiązkowe dostawy produktów rolnych po sztucznie zaniżonych cenach oraz zwiększono wysokość podatku gruntowego⁴. Z tytułu nieodstawionych obowiązkowych dostaw stosowano sankcje karne, z oczywistym pogwałceniem praworządności, wprowadzając masowo tymczasowe aresztowanie jako środek wymuszania dostaw. W praktyce tylko około 3% takich spraw trafiło następnie do sądów z aktami oskarżenia⁵. Jak podaje A. Stelmachowski, silna progresja obowiązków daninowego doprowadziła wiele większych gospodarstw do upadku. Stan spółdzielni rolniczych, których do 1956 r. było około 10 tys., określano jako zły, a zarządzanie nimi, wbrew przepisom i idei samodzielności spółdzielczej, przejęły faktycznie prezydya właściwych rad narodowych.

Przełom październikowy zahamował proces kolektywizacji, choć nie skończyły się utrudnienia dla indywidualnych gospodarstw rolnych. Przykładowo obowiązkowe dostawy produktów rolnych zostały zniesione dopiero w 1971 r.⁶ Niemniej założone przez władze cele polityki wiejskiej nie zostały zrealizowane i prawo własności gruntów rolnych w przeważającym stopniu przysługiwało indywidu-

⁴ A. Stelmachowski, *Prawo rolne*, Warszawa 2006, s. 35–37.

⁵ A. Stelmachowski, K. Zaradkiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom III. Prawo rzeczowe, E. Gniewek (red.), Warszawa 2013, s. 248–249.

⁶ Ustawa z 26.10.1971 r. o zniesieniu obowiązkowych dostaw zbóż, ziemniaków i zwierząt rzeźnych, Dz.U. Nr 27, poz. 253.

alnym rolnikom. Wystarczy wskazać, że po 35 latach istnienia władzy ludowej 74,5% użytków rolnych było nadal w rękach prywatnych⁷.

Forsowane przez władzę procesy przekształceń własnościowych spotkały się z niechęcią na wsi, czego jaskrawym przejawem było czynne przeciwstawianie się chłopów obowiązkowym dostawom i opór przeciwko kolektywizacji rolnictwa. Działalność taka częstokroć wypełniła znamiona czynów zabronionych, skutkując wyrokami skazującymi. Bez wątplenia orzeczenia sądów karnych motywowane walką z osobami stawiającymi opór kolektywizacji i przymusowym dostawom stanowią przykład represji naruszającej podstawowe prawa człowieka. Okoliczność ta miała istotny wpływ na treść OsobyRepU.

Wedle pierwotnego brzmienia przepisu art. 1 ust. 1 OsobyRepU za nieważne zostały uznane orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od rozpoczęcia ich działalności na ziemiach polskich, tj. od 1.1.1944 r. do 31.12.1956 r., jeżeli czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności, jak również orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi i obowiązkowym dostawom. *L. Gardocki* zauważył, że podane podstawy rehabilitacyjne nie odwołują się wyłącznie do kwalifikacji prawnej czynu ani wskazania tych uchybień procesowych, które jako szczególnie drastyczne powodowałyby nieważność orzeczenia⁸. Artykuł 1 OsobyRepU przewiduje wyłącznie podstawy nieważności orzeczeń odwołujące się do merytorycznej oceny, charakteru czynów, które były podstawą represyjnych orzeczeń z lat 1944–1956, a także powodów wydania orzeczenia. W opinii tego autora formuła „czyn zarzucany” jest na tyle szeroka, że obejmuje nie tylko bezpośrednią walkę zbrojną przeciwko funkcjonującym wówczas władzom państwowym i wszelkie akty oporu mające na celu uniemożliwienie lub utrudnienie funkcjonowania organów państwa, ale również inną działalność konieczną do prowadzenia takiej walki lub oporu (np. rekwizycja żywności dla oddziału zbrojnego), nawet jeżeli były one traktowane przez organy ścigania i sądy jako przestępstwa pospolite. W praktyce powstawać mogą wątpliwości co do charakteru takich czynów, które rozstrzygnąć mogą tylko sądy badające konkretne sprawy rehabilitacyjne. Omawiając ostatnią podstawę rehabilitacji, *L. Gardocki* podkreśla znany powszechnie fakt, że kolektywizację wprowadzono metodą stosowania różnych form przymusu wobec ludności wiejskiej. Przymus ten stanowił z prawnego punktu widzenia oczywiste nadużywanie władzy i wobec tego zasadność rehabilitacji osób stawiających opór tym nadużyciom nie ulega wątpliwości. Z tego powodu sformułowanie „orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi” obejmuje nie tylko orzeczenia dotyczące czynów polegających na oporze *sensu stricto*. Dotyczy ono bowiem również przypadków represji na podstawie innych zarzutów, jeżeli motywem bezprawnej represji był faktycznie opór osoby represjonowanej

⁷ Porównaj: *E. Gorzelak*, Polskie rolnictwo w XX wieku. Produkcja i ludność, Prace i Materiały Instytutu Rozwoju Gospodarczego SGH, Warszawa 2010, s. 20.

⁸ *L. Gardocki*, Podstawy rehabilitacji w świetle ustawy z 23.2.1991 r., PS 1991, Nr 4, poz. 3.

przeciwko kolektywizacji wsi. Przybliżając ustawową formułę „orzeczeń wydanych za opór przeciwko obowiązkowym dostawom” podkreślono, że przymus stosowany przez organy państwowe w związku z obowiązkowymi dostawami miał zasadniczo charakter legalny, co jednak nie wykluczało częstego stosowania takich form przymusu, które stanowiły przestępne nadużycia władzy. Należy przychylić się do poglądu, że ze względu na ustawowo wprowadzony obowiązek dostaw produktów rolnych już samo uchylanie się od tego typu świadczeń stanowiło opór przeciwko obowiązkowym dostawom w rozumieniu OsobyRepU.

Ustawa zmieniająca rozszerzyła temporalny zakres zastosowania OsobyRepU także na orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od 1.1.1957 r. aż do 31.12.1989 r. Zatem obecnie, co do zasady, dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności m.in. tych orzeczeń sądów wydanych w okresie od 1.1.1944 r. do 31.12.1989 r., w których przesłanką rozstrzygnięcia były następujące okoliczności:

- a) czyn zarzucony sprawcy lub jemu przypisany w wyroku związany był z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego,
- b) orzeczenie wydano z powodu takiej działalności,
- c) orzeczenie wydano za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom.

W świetle wymienionych przesłanek nie można z góry wyłączyć orzeczeń wydanych na podstawie PrzejmNieruchRolU z zakresu przedmiotowego OsobyRepU. Skutkiem tego poglądu jest zaś potrzeba badania orzeczeń sądów cywilnych pod kątem art. 1 ust. 1 OsobyRepU.

Asumpt do zaproponowania interpretacji odmiennej od dotychczasowej linii orzeczniczej, wykluczającej spod działania OsobyRepU orzeczenia cywilne, daty przemyslenia poczynione na kanwie sprawy, której istotne okoliczności faktyczne mogą być zrekapitulowane w sposób następujący:

Właściciel ziemskiego majątku, który przed II wojną światową świetnie prosperował, po wojnie sprzeciwiał się przejściu swych przeszło 50 ha gruntów rolnych przez państwo, a ściśle rzecz biorąc – rolniczą spółdzielnię produkcyjną. Członkowie owej spółdzielni, nie prowadząc efektywnej gospodarki rolnej, doprowadzili do pogorszenia produkcji. Właściciel natomiast prowadzący konspiracyjną aktywność niepodległościową, pozbawiony faktycznego władania swą nieruchomością, popadł w zadłużenie względem państwa, ponieważ był w dalszym ciągu obowiązany do ponoszenia obciążeń publicznych związanych z prawem własności. Dodatkowo obłożono go wysokimi kontyngentami, których, co oczywiste, nie mógł wypełnić, skoro nie czerpał żadnych dochodów z odebranego mu faktycznie majątku. Przez szereg więc lat ciężące na właścicielu długi rosły, a przedsięwzięte przez niego starania o odzyskanie posiadania nieruchomości doprowadziły do sformułowania przez lokalne władze wniosku do sądu w trybie przepisów PrzejmNieruchRolU. Wniosek ten został uwzględniony w latach 70. ubiegłego wieku przez sąd, który orzekł o przejściu na własność państwa nieruchomości rolnych za zaległe należności. Po przełomie z 1989 r. syn i spadkobierca byłego właśc-

ciciela czynił bezowocne starania o odzyskanie prawa własności przejętych przez państwo nieruchomości. Wystąpił on m.in. o stwierdzenie nieważności orzeczenia o przejęciu nieruchomości w trybie przewidzianym przez przepisy znowelizowanej OsobyRepU. We wniosku podnosił, że przedmiotowe przejęcie nieruchomości stanowiło w istocie konfiskatę mienia, która była formą represji za działalność niepodległościową jego ojca oraz sprzeciw wobec kolektywizacji i obowiązkowym dostawom. Sądy orzekające w tejże sprawie odmówiły uwzględnienia wniosku, przyjmując, że środek prawny przewidziany w OsobyRepU nie może być stosowany do orzeczeń sądów cywilnych. Zgodnie z ich stanowiskiem, cywilny a nie karny charakter postępowania uregulowanego w PrzejmNieruchRolU sprzeciwia się badaniu rzeczywistych przyczyn przejęcia nieruchomości za zaległe należności na gruncie rozwiązań normatywnych przewidzianych w ustawie rehabilitacyjnej. To aprioryczne założenie skutkowało tym, że w postępowaniu sądowym w ogóle nie były badane zarzuty wnioskodawcy, który utrzymywał, że ze względu na niepodległościową aktywność ojca i pozbawienie go faktycznych możliwości zarobkowych przejęcie nieruchomości za zaległe należności traktowane winno być tak, jak konfiskata mienia, a więc środek o charakterze wybitnie represyjnym. Sądy pominęły milczeniem również zgłaszane wątpliwości co do rzetelności przeprowadzonego w latach 70. postępowania, w toku którego dotychczasowy właściciel zmarł, a nie wszyscy jego następcy prawni zostali zawiadomieni o toczącym się postępowaniu. Nadto nie zweryfikowano twierdzeń wnioskodawcy, że przeprowadzona wycena nieruchomości była znacznie zaniżona, co z kolei nasuwa dalsze wątpliwości odnośnie do rzeczywistych intencji władzy ludowej, a mianowicie, czy przejęcie nieruchomości nastąpiło za zaległe należności, czy też faktycznie stanowiło formę kary dla wyzutego z posiadania właściciela.

Ustawa o przejmowaniu niektórych nieruchomości rolnych w zagospodarowanie lub na własność Państwa oraz o zaopatrzeniu emerytalnym właścicieli tych nieruchomości i ich rodzin, bo tak brzmiał pierwotny tytuł omawianego aktu, stanowiła pewnego rodzaju kontynuację ustawy z 21.12.1958 r. o szczególnym trybie ściągania zaległości z tytułu niektórych zobowiązań właścicieli wobec Państwa⁹. O ile jednak TrybŚcigZalegU dotyczyła nieruchomości położonych zarówno na terenie miast, jak i wsi, o tyle PrzejmNieruchRolU odnosiła się wyłącznie do nieruchomości rolnych¹⁰.

Celem TrybŚcigZalegU, zgodnie z jej preambułą, było zapewnienie należytej realizacji prawomocnych zobowiązań podatkowych dłużników, uporczywie niewywiązujących się ze swych obowiązków podatkowych. Natomiast PrzejmNieruchRolU w dziale II wprowadziła nowy tryb przymusowego przejmowania przez państwo nieruchomości rolnych za zaległe należności ich właścicieli¹¹.

⁹ Dz.U. Nr 77, poz. 398, dalej jako: TrybŚcigZalegU.

¹⁰ Uchwała SN z 25.10.1965 r., III CO 49/64, OSNC z 1966 r., Nr 7–8, poz. 111; uchwała SN (7) z 8.2.1971 r., III CZP 74/70, OSNC 1971 r., Nr 7–8, poz. 121.

¹¹ Ustawa ta przewidywała również możliwość dobrowolnego przekazywania państwu gruntu rolnego do przejściowego zagospodarowania lub na własność, a motywacją takiego działania dotychczasowych właścicieli miała być możliwość uzyskania zaopatrzenia emerytalnego i umorzenia długów.

Podobnie jak w przypadku Trybunału wniosek o przejęcie nieruchomości rolnej na własność państwa nie wszczynął odrębnego postępowania egzekucyjnego, lecz podlegał rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu nieprocesowym. Konsekwencją tego był fakt, że wniosek o przejęcie nieruchomości na własność państwa mógł być zgłoszony bez potrzeby wcześniejszego prowadzenia egzekucji z tej nieruchomości. Jeżeli zaś sąd orzekł prawomocnie przejęcie nieruchomości na własność państwa, wszczęte postępowanie egzekucyjne uległo umorzeniu¹².

Deklarowanym w orzecznictwie celem PrzejmNieruchRoU, oprócz realizacji należności Skarbu Państwa, miało być przeciwdziałanie dalszemu gospodarstwu upadkowi gospodarstw ekonomicznie już zaniedbanych¹³. Zgodnie z art. 31 ust. 1 PrzejmNieruchRoU, jeżeli właściciel nieruchomości rolnej był zadłużony z tytułu należności państwowych określonych w art. 32 tejże ustawy i nie zgłosił wniosku o przejęcie nieruchomości w zagospodarowanie lub na własność państwa, mogło być wszczęte postępowanie o przymusowe przejęcie na własność państwa takiej części gruntów tej nieruchomości, jaka według oszacowania miała wystarczyć na zaspokojenie należności scalonych. Stosownie do art. 32 ust. 1 PrzejmNieruchRoU wszczęcie postępowania o przymusowe przejęcie nieruchomości rolnej na własność państwa następowało po scaleniu zadłużenia z tytułu należności wymienionych w ust. 3 tego artykułu, a były to m.in.: należności podatkowe, zaległości w obowiązkowych dostawach w przeliczeniu na równoważnik pieniężny, zaległości z tytułu składek na rzecz Państwowego Zakładu Ubezpieczeń za obowiązkowe ubezpieczenia majątkowe, niespłacone w terminie pożyczki bankowe lub raty tych pożyczek, niespłacone zaliczki kontraktacyjne, zaległości z tytułu opłaty elektryfikacyjnej i opłat melioracyjnych. Scalenie polegało na odpisaniu zadłużeń z księgowości właściwych wierzycieli i wpisaniu ich do kartoteki należności scalonych prowadzonej przez organ finansowy prezydium powiatowej rady narodowej właściwy według miejsca położenia nieruchomości.

W wykonaniu delegacji z art. 38 PrzejmNieruchRoU Rada Ministrów określiła w rozporządzeniu z 10.7.1962 r.¹⁴ szczegółowe zasady wszczynania postępowania o przejęcie nieruchomości rolnych na własność państwa. Zgodnie z § 2 ZasadyPrzejmNier podstawa wszczęcia postępowania o przejęcie nieruchomości w całości lub w części była uchwała prezydium powiatowej rady narodowej podjęta po zasięgnięciu opinii komisji finansowo-budżetowej tej rady oraz opinii prezydium rady narodowej bezpośrednio niższego stopnia. W doktrynie wyjaśniono, że całościowym prac związanych z przygotowaniem odpowiednio udokumentowanego wniosku do sądu w sprawie wszczęcia postępowania o przejęcie nieruchomości za zaległe należności zajmował się organ finansowy prezydium powiatowej rady

¹² Uchwała SN z 29.9.1964 r., III CO 24/64, OSNC 1965, Nr 6, poz. 93.

¹³ Postanowienie SN z 24.9.1973 r., III CRN 212/73, OSNC 1974, Nr 6, poz. 112.

¹⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z 10.7.1962 r. w sprawie zasad i trybu przejmowania nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności scalone, Dz.U. Nr 44, poz. 212 ze zm., dalej jako: ZasadyPrzejmNier.

narodowej¹⁵. Miał on obowiązek, stosownie do przepisu § 3 ust. 1 ZasadyPrzejNierR, wezwać dłużnika do uregulowania należności scalonych w terminie tygodnia od dnia doręczenia wezwania pod rygorem wystąpienia do sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia o przejęcie na własność państwa jego nieruchomości rolnej. Jak wyjaśniła *M. Justyńska*, przed wystąpieniem do sądu powiatowego z wnioskiem o wydanie postanowienia o przejęciu na własność państwa nieruchomości lub jej części organ finansowy usiłował ściągnąć w drodze egzekucji administracyjnej należności, o których mowa. Dopiero bezskuteczność tej egzekucji umożliwiła podjęcie stosownej uchwały przez prezydium powiatowej rady narodowej.

Zgodnie z art. 33 PrzejmNieruchRolU przymusowe przejęcie całości lub części nieruchomości rolnej na własność państwa następowało na podstawie postanowienia sądu powiatowego właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Do wniosku o wydanie postanowienia organ finansowy prezydium powiatowej rady narodowej dołączał odpis uchwały prezydium powiatowej rady narodowej i wykaz należności scalonych. Według art. 34 PrzejmNieruchRolU sąd powiatowy powinien był wyznaczyć rozprawę w ciągu 3 tygodni od daty otrzymania wniosku o przejęcie nieruchomości rolnej albo jej części. Na rozprawę wzywano dłużnika i właściwy organ finansowy, przy czym niestawiennictwo dłużnika nie wstrzymywało rozpoznania sprawy, chyba że sąd uznał jego obecność za konieczną, a niestawienie się za uzasadnione. Na rozprawie sąd wysłuchiwał sprawozdania upoważnionego przez prezydium rady narodowej przedstawiciela organu finansowego o zaległościach dłużnika i ewentualnych wyjaśnień dłużnika. Po stwierdzeniu, że zaległości objęte wykazem należności scalonych są ostatecznie ustalone oraz że zachodzą przewidziane w ustawie warunki do przejęcia nieruchomości na własność państwa, wydawał postanowienie o przejęciu na własność państwa całości lub części nieruchomości. Jeżeli wartość przejętych gruntów i budynków była wyższa od sumy należności, miał obowiązek przyznać właścicielowi odszkodowanie w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością przejętych gruntów i budynków a sumą należności. Pierwotnie jednak przepis § 8 ZasadyPrzejNierR stanowił, że kwoty odszkodowania przewyższające 6 tys. zł wypłacane miały być przez organy finansowe w rocznych ratach po 6 tys. zł. Z dniem 1.8.1968 r. zmieniono ten przepis tak, że zastosowanie w tym względzie znalazły przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości.

Przeszkody dla prowadzenia postępowania o przejęcie nie stanowił brak księgi wieczystej danej nieruchomości rolnej (lub zbioru dokumentów) ani fakt, że nie zapadło jeszcze prawomocne postanowienie sądu o stwierdzeniu praw do spadku po zmarłym właścicielu, zaś spadkobiercy nie zostali ujawnieni w księdze wieczystej lub w zbiorze dokumentów. Niemniej jednak Sąd Najwyższy stwierdził, że postępowanie sądowe w przedmiocie przejęcia nieruchomości rolnej na własność

¹⁵ *M. Justyńska, Z. Wasik*, Instytucja odszkodowania na tle ustawy z 28.6.1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności, NP 1970, Nr 12, s. 1784–1790.

państwa winno toczyć się z udziałem spadkobierców jako osób zainteresowanych (art. 510 KPC¹⁶), zwłaszcza gdy są oni znani zarówno z imienia i nazwiska, jak i z miejsca pobytu¹⁷.

W przeciwieństwie do rozwiązań obowiązujących na gruncie TrybŚcigZalegU przymusowe przejęcie nieruchomości rolnych na podstawie PrzejmNieruchRolU mogło nastąpić wtedy, gdy zadłużenie dotyczyło wyłącznie danego gospodarstwa rolnego i powstało w należnościach scalonych. Jeżeli nieruchomość rolna stanowiła współwłasność z tytułu dziedziczenia kilku osób, dopuszczalne było przymusowe przejęcie na własność państwa całej tej nieruchomości także wówczas, gdy wykaz należności scalonych i uchwała prezydium powiatowej rady narodowej opiewały na jednego tylko współspadkobiercę, użytkującego tę nieruchomość¹⁸. Artykuł 35 PrzejmNieruchRolU dawał dłużnikowi teoretyczną możliwość odzyskania prawa własności nieruchomości rolnej, o ile po wydaniu postanowienia sądu o przejęciu, w ciągu 6 tygodni od daty doręczenia mu odpisu tego postanowienia zapłacił należności¹⁹. W takim przypadku sąd uchylał swe postanowienie. Uchylenie postanowienia miało znaczenie konstytutywne i skutkowało powrotnym przejściem prawa własności nieruchomości rolnej na dłużnika²⁰. Jeżeli jednak we wskazanym terminie należności nie zostały zapłacone, postanowienie o przejęciu nieruchomości na własność państwa podlegało wykonaniu w trybie administracyjnym. Przejęcia nieruchomości dokonywał właściwy do spraw rolnych organ prezydium powiatowej rady narodowej.

Według przepisów ZasadyPrzejmNierR państwo przejmowało nieruchomość w stanie wolnym od jakichkolwiek obciążeń na rzecz wierzycieli, z wyjątkiem obciążeń wynikających z przepisów prawa wodnego oraz służebności gruntowych, których utrzymanie w mocy zostało uznane za niezbędne, o czym decydował właściwy do spraw rolnych organ prezydium powiatowej rady narodowej. Przejęcie nieruchomości rolnej na własność państwa uprawniało właściwy organ administracji państwowej do wypowiedzenia wszelkich dotyczących przejętej nieruchomości umów najmu lub dzierżawy.

Rygoryzm przedstawionych rozwiązań normatywnych potęgowała praktyka postępowania sądowego w tego typu sprawach. Warto wskazać, że chociaż sąd nie był związany oszacowaniem, tj. określeniem wartości nieruchomości (gruntów, drzewostanów itd.), dokonanym przed wszczęciem postępowania o przejęcie nieruchomości w tym trybie, to do rzadkości należały wypadki badania rzeczywistej wartości nieruchomości na etapie sądowym. Sądy przyjmowały szacunek podany przez wnioskodawcę i nie sprawdzały jego prawidłowości²¹. Sąd Najwyższy wskazał, że chociaż warunkiem wszczęcia postępowania sądowego było podjęcie

¹⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej jako: KPC.

¹⁷ Uchwała SN z 24.9.1970 r., III CZP 38/70, Biuletyn SN, 1970, Nr 10, poz. 195.

¹⁸ Porównaj: uzasadnienia powołanych wyżej uchwał SN: z 24.9.1970 r., III CZP 38/70, Biuletyn SN, 1970, Nr 10, poz. 195 oraz z 8.2.1971 r., III CZP 74/70, OSNC 1971 r., Nr 7–8, poz. 121.

¹⁹ Dłużnik traktowany był w tym okresie w odniesieniu do przejętej nieruchomości jak jej posiadacz samoistny w dobrej wierze, co podkreślił SN w wyroku z 28.6.1972 r., II CR 189/72, OSNC 1973 r., Nr 3, poz. 47.

²⁰ Porównaj: uzasadnienie cyt. wyżej wyroku SN z 28.6.1972 r., II CR 189/72, OSNC 1973 r., Nr 3, poz. 47.

²¹ Porównaj: postanowienie SN z 9.9.1971 r., III CRN 242/71, OSNC z 1972 r., Nr 2, poz. 37.

uprzednio przez prezydium rady narodowej uchwałą, to zadaniem sądu winno było być dokonanie samodzielnego ustalenia, czy zachodzą warunki do przejęcia nieruchomości rolnej przewidziane w art. 31 PrzejmNieruchRolU²². Sąd w granicach określonych uchwałą prezydium rady narodowej mógł więc orzec przejęcie części nieruchomości, mimo że uchwała dotyczyła całego gospodarstwa. Sens tej uchwały polegał na określeniu granic przedmiotowych postępowania sądowego, ponieważ bez niej postępowanie to w ogóle nie mogło się toczyć. Z drugiej strony postępowanie sądowe nie mogło się toczyć w odniesieniu do takiej nieruchomości, co do której nie zostało ono wszczęte na mocy uchwały prezydium rady narodowej. Wyjaśnić jednak trzeba, że sąd był związany ustaleniem dokonanym przez organ finansowy co do wymiaru zobowiązań dłużnika wobec państwa, a zatem w ramach postępowania o przejęcie nieruchomości rolnych na własność państwa nie można było badać zasadności i poprawności określonych we wniosku należności scalonych²³. Stąd konkluzja, że dłużnik w istocie rzeczy nie mógł kwestionować istnienia swego długu, jego wymagalności czy też rozmiaru, a wszelkie ewentualne zarzuty odnośnie do jego faktycznych możliwości płatniczych były oddalane *a limine*.

Chociaż PrzejmNieruchRolU została formalnie uchylona z dniem 1.7.1982 r. na podstawie art. 50 pkt 3 ustawy z 26.3.1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych²⁴, to daleko idące skutki wywołane przez tę szczególną podstawę przejścia prawa własności nieruchomości rolnych na rzecz państwa trwają. Orzeczenie sądu o przejęciu na własność państwa nieruchomości rolnej ma bowiem również obecnie konstytutywne znaczenie dla określenia właściciela. Jak wskazał Sąd Najwyższy, już samo uchylene prawomocnego postanowienia wydanego w oparciu o przedmiotową regulację powoduje nieważność wcześniej zawartej umowy zbycia tej nieruchomości przez państwo na rzecz osoby fizycznej, jeżeli nabywcy nie chroni rękojmia wiary publicznej księgi wieczystej²⁵.

Byli właściciele po zmianach ustrojowych podejmowali prawne próby zmierzające do restytucji przejętych przez państwo nieruchomości rolnych. Zabiegi te częstokroć nie dawały pozytywnego rezultatu. Sąd Najwyższy stwierdził, że PrzejmNieruchRolU „nie jest aktem prawnym o charakterze wywłaszczeniowym, gdyż przepisy jej mają na celu uzyskanie zaspokojenia należności państwowych ciążących na właścicielach gospodarstw rolnych”²⁶. Konsekwencją tego stanowiska był brak podstaw prawnych do ewentualnego zwrotu nieruchomości w oparciu o przepisy ustawy z 29.4.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości²⁷ i zastępującej ją regulacji zawartej w ustawie z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁸. Zasadniczym motywem, który wyklucza w opinii

²² Uchwała SN z 23.8.1968 r., III CZP 69/68, OSNC z 1969 r., Nr 7–8, poz. 126.

²³ Porównaj: postanowienie SN z 11.5.1973 r., III CRN 63/73, OSP z 1974 r., Nr 4, poz. 82.

²⁴ Dz.U. Nr 11, poz. 79 ze zm.

²⁵ Uchwała SN z 7.4.1987 r., III CZP 14/87, Legalis.

²⁶ Postanowienie SN z 10.10.1969 r., III CRN 370/69, Legalis.

²⁷ Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm.

²⁸ Dz.U. Nr 115, poz. 741 ze zm.

judykatury unormowanie o przejmowaniu nieruchomości rolnych za zaległe należności z kręgu przepisów o charakterze wyłączeniowym, była okoliczność, że prawną podstawą odjęcia prawa własności było prawomocne postanowienie sądu. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że przejęcie nieruchomości w trybie PrzejmNieruchRolU nie może zostać uznane za wyłączenie, bowiem nie było dokonywane w drodze władczego aktu organu administracji publicznej, jakim jest decyzja administracyjna²⁹. Z tego względu zwrot nieruchomości na drodze administracyjnej jest niemożliwy³⁰. Warto również wskazać, że NSA w ogóle wyłączył możliwość stwierdzenia nieważności uchwał prezydiów rad narodowych wydawanych na podstawie PrzejmNieruchRolU w ramach postępowania administracyjnego³¹. W ocenie NSA żądanie stwierdzenia nieważności tych uchwał nie może być traktowane jako indywidualna sprawa administracyjna w rozumieniu art. 1 pkt 1 KPA³².

Brak podstaw do kwestionowania przejęcia nieruchomości w trybie postępowania administracyjnego powoduje, że jedynym środkiem prawnym mogącym potencjalnie doprowadzić do wzruszenia postanowienia o przejęciu nieruchomości rolnej jest skarga o wznowienie postępowania cywilnego (art. 524 KPC). Przesłanki uwzględnienia żądania wznowieniowego są jednak enumeratywnie wymienione w Kodeksie postępowania cywilnego i rzadko będziemy mieli do czynienia z taką wadą postępowania, która uzasadniałaby pozytywne rozstrzygnięcie. Stąd też dla wyeliminowania z obrotu orzeczenia o przejęciu nieruchomości rolnej z obrotu należałoby poszukać innej drogi.

Nowelizacja przepisu art.1 ust. 1 OsobyRepU, zgodnie z intencjami projektodawcy³³, rozszerzyła zakres stosowania procedury stwierdzenia nieważności na orzeczenia wydane z powodu działalności opozycyjnej wobec systemu komunistycznego w latach 1957–1989. Chociaż nie może być kwestionowana teza, że zasadniczo OsobyRepU dotyczy orzeczeń wydanych w trybie uregulowanym przepisami szeroko pojmowanego postępowania karnego, to jednak językowa wykładnia podstaw nieważności nie wyklucza uznania również orzeczeń sądowych wydanych w oparciu o przepisy procedury cywilnej za przejawy represji. Podkreślenia wymaga fakt, że przesłanki rehabilitacyjne wymienione w art. 1 ust. 1 OsobyRepU mają charakter rozłączny. Jedynie w przypadku orzeczeń wydanych w związku z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego ustawodawca *explicite* określił, że chodzi tu o czyn sprawcy „zarzucony” lub mu „przypisany”. W tym zatem zakresie można uznać, że przesłanka ta dotyczy wyłącznie orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności za czyn sprawcy w rozumieniu przepisów prawa karnego. W dalszej jednak części przepis odwołuje się

²⁹ Wyrok NSA z 10.2.2011 r., I OSK 537/10, Legalis.

³⁰ Wcześniej tożsame stanowisko wyrażono na gruncie ustawy o gospodarce gruntami i wyłączeniu nieruchomości w wyroku NSA z 27.2.1997 r., SA/Bk 258/96, ONSA 1997, Nr 4, poz. 183.

³¹ Postanowienie NSA z 6.2.2009 r., I OW 148/08, Legalis.

³² Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 23 ze zm, dalej jako: KPA.

³³ Porównaj: uzasadnienie projektu ustawy, druk Nr 595 Sejmu V kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/9085A7925A99909AC1257177003349A0?OpenDocument>, dostęp 5.9.2016 r.

do orzeczeń, które wydano z powodu działalności niepodległościowej bądź za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom. Ustawodawca nie zamieścił tutaj żadnego kwantyfikatora zawężającego zakres znaczeniowy przepisu wyłącznie do orzeczeń karnych. Tym samym uprawnione jest twierdzenie, że w obecnym stanie prawnym za nieważne mogą być uznane wszelkie orzeczenia, zarówno karne, jak i cywilne, o ile tylko wydane zostały z powodu działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego bądź za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom. Niezbędnym warunkiem jest oczywiście wydanie takiego kwestionowanego rozstrzygnięcia przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od rozpoczęcia ich działalności na ziemiach polskich, tj. od 1.1.1944 r. do 31.12.1989 r.

Konsekwencje normatywnej treści zawartej w znowelizowanej ustawie rehabilitacyjnej względem prawnej możliwości stwierdzenia orzeczeń sądów cywilnych wydanych w oparciu o przepisy PrzejmNieruchRolU należy odnosić do każdego przypadku indywidualnie. Nie można jednak, bez zbadania rzeczywistych okoliczności wydania postanowienia o przejęciu nieruchomości rolnej, poprzestawać na arbitralnym założeniu, że orzeczenia tego typu nie wchodzą w zakres stosowania OsobyRepU. Tego rodzaju orzeczenia niewiele różniły się bowiem od konfiskaty mienia, a argumentami przemawiającymi za uznaniem, że w opisywanym na wstępie stanie faktycznym możemy mieć do czynienia z represyjnym charakterem orzeczenia, jest m.in. to, że:

- 1) Właściciel dobrze niegdyś prosperującego gospodarstwa rolnego został wskutek działania organów państwowych pozbawiony posiadania gruntów rolnych, których użytkowanie przejęli członkowie rolniczej spółdzielni produkcyjnej.
- 2) Pomimo pozbawienia faktycznego źródła dochodów był on jednak obowiązany przez szereg lat do ponoszenia danin publicznych związanych z odebraną nieruchomością (w tym w postaci kontyngentów).
- 3) Podjęte przezeń próby odzyskania posiadania spotkały się z odwetowym działaniem władz lokalnych, które skierowały do sądu wnioski o przejęcie nieruchomości rolnej na własność państwa.
- 4) Oszacowanie wartości przejętego majątku dokonane przez wnioskodawcę nie zostało zweryfikowane na etapie sądowym przez rzetelnego rzeczoznawcę, w następstwie czego orzeczenie o przejęciu nieruchomości nie uwzględniało obiektywnej wartości mienia.
- 5) Doszło do ewidentnego naruszenia uprawnień procesowych strony, gdyż na etapie sądowym nie wszyscy zainteresowani zostali zawiadomieni o toczącym się postępowaniu.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić wagę jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest prawo do sądu i związanego z tym rzetelnego procesu. Przyjmowanie, że OsobyRepU dotyczy tylko orzeczeń sądów karnych i oddalanie wniosków o stwierdzenie nieważności orzeczenia sądu cywilnego wyłącznie z tego powodu, że wydane zostało na podstawie odmiennej proce-

dury, pozostaje w sprzeczności z postulatem badania zarzutów i weryfikowania twierdzeń stron, który wywodzi się między innymi z treści prawa zagwarantowanego w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁴ Jak to bowiem wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie strasburskim, konwencja ma zagwarantować nie prawa, które są teoretyczne i iluzoryczne, lecz prawa, które są praktyczne i skuteczne, zaś prawo do sądu można uznać za skuteczne dopiero wówczas, gdy stanowiska stron rzeczywiście zostały rozpatrzone, co znaczy, że sąd rozpatrujący sprawę należycie zbadał twierdzenia, zarzuty i dowody zaferowane przez strony³⁵.

³⁴ Podpisana w Rzymie 4.11.1950 r., w stosunku do Polski weszła w życie 19.1.1993 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

³⁵ Porównaj: § 30 uzasadnienia orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie ze skargi Nr 13942/88 *Kraska* przeciwko Szwajcarii, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57828>, dostęp: 5.9.2016 r.

A look at how the Act of 23 February 1991 on Invalidating Court Rulings Issued Against Persons Repressed for their Activities for the Independence of the Republic of Poland applies to the rulings of civil courts issued under the Act of 28 June 1962 on Repossessing Agricultural Real Properties as State-Owned Property in Exchange for Outstanding Receivables

Summary

This article discusses the need to examine rulings issued under the Act of 28 June 1962 on Repossessing Agricultural Real Properties as State-Owned Property in Exchange for Outstanding Receivables in the context of Article 1 Paragraph 1 the Act of 23 February 1991 on Invalidating Court Rulings Issued Against Persons Repressed for their Activities for the Independence of the Republic of Poland (the Repressed Persons Act), and particularly with regards to the second and third bases for rehabilitation indicated in this provision. After the amendment of the Repressed Persons Act in 2007, the range of potentially invalid rulings was also extended to legal acts in the form of rulings issued after 1 January 1957. The question arises as to whether it is possible to state, under the existing normative status, whether the rulings of civil courts issued during the period of the People's Republic of Poland against the will of owners, based on provisions providing for the particular method of repossessing agricultural real properties as “combined outstanding recivables”, are invalid. In the comments presented below, an attempt is made to justify the opinion that certain court rulings on repossessing agricultural outstanding recivables as state-owned property, against the will of their owners at that time, cannot be excluded from the list of forms of court repression to which the regulation included in Article 1 Paragraph. 1 of the Repressed Persons Act applies.

Oczekiwania biegłych sądowych względem organów wymiaru sprawiedliwości

*Małgorzata Hrehorowicz**

Streszczenie

Artykuł ma na celu diagnozę oczekiwań biegłych sądowych względem organów wymiaru sprawiedliwości, w tym problemów, jakie napotykają biegli sądowi w współpracy z organami procesowymi, oraz ustalenie możliwych sposobów poprawy tej współpracy. Przygotowano go na podstawie badań ankietowych przeprowadzonych wśród biegłych sądowych.

Współpraca organów procesowych z biegłymi jest niezmiernie ważnym zagadnieniem z punktu widzenia płynności i efektywności procesu nie tylko karnego, ale i cywilnego. Zakres wymagań środowisk prawniczych względem biegłych udzielających wiadomości specjalnych na potrzeby procesu jest obecnie przedmiotem badań Europejskiego Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych oraz Centrum Nauk Sądowych Uniwersytetu Warszawskiego¹. Zamiarem autorki było zbadanie zakresu wymagań biegłych sądowych względem organów procesowych, z którymi stale współpracują. Wyniki badań prezentuje niniejszy artykuł.

Artykuł przygotowano na podstawie badań ankietowych przeprowadzonych wśród biegłych uczestniczących w XII Krajowej Konferencji Biegłych Sądowych, zorganizowanej przez Stowarzyszenie Rzeczników Ekonomicznych w dniach 24–25.4.2014 r. w Częstochowie. Ankiety wypełniło 44 biegłych sądowych okrę-

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Zobacz: Raport „Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje”, 2015, <http://forensicwatch.pl/web/pliki/baza-wiedzy/Opracowania/Raport%20FW.pdf>, dostęp: 10.11.2015 r.

gów sądowych z większości obszaru Polski, biorących udział w konferencji. W celu zapewnienia większej próby badawczej i jednocześnie uniknięcia zakłóceń wyników uzyskanych badań przeprowadzono uzupełniające badania ankietowe wśród 8 biegłych sądowych okręgu poznańskiego. W sumie w ankiecie udział wzięło 52 biegłych. Przeprowadzone badania mają jednak charakter bardziej jakościowy aniżeli ilościowy². Przeprowadzając badania w trakcie konferencji, autorka miała na celu pozyskanie wiedzy praktycznie z obszaru całego kraju. W konferencjach organizowanych przez Stowarzyszenie Rzecznawców Ekonomicznych w Częstochowie co roku biorą bowiem licznie udział biegli z niemalże wszystkich okręgów sądowych. W zamiarze autorki wyniki badań pozwolą na zdiagnozowanie problemów dotyczących współpracy na linii organy procesowe – biegli i ewentualne podjęcie dalszych bardziej szczegółowych badań celem ustalenia, w jakich konkretnie jednostkach zasygnalizowane przez biegłych kłopoty występują. Wyniki badań będą pomocne kierownikom jednostek organizacyjnych organów wymiaru sprawiedliwości w polepszeniu współpracy prowadzących postępowanie z powoływanymi biegłymi zarówno doraźnie, jak i długoterminowo.

Biegłym zadano pytania dotyczące jakości współpracy z poszczególnymi organami procesowymi, ewentualnych trudności we współpracy i możliwych – ich zdaniem – działań zaradczych w tym zakresie. Z tego względu opracowanie podzielono na części tematyczne odpowiadające wymienionym kwestiom. Przed omówieniem wskazanych problemów dokonano charakterystyki respondentów, uznając, że ma ona znaczący wpływ na interpretację wyników badań. W drugiej części ukazano wyniki badań, natomiast trzecia część przedstawia dalsze plany zawodowe biegłych sądowych.

W ankiecie udział wzięli biegli z następujących okręgów sądowych:

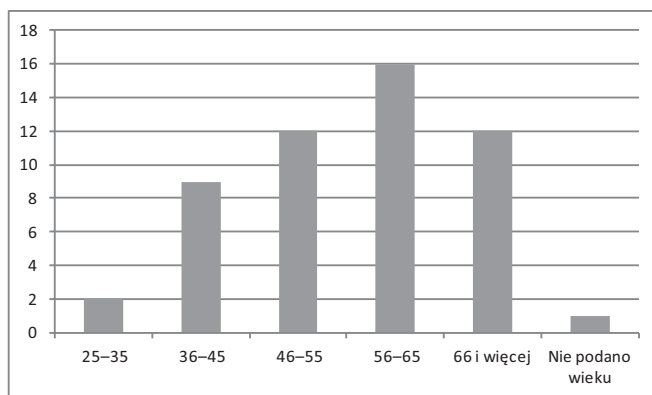
- 1) Sąd Apelacyjny w Katowicach: Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej – 5 biegłych, Sąd Okręgowy w Częstochowie – 7 biegłych, Sąd Okręgowy w Gliwicach – 4 biegłych, Sąd Okręgowy w Katowicach – 14 biegłych;
- 2) Sąd Apelacyjny w Krakowie: Sąd Okręgowy w Kielcach – 1 biegly, Sąd Okręgowy w Krakowie – 3 biegłych;
- 3) Sąd Apelacyjny w Lublinie: Sąd Okręgowy w Radomiu – 2 biegłych;
- 4) Sąd Apelacyjny w Rzeszowie: Sąd Okręgowy w Krośnie – 1 biegly;
- 5) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu: Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze – 2 biegłych, Sąd Okręgowy w Opolu – 6 biegłych, Sąd Okręgowy w Świdnicy – 2 biegłych, Sąd Okręgowy we Wrocławiu – 2 biegłych;
- 6) Sąd Apelacyjny w Poznaniu: Sąd Okręgowy w Koninie – 3 biegłych, Sąd Okręgowy w Poznaniu – 9 biegłych, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze – 1 biegly;
- 7) Sąd Apelacyjny w Łodzi: Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim – 1 biegly, Sąd Okręgowy w Płocku – 1 biegly;
- 8) Sąd Apelacyjny w Warszawie: Sąd Okręgowy w Warszawie – 5 biegłych, Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie – 1 biegly;

² Zobacz: Ch. Frankfort-Nachmias, D. Nachmias, *Metody badawcze w naukach społecznych*, Poznań 2001, s. 298 i n.

- 9) Sąd Apelacyjny w Białymstoku: Sąd Okręgowy w Białymstoku – 1 biegły;
 10) Sąd Apelacyjny w Gdańsku: Sąd Okręgowy w Bydgoszczy – 1 biegły, Sąd Okręgowy w Elblągu – 1 biegły, Sąd Okręgowy w Gdańsku – 1 biegły³.

Nie wszyscy biegli zaznaczyli okręg, w którym są ustanowieni biegłymi sądownymi, ale zdarzało się również, że zaznaczali po kilka okręgów. Powyższe daje zatem tym lepszy obraz jakości współpracy biegłych z organami wymiaru sprawiedliwości, bowiem biegli ci mogli podzielić się refleksjami na temat współpracy z tymi organami w obszarze dwóch lub więcej okręgów. Przekładając powyższe wyniki na okręgi apelacyjne, stwierdzić należy, że apelacja katowicka reprezentowana była przez 30 biegłych, apelacja krakowska – 4 biegłych, lubelska – 2 biegłych, rzeszowska – 1 biegłego, wrocławska – 12 biegłych, poznańska – 13 biegłych, łódzka – 2 biegłych, warszawska – 6 biegłych, białostocka – 1 biegłego, gdańska – 3 biegłych, a z obszaru apelacji szczecińskiej ankiety nie wypełnił żaden biegły. Zatem południowa i centralna Polska były najliczniej reprezentowane. Stąd też wyniki będą w większym stopniu reprezentatywne dla tych obszarów kraju aniżeli dla północnej jego części.

Analizując wiek respondentów, ustalono, że zdecydowana większość to biegli z co najmniej 20-letnim doświadczeniem zawodowym. Aż 16 biegłych biorących udział w badaniu to osoby w wieku 56–65 lat. Ponadto 12 respondentów to osoby w wieku 45–55 lat i 12 przekroczyło wiek 66 lat (66 lat i więcej). Strukturę wieku respondentów prezentuje szczegółowo poniższy wykres.

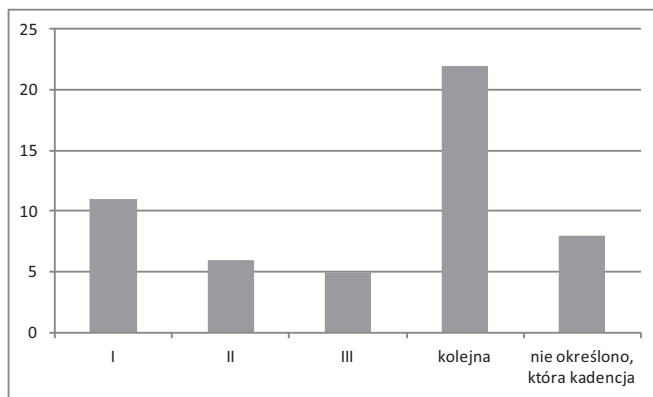


Wykres 1. Struktura wieku respondentów.

Z wykresu tego wynika, że zdecydowana większość respondentów to osoby z dużym doświadczeniem zawodowym. Wyniki badań co do wieku respondentów

³ Badania przeprowadzono w okresie obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25.10.2012 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1223 ze zm). Obowiązujące w chwili obecnej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.10.2014 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1407), nie wprowadza zmian co do określenia okręgów i apelacji sądowych.

korespondowały z wynikami badań odnośnie do liczby kadencji, w których pełnili oni swoje funkcje⁴. Z wyników tych można było wywnioskować, że ponad połowa ankietowanych pełniła swoją funkcję po raz trzeci (czyli ponad 10 lat) i kolejny (ponad 15 lat). Zestawienie liczby biegłych i liczby kadencji, przez które pełnili funkcję biegłych, prezentuje wykres 2.



Wykres 2. Struktura kadencyjności biegłych.

Wyniki przeprowadzonych badań wskazują zatem, że zdecydowana większość ankietowanych to doświadczeni biegli, wykazujący się wieloletnią praktyką oraz współpracą z organami wymiaru sprawiedliwości. Tym bardziej wyniki ankiety uznać należy za miarodajne dla określenia jakości współpracy biegłych z organami procesowymi.

Analizie poddano również specjalności biegłych sądowych biorących udział w badaniu, mając na względzie, że najbardziej pożądane będzie pozyskanie opinii biegłych z różnych dziedzin wiedzy. Strukturę specjalności biegłych będących respondentami ankiety prezentuje poniższa tabela.

Tab. 1. Struktura specjalności biegłych.

Lp.	Specjalność biegłych	Liczba biegłych
1	Nauki biologiczne	0
Nauki ekonomiczne		
2.	Wyliczanie efektów z zastosowanych wynalazków i wzorów użytkowych	1
3.	Rachunkowość (księgowość, rachunkowość i podatki oraz wycena przedsiębiorstw, finanse i księgowość)	4
4.	Biegły rewident	2
5.	Analizy	3
6.	Analizy ekonomiczne	4

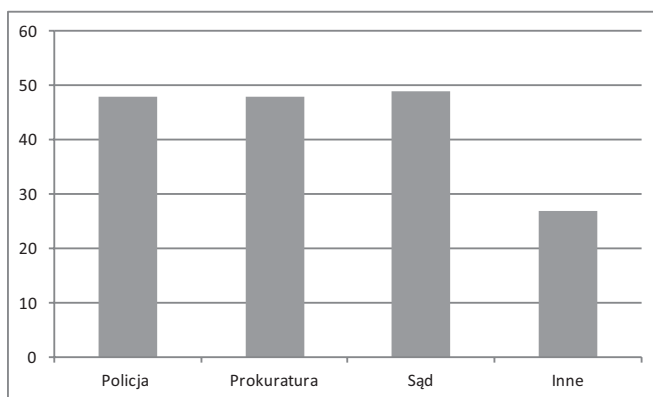
⁴ Stosownie do § 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.1.2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. Nr 15, poz. 133), biegli sądowi ustanawiani są na okres 5-letniej kadencji.

Lp.	Specjalność biegłych	Liczba biegłych
	Razem:	14
Nauki medyczne		
7.	Ortopedia	1
8.	Psychiatria	2
9.	Nie określono specjalności	3
	Razem:	6
10.	Nauki społeczne	1
11.	Nauki ścisłe	0
Nauki techniczne		
12.	Wynalazki, stosowanie wynalazków	1
13.	Motoryzacja	2
14.	Lotnictwo	1
15.	Piece piekarskie, maszyny spożywcze	1
16.	Budowa maszyn	2
17.	Budownictwo	3
18.	Instalacje energetyczne i elektryczne	2
19.	Technika samochodowa	1
	Razem:	13
Kryminalistyka		
20.	Badania pisma	10
21.	Techniczno-kryminalistyczne badania dokumentów	3
22.	Mechanoskopia	2
23.	Daktyloskopia	3
	Razem:	18
24.	Wycena nieruchomości, obrót nieruchomościami	1
25.	Wypadki drogowe	2
26.	Bezpieczeństwo pracy	4
27.	Obrót papierami wartościowymi	1
28.	Organizacja i ekonomika procesu inwestycyjnego	1
29.	Elektryczność (kradzież prądu, porażenie prądem, pożary)	1
	Razem wszystkie specjalności:	62

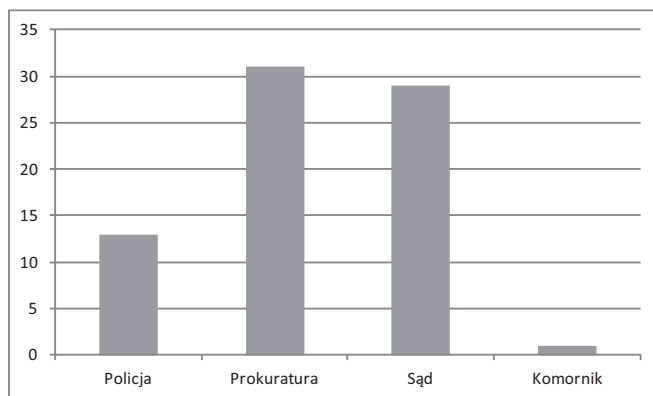
Ujęte w tej tabeli wyniki badań wskazują, że respondentami byli biegli z różnych specjalności. Zdarzało się, że respondenci podawali kilka specjalności, z zakresu których pełnią funkcję biegłego sądowego. Z tego względu liczba odpowiedzi ankietowanych co do specjalności jest większa od liczby biegłych biorących udział w badaniu. Wobec powyższego wyniki badań będą miarodajne w odniesieniu do niemalże połowy specjalności, z jakich powołuje się biegłych sądowych. Specjalności te, biorąc pod uwagę rodzaje specjalności biegłych sądowych oraz

liczbę osób z poszczególnych specjalności pełniących obowiązki biegłego, są jednymi z popularniejszych, spośród których organy procesowe powołują biegłych⁵.

Ankietowanym biegłym zadano pytanie, z jakimi organami procesowymi współpracowali w trakcie pełnienia funkcji biegłego, a nadto, z jakimi organami współpracowali najczęściej, a z jakimi najrzadziej. Zestawienie częstości współpracy biegłych z poszczególnymi organami wymiaru sprawiedliwości zawarte zostało w niżej przedstawionych wykresach

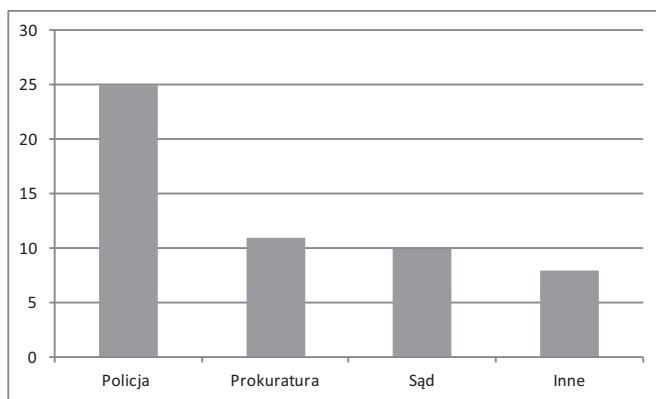


Wykres 3. Współpraca biegłych z poszczególnymi organami procesowymi.



Wykres 4. Organy procesowe, z którymi biegli współpracowali najczęściej.

⁵ Lista biegłych sądowych prowadzona przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu zawiera 72 specjalności. Zobacz: Lista biegłych sądowych okręgu Sądu Okręgowego w Poznaniu, http://www.poznan.so.gov.pl/att/Biegli_Sadowi/Lista_bieg_a_ych_s____s_dowych_18-22.12.2015r._internet_.pdf, dostęp: 18.1.2016 r.

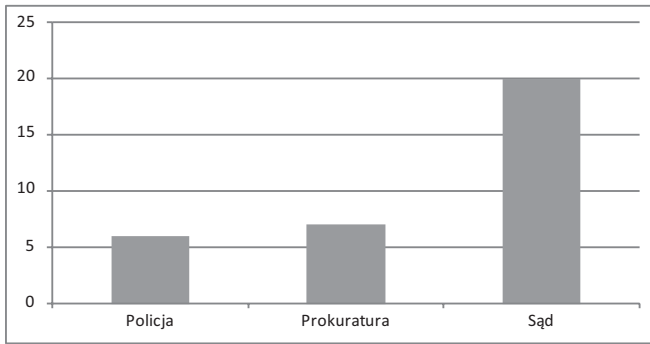


Wykres 5. Organy procesowe, z którymi biegli współpracowali najrzadziej.

Wyniki badań zaprezentowane na wykresach 3–5 wskazują, że niemal wszyscy ankietowani współpracowali z najważniejszymi organami procesowymi, tj. sądem (49 biegłych), prokuraturą (48 biegłych) oraz policją (48 biegłych). Biegli biorący udział w ankiecie mieli również możliwość wskazania innych organów procesowych, z którymi w ogóle współpracowali w trakcie pełnienia funkcji biegłego sądowego. Na urząd kontroli skarbowej oraz urząd celny wskazały po 3 osoby, na komornika – 2 osoby, a nadto pojedyncze osoby wskazywały na: izbę skarbową, Straż Leśną, izby celne, Instytut Pamięci Narodowej, Sąd Biskupi, Naczelną Radę Adwokacką, towarzystwa ubezpieczeniowe, ABW, CBS, Komisję Nadzoru Finansowego, Straż Graniczną, Sąd Lekarski, sądy korporacyjne (radców prawnych, farmaceutów), Żandarmerię Wojskową, strony procesowe. Wyniki badań wskazują zatem, że nie wszyscy ankietowani identyfikowali termin „organy procesowe” z organami postępowania przygotowawczego (karnego) i postępowania sądowego (karnego i cywilnego). Przykładem może być wskazanie przez ankietowanego na strony procesowe, które rzecz jasna nie są organami procesowymi. Niemniej jednak te nieliczne odpowiedzi nie miały wpływu na interpretację wyników badań w odniesieniu do współpracy biegłych z trzema najważniejszymi organami procesowymi, tj. sądem, prokuraturą i policją.

Analizując częstość współpracy biegłych z poszczególnymi organami procesowymi, odnotowano, że ankietowani najczęściej współpracowali w trakcie pełnienia funkcji biegłego z prokuraturą (31 biegłych) i sądem (29 biegłych), a najrzadziej z policją (24 biegłych). Zatem wyniki badań będą bardziej miarodajne dla określenia współpracy z dwoma pierwszymi organami niż z policją.

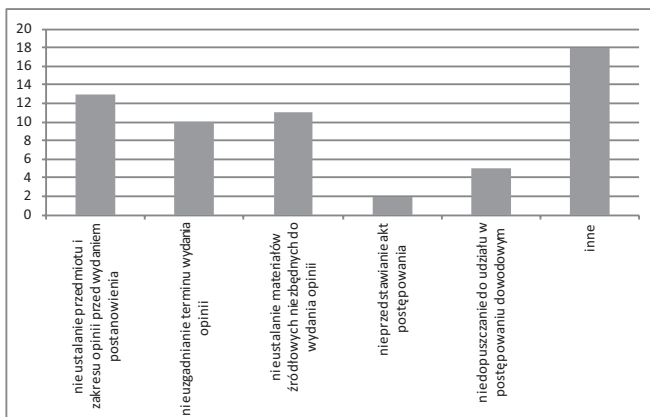
Biegłym zadano następnie pytanie, czy kiedykolwiek napotkali w swojej pracy na problemy we współpracy z organami procesowymi oraz jakich organów te problemy dotyczyły, czego dotyczyły i z czego, ich zdaniem, wynikały. Udzielając odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań, połowa biegłych (26 osób) stwierdziła, że napotkała w swojej pracy biegłego na problemy we współpracy z organami procesowymi. Zestawienie wyników badań co do organów procesowych, których te problemy dotyczyły, prezentuje wykres 6.



Wykres 6. Organy procesowe, we współpracy z którymi biegli napotkali na problemy.

Z danych zawartych w tym wykresie wynika, że zdecydowana większość respondentów napotkała na problemy we współpracy z sądem. Te wyniki znajdują potwierdzenie w rozmowach przeprowadzonych z biegłymi sądowymi w trakcie XI i XII Konferencji Biegłych Sądowych. Wynikało z nich, że organy postępowania przygotowawczego chętniej i bardziej bezpośrednio współpracują z biegłymi w trakcie sporządzania przez nich opinii w toku postępowania. Współpraca ta zasadza się na ustaleniu zakresu kompetencji biegłego, sprecyzowaniu pytań do biegłego oraz skompletowaniu materiału niezbędnego do sporządzenia opinii. Taka współpraca nie tylko owocuje sporządzeniem rzetelnej opinii, ale i odpowiada w rezultacie potrzebom prowadzącego postępowanie, który otrzymuje pełną opinię. Ze strony sądów rozpytywani biegli często napotykali na problemy w komunikacji z prowadzącymi postępowanie. Brak było zazwyczaj osobistego kontaktu z sędzią prowadzącym sprawę, a co za tym idzie – często zdarzały się nieporozumienia związane z przedmiotem i zakresem opinii.

Nie uprzedzając jednak interpretacji wyników badań, warto w pierwszej kolejności wskazać na trudności, jakie napotkali biegli we współpracy z wyżej wymienionymi organami. Wyniki badań w tym zakresie prezentuje wykres 7.



Wykres 7. Trudności występujące we współpracy z organami procesowymi.

Z danych tych wynika, że uzyskane wyniki badań pokrywają się z wynikami nieformalnego rozpytania biegłych co do jakości współpracy z organami procesowymi. Biegli jako podstawowe i mniej więcej równoważne problemy związane z tą współpracą wskazywali właśnie te, które zasadzają się na jej początku, bezpośrednio przed wydaniem zlecenia biegłemu i zaraz po jego wydaniu, a dotyczące ustalenia przedmiotu i zakresu opinii, materiałów źródłowych, jak również terminu sporządzenia opinii. Uprzedzając krytyczne uwagi, autorka chciałaby zaznaczyć, że rozumie zasady funkcjonowania procesu (karnego i cywilnego) oraz wiodącą rolę organu procesowego w całym toku postępowania. Bez wątplenia to organ procesowy określa przedmiot i zakres opinii. Niemniej jednak należy wskazać, że nie zawsze prowadzący postępowanie zdaje sobie sprawę z możliwości warsztatowych biegłego, a nadto biegły winien w przygotowaniu opinii transponować język prawniczy na język kryminalistyczny, przyrodniczy itd., który zasadniczo wyznacza mu cele w zleconej pracy. Bez prawidłowej współpracy opartej na dialogu i zrozumieniu potrzeb oraz możliwości obydwu stron (organu procesowego i biegłego) nie jest możliwe właściwe funkcjonowanie procesu, zwłaszcza karnego. Dlatego też, o ile nie jest rolą biegłego określanie przedmiotu i zakresu ekspertyzy, o tyle nie jest bezzasadne korzystanie z wypowiedzi biegłego co do ich prawidłowego sformułowania⁶.

Ankietowani biegli wskazywali licznie na inne trudności występujące w praktyce we współpracy z organami procesowymi, takie jak np. trudności w komunikacji z organami procesowymi, głównie z sądem. Z perspektywy biegłych współpraca ta opiera się na braku porozumienia i jednocześnie braku zrozumienia obopólnej roli organu procesowego oraz biegłego. Co prawda biegły jest źródłem dowodowym i jego rolą jest wydanie opinii, wskazać jednak należy na jego specyficzną rolę. Świadka w toku postępowania wystarczy przesłuchać, dokument odczytać. Efektywne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wymaga natomiast porozumienia pomiędzy organem procesowym dysponującym wiedzą prawniczą a biegłym – źródłem wiedzy specjalistycznej. Spotkanie się w pół drogi siłą rzeczy wymaga współpracy. W tym zakresie biegli wskazywali na zadawanie przez sąd

⁶ To, że warto korzystać z wypowiedzi biegłych, pokazuje przykład sprawy Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu (III K 686/11, niepubl.). W sprawie tej organ procesowy, którym był prokurator, zlecił wydanie opinii Polskiemu Towarzystwu Kryminalistycznemu celem ustalenia wieku zapisów pochodzących od oskarżonej i od jej pracodawcy. Sprawa dotyczyła przestępstwa z art. 297 § 1 KK i zasadała się na przedłożeniu kredytodawcy przez oskarżoną zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach o treści niezgodnej ze stanem rzeczywistym. Oskarżona twierdziła, że pracodawca był świadomy treści zaświadczenia i danych o jej zarobkach (zawyżonych) oraz stanowisku pracy, na którym była zatrudniona (oskarżona podała, że jest zatrudniona na stanowisku kierownika sklepu, podczas gdy w rzeczywistości zatrudniona była na stanowisku kasjera-sprzedawcy). Pracodawca z kolei wskazywał, że wypełnił swoją część dokumentu i poświadczł zatrudnienie oskarżonej, nie będąc świadomym jego ostatecznej treści (zaświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach składało się z dwu części – wypełnianej przez pracodawcę i przez pracownika, stanowiącej jego oświadczenie). Prokurator zlecił więc wydanie Polskiemu Towarzystwu Kryminalistycznemu opinii mającej na celu ustalenie, czy zapisy te powstały jednocześnie, czy w różnym czasie, a jeżeli w różnym, to które powstały wcześniej. Ponadto zlecono ustalenie, w jakim odstępie czasu owe zapisy powstały. Nadmienić należy, że z niespornego stanu faktycznego sprawy ustalonego na tym etapie postępowania można było wywnioskować, że zapisy te powstały w górą parodniowym odstępie czasu, jeżeli nie jednocześnie. W rezultacie organ procesowy otrzymał oczywistą i praktycznie jednozdaniową opinię biegłego, stwierdzającą, że nie da się ustalić względnego czasu powstania zapisów. Biegły jednocześnie wyjaśnił, że ustalenie wieku względnego zapisu na dokumencie (wieku dokumentu) jest możliwe w odniesieniu do ok. 18 miesięcy. Wskazany powyżej przykład dla każdego specjalisty z dziedziny techniczno-kryminalistycznych badań dokumentów jest niemal książkowy. Już na etapie studiów prawniczych adepci prawa na zajęciach z kryminalistyki uczą się, że aktualny stan wiedzy pozwala jedynie na ustalenie wieku względnego dokumentów, i to w przypadku powstania badanych dokumentów w odstępie dłuższym niż 18 miesięcy. Gdyby organ procesowy skonsultował się wcześniej z biegłym co do możliwości wydania opinii we wskazanym zakresie, z pewnością oszczędziłoby to zarówno sporo czasu, jak i pieniędzy podatników. Wskazany przykład pokazuje, że warto konsultować z biegłymi nie tylko przybliżony zakres opinii, ale i sens jej zlecenia.

pytań dotyczących ustalenia winy lub niewinności oskarżonego (2), przesyłanie biegłemu niekompletnego materiału z akt sprawy celem wydania opinii (3). Warte zainteresowania są nadto uwagi biegłego z zakresu daktyloskopii, który podniósł, że organ procesowy (sąd) najczęściej nie dysponował materiałem porównawczym pobranym pod kątem ujawnionego i zabezpieczonego materiału dowodowego. Stwierdził też, że najczęściej materiał porównawczy stanowiły standardowe odbitki linii papilarnych opuszek palców i dłoni, jakie sporządza się w celach rejestracji. Uniemożliwiało to wykonanie pełnych badań porównawczych. Uwaga ta z pewnością jest cenną wskazówką co do zasad współpracy biegłych z organami procesowymi – wszak skompletowanie zupełnego materiału porównawczego umożliwia wydanie przez biegłego pełnej opinii. Nadto jeden z biegłych wskazał na przedstawienie mu przez organ procesowy kserokopii dokumentu celem przeprowadzenia badań pismoznawczych. Zaznaczył, że taki materiał uniemożliwia wydanie opinii kategorycznej, której domaga się organ procesowy. Jednocześnie z doświadczeń własnych autorki co do pracy organów wymiaru sprawiedliwości wynika, że prezentacja kserokopii dokumentu do badań pismoznawczych wcale nie jest rzadką praktyką.

Warto zaznaczyć, że jeden z biegłych wskazał na zlecenie mu przez organ procesowy wydania opinii o przedmiocie i zakresie wykraczającym poza kompetencje biegłego. Ten przykład wskazuje, jak ważne jest porozumienie z biegłym przed wydaniem opinii. Nie wystarczy, aby organ procesowy ograniczył się do wyszukania biegłego na liście biegłych sądowych i wysłania mu postanowienia o powołaniu biegłego wraz z aktami sprawy lub materiałem dowodowym, który uważa on za stosowny do wydania opinii. Standardem powinien być kontakt z biegłym przed zleceniem mu wydania opinii, chociażby w celu ustalenia jego umiejętności. Doświadczenia autorki ze strony funkcjonowania sądownictwa wskazują, że taka procedura powoli staje się standardem postępowania, bynajmniej na terenie okręgu poznańskiego. Doświadczenia ankietowanego biegłego wskazują z kolei na to, że standard ten nie dotyczy jeszcze obszaru całego kraju.

Inne problemy, na które wskazywali biegli, to problemy w uzyskaniu wynagrodzenia za wydaną opinię (3), brak komentarza do tezy postanowienia ze strony organu procesowego, brak rozeznania co do meritum problemu ze strony organu procesowego, niezadowolenie organu procesowego z opinii niezgodnej z intencją organu procesowego (3) oraz naciski ze strony organu na wydanie opinii zgodnej z intencją organu procesowego. Również te trudności dotyczące współpracy z organami procesowymi wskazują na to, że obydwie strony powinny traktować się nawzajem z szacunkiem i zrozumieniem. Jedynie taka współpraca daje bowiem szansę na efektywne przeprowadzenie postępowania dowodowego, a w rezultacie wydanie sprawiedliwego i słusznego wyroku przez sąd.

Biegłym zadano ponadto pytanie o przyczyny, ich zdaniem, wskazywanych trudności we współpracy z organami procesowymi. Zdecydowana większość osób (19) wskazała na niedoświadczenie osób zlecających wydanie opinii biegłemu. Biegli wskazywali również na – ich zdaniem – niechęć do wyjaśnienia sprawy oraz

„rutynowość” organów procesowych. W ocenie niektórych badanych problemy te wynikały z braku procedur wewnętrznych dotyczących współpracy z biegłym (8) oraz nieświadomości organów procesowych co do roli biegłego w dowodzeniu (9). Ankietowani wskazywali także na niechęć organu procesowego do współpracy z biegłym (3). Bez wątplenia odpowiedzi ankietowanych stanowiły ich subiektywne przeświadczenie co do możliwych i podawanych przez nich trudności we współpracy. Niewątpliwie jednak warto, aby decydenci procesowi wzięli te uwagi pod rozwagę. Jak już bowiem wspomniano, właściwa współpraca pomiędzy prowadzącym postępowanie a biegłym przekłada się na efektywność postępowania w ogólności.

Ankietowanym zadano również pytanie, jak, ich zdaniem, można zaradzić wskazywanym przez nich problemom. Spośród proponowanych rozwiązań warto przytoczyć następujące:

- 1) szkolenie sędziów, prokuratorów i policjantów ukierunkowane na wspólnie wypracowany z biegłymi algorytm postępowania, dotyczący powoływania biegłych z poszczególnych specjalności (w tym zbieranie i zabezpieczanie materiału dowodowego i porównawczego niezbędnego do wydania opinii);
- 2) specjalizacja sędziów, prokuratorów i policjantów ukierunkowana na sprawy poszczególnego rodzaju – sprawy o przestępstwa gospodarcze, pospolite itd.;
- 3) spotkania sędziów, prokuratorów i policjantów z biegłymi poszczególnych specjalności celem omawiania bieżących problemów we współpracy;
- 4) konsultacje z biegłymi zlecających wydanie opinii przed wydaniem postanowienia dotyczące: terminu wydania opinii, pytań kierowanych do biegłego, materiałów źródłowych niezbędnych do wydania opinii oraz kwalifikacji biegłego do wydania opinii;
- 5) umocnienie statusu biegłego sądowego związane z jego uregulowaniem w ustawie o biegłych sądowych, zapewnienie osobie biegłego większej ochrony prawnej przed atakiem ze strony stron procesu, zabezpieczenie jego wynagrodzenia, wyposażenie biegłego w legitymację służbową.

Propozycje biegłych są bardzo pomocne przy ulepszaniu współpracy pomiędzy przedstawicielami organów procesowych. Niewątpliwie dialog oraz zrozumienie potrzeb i możliwości obydwu stron przyczyniłyby się do zwiększenia efektywności postępowania, gdyż dobra współpraca przecież temu ma służyć. Z pewnością przyczynią się do tego szkolenia sędziów, prokuratorów i policjantów z udziałem biegłych, konsultacje przed udzieleniem zlecenia wydania opinii oraz spotkania obu stron. Niewątpliwie pomocna dla zwiększenia efektywności współpracy będzie też specjalizacja sędziów i prowadzących postępowanie przygotowawcze. O ile w przypadku postępowania przygotowawczego ta specjalizacja, choć po części, ma miejsce, wszakże tworzy się w prokuraturach i w policji wydziały ds. walki z przestępczością gospodarczą, o tyle w przypadku sądów ciągle jeszcze takiego podziału brak. Sędziowie orzekający w sprawach karnych wciąż nie są wyspecjalizowani np. pod kątem prowadzenia spraw o przestępstwa gospodarcze. O ile ta specjalizacja może być kompletnie zbędna w przypadku drobnych spraw o oszu-

stwa gospodarcze, o tyle w przypadku wielkich afer gospodarczych, spraw wieloletnich i skomplikowanych wydaje się być nieodzowna.

Co do ostatniego postulatu biegłych odnośnie do polepszenia ich współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości, wydaje się, że odzwierciedla on co najmniej wieloletnie bolączki biegłych sądowych. Projekt ustawy o biegłych sądowych był dyskutowany już wielokrotnie w doktrynie, podobnie jak potrzeba uregulowania na nowo statusu biegłego sądowego, i to w akcie o randze ustawowej⁷. Problem ten jest również corocznie poruszany na konferencjach organizowanych przez Stowarzyszenie Rzeczników Ekonomicznych w Częstochowie⁸. Bez wątpliwości zwiększenie ochrony prawnej biegłych w odniesieniu do bezpodstawnych ataków stron procesowych, podniesienie rangi biegłego w oczach stron procesu oraz prowadzących postępowanie wpłynęłyby na poprawę współpracy biegłych z organami procesowymi. Zapewniłoby to również zagwarantowanie biegłym godziwego wynagrodzenia za wykonaną pracę. Podstawą dobrej współpracy jest bowiem poczucie równości stron i ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Stwierdzenie powyższe nie neguje bynajmniej roli organu procesowego w toku całego postępowania. Bez wątpliwości organ procesowy kieruje postępowaniem na poszczególnych jego etapach. Efektywne przeprowadzenie postępowania, jak powyżej wskazano, wymaga współpracy z biegłym, któremu zleca się wydanie opinii. Współpraca ta nigdy nie będzie owocowała pożądanymi wynikami, jeżeli jedna ze stron będzie czuła się lekceważona, a jej zdanie nie będzie się liczyło. Nikt z nas nie jest przecież nieomylny i nawet drobna, mimowolna sugestia znawcy tematu może przyczynić się do usprawnienia pracy i lepszych jej efektów.

Celem opracowania jest zaprezentowanie jakości współpracy organów procesowych z biegłymi. Ankietowani w większości wskazywali na swoje trudności napotkane w tej współpracy. Jednak, jak już zauważono, połowa ankietowanych podawała, że ich współpraca z organami procesowymi przebiega dobrze i nie dostrzegają w niej trudności wartych uwagi. Z tego względu ankietowanym zadano również pytanie o pozytywne aspekty tej współpracy. Zdecydowana większość wskazała na osobiste aspekty, jak możliwość doskonalenia warsztatu, zdobywanie nowych umiejętności, konieczność poznawania nowych aktów prawnych oraz satysfakcja osobista związana ze służbą wymiarowi sprawiedliwości. Niektórzy zwracali również uwagę na konsultowanie się z biegłymi przez prowadzących postępowanie za pośrednictwem sekretariatu lub osobiście co do terminu wydania opinii oraz jej zakresu. Taka praktyka w ocenie ankietowanych pozwala na terminowe wydawanie opinii przez biegłych i rzecz jasna sprzyja postępowaniu. Jeden ankietowany wskazał również, że napotykał w swojej pracy prowadzących postępowanie (sędziów, prokuratorów i policjantów), którzy nie bali się skontakt-

⁷ Zobacz: E. Gruza, Ustawa o biegłych – realna potrzeba czy kosztowny zbytek?, [w:] Biegły w sądzie: konferencja w 40. rocznicę śmierci Profesora Jana Sehna (Kraków 2005), Kraków 2006, s. 19–31.

⁸ Zobacz: T. Tomaszewski, Wystąpienie podczas Jedenastej Krajowej Konferencji Biegłych Sądowych, [w:] M. Gołębska, K. Salita (red.), Jedenasta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych, Częstochowa 2014, s. 43–50; B. Sawicka-Felczak, Wsparcie polskiego systemu sprawiedliwości, [w:] M. Świątkowska-Rektorek (red.), Szósta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych z zakresu Ekonomii, Rachunkowości, Finansów, Organizacji i Zarządzania pod hasłem Przeciwdziałanie Patologiom Gospodarczym, Częstochowa 2009, s. 55–62.

tować z biegłym i zapytać, jak mają podejść do tematu, jaki materiał porównawczy pobrać i z jakich źródeł. Ta uwaga biegłego jest bardzo cenna, gdyż nawet prowadzący postępowanie ma prawo nie wiedzieć wszystkiego. Co prawda sądem jest najwyższym biegłym, a na etapie postępowania przygotowawczego jego panem jest prokurator. O ile na decydentów procesowych nałożony jest ustawiczny obowiązek szkolenia się, o tyle nie można wykluczyć, że w dobie szybkiego postępu naukowo-technicznego organ procesowy będzie miał trudności w poruszaniu się po nieznanym mu obszarze. W tej sytuacji konsultacja prowadzącego postępowanie z biegłym może naprowadzić go na właściwe tory. Wyniki badań wskazują, że warto rozmawiać z biegłym i poznać jego zdanie, a nie traktować go wyłącznie instrumentalnie, li tylko jako źródło dowodowe.

Respondentom zadano również pytanie o plany zawodowe. Pomimo negatywnych doświadczeń wynikających ze współpracy z organami procesowymi połowy ankietowanych, zdecydowana większość zamierza kontynuować swoją służbę organom wymiaru sprawiedliwości przez następną kadencję (43 osoby). 2 osoby wskazały, że nie będą ubiegać się o ponowny wpis na listę biegłych sądowych, w tym 1 stwierdziła, że starań o wpis na listę nie będzie podejmować ze względu na wiek. Natomiast 7 osób wskazało, że nie wie, czy będzie się ubiegać o ponowny wpis na listę.

Zdecydowana większość respondentów pytana o przyczyny swojej decyzji co do dalszej służby wymiarowi sprawiedliwości odpowiedziała, że lubi swoją pracę, daje im ona satysfakcję i jest ich pasją (20). W dalszej kolejności biegli wskazywali na dodatkowe źródło dochodu (10) i możliwość ustawicznego samorozwoju (11). 6 osób wskazało również na kontynuację rozpoczętego procesu. Skoro biegli zdecydowali się na wpis na listę biegłych sądowych, to naturalną konsekwencją jest kontynuacja służby wymiarowi sprawiedliwości w kolejnej kadencji. Wyniki badań niewątpliwie napawają optymizmem.

Nie da się ukryć, że aspekt finansowy gra dużą rolę w podjęciu decyzji o pełnieniu funkcji biegłego. Ustawicznie jest on podnoszony na corocznych konferencjach biegłych sądowych organizowanych przez Stowarzyszenie Rzeczników Ekonomicznych w Częstochowie. Biegli w trakcie konferencji wskazują zarówno na niskie wynagrodzenie, jak i nieterminowość w jego wypłacie. Niemniej jednak budujące jest to, że spora część ankietowanych upatruje satysfakcję w wykonywanej pracy. Satysfakcja ta niewątpliwie wiąże się również z poczuciem społecznej roli biegłego. Biegły nie tylko jest częścią postępowania dowodowego, ale też jest członkiem społeczeństwa.

Spośród ankietowanych, którzy wskazali, że nie zamierzają ubiegać się o ponowny wpis na listę, 1 osoba, jak zaznaczono powyżej, przywołała jako przyczynę swój zaawansowany wiek. Drugi z ankietowanych wskazał natomiast na „upokarzające” zaniżanie wynagrodzenia oraz „wyśrubowane” limity czasowe wprowadzane przez sądy. Te przyczyny nie dziwią zwłaszcza w obliczu wyników badań co do trudności we współpracy z organami procesowymi.

Reasumując stwierdzić należy, że zaprezentowane wyniki badań są miarodajne dla obszaru okręgów sądowych Polski południowej oraz centralnej i dotyczą biegłych z dużym doświadczeniem w opiniowaniu na rzecz organów wymiaru sprawiedliwości (co najmniej 3. i kolejne kadencje). Wynika z nich, że połowa ankietowanych napotkała na trudności we współpracy z organami procesowymi (50%). Dotyczyły one w zdecydowanej większości sądów (19 osób) i zasadzały się głównie na braku komunikacji z prowadzącym postępowanie co do: przedmiotu i zakresu ekspertyzy (pytań do biegłego) przed zleceniem wydania opinii (22%), ustalenia materiałów źródłowych niezbędnych do wydania opinii (19%) i uzgodnienia terminu wydania opinii (17%). Problemom tym można zaradzić wypracowując wewnętrzne standardy postępowania przez organy procesowe w związku ze zlecaniem wydania opinii biegłemu sądowemu, zakładające konsultacje z biegłym przed zleceniem wydania opinii, szkolenia decydentów procesowych połączone z aktywnym udziałem biegłych sądowych oraz specjalizację prowadzących postępowanie (np. co do przestępstw gospodarczych itp.). Pozytywny jest przy tym wniosek, że pomimo problemów odnotowywanych we współpracy z organami procesowymi zdecydowana większość ankietowanych biegłych zamierza kontynuować swoją służbę organom wymiaru sprawiedliwości.

Expectations of forensic experts towards judicial bodies

Summary

The article aims to provide a diagnosis of the expectations of forensic experts with respect to judicial bodies, including the problems faced by forensic experts in collaboration with judicial bodies, and identifying possible ways to improve this cooperation. The article is prepared on the basis of surveys conducted with these experts.

Badania poligraficzne

*Jerzy Konieczny**

Streszczenie

Artykuł zawiera ogólną charakterystykę badań poligraficznych, przedstawioną w następującym porządku: omówienie typów badań, omówienie przebiegu badania, rodzajów możliwych do zastosowania testów i technik badawczych oraz form opiniowania na podstawie wykonanych przez eksperta czynności. Zaprezentowano także podstawowe wymagania dotyczące jakości badań, mianowicie kryteria doboru metod dopuszczonych do stosowania praktycznego, ściśle przestrzeganie ich procedury realizacyjnej oraz konieczność przedstawienia prawdopodobieństwa wniosków. Pracę kończy omówienie wykorzystania opinii z badań poligraficznych w strukturze argumentu dowodowego w procesie karnym.

Badanie poligraficzne¹ jest jedną z instrumentalnych metod wykrywania nie-szczerości. Jeśli – realistycznie – przyjąć, że prawdopodobność osobowego źródła dowodowego (świadka, osoby podejrzewanej czy podejrzanej, tajnego informatora) jest jednym z kluczowych czynników warunkujących osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego, i zauważyć jednocześnie, że postępowań przygotowawczych, które nie wykorzystywałyby tego rodzaju źródeł dowodowych, praktycznie nie ma, to natychmiast widoczna jest ogromna skala możliwości wykorzystania omawianej metody. Typową sytuacją uzasadniającą przeprowadzenie badania jest proces zmierzający do wykrycia sprawcy przestępstwa. Powiedz-

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Opolskiego.

¹ Na określenie badań poligraficznych lansowany był w Polsce zwrot „badania wariograficzne”. Nawet uznając, że kwestia nazwy jest drugorzędna, lepiej jest korzystać z terminu „badania poligraficzne”, już choćby dlatego, że jest on ugruntowany historycznie i stosowany w literaturze światowej.

my przy tym od razu, że wspomniane pole zastosowania badań poligraficznych (określanych wtedy jako policyjne, diagnostyczne lub wykrywcze) nie jest ani jedynym, ani współcześnie także ilościowo najliczniejszym segmentem prowadzonych na świecie badań. Omawiana metoda znajduje bowiem szerokie zastosowanie w procedurach rekrutacyjnych do służb oraz instytucji cywilnych, a także do kontroli lojalności personelu już zatrudnionego; w mniejszym stopniu, ale także, dotyczy to przedsiębiorstw prywatnych. Badania tego rodzaju określa się jako przesiewowe, w Polsce także – z uwagi na główny rodzaj zastosowania – jako badania kadrowe. Jest wreszcie bardzo znaczący obszar badań związanych ze zwalczaniem, a jeszcze bardziej z prewencją przestępstw na tle seksualnym.

Są więc podstawy do przyjęcia, że potencjał tkwiący współcześnie w tych badaniach jest ogromny, może największy spośród wszystkich metod kryminalistycznych. Dodajmy też, że przez szereg dekad liczącej około stu lat historii badań zarówno sama metoda, jak i stosujący ją eksperci byli swoistymi chłopcami do bicia zarówno dla prawników, niektórych przedstawicieli nauki, jak i dla opinii publicznej. Zgłaszane zastrzeżenia były bardzo często słuszne, a rezultat krytyki okazał się niezwykle owocny – dzisiejszy poziom badań odpowiada bowiem wysokim standardom naukowym i moralnym, plasując metodę wśród najbardziej dojrzałych i wiarygodnych sposobów identyfikacji człowieka².

Powstaje pytanie o pojęcie szczerości, a raczej – ważniejsze w omawianym kontekście – pojęcie nieszczerości. Otóż przyjmijmy, że osoba zachowuje się nieszczerze, jeśli celowo stara się wytworzyć u kogoś fałszywe przekonanie co do określonych stanów rzeczy. Najważniejsza jest tutaj celowość, intencja wprowadzenia w błąd. Ktoś, kto sam się myli (bo nietrafnie rozpoznał rzeczywistość) lub, ogólniej, nieświadomie mija się z prawdą, nie jest nieszczerzy, a więc nie kłamie, chociaż dezinformuje. Jeśli jednak dezinformacja następuje zgodnie z czymś zamiarem, czyli jeśli ktoś świadomie podaje fałsz, to wówczas kłamie, jest nieszczerzy. Zjawisko takie może przybrać trzy formy:

- 1) kłamca wie, że jest *A*, lecz rozmyślnie (świadomie i celowo) stwierdza wobec kogoś, że jest *nie-A*,
- 2) kłamca wie, że jest *A*, ale twierdzi, że jest *B*,
- 3) kłamca wie, że jest *A*, lecz twierdzi, że nie wie, jak jest.

Formy te określić można jako zaprzeczanie, zniekształcanie i ukrywanie³, a badanie poligraficzne przeznaczone jest do wykrywania każdej z nich.

Celem artykułu jest syntetyczne przedstawienie obszarów wykorzystania badań, ich aktualnej metodyki, dokładności, wymagań jakościowych oraz zastosowania wyniku badania jako przesłanki w argumencie dowodowym.

Badanie poligraficzne jako czynność jest procedurą złożoną i uzależnioną od sytuacji, w której jest realizowana. Możliwe jest jednak wskazanie jej elementów

² Nie znaczy to oczywiście, że kontrowersje ustały całkowicie, ale sam – zwykle bardzo wysoki – poziom toczonych dyskusji tworzy zupełnie nową jakość w stosunku do wcześniejszych ataków na badania, o których mowa.

³ H.V. Hall, J.G. Poirier, *Detecting Malingering and Deception. Forensic Distortion Analysis*, CRC Press, Boca Raton 2000, s. XVII; P.A. Granhag, M. Hartwig, *Detection Deception*, [w:] G. Davies, C. Hollin, R. Bull (eds.), *Forensic Psychology*, Wiley, Chichester 2008, s. 133.

najbardziej istotnych, charakterystycznych dla wszystkich w zasadzie typów jej zastosowania, przy czym za model podstawowy, także najbardziej ilustratywny, uznać wolno badanie określone przed chwilą jako wykrywcze. Jego ogólna charakterystyka przedstawia się następująco.

Badanie wykrywcze prowadzone jest, gdy:

- 1) wymagający rozwiązania problem jest znany,
- 2) istnienie problemu określa zebrany w jakiejś sprawie materiał dowodowy albo informacje wywnioskowane z innych jej okoliczności,
- 3) są podstawy do przypuszczenia, że konkretna osoba jest uwikłana w zdarzenie,
- 4) zasadnie można oczekiwać, że wynik badania potwierdzi albo osłabi to przypuszczenie i tym samym stanie się podstawą decyzji do podjęcia (albo poniesienia) dalszych działań wobec owej osoby⁴.

Natomiast w przypadku **badania przesiewowego** nie jest znany ani wymagający decyzji problem, ani zdarzenie, które go wywołało. Tym samym – przynajmniej w chwili rozpoczęcia badania – nie istnieją żadne podstawy do przypuszczenia, że konkretna osoba jest uwikłana w określone zdarzenia. Sens badań przesiewowych tkwi jednak w pewnego rodzaju prewencji, dyktowanej względami bezpieczeństwa. Typową sytuacją uzasadniającą przeprowadzenie badania przesiewowego jest, jak już wspomniano, procedura rekrutacyjna do służb państwowych. Kandydat do służby zobowiązany jest do podania wielu informacji na swój temat, jego badanie służy wszakże sprawdzeniu ich wiarygodności. Celem badań przesiewowych jest zatem minimalizacja ryzyka, że ów kandydat w przeszłości był (lub jest nadal) np. uczestnikiem zorganizowanej grupy przestępczej, działa pod wpływem inspiracji służb obcych lub ukrywa inne informacje, które uznane byłyby za dyskwalifikujące go w procesie naboru. Warto zauważyć, że sam fakt prowadzenia tego rodzaju badań jest środkiem odstrasającym dla osób zamierzających wprowadzić w błąd przyszłego pracodawcę⁵. Badania przesiewowe mogą także być realizowane wobec osób już zatrudnionych, stanowiąc wówczas element kontroli lojalności personelu⁶.

Na początku przedstawiony zostanie zatem – bardzo skrótowo – **przebieg badania wykrywczego**, a dalsza część artykułu będzie rozwinięciem tego wstępu.

Podstawowe założenia konstytuujące badania poligraficzne są następujące:

- 1) człowiek jest jednością psychofizjologiczną,
- 2) przeżywanym przez człowieka emocjom towarzyszą zmiany fizjologiczne zachodzące w jego organizmie,

⁴ R. Nelson, Scientific Basis for Polygraph Testing, Polygraph 2015, Nr 1(44), s. 28.

⁵ *Ibidem*, s. 28–29.

⁶ W świetle tych uwag sporny staje się charakter tzw. trałowania, czyli masowego przeprowadzania badań kryminalistycznych (szczególnie daktyloskopijnych, genetycznych, ale także poligraficznych) w określonej populacji w celu wykrycia sprawcy konkretnego przestępstwa. „Trałowanie” zaliczane bywa do badań przesiewowych, tymczasem w przytoczonym wyżej ujęciu R. Nelsona badania przesiewowe dotyczą spraw, w których „problem jest nieznan”. Tak więc „trałowanie” w rozumieniu J. Wójcikiewicza należałoby zaliczyć do badań wykrywczych. Rozbieżność ta, choć zastępuje na odnotowanie, wydaje się jednak raczej marginalną kwestią przyjmowanej konwencji semantycznej. Zobacz np.: J. Wójcikiewicz, Temida nad mikroskopem, Toruń 2009, s. 54–55.

- 3) wpływ jakiegoś bodźca na psychikę człowieka można szacować na podstawie przebiegu zjawisk fizjologicznych, będących emocjonalnym następstwem ekspozycji bodźca,
- 4) rolę bodźca może odegrać zadane osobie pytanie,
- 5) na podstawie reakcji fizjologicznych na zadane w bardzo ściśle określonych warunkach pytanie/pytania można wnioskować o relacji pomiędzy pytaniem a osobą, której je zadano.

Precyzyjna rejestracja zmian fizjologicznych wymaga zastosowania odpowiedniego instrumentu. Jest nim poligraf, czyli aparat o konstrukcji zapewniającej rejestrowanie i utrwalanie przebiegu istotnych dla badania procesów. Utrwalanie i rejestracja następują w formie automatycznego tworzenia przez aparat wykresu; w dużym uproszczeniu można powiedzieć, że wykres ten powstaje w kartezjańskim układzie współrzędnych, gdzie oś odciętych zapisuje czas, natomiast oś rzędnych przebieg i amplitudy obserwowanych procesów. Minimalnym wyposażeniem każdego poligrafu są czujniki „zbierające” z organizmu badanej osoby przebieg oddychania, pracy serca oraz reakcji skórnogalwanicznej⁷. W miarę postępu technicznego oraz proponowanych przez producentów udoskonaleń aparatów współcześnie stosowane są także czujniki przeznaczone do rejestracji innych niż wymienione czynniki.

Najczęściej występującymi kontekstami normatywnymi, w których celowe jest przeprowadzenie badania, są czynności operacyjno-rozpoznawcze oraz postępowanie przygotowawcze.

Aktorami badania są:

- decydent dostrzegający w konkretnej sprawie potrzebę przeprowadzenia badania i następnie podejmujący czynności zmierzające do jego realizacji, w zależności od kontekstu może to być prokurator lub funkcjonariusz służby (np. policjant),
- ekspert⁸ kompetentny w omawianym zakresie,
- osoba, której złożona jest propozycja poddania się badaniu, która w przypadku akceptacji propozycji (i tylko w tym przypadku) staje się osobą poddaną badaniu.

Po uznaniu celowości przeprowadzenia badania decydent kontaktuje się z ekspertem i przedstawia mu okoliczności sprawy oraz cel przedsięwzięcia. Jeśli obydwa te podmioty dojdą do wspólnych wniosków o możliwości przeprowadzenia badania i o pomyślnej prognozie co do uzyskania w jego wyniku istotnych dla sprawy informacji, wtedy decydent stawia ekspertowi konkretne pytania, a ten przystępuje do przygotowania czynności. W skład przygotowań wchodzi elementy merytoryczne oraz administracyjno-organizacyjne, a nadrzędnym ich celem jest zapewnienie odpowiedniej jakości przyszłego badania.

⁷ Reakcja skórnogalwaniczna jest zjawiskiem polegającym na wywołanych emocjami zmianach przewodnictwa/oporności elektrycznej powierzchni skóry ludzkiej.

⁸ Dla wygody redakcyjnej termin „ekspert” będzie tu stosowany zamiennie ze słowami „biegły” i „poligrafer”.

Najważniejsze **elementy merytoryczne** to podjęcie przez eksperta, uzależnionej przede wszystkim od sytuacji taktycznej, decyzji co do metodyki przeprowadzenia badania, a następnie zredagowanie, zgodnie z regułami wybranej metodyki, przewidzianych do wykorzystania testów. W rozumieniu badań poligraficznych metodyka określana jest jako technika badania, natomiast testem jest zestaw pytań.

Przygotowania administracyjno-organizacyjne obejmują natomiast:

- ustalenie z decydentem terminu i miejsca przeprowadzenia badania,
- przygotowanie sprzętu i oprzyrządowania peryferyjnego, obejmujące przede wszystkim kontrolę sprawności oraz kalibrację aparatu.

Za obecność we właściwym miejscu i czasie osoby, której przedstawiona będzie propozycja poddania się testom, zawsze odpowiedzialny jest decydent.

Po zakończeniu przygotowań i przybyciu kandydata do badania (w pomieszczeniu nie może być obecna żadna osoba trzecia) ekspert rozpoczyna pierwszą z najważniejszych części całej procedury, tzw. **wywiad przedtestowy**. Kluczowe dla bytu badania są pierwsze chwile tej rozmowy: ekspert zwięźle informuje, o co chodzi, jaka jest istota sprawy. W uproszczeniu można to ująć tak, że przedstawia się, oświadcza, że nie jest organem procesowym, a spotkanie z nim nie jest przesłuchaniem, i mówi, o co jego rozmówca jest podejrzewany, oraz zadaje pytanie, czy jest on sprawcą wspomnianego zdarzenia lub czy jest w to zdarzenie uwikłany w jakiś inny sposób. Bez wchodzenia w szczegóły możliwe są dwa typy odpowiedzi. Po pierwsze podejrzewany może oświadczyć coś w rodzaju: „tak, to ja”, i wtedy badanie traci sens, gdyż faktycznie nastąpiło przyznanie się do winy⁹. Praktyka pokazuje, że są to sytuacje rzadkie. Najczęściej bowiem ekspert słyszy odpowiedź: „to nie ja”, „ja nie jestem sprawcą”, „nic nie wiem o zdarzeniu”, „nie znam żadnych szczegółów zdarzenia” itp. Cechą wspólną tych odpowiedzi jest zaprzeczenie. I ta właśnie okoliczność jest najważniejszą przesłanką do przeprowadzenia badania, gdyż jego celem jest oszacowanie szczerości owej wypowiedzi zaprzeczającej.

Jeśli przesłanka ta wystąpi, ekspert kontynuuje wywiad przedtestowy. Głównymi celami, które ekspert powinien osiągnąć w następnej fazie tego wywiadu, są:

- zapoznanie rozmówcy z celami badania, jego zasadami i przebiegiem,
- przedstawienie przewidzianych do zastosowania testów,
- udzielenie odpowiedzi na ewentualne pytania rozmówcy,
- przedstawienie rozmówcy pytania o zgodę na poddanie się testom.

Jeśli rozmówca nie wyrazi zgody na poddanie się testom, procedura zostaje natychmiast zakończona. Jeśli jednak zgoda zostanie wyrażona (co powinno nastąpić najpierw w formie ustnej, potwierdzonej jednak niezwłocznie złożeniem podpisu pod stosownym oświadczeniem), wtedy następuje kontynuacja wywiadu przedtestowego. Ekspert wypytuje badaną osobę o wybrane kwestie dotyczące jej stanu zdrowia, a ewentualnie także o dodatkowe związane ze sprawą

⁹ Zdarza się konieczność zbadania, czy nie nastąpiło fałszywe samooskarżenie. Są to jednak przypadki wyjątkowe.

informacje, i – w przypadku stwierdzenia braku przesłanek wyłączających możliwość przeprowadzenia testów – instaluje na ciele badanej osoby czujniki aparatu oraz udziela szczegółowej instrukcji co do zachowania w czasie testów. Następnie przeprowadza tzw. **test zapoznawczy**, obejmujący pytania niezwiązane z rozpoznawaną sprawą, którego głównym celem jest zapoznanie badanej osoby z działaniem aparatu. Czynność ta kończy wywiad przedtestowy.

Rozpoczyna się druga, podstawowa część badania, a mianowicie **przeprowadzenie testów zasadniczych**. Rozpoczęcie każdego testu sygnalizuje się badanemu. Pytania testowe zadawane są w odstępach około dwudziestosekundowych. Pomiedzy poszczególnymi testami następują krótkie przerwy, trwające ok. 1–2 min., chyba że w ich czasie badana osoba zgłosi jakieś uwagi – wtedy należy na nie odpowiedzieć. Czasem zdarza się, że w czasie testów badana osoba wycofuje swą zgodę na badanie – wówczas procedurę należy zakończyć. Zdarza się także, że badany nie przestrzega udzielonej mu instrukcji i zachowuje się w sposób uniemożliwiający rzetelne prowadzenie czynności. W takich przypadkach ekspert uznaje wyrażoną wcześniej zgodę za pozorną i również kończy badanie.

Przeprowadzenie kompletu testów zamyka drugą z zasadniczych faz badania. Czujniki aparatu zostają odłączone od badanej osoby. Ekspert może jednak kontynuować rozmowę, czyli prowadzić tzw. **wywiad potestowy**. Celem tego najczęściej jest wyjaśnienie z badanym niektórych jego reakcji. Jeśli jednak potrzeba uzyskania takich wyjaśnień czy innych informacji nie zachodzi, wówczas badana osoba opuszcza pomieszczenie, w którym była badana.

Ekspert dysponuje teraz wykresami reakcji badanej osoby w poszczególnych testach, jak również zapisem wideo jej zachowania w ich toku. Możliwość bieżącej rejestracji wizerunku i brzmienia wypowiedzi zapewnia bowiem każdy współczesny poligraf. Nowoczesne aparaty są także standardowo wyposażone w oprogramowanie pomocne w formułowaniu diagnozy jako wyniku badania.

Następuje faza trzecia: **ekspert dokonuje interpretacji uzyskanych danych, co umożliwia mu postawienie diagnozy, następnie konstruuje opinię** zawierającą odpowiedzi na postawione mu pytania i przekazuje ją decydentowi, co kończy procedurę.

Podsumowując, badanie poligraficzne składa się z trzech zasadniczych części, a mianowicie: wywiadu przedtestowego, przeprowadzenia testów oraz interpretacji uzyskanych po ich przeprowadzeniu informacji.

Oprócz wspomnianych już zadań wywiadu przedtestowego faza ta ma pozwolić na osiągnięcie jeszcze innych celów. Najważniejszym z nich jest oswojenie badanej osoby z sytuacją, w której uczestniczy. Istnieje wszakże pewien niezwykle doniosły aspekt tej kwestii. Wywiad bowiem należy prowadzić w taki sposób, aby osoba zamierzająca szczerze odpowiadać na pytania testowe, czyli niewykłana w zdarzenie (przestępstwo), przestała odbierać sytuację jako zagrożenie, krótko mówiąc – uspokoiła się. Jednocześnie zaś u potencjalnego kłamcy oczekiwany jest nie tylko brak takiego odczucia, lecz nawet wzrost gotowości do ukrycia prawdy. Problem w tym, że ekspert nie wie, z kim ma do czynienia, stąd konieczność ta-

kiego prowadzenia rozmowy, by uzyskać efekt adekwatny do roli badanego w rozpoznawanym zdarzeniu bez znajomości owej roli. Efekt taki jest osiągalny m.in. wtedy, gdy ekspert zdoła nawiązać dobry kontakt ze swym rozmówcą.

Badaną osobę należy zwięźle zapoznać z podstawami psychofizjologicznymi badania, przedstawić jej prawa, w tym prawo do przerwania badania w dowolnym momencie, należy także **poinformować ją o adresacie wyników** – badany ma wiedzieć, komu zostaną one przekazane¹⁰.

Istotnym elementem wywiadu jest także rozmowa na temat zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania. Dialog ten należy prowadzić w języku potocznym, na poziomie ogólności dostosowanym do woli badanej osoby, co jednak najważniejsze – bez jakichkolwiek elementów oskarżycielskich, w ogóle bez jakichkolwiek form nacisku. Ekspert ma wysłuchać relacji spontanicznej i dopiero potem może zadawać pytania, wśród których powinny się znajdować kwestie charakterystyczne dla wywiadu ustrukturyzowanego (np. BAI), jednak bez jego pełnego wariantu. Stąd też rozmowa na temat rozpoznawanego zdarzenia określana jest jako **wywiad semiustrukturyzowany**¹¹.

Kolejnym niezwykle ważnym etapem wywiadu przedtestowego jest zapoznanie badanej osoby z pytaniami przewidzianymi do zastosowania w testach¹². **Konieczność pełnego zapoznania badanego ze wszystkimi pytaniami testowymi jest regułą bezwyjątkową**. Redakcja pytań musi uwzględniać możliwości poznawcze ich adresata, tzn. należy je formułować w sposób dla niego zrozumiały; pytania nie mogą zawierać żadnego słowa czy zwrotu, który byłby niejasny dla badanej osoby – co do tego ekspert musi stanowczo się upewnić. Co więcej, jeśli w toku przedstawiania pytań badany zgłosi jakieś uwagi czy zastrzeżenia, trzeba je starannie przedyskutować i uzgodnić ewentualną ich zmianę. Zasadą jest także unikanie w pytaniach wyrażen nasyconych emocjonalnie, takich jak „ukradł”, „zgwatcił”, „zabił” – należy je zastępować słowami „spokojniejszymi”.

Ostatnim etapem wywiadu przedtestowego jest **przeprowadzenie tzw. testu zapoznawczego** (dawniej zwanego stymulacyjnym). Nie dotyczy on rozważanej sprawy, składa się z pytań najzupełniej dla niej obojętnych (np. czy dzisiaj jest poniedziałek), a jego jedynym celem jest obeznanie badanej osoby z realiami testowania, sposobami zadawania pytań, udzielania odpowiedzi (np. tak, nie). Test ten stanowi także okazję do skorygowania zachowania badanego, jeśli odbiega ono od przedstawionej wcześniej instrukcji¹³. Przeprowadzenie testu zapoznawczego kończy wywiad przedtestowy i upoważnia do rozpoczęcia fazy realizacji testów zasadniczych.

¹⁰ R. Nelson, *op. cit.*, s. 29.

¹¹ *Ibidem*. Wywiad ustrukturyzowany (taki jak *Behavioral Analysis Interview*) można traktować jako jedno z narzędzi nieinstrumentalnej detekcji nieszczeroci, polegające na zadaniu badanej osobie pewnej liczby szczególnie dobranych pytań. Dawniej zalecano realizację pełnej takiej procedury w ramach wywiadu przedtestowego, obecnie zalecenie to (stuszenie) zdezaktualizowało się. Niektóre pytania należy jednak wykorzystywać, gdyż uzyskane odpowiedzi mogą stanowić ważne wskazówki dla eksperta. Bliżej na temat wywiadu ustrukturyzowanego zobacz np.: F.E. Inbau, J.E. Reid, J.P. Buckley, B.C. Jayne, *Criminal Interrogation and Confessions*, Jones and Bartlett Publishers, Sudbury 2004, s. 173–191.

¹² W terminologii badań poligraficznych test jest właśnie zestawem pytań.

¹³ Dawniej uważano, że jednym z zadań testu stymulacyjnego jest przekonanie badanego o skuteczności metody, współcześnie jednak odstąpiono od prób osiągnięcia tego celu.

W badaniach poligraficznych wyróżnia się ogólnie dwa (najważniejsze) typy testów, mianowicie testy pytań porównawczych i testy ukrytej informacji. Stosowanie każdego z nich ma nieco inne cele. Jako pierwsze omówione zostaną **testy pytań porównawczych**.

Koncepcja tych testów jest następująca. Wprowadza się do nich **dwa rodzaje pytań – relewantne i porównawcze**¹⁴. Pytania relewantne co do formy są pytaniami rozstrzygnięcia (tzn. rozpoczynają się zwykle partykułą „czy”, by można było udzielić na nie odpowiedzi „tak” albo „nie”) i dotyczą wprost badanej sprawy, np.: „czy minionej nocy dokonał pan napadu na kasę firmy X”, „czy minionej nocy użył pan pistoletu, by dokonać napadu na kasę firmy X”, „czy minionej nocy dokonał pan napadu na kasjera firmy X”. W tej samej sprawie można też wykorzystać inny zestaw pytań, np.: „czy minionej nocy dokonał pan napadu na kasę firmy X”, „czy minionej nocy zabrał pan pieniądze z kasy firmy X”, „czy w jakikolwiek sposób uczestniczył pan minionej nocy w napadzie na kasę firmy X”. Różnica w tych zestawach polega na tym, że pierwsze trzy pytania dotyczą jednego faktu, natomiast zestaw drugi obejmuje trzy różne fakty. Jeśli w teście stosuje się pytania dotyczące jednego faktu, jest on określany jako **jednokwestyjny**, jeśli więcej niż jednego – jako **wielokwestyjny**. Rozróżnienie to jest o tyle ważne, że testy jednokwestyjne są dokładniejsze, ale zastosowanie jednego czy drugiego zastawu pytań zależy od sytuacji taktycznej badania.

Obok pytań relewantnych w teście umieszcza się pytania porównawcze (również w formie pytań rozstrzygnięcia), które nie dotyczą badanej sprawy, ale są nieobojętne dla badanej osoby, choć z powodów zupełnie innych niż pytania relewantne, np.: „czy przed 27. rokiem życia okłamał pan kogoś w celu uniknięcia kłopotów lub przysporzenia ich komuś innemu”, „czy w ciągu pierwszych 27 lat życia zabrał pan komuś coś, co nie należało do pana”, „czy przed rokiem 2016 zrobił pan coś nieuczciwego lub nielegalnego”¹⁵. Podstawowa idea leżąca u podstaw użyteczności testów pytań kontrolnych wyraża się w następującym założeniu: rejestrowane w toku testu reakcje psychofizjologiczne osoby odpowiadającej szczerze na pytania relewantne są silniejsze w odniesieniu do pytań porównawczych niż do pytań relewantnych, zaś osoba odpowiadająca nieszczerze na pytania relewantne reaguje silniej na te właśnie pytania niż na pytania porównawcze.

Założenie to niektórym autorom wydawało się niezgodne ze zdrowym rozsądkiem. Podnoszony argument był (w różnych odmianach) następujący: dowolna (szczerza czy nieszczerza) badana osoba na konkretne pytanie relewantne „musi” zareagować silniej niż na jakiegokolwiek inne pytanie. Otóż – nie „musi”, a przedstawione przed chwilą założenie dotyczące istoty omawianych testów zostało wielokrotnie potwierdzone badaniami eksperymentalnymi i praktyką.

Warto jeszcze dodać, że oprócz pytań relewantnych i porównawczych stosowane są, głównie ze względów technicznych, **pytania neutralne** (obojętne, np.:

¹⁴ Według terminologii dawniejszej określano je odpowiednio jako pytania krytyczne i kontrolne, co czasem spotykane jest i dzisiaj.

¹⁵ Przytoczone przykłady są parafrazami pytań relewantnych i porównawczych zamieszczonych w pracy: D.C. Raskin, Ch.R. Honts, The Comparison Question Test, [w:] M. Kleiner (ed.), Handbook of Polygraph Testing, Academic Press, San Diego 2002, s. 16–17.

„czy znajdujemy się w Warszawie”), pełniące funkcję buforów pomiędzy innymi pytaniami, czy też jeszcze inne, również pomocnicze, na których omawianie brak tu miejsca. Struktura testów, rozumiana jako sekwencja pytań, jest ściśle określona. Warto tylko dodać, że testy pytań porównawczych składają się zazwyczaj z 10 do 12 pytań, z czego na ogół 3 są relewantne, 3 porównawcze, a pozostałe – inne, jak wspomniano, o charakterze pomocniczym (skąd wniossek, że czas trwania jednego testu zamyka się w 3–4 min.).

Pomysł leżący u podstaw **testów ukrytej informacji** jest zupełnie inny. Przyjmijmy, że sprawca włamania do domu jednorodzinnej *D.* dostał się tam przez okno piwniczne, zabrał gotówkę w kwocie 5000 zł oraz wiszący na ścianie portret *Józefa Stalina*. Przyjmijmy także, że sprawca zapamiętał te fakty, a w toku wywiadu przedtestowego zaprzeczył swojemu sprawstwu i konsekwentnie poinformował, że nie zna żadnych szczegółów dotyczących włamania. W czasie rozmowy ekspert oczywiście nie ujawni owych szczegółów. Idea testu ukrytej informacji jest następująca: osoba znająca okoliczności zdarzenia będzie reagowała na pytania dotyczące tych okoliczności, natomiast u osoby, która ich nie zna, reakcje nie wystąpią. Struktura pytań testowych może być następująca: jeżeli to pan dokonał włamania do domu *D.*, to pan wie, że wejście do niego nastąpiło przez: drzwi główne, drzwi ogrodowe, garaż, okno łazienki, okno piwniczne, okno salonu, okno kuchenne, okno dachowe. Test drugi może dotyczyć zabranego portretu (... to pan wie, że zabrany został stamtąd portret: *Georgiego Dymitrowa, Władysława Gomułki, Włodzimierza Lenina, Józefa Stalina, Ericha Honeckera, Lwa Trockiego, Nikity Chruszczowa*), a trzeci zabranej kwoty (... 3000, 4000, 5000, 6000). Pytanie dotyczące okoliczności prawdziwej określane jest jako pytanie kluczowe. Mówiąc w dużym uproszczeniu – jeśli w teście najsilniejsza reakcja wystąpi właśnie na to pytanie, daje to podstawę do przyjęcia, że badana osoba zna kluczowy szczegół, choć temu zaprzecza.

Koncepcja testu ukrytej informacji i jego wariantów (znane pod różnymi nazwami, takimi jak test szczytowego napięcia, test wiedzy o czynie, test świadomości winy), w odróżnieniu od testów pytań porównawczych, wydaje się być zgodna ze zdrowym rozsądkiem i niektórzy autorzy bardzo stanowczo wypowiadali się za jego wyłącznym stosowaniem w badaniach praktycznych i całkowitym odrzuceniem wykorzystywania testów pytań porównawczych.

Tymczasem dokładność i użyteczność testów ukrytej informacji są wyraźnie niższe niż testów pytań porównawczych, a to z następujących przyczyn:

- sytuacje, w których badana osoba twierdzi, że nie zna szczegółów zdarzenia, są stosunkowo rzadkie;
- oświadczenie badanego, że zna on te szczegóły z plotek, mediów, od policjantów, jest na ogół niesprawdzalne, a w każdym przypadku z zasady eliminuje możliwość zastosowania testów omawianego typu;
- testy te są niespecyficzne w stosunku do źródła informacji, tzn. osoba posiadająca kluczowe informacje reaguje niezależnie od tego, czy zdobyła je popełniając dany czyn, czy też dowiedziała się o jego okolicznościach skądinąd;

– brak pewności, że sprawca zapamiętał szczegóły, których dotyczą kluczowe pytania testów¹⁶.

Nie jest to lista kompletna, ale wystarczająca do zalecenia ostrożnego wykorzystywania testów ukrytej informacji.

Omówione zostaną teraz **badania przesiewowe**. Najbardziej typową sytuacją, w której znajdują one zastosowanie, jest procedura naboru kandydatów do instytucji, w których kwestie związane z bezpieczeństwem państwa mają szczególnie wysoką rangę. Chodzi tu przede wszystkim o służby specjalne, policję, siły zbrojne, krótko mówiąc, o te agendy rządowe, które bardziej od innych narażone są na infiltrację ze strony przestępczości zorganizowanej czy działania służb obcych. Ogólnym celem badań jest więc minimalizacja ryzyka wpuszczenia do organizacji osoby niepożądaney.

Jest jasne, że badać można tylko przeszłość kandydata, czyli ewentualną obecność w jego biografii takich faktów, które eliminowałyby go z procedury rekrutacyjnej. Zbiór takich faktów ustalany jest przez gremia odpowiedzialne w instytucji za nabór personelu. Efekt ustaleń zawierany jest następnie w profilu psychospołecznym, składającym się na sylwetkę „kandydata idealnego”, a zawierającym jego cechy oceniane dodatnio i ujemnie. Technicznie omawiany element sprawdzenia wygląda tak, że kandydat otrzymuje kwestionariusz zawierający pewną liczbę pytań z prośbą o udzielenie na nie odpowiedzi i jednocześnie informacją, że ich wiarygodność będzie testowana za pomocą badania poligraficznego.

Tok badania nie odbiega od znanego nam już przebiegu (wywiad przedtestowy, realizacja testów oraz interpretacja uzyskanych informacji), przy czym w badaniach przesiewowych zalecane jest stosowanie innego niż omówione już typu testu. Chodzi mianowicie o tzw. **test Keelera**, znany też jako test R/I (*relevant/irrelevant*). Jak wskazuje nazwa, występują w nim tylko pytania relewantne i nierelwantne. Jego idea zakłada, że osoba ukrywająca niewygodne fakty ze swej biografii będzie reagowała silniej na pytania relewantne niż na pozostałe, zaś osoba wolna od obciążeń w życiorysie będzie reagowała na wszystkie pytania w sposób zbliżony. Ogólna zasada konstrukcji testu jest taka, że sekwencja pytań jest naprzemienna – po pytaniu nierelwantnym następuje relewantne, potem znowu nierelwantne itd. W jednym teście nie powinno się wprowadzać więcej niż pięciu pytań relewantnych. Ich przykłady mogą być następujące: „czy kiedykolwiek był pan uwikłany w popełnienie poważnego przestępstwa”, „czy w ciągu ostatnich pięciu lat w jakikolwiek sposób naruszył pan prawo w związku z narkotykami”, „czy świadomie podał pan fałszywe informacje w toku postępowania sprawdzającego w sprawie dostępu do informacji niejawnych” itp.¹⁷.

¹⁶ W przytoczonym przykładzie rzeczywisty sprawca może nie reagować na pytania kluczowe. Po pierwsze, po sforsowaniu okna piwnicznego mógł się znaleźć w spiżarni, co przekonało go, że pokonał „okno spiżarni”, nie zaś „okno piwniczne”. Po drugie, jeśli we wnętrzu budynku panowały niekorzystne warunki oświetleniowe, mógł sądzić, że zabrał portret np. *Bolesława Chrobrego*, nie zaś *Józefa Stalina*, a do chwili badania nie miał okazji do stwierdzenia pomyłki. Po trzecie, bezpośrednio po włamaniu mógł zostać okradziony z gotówki i nie zdążył jej przeliczyć.

¹⁷ Więcej na temat badań przesiewowych zobacz: *M. Gołaszewski, Standardy i procedury, [w:] M. Gołaszewski (red.), Współczesne standardy badań poligraficznych, Warszawa 2013, s. 5–135.*

Wystąpienie na jedno lub więcej z pytań relewantnych reakcji wyraźnie większej niż na pytania pozostałe (ekspert reakcją taką może oszacować jako tzw. reakcję symptomatyczną) stanowi przesłankę do przyjęcia, że badana osoba może być niewiarygodna w zakresie faktu objętego pytaniem.

W dziedzinie zwalczania przestępczości na tle seksualnym można powiedzieć, że rola badań poligraficznych jest dwójaka. Po pierwsze, w przypadkach poszukiwania nieznanego sprawcy takiego przestępstwa przeprowadzać można typowe badanie wykrywcze. Po drugie, istnieje szereg sytuacji, w których sprawca jest nie tylko znany, ale i ukarany, a mimo to zachodzi celowość przeprowadzenia:

- badań na użytek psychoterapii, której (ewentualnie) poddawana jest osoba skazana – tzw. **badania odstąpienia**, których celem jest ustalenie, czy badany ukrywa jakieś elementy przestępstwa, za które został już ukarany;
- podobnych do badań „odstąpienia” i również stosowanych na użytek psychoterapii **badania historii seksualnej**, których celem jest ujawnienie, czy badana osoba popełniła jakieś inne niż to, za które została ukarana, a nieznanymi wymiarowi sprawiedliwości przestępstwa na tle seksualnym, przy czym należy tu pamiętać o zapewnieniu badanej osobie realizacji gwarancji procesowych, wynikających z zasady braku obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie;
- badań osób, które odbyły karę pozbawienia wolności lub zostały warunkowo zwolnione z odbycia jej części, mających na celu ustalenie fazy cyklu stanów psychicznych, co najczęściej dotyczy pedofilów, których wyniki są użyteczne w psychoterapii, ale pozwalają także na oszacowanie bieżącego zagrożenia, jakie stanowi pedofil, i podjęcia stosownych działań profilaktycznych;
- badań osób, które odbyły karę pozbawienia wolności lub zostały warunkowo zwolnione z odbycia jej części, mających na celu kontrolę przestrzegania przez badanego wykonywania warunków zwolnienia orzeczonych przez sąd (np. zakazu zbliżania się do placów zabaw, przedszkoli, zakazu przeglądania określonych stron internetowych itd.), a których metodyka wykorzystuje techniki pytań porównawczych.

W Polsce, jak dotąd, badania tego rodzaju praktycznie nie są stosowane w ogóle, mimo bardzo wysokich ocen ich użyteczności formułowanych w licznych krajach¹⁸. Czas najwyższy, aby ta sytuacja, niekorzystna dla zwalczania przestępczości na tle seksualnym w naszym kraju, uległa zmianie.

Ostatnią częścią badania poligraficznego jest, jak już wspomniano, **interpretacja informacji uzyskanych w wyniku przeprowadzonych testów**. W istocie część ta jest przygotowaniem opinii, rozumianej jako wnioski z badania, będące odpowiedzią na postawione ekspertowi pytania. Zasady opiniowania różnią się od sie-

¹⁸ J.S. Consigli, Post conviction Sex Offender Testing and the American Polygraph Association, [w:] M. Kleiner (red.), Handbook..., op. cit., s. 239–240; A. Leszczyńska, Użyteczność badań poligraficznych w terapii i kontroli osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, Seksuologia Polska 2013, t. 11, Nr 2, s. 48–55. Obszerny projekt wprowadzenia w Polsce badań, o których mowa, przedstawiony został w pracy: M. Gotaszewski, Propozycje rozwiązań w celu istotnego zmniejszenia recydywy wśród sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej - włączenie okresowych badań psychofizjologicznych (poligraficznych/wariograficznych) do terapii i dozoru osób z zaburzeniami preferencji seksualnych, artykuł złożony do druku w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” w 2016 r.

bie w zależności od celu badania i zastosowanej w nim metodyki, tym niemniej ogólnie wskazać można kilka typowych usterek, czy nawet błędów, spotykanych w opiniach. Celowe zatem wydaje się „wyciągnięcie ich przed nawias” i omówienie na wstępie poruszanej teraz problematyki.

I tak:

- 1) Niedopuszczalne jest używanie zwrotu „prawdopodobnie” w kontekście: „Jan prawdopodobnie odpowiadał nieszczerze na pytania relewantne testów”. Owszem, kwestie prawdopodobieństwa są w opiniowaniu niezwykle ważne, ale ich zastosowanie polega na czymś zupełnie innym niż użycie sformułowania „prawdopodobnie” w przedstawionym przykładzie;
- 2) Podobnie niedopuszczalne jest używanie zwrotu „nie można wykluczyć, że ...”, w analogicznym kontekście. Zwrot ten oznacza tyle, co „jest mało prawdopodobne, że...” i podlega restrykcjom, wspomnianym przed chwilą;
- 3) Niepoprawne jest sformułowanie: „Osoba X reagowała na pytania relewantne testów tak, jak osoba odpowiadająca nieszczerze na te pytania”. Skoro bowiem tak, to X jest elementem zbioru osób reagujących nieszczerze na wspomniane pytania i należałoby stwierdzić po prostu, że: „Osoba X odpowiadała nieszczerze na pytania relewantne testów”;
- 4) Całkowicie niepoprawne, a nawet pozbawione sensu, jest wprowadzanie do opinii sformułowania typu: „Osoba X jest związana z [rozpracowywanym] zdarzeniem”, ewentualnie „... jest emocjonalnie związany ...”. Już sam fakt poddania kogoś badaniu czyni go związanym emocjonalnie ze zdarzeniem, co jednak nie ma żadnego znaczenia merytorycznego (pomijając już proste spostrzeżenie, iż ofiara kradzieży, rozboju czy zgwałcenia też jest „emocjonalnie związana” z przestępstwem)¹⁹.

„Przed nawias” można jeszcze wyprowadzić dwie uwagi ogólne. Po pierwsze, badanie poligraficzne może się zakończyć brakiem rozstrzygnięcia. Dzieje się tak wtedy, gdy mimo poprawnego przeprowadzenia procedury, zgromadzone informacje nie dostarczają ekspertowi podstaw do udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytanie. Po drugie, może się zdarzyć (i się zdarza), że kandydat do badania nie wyrazi zgody na poddanie się testom albo zażąda przerwania badania już w jego toku. Obie sytuacje (brak rozstrzygnięcia i odmowę) należy opisać w sprawozdaniu z badania.

Ogólnie biorąc (i pomijając sytuacje braku rozstrzygnięcia i odmowy), **opinia z badania poligraficznego polega na zaliczeniu badanej osoby do jednego z dwóch zbiorów: osób szczyrych albo osób nieszczyrych**. Reguła ta podlega modyfikacji w zależności od wykorzystanej przez eksperta metodyki badania, ale wskazuje najważniejszy sens opiniowania. Obok tego elementu (szczyry/nieszczyry) **bezwzględnym obowiązkiem eksperta jest podanie konkretnej wartości prawdopodobieństwa zaliczenia badanego do jednego ze wspomnianych zbiorów**. Ściśle bowiem rzecz ujmując, wypowiedź opiniująca ma status hipotezy,

¹⁹ Kwestie te, na podstawie praktyki polskiej, dokładniej analizowane są w pracy: A. Ibeł, M. Wrońska, Poprawność opinii z badań poligraficznych, [w:] J. Widacki (red.), Badania poligraficzne w Polsce, Kraków 2014, s. 219 i n.

a podanie jej prawdopodobieństwa należy do kanonu nowoczesnego opiniowania.

W przypadku wykorzystania jednokwestyjnego testu pytań porównawczych poprawna formuła opinii ma postać: „Osoba X_i odpowiadała szczerze na pytanie relewantne testu. Prawdopodobieństwo tej hipotezy wynosi N_a ” albo: „Osoba X_i odpowiadała nieszczerze na pytanie relewantne testu. Prawdopodobieństwo tej hipotezy wynosi N_b ”.

W przypadku testu wielokwestyjnego z – powiedzmy – trzema pytaniami relewantnymi (np. R_1, R_2, R_3) i przy zróżnicowanej diagnozie dotyczącej tych pytań formuła może brzmieć np. tak: „Osoba X_i odpowiadała szczerze na pytania relewantne R_1 i R_2 testu, natomiast nieszczerze na pytanie R_3 . Prawdopodobieństwo hipotezy dotyczącej pytań R_1 i R_2 wynosi N_c , a hipotezy dotyczącej R_3 wynosi N_d ”.

W przypadku zastosowania testów ukrytej informacji, wykorzystujących jako kluczowe fakty $F_1, F_2... F_n$, formuła brzmi: „Osoba X_k rozpoznaje fakty $F_1, F_2... F_n$, choć temu przeczy. Prawdopodobieństwo tej hipotezy wynosi N_e ”. Oczywiście frazy „rozpoznaje...”, „choć temu przeczy” lub „nie rozpoznaje” są swoistymi analogonami diagnozy „nieszczery/szczerzy”. Jest także jasne, że – podobnie jak w przypadku testów pytań porównawczych – zmiany merytoryczne (np. nie rozpoznaje, rozpoznaje tylko niektóre fakty) wskazuje się stosownymi zmianami redakcyjnymi w opinii.

W badaniu przesiewowym, rozumianym jako kadrowe, przeprowadzonym z zastosowaniem testu R/I, w którym pytania relewantne dotyczyły zdarzeń $A_1, A_2... A_m$, podstawowa formuła wniosku brzmi: „Osoba X_n reagowała symptomatycznie na pytania dotyczące zdarzenia/zdarzeń $A_1, A_2... A_m$ ”. Formuła dotycząca prawdopodobieństwa nie znajduje tu zastosowania, ponieważ badanie kadrowe nie ma znaczenia dowodowego, nie jest podstawą decyzji śledczych i, co ważniejsze, dokładność testu R/I nie jest znana. Wynik takiego badania ma znaczenie ograniczone, jest swoistym ostrzeżeniem przekazywanym decydentowi kadrowemu. Oczywiście, jeśli tylko jest to uzasadnione merytorycznie, formuła w badaniu przesiewowym może brzmieć: „Osoba X_n nie reagowała symptomatycznie na pytania dotyczące zdarzeń $A_1, A_2... A_m$ ”, co w praktyce bywa przepustką do dalszych etapów procesu rekrutacyjnego²⁰.

Zajmiemy się wreszcie kwestią zapewnienia i kontroli jakości badań. Rozpoczniemy od wprowadzenia pewnego rozróżnienia, sygnałnie już wspomnianego. Obok testów równie doniosłe znaczenie ma pojęcie techniki badania. Ta ostatnia określana jest przez koncepcję psychofizjologiczną badania poligraficznego czy – ściślej – przez akceptację (przyjęcie) określonych założeń, o których była mowa wcześniej.

W obrębie każdej z technik opracowano szereg mniej czy bardziej różniących się od siebie testów. Kombinację techniki i rodzaju testu określić można jako **metodę badania**. Każda metoda ma swoją, na ogół specyficzną, procedurę rea-

²⁰ J. Konieczny, *Badania poligraficzne*. Podręcznik dla zawodowców, Warszawa 2009, s. 182–193. Na ten temat zobacz także: M. Gótaszewski, A. Ibek, M. Widacki, *Wybrane problemy i wskazówki metodyczne*, [w:] M. Gótaszewski (red.), *Współczesne ...*, op. cit., s. 64–71.

lizacyjną, czyli **metodykę badania**. Oprócz metodyki metoda charakteryzuje się swoją wartością diagnostyczną, a najważniejszym parametrem tej wartości jest dokładność²¹. To ostatnie spostrzeżenie wyznacza jeden z warunków dopuszczalności praktycznego stosowania metody. **Dokładność wymagana do celów dowodowych w procesie karnym wynosi 90%, zaś do celów śledczych 80%**. Drugim warunkiem jest **ściśle przestrzeganie procedury realizacyjnej danej metody**. Spełnienie tych dwóch warunków wyznacza listę metod dopuszczonych do stosowania praktycznego²². Kolejnym ważnym wymaganiem jakościowym jest **sposób interpretacji uzyskanych zapisów testowych**, które powinny prowadzić nie tylko do sformułowania głównej hipotezy wniosków eksperta, ale także do określenia jej prawdopodobieństwa. Pomocna jest w tej kwestii znajomość dokładności metody, a także zautomatyzowane programy, pozwalające na szacowanie wartości prawdopodobieństwa, w które wyposażony jest każdy współczesny poligraf komputerowy. Trafny wybór metody badania, ściśle przestrzeganie jej procedury realizacyjnej oraz przedstawienie opinii z określeniem prawdopodobieństwa wniosku są najważniejszymi wymaganiami jakościowymi badania, chociaż nie zamykają listy tych wymagań. Dalszych, z braku miejsca, nie sposób tu przytoczyć, ale bez trudu można je znaleźć w dostępnej literaturze²³.

Powstaje kolejna, fundamentalna dla jakości badań, kwestia: kto mianowicie, jakie gremium wyznacza standardy i procedury badań umożliwiające uznanie ich za poprawne. W Polsce, jak dotąd, takiego gremium, które cieszyłoby się ogólnym autorytetem w zakresie badań poligraficznych, nie ma. Jest jednak organizacja, której dorobku i światowego oddziaływania nie sposób zakwestionować, a proponowane przez nią rozwiązania, stale zresztą rozwijane, są aprobowane i przyjmowane w służbach licznych państw. Chodzi tu o *American Polygraph Association*. Także w Polsce najpoważniejsze instytucje traktują wytyczne APA jako wiążące²⁴.

Na zakończenie warto odnieść się jeszcze do poglądu niektórych prawników, przez wiele lat szkodzącego i hamującego rozwój badań poligraficznych w naszym kraju. Twierdzono mianowicie tak: biegły w zakresie badań poligraficznych nie może (nie wolno mu) opiniować, że badana osoba była nieuczciwa, gdyż oszacowanie szczerości/nieszczeroci zeznań czy wyjaśnień jest prerogatywą przysługującą wyłącznie procesowemu organowi rozstrzygającemu, czyli sądowi. Otóż, tak nie jest. Biegły może (wolno mu) opiniować, że badana osoba była nieuczciwa, i w niczym nie narusza to prerogatywy sądu.

Przyjrzyjmy się strukturze argumentu dowodowego w ogólnym kontekście dowodu z opinii biegłego. Sądowi dostarczana jest przesłanka o kształcie: „Ekspert *E* twierdzi, że *p*”. Z przesłanki tej w sposób oczywisty nie wynika logicznie, że

²¹ W najprostszym ujęciu dokładność określić można jako odsetek diagnoz prawdziwych w jakimś ich zbiorze. Tak więc, jeśli wiemy, że dokładność określonej metody wynosi *N*%, znaczy to tyle, że w pewnym zbiorze opinii ich *N*% jest prawdziwych; niestety które mianowicie są to opinie – nie wiadomo.

²² Porównaj: *D. Krapohl*, Validated Polygraph Techniques, Polygraph 2006, Nr 3(35), s. 149–150.

²³ Dalsze szczegóły zobacz: *J. Konieczny*, op. cit., s. 206–211. Czymś innym jest natomiast wewnątrzinstytucjonalna kontrola jakości pracy poligrafów. Pisze o tym *M. Golaszewski*, Podstawy badań poligraficznych, [w:] *M. Golaszewski* (red.), Współczesne ..., op. cit., s. 72–74.

²⁴ Chodzi oczywiście o wykorzystanie rekomendacji taktycznych i technicznych dotyczących badań, z pełnym poszanowaniem odrębności prawa polskiego. Aktualną listę metod badawczych dopuszczonych do stosowania praktycznego można znaleźć w pracy: *M. Golaszewski* (red.), Współczesne..., op. cit., s. 23.

„jest tak, że p ”. Atoli konkluzję argumentu (tzn. zdanie: „jest tak, że p ”) sąd może przyjąć, o ile zaakceptuje następującą generalizację: „jeżeli ekspert E twierdzi, że p , to jest tak, że p ”²⁵. Czynnikiem, który wpływa na akceptację generalizacji, jest jej uzasadnienie w konkretnym przypadku. Jeśli uzasadnienie to będzie dla sądu dostateczne, wtedy generalizacja, a w następstwie konkluzja argumentu zostanie przyjęta, jeśli nie – odrzucona. Rozważmy schematyczny i uproszczony, ale oddający istotę problemu przykład.

Przesłanka: Ekspert E twierdzi, że osoba X_j odpowiadała nieuczciwie na pytanie relewantne testów.

Generalizacja: Jeżeli E twierdzi, że osoba X_j odpowiadała nieuczciwie na pytanie relewantne testów, to osoba X_j odpowiadała nieuczciwie na pytanie relewantne testów.

Uzasadnienie generalizacji: E posłużył się metodą rekomendowaną do stosowania jej w praktyce, poprawnie zrealizował zalecaną dla tej metody procedurę, spełnił także pozostałe wymagania jakościowe przewidziane dla badania poligraficznego. Kwalifikacje eksperta potwierdzone są certyfikatem C .

Konkluzja: Osoba X_j odpowiadała nieuczciwie na pytanie relewantne testów²⁶.

Zauważmy tylko, że przedstawione rozumowanie jest zawodne, czyli konkluzja, mimo dokonanych uzupełnień, w dalszym ciągu nie wynika logicznie z przesłanki. Wobec tego uznanie albo odrzucenie konkluzji na podstawie uznania albo odrzucenia generalizacji i jej uzasadnienia pozostaje suwerenną decyzją sądu. Treść opinii/przesłanki w żadnej mierze nie ogranicza tej suwerenności.

²⁵ Zobacz bliżej: A. Ibek, Generalizacje w rozumowaniach dowodowych, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2012, Nr 1(10), s. 51.

²⁶ A. Ibek, The Result of a Polygraph Examination as an Argument in Criminal Investigation, *European Polygraph* 2011, vol. 5, Nr 3–4 (17–18), s. 123.

Polygraph testing

Summary

The paper sets out the general characteristics of polygraph tests, presented in the following order: discussing the types of tests, describing the testing process, the types of possible tests and research techniques available for use, as well as the forms of issuing opinions on the basis of the activities performed by an expert. It looks into the basic requirements regarding the quality of tests, namely the criteria of selecting methods admissible in practical use, the close adherence to their performance procedure and the need to present the probability of conclusions. The article ends with a description of the use of opinions from polygraph tests in the structure of the evidentiary argumentation in criminal cases.

Cywilnoprawna skuteczność ograniczenia pensum w trybie art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 Karty Nauczyciela¹

*Krzysztof Kosmala**

Streszczenie

Artykuł dotyczy skuteczności ograniczenia wymiaru obowiązkowych godzin dydaktycznych (pensum) nauczyciela zatrudnionego na podstawie mianowania, a zatem nauczyciela, którego stosunek pracy podlega szczególnej ochronie wynikającej z Karty Nauczyciela. Omówione zostały obowiązki dyrektora szkoły planującego ograniczenie etatów, wynikające z ustawy o systemie oświaty i rozporządzeń ministerialnych, a także skutki niezgodnego z prawem ograniczenia pensum nauczycielskiego (nieważność czynności prawnej w całości lub w części) i ewentualne podstawy prawne konwalidacji tej czynności prawnej.

Istotną tezę opracowania jest istnienie ograniczonej autonomii woli stron w kształtowaniu stosunku pracy nauczyciela mianowanego, skutkującej bezskutecznością wyrażonej przez nauczyciela mianowanego zgody na ograniczenie pensum, bez zaistnienia szczególnych obiektywnych przesłanek ustawowych, spośród których najważniejszą jest brak możliwości dalszego zatrudniania nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć.

Najistotniejszą przyczyną bezskuteczności omawianej czynności prawnej jest fakt, że czynność prawna ograniczenia pensum nauczyciela mianowanego dokonywana jest jedynie na podstawie prognozy, wynikającej z arkusza organizacyjnego szkoły, o niemożliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego na pełen etat.

* Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

¹ Ustawa z 26.1.1982 r. – Karta Nauczyciela, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 191 ze zm., dalej jako: KartaNauczU.

Skuteczność tej czynności prawnej (spełnienie ustawowych przesłanek) należy bowiem oceniać na dzień wejścia w życie planowanych zmian organizacyjnych, a nie na chwilę składania oświadczeń woli przez strony. Co więcej, ograniczenie pensum może stać się częściowo nieważne również po wejściu w życie zmian organizacyjnych, ze względu na odpadnięcie przesłanki ustawowej, jaką jest brak możliwości zatrudnienia nauczyciela na pełen etat już w trakcie roku szkolnego.

Niniejsze rozważania oparte są zwłaszcza na dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia o roszczeniach nauczycieli bezprawnie niedopuszczonych do pracy na skutek niewłaściwego zastosowania przepisów KartaNauczU o ograniczeniu pensum nauczycielskiego.

Mianowanie, jako forma nawiązania stosunku pracy, ma na celu zapewnienie wysoko wykwalifikowanym nauczycielom stabilności zatrudnienia i jest wyrazem szczególnej roli nauczyciela w procesie edukacji i wychowania kolejnych pokoleń². Ograniczenie etatu nauczyciela mianowanego w trybie art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 KartaNauczU stanowi wyjątek od zasady zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze, wyrażonej w art. 10 ust. 5 KartaNauczU, który określa warunki, jakie powinien spełniać nauczyciel zatrudniony na podstawie mianowania³. Jest to zatem instytucja wyjątkowa, stanowiąca jednak konieczny wyłom w ochronie zatrudnienia nauczyciela mianowanego.

Czynność prawną ograniczenia obowiązkowego wymiaru godzin nauczyciela mianowanego należy zrekonstruować na podstawie zestawienia trzech przepisów KartaNauczU.

Artykuł 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU stanowi, że dyrektor szkoły w razie częściowej likwidacji szkoły albo zmian organizacyjnych powodujących zmniejszenie liczby oddziałów w szkole lub zmian planu nauczania uniemożliwiających dalsze zatrudnianie nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć rozwiązuje z nim stosunek pracy bądź na wniosek nauczyciela przenosi go w stan nieczynny. Nauczyciel zatrudniony na podstawie mianowania może wyrazić zgodę na ograniczenie zatrudnienia w trybie określonym w art. 22 ust. 2 KartaNauczU.

Przepis art. 22 ust. 1 KartaNauczU stanowi, że organ prowadzący szkołę może nałożyć na nauczyciela obowiązek podjęcia pracy w innej szkole lub szkołach i na tym samym lub – za jego zgodą – innym stanowisku w celu uzupełnienia tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych w wymiarze nie większym niż 1/2 obowiązkowego wymiaru zajęć. W wypadku niewyrażenia zgody nauczyciel otrzymuje wynagrodzenie za część obowiązkowego wymiaru zajęć.

² J. Jakubowski, [w:] M. Zając-Rzosińska, J. Jakubowski, Karta Nauczyciela. Komentarz, Warszawa 2014, s. 165.

³ W. Jędrzychowska-Jaros, Stosunek pracy nauczyciela mianowanego, Warszawa 2011, s. 92.

Natomiast art. 22 ust. 2 KartaNauczU stanowi, że zasada ograniczenia zatrudnienia nauczyciela zatrudnionego na podstawie mianowania do wymiaru nie niższego niż 1/2 obowiązkowego wymiaru zajęć i proporcjonalnego zmniejszenia wynagrodzenia może być – za zgodą nauczyciela – stosowana również w wypadku, gdy z przyczyn, o których mowa w art. 20 ust. 1 KartaNauczU, nie ma możliwości zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć oraz nie istnieją warunki do uzupełnienia tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych w innej szkole. W razie braku zgody nauczyciela zatrudnionego na podstawie mianowania na ograniczenie wymiaru zatrudnienia i proporcjonalne zmniejszenie wynagrodzenia stosuje się przepisy art. 20 KartaNauczU.

W art. 20 ust. 1 pkt 2 *in fine* KartaNauczU ustawodawca ustanawia zatem generalną kompetencję dyrektora szkoły do złożenia propozycji ograniczenia etatu w trybie art. 22 ust. 2 KartaNauczU. W art. 22 ust. 2 KartaNauczU mowa zaś o zasadzie ograniczenia zatrudnienia do wymiaru nie niższego niż połowa obowiązkowego wymiaru zajęć i proporcjonalnego zmniejszenia wynagrodzenia, która została ustanowiona w art. 22 ust. 1 KartaNauczU. W konsekwencji powiązania tych dwóch przepisów należy uznać, że nauczycielowi mianowanemu można ograniczyć obowiązkowy wymiar zajęć tylko wówczas, gdy w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU nie wyrazi zgody na uzupełnienie etatu w innej szkole lub gdy wyrazi zgodę na ograniczenie tego etatu.

Ograniczenie wymiaru zatrudnienia ma zastosowanie wyłącznie do nauczycieli zatrudnionych na podstawie mianowania⁴. W sytuacji gdyby nauczyciel mianowany nie wyraził zgody na ograniczenie etatu, dyrektor szkoły może wypowiedzieć mu umowę o pracę lub przenieść go na jego wniosek w stan nieczynny. Procedura ta, w sytuacji gdy istnieje możliwość zatrudnienia nauczyciela mianowanego w wymiarze nie niższym niż połowa etatu, jest obowiązkowa. Odmowa przyjęcia propozycji ograniczenia zatrudnienia nie jest jednak równoznaczna z wypowiedzeniem nauczycielowi mianowanemu stosunku pracy. Dyrektor szkoły obowiązany jest dokonać analizy, czy jest w stanie zatrudnić nauczyciela mianowanego w pełnym wymiarze godzin, i dopiero potem podjąć stosowne decyzje kadrowe⁵.

Przepis art. 20 ust. 1 pkt 2 *in fine* KartaNauczU postępuje się zwrotem: „może wyrazić zgodę na ograniczenie zatrudnienia”, co oznacza, że przed wyrażeniem zgody nauczyciel mianowany musi być adresatem propozycji ograniczenia etatu. W odpowiedzi na propozycję dyrektora szkoły nauczyciel mianowany może wyrazić zgodę bądź odmówić wyrażenia zgody. Z kategorię brzmienia art. 22 ust. 2 KartaNauczU wynika, że nie można domniemywać zgody nauczyciela w sytuacji jego milczenia, gdyż ustawodawca postępuje się zwrotem „brak zgody”, który należy utożsamiać z oświadczeniem o niewyrażeniu zgody lub też z brakiem oświadczenia o wyrażeniu zgody.

⁴ A. Kosiarski, Karta Nauczyciela. Komentarz na rok szkolny 2009/2010, Warszawa 2009, s. 114.

⁵ J. Jakubowski, [w:] M. Zajęc-Rzosińska, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 181.

Oczywiste jest, że nauczyciel nie musi udzielić odpowiedzi natychmiast i powinien mieć stosowny czas na przemyślenie propozycji. Powinien mieć czas, by skontaktować się z prawnikiem lub z organem prowadzącym szkołę albo nawet z samym dyrektorem w celu uzyskania szczegółowych wyjaśnień. Ustawodawca nie ustanowił jednak żadnego terminu do złożenia odpowiedzi.

Jak wspomniano, brak zgody nauczyciela implikuje możliwość przeprowadzenia przez dyrektora szkoły w trybie art. 20 KartaNauczU procedury rozwiązania umowy z nauczycielem mianowanym, który takiej zgody nie udzielił. Powstaje pytanie, czy dyrektor w sytuacji braku odpowiedzi nauczyciela może rozwiązać z nim umowę o pracę.

Wydaje się, że dla jasności zarówno zgoda, jak i jej brak powinny mieć charakter jednoznaczny. Gdyby więc nauczyciel w odpowiedzi na propozycję dyrektora nie udzielił odpowiedzi bez zbędnej zwłoki (po odpowiednim czasie do namysłu), dyrektor celem wyjaśnienia wszelkich wątpliwości powinien wystosować kolejne pismo, w którym zastrzeże, że brak odpowiedzi w określonym terminie będzie poczytywał jako niewyrażenie zgody na ograniczenie etatu. Takie zastrzeżenie może być zawarte już w propozycji ograniczenia etatu, ale trzeba pamiętać, że wówczas zaproponowany termin powinien być odpowiedni.

Może jednak dojść do sytuacji, że nauczyciel żadnego oświadczenia nie złoży. Należy w tym wypadku przyjąć, że co do zasady brak jakiegokolwiek odpowiedzi najpóźniej do 31 maja danego roku szkolnego należy uznać za niewyrażenie zgody na ograniczenie etatu. Zgodnie bowiem z treścią art. 20 ust. 3 KartaNauczU rozwiązanie stosunku pracy, m.in. ze względu na brak zgody na ograniczenie etatu w trybie art. 22 ust. 2 KartaNauczU, następuje z końcem roku szkolnego po uprzednim trzymiesięcznym wypowiedzeniu (okres wypowiedzenia rozpoczyna się 1 czerwca danego roku szkolnego).

Wyrażenie zgody na ograniczenie etatu już w czasie trwania okresu wypowiedzenia (przyjmując, że nauczyciel miał wcześniej odpowiedni czas na przemyślenie decyzji) należy uznać za spóźnione, zwłaszcza w sytuacji, gdy w propozycji wprost pouczonego nauczyciela, że niewyrażenie zgody może spowodować rozwiązanie z nim stosunku pracy po uprzednim trzymiesięcznym wypowiedzeniu. W sytuacji gdyby nauczyciel złożył takie oświadczenie już po otrzymaniu wypowiedzenia, jego znaczenie należałoby ustalać na korzyść nauczyciela tylko wówczas, jeżeli nie wyznaczono mu daty granicznej.

Trzeba przy tym mieć jednak na uwadze, że zgodnie z przyjętym w orzecnictwie poglądem Kodeks pracy⁶ nie traktuje niezgodnych z prawem czynności pracodawcy prowadzących do rozwiązania stosunku pracy jako nieważnych, a tym samym nieskutecznych. Przewiduje natomiast, że podważenie zgodności z prawem takich czynności może nastąpić jedynie w procesie toczącym się w wyniku wniesienia przez pracownika odwołania od wypowiedzenia albo powódz-

⁶ Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm., dalej jako: KP.

two o przywrócenie do pracy⁷. Dotyczy to również, poprzez odniesienie zawarte w art. 91c KartaNauczU, rozwiązania stosunku pracy nauczycieli. W konsekwencji po wypowiedzeniu umowy o pracę nauczyciel wraz z oświadczeniem o wyrażeniu zgody na ograniczenie etatu musiałby odwołać się od wypowiedzenia do sądu pracy.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że sama propozycja dyrektora szkoły (jednostronne oświadczenie woli), bez wyraźnej akceptacji nauczyciela mianowanego, nie wywołuje samodzielnie skutków prawnych w treści stosunku pracy. Zwłaszcza nie wywołuje skutków wskazanych w art. 42 ust. 3 KP, dotyczących następstw niewyrażenia zgody przez pracownika na wypowiedzenie przez pracodawcę warunków pracy i płacy. Wynika to ze szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia nauczycieli, z którymi nawiązano stosunek pracy na podstawie mianowania, wyływającej z KartaNauczU. Ustawodawca uregulował tam bowiem kompleksowo sposób nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku pracy z nauczycielem mianowanym⁸.

Przykładem autonomicznego ukształtowania uprawnień nauczyciela mianowanego jest wspomniany wyżej brak ustawowej możliwości wypowiedzenia mu warunków pracy i płacy w trybie art. 42 KP⁹. Sąd Najwyższy stwierdził także, iż do nauczycieli mianowanych nie znajduje zastosowania art. 39 KP, który ustanawia ochronę przed wypowiedzeniem dla pracowników, którym brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwi im uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku¹⁰. Zgodnie z innym poglądem Sądu Najwyższego do stosunku pracy nauczyciela mianowanego nie ma zastosowania przepis art. 38 KP ustanawiający obowiązek konsultacji pracodawcy z zakładową organizacją związkową przed wypowiedzeniem pracownikowi umowy o pracę¹¹.

Ustawowy termin wypowiedzenia ustalony w art. 20 ust. 3 KartaNauczU powoduje, że propozycja ograniczenia obowiązkowego wymiaru zajęć musi zostać wystosowana przez dyrektora szkoły z odpowiednim wyprzedzeniem. Dyrektor musi więc dokonać wcześniejszej analizy zapotrzebowania na zatrudnienie w szkole, sporządzając szkolny plan nauczania, oparty na ramowych planach nauczania określonych we właściwych rozporządzeniach¹².

Ramowe plany nauczania określają minimalny wymiar godzin na danym etapie edukacyjnym, przeznaczonych na realizację poszczególnych obowiązkowych

⁷ Wyrok SN z 26.11.2002 r., I PKN 688/01, Legalis; Podobnie SN w wyroku z 17.11.1997 r., I PKN 351/97, OSNP 1998, Nr 17, poz. 501 i w uchwale z 21.9.1989 r., III PZP 41/89, OSNC 1990, Nr 9, poz. 111.

⁸ A. Szymańska, [w:] A. Barański, M. Szymańska, J. Rozwadowska-Krzeczynska, Ustawa Karta Nauczyciela. Komentarz, Warszawa 2007, s. 197.

⁹ Wyrok SN z 23.2.1999 r., I PKN 595/98, OSNP 2000, Nr 8, poz. 300; W. Jędrzychowska-Jaros, *op. cit.*, s. 93.

¹⁰ Wyrok SN z 2.8.2012 r., II PK 3/12, Legalis.

¹¹ Wyrok SN z 5.2.1998, I PKN 495/97, OSNP 1999, Nr 1, poz. 16; Przeciwny pogląd SN wyraził w uchwale z 19.5.1978 r., V PZP 6/77, OSNCP 1978, Nr 8, poz. 127.

¹² Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 7.2.2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych, Dz.U. z 2012 r. poz. 204; Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 20.5.2014 r. w sprawie ramowych planów nauczania w publicznych szkołach i placówkach artystycznych, Dz.U. z 2014 r. poz. 785.

zajęć edukacyjnych, rewalidacyjnych¹³ i zajęć z wychowawcą, oraz tygodniowy i semestralny wymiar tych godzin dla uczniów poszczególnych klas, na danym etapie edukacyjnym. Ponadto w ramowych planach ustalany jest również wymiar godzin do dyspozycji dyrektora szkoły przeznaczonych na zwiększenie liczby godzin wybranych obowiązkowych zajęć edukacyjnych i na zajęcia realizujące potrzeby i zainteresowania uczniów, z uwzględnieniem art. 42 ust. 2 pkt 2 KartaNauczU. Dyrektor szkoły, konkretyzując założenia ramowego planu nauczania, ustala szkolny plan nauczania, w którym określa dla poszczególnych klas na danym etapie edukacyjnym tygodniowy i semestralny wymiar godzin obowiązkowych i dodatkowych zajęć edukacyjnych oraz zajęć z wychowawcą lub też zajęć rewalidacyjnych dla uczniów niepełnosprawnych.

Ponadto na mocy art. 71b ust. 5c ustawy z 7.9.1991 r. o systemie oświaty¹⁴ dyrektor szkoły, której uczeń posiada orzeczenie o potrzebie indywidualnego nauczania, organizuje takie nauczanie w porozumieniu z organem prowadzącym. Zasady organizacji nauczania indywidualnego określone zostały w stosownym rozporządzeniu¹⁵, przewidującym m.in. tygodniowy wymiar godzin zajęć indywidualnego nauczania realizowanych z uczniem. Według poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy¹⁶ objęcie ucznia indywidualnym nauczaniem w większości przypadków *de facto* oznacza konieczność zorganizowania przez dyrektora szkoły swobodnego indywidualnego oddziału do prowadzenia zajęć z uczniem, co jest uwidoczniłone w arkuszu organizacyjnym szkoły. Ukończenie nauki przez ucznia, dla którego w arkuszu organizacyjnym szkoły przewidziane były godziny na naukę z uczniem objętym indywidualnym nauczaniem, jest równoznaczne ze zmianą organizacyjną, powodującą zmniejszenie liczby oddziałów w rozumieniu art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU.

Sporządzony przez dyrektora szkolny plan nauczania stanowi podstawę opracowania arkusza organizacji szkoły. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej¹⁷ arkusz ten określa szczegółową organizację działania placówki w danym roku szkolnym i musi być opracowany przez dyrektora placówki w terminie do 30 kwietnia każdego roku. Arkusz organizacji szkoły zatwierdza organ prowadzący szkołę w terminie do 25 maja danego roku. Określa się w nim przede wszystkim liczbę pracowników placówki, w tym pracowników zajmujących stanowiska kierownicze, oraz ogólną tygodniową i roczną liczbę godzin zajęć finansowanych ze środków przydzielonych przez organ prowadzący placówkę¹⁸.

Dyrektor szkoły dokonuje w arkuszu organizacyjnym szczegółowego podziału zajęć edukacyjnych pomiędzy nauczycieli, stosownie do ich kompetencji i specja-

¹³ Zajęcia rewalidacyjne to zajęcia dla uczniów niepełnosprawnych, mające na celu zwłaszcza przywrócenie lub poprawę sprawności intelektualnej, fizycznej (np. wad postawy czy wymowy), jak również poprawę funkcjonowania społecznego.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 2156 ze zm., dalej jako: OświatU.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 28.8.2014 r. w sprawie indywidualnego obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego dzieci i indywidualnego nauczania dzieci i młodzieży, Dz.U. z 2014 r. poz. 1157.

¹⁶ Wyrok SN z 14.1.2009, III PK 52/08, OSNP 2010, Nr 13–14, poz. 164.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12.5.2011 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach, Dz.U. Nr 109, poz. 631, zwłaszcza § 60.

¹⁸ D. Kurzyńska-Chmiel, Podstawy prawne i organizacyjne oświaty. Prawo oświatowe w zarysie, Warszawa 2009, s. 128.

lizacji. Następnie spośród zatrudnionych nauczycieli, dla których nie może zorganizować zajęć dydaktycznych w pełnym wymiarze, typuje osoby, którym należy ograniczyć etat.

Dyrektor szkoły musi mieć jednocześnie pewność (przynajmniej na dzień sporządzenia arkusza), że nauczycielowi, któremu proponuje ograniczenie obowiązkowego wymiaru zajęć, nie można przydzielić pełnego (lub wyższego) wymiaru zajęć, biorąc pod uwagę godziny pracy, którymi może dysponować w dacie sporządzenia arkusza organizacyjnego. Arkusz powinien być sporządzony do 30 kwietnia danego roku, zatem najpóźniej wówczas dyrektor powinien zacząć składać propozycje ograniczenia etatów nauczycielom mianowanym, którym nie może zagwarantować pełnego wymiaru zajęć.

Gdy projekt arkusza organizacyjnego jest niezgodny z przepisami prawa oświatowego, organ prowadzący jest uprawniony do wyrażenia negatywnej opinii i może oczekiwać wprowadzenia stosownych zmian i wyeliminowania uchybień¹⁹.

Istotne jest, że przyczyna ograniczenia pensum musi być rzeczywista i konkretna. Proponowany wymiar zatrudnienia po jego ograniczeniu musi natomiast wynikać z okoliczności wskazanych w art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU, a zatem musi być odzwierciedlony w arkuszu organizacyjnym. Dyrektor szkoły musi więc zaproponować nauczycielowi ograniczenie obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych do wymiaru wynikającego z tego arkusza²⁰.

W praktyce jednak dyrektor szkoły składając propozycję ograniczenia etatu nie może mieć gwarancji, że w nowym roku szkolnym nie będzie można zatrudnić nauczyciela mianowanego w pełnym wymiarze zajęć. W dniu złożenia propozycji dyrektor szkoły dysponuje bowiem wyłącznie prognozą wynikającą z aktualnych w dniu złożenia propozycji danych o potrzebach zatrudnienia jemu dostępnych. Sytuacja ta może ulec zmianie z powodu wielu różnorodnych okoliczności, które mają ujawnić się już po złożeniu nauczycielowi mianowanemu propozycji ograniczenia etatu. Przykładowo etat nauczyciela mianowanego może zostać uzupełniony ze względu na zorganizowanie przez dyrektora szkoły dodatkowych, nieuwzględnionych w arkuszu organizacyjnym zajęć indywidualnych, skorzystanie przez innego nauczyciela z urlopu dla poratowania zdrowia lub uprawnień emerytalnych, niezaplanowane w arkuszu ustanie stosunku pracy z innym nauczycielem, odmowę zatwierdzenia arkusza organizacyjnego szkoły przez organ prowadzący szkołę, a także zmiany w przepisach prawa oświatowego.

Okres od dnia złożenia propozycji aż do dnia wejścia w życie zmian organizacyjnych szkoły (tj. do początku nowego roku szkolnego) jest zatem okresem niepewności, w którym skuteczność złożonej przez dyrektora propozycji pozostaje w zawieszeniu.

Niepewność ta nie wynika z samego faktu, że w przyszłości mogą zajść wskazane powyżej zmiany. Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU w zw. z art. 22 ust. 2 KartaNauczU ograniczenie wymiaru zatrudnienia nauczyciela mianowane-

¹⁹ J. Jakubowski, [w:] M. Zając-Rzosińska, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 166.

²⁰ P. Gąsiorek, *Rozwiązanie stosunku pracy z nauczycielem*, Warszawa 2013, s. 184.

go może nastąpić tylko w przypadku jednoczesnego zaistnienia kilku przesłanek ustawowych²¹.

Po pierwsze, musi nastąpić częściowa likwidacja szkoły albo zmiany organizacyjne powodujące zmniejszenie liczby oddziałów lub też zmiana planu nauczania.

Decyzję o likwidacji szkoły podejmuje organ prowadzący z końcem roku szkolnego na podstawie przepisów o systemie oświaty²². Częściowa likwidacja przebiega w trybie określonym w art. 59 OświatU i wymaga zapewnienia uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu, a także kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie. Za częściową likwidację można również uznać przekształcenie szkoły, na skutek którego doszło do rozszerzenia, zwężenia lub wprowadzenia nowego zakresu edukacji danej placówki przy eliminacji częściowej lub całkowitej dotychczasowego zakresu edukacji²³. Natomiast zmiany niepowodujące istotnego zmniejszenia rozmiarów lub zmiany przedmiotu dotychczas prowadzonej działalności nie mogą być uznane za przekształcenie²⁴.

Zmiany organizacyjne powodujące zmniejszenie liczby oddziałów to zmiany pozastatutowe o charakterze obojętnym dla zakresu dotychczasowej działalności oświatowej, jednak wpływające na zmniejszenie potrzeb kadrowych, np. likwidacja klasy lub utworzenie mniejszej liczby oddziałów w związku ze zmniejszonym naborem na dany rok szkolny²⁵.

Zmiany planu nauczania to zmiany w szkolnym planie nauczania dla danego oddziału, ustalonym przez dyrektora szkoły na podstawie odpowiedniego ramowego planu nauczania, stanowiącego załącznik do rozporządzenia w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych²⁶.

Po drugie, powyższa likwidacja lub zmiany organizacyjne muszą powodować taki skutek, że nie ma możliwości zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć oraz nie istnieją warunki do uzupełnienia tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych w innej szkole (art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU).

Po trzecie, nauczyciel mianowany musi wyrazić zgodę na ograniczenie wymiaru zatrudnienia (art. 22 ust. 2 KartaNauczU *in fine*).

Pogląd o wymogu jednoczesnego zaistnienia tych przesłanek został powszechnie zaakceptowany i utrwalony w orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego²⁷. Wskazano mianowicie, że skoro niemożność zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć ma wynikać z przyczyn wskazanych w art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU, to obie przesłanki rozumiane jako przyczyna (np. zmiany planu nauczania) i skutek (niemożność dalszego zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć) w aspekcie czasowym następują kolejno po sobie, a nie jednocześnie.

²¹ W. Jędrzychowska-Jaros, *op. cit.*, s. 100.

²² A. Kosiarz, [w:] M. Zajac-Rzosińska, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 105.

²³ P. Gąsiorek, *op. cit.*, s. 173–174.

²⁴ M. Pillich, Ustawa o systemie oświaty. Komentarz, Warszawa 2012, s. 644.

²⁵ J. Jakubowski, [w:] M. Zajac-Rzosińska, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 167.

²⁶ P. Gąsiorek, *op. cit.*, s. 175.

²⁷ Wyrok SN z 18.2.2013 r., II PK 146/12, MoPr 2013, Nr 9, s. 256; Podobnie wyrok SN z 7.3.1997 r., I PKN 52/96, OSNAPIUS 1997, Nr 21, poz. 421.

Sąd Najwyższy uznał więc, że brak możliwości dalszego zatrudniania nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć nie zawsze musi się zrealizować bezpośrednio po zmianach organizacyjnych powodujących zmniejszenie liczby oddziałów w szkole lub po zmianach planu nauczania, bowiem w przepisie art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU chodzi przede wszystkim o związek przyczynowo-skutkowy między tymi okolicznościami. W aspekcie temporalnym ważne jest zatem tylko utrzymywanie się skutków zmian organizacyjnych uniemożliwiających dalsze zatrudnianie nauczyciela.

Skoro więc do skuteczności czynności prawnej, jaką jest ograniczenie etatu nauczycielowi mianowanemu w trybie przepisów art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU w zw. z art. 22 ust. 2 KartaNauczU, wymagane jest spełnienie łącznie trzech przesłanek, to brak zrealizowania się choćby jednej z nich powoduje nieważność czynności prawnej i to nawet wówczas, gdy nauczyciel mianowany wyraził zgodę na ograniczenie wymiaru zatrudnienia.

Tezę o warunkowości ograniczenia wymiaru zatrudnienia można odnaleźć w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 27.2.2013 r.²⁸ W stanie faktycznym opisanym w tym wyroku dyrektor szkoły z powodu braku możliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego wypowiedział mu umowę o pracę. W okresie wypowiedzenia pojawiła się natomiast możliwość zatrudnienia nauczyciela na połowę etatu. Sąd Najwyższy zaznaczył, że dyrektor szkoły ma obowiązek złożenia nauczycielowi zatrudnionemu na podstawie mianowania propozycji ograniczenia zatrudnienia do wymiaru nie niższego niż 1/2 obowiązkowego wymiaru zajęć i proporcjonalnego zmniejszenia wynagrodzenia, gdy przed upływem ustawowego terminu wypowiedzenia dysponuje pewną wiedzą o możliwości zapewnienia nauczycielowi zatrudnienia w takim rozmiarze. Oznaczałoby to, że skoro dyrektor ma obowiązek przywrócić nauczycielowi mianowanemu pensum w sytuacji, gdy nie są spełnione przesłanki wypowiedzenia, to obowiązek ten istnieje również wówczas, gdy nie są spełnione przesłanki ograniczenia wymiaru zatrudnienia.

Nie budzi zatem wątpliwości, że rozwiązanie umowy o pracę z nauczycielem w trybie art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 2 KartaNauczU jest niezgodne z prawem, jeżeli do końca okresu wypowiedzenia zaistniała pewna możliwość jego zatrudnienia w nowym roku szkolnym na co najmniej połowę etatu. Wypowiedzenie nie jest jednak nieważne z mocy prawa, gdyż – jak już wspomniano – tylko sąd może orzec o bezskuteczności wypowiedzenia, a po upływie okresu wypowiedzenia umowy – przywrócić pracownika do pracy²⁹.

Skoro dyrektor szkoły po rozwiązaniu z nauczycielem mianowanym umowy o pracę za wypowiedzeniem, w sytuacji pojawienia się możliwości zatrudnienia, ma obowiązek w okresie tego wypowiedzenia złożyć mu propozycję ograniczenia etatu, to znaczenie takiej propozycji w kontekście poprzednio złożonego, wadliwego, ale ważnego oświadczenia woli wyraża się w odwołaniu oświadczenia woli

²⁸ Wyrok SN z 27.2.2013 r., I PK 199/12, OSNP 2013, Nr 23–24, poz. 276.

²⁹ Wyrok SN z 26.11.2002 r., I PKN 688/01, Legalis; Podobnie SN w wyroku z 17.11.1997 r., I PKN 351/97, OSNP 1998, Nr 17, poz. 501 oraz w uchwale z 21.9.1989 r., III PZP 41/89, OSNC 1990, Nr 9, poz. 111.

o rozwiązaniu stosunku pracy poprzez zastąpienie go propozycją zatrudnienia w ograniczonym wymiarze czasu pracy³⁰.

Zgodnie z treścią art. 61 KC³¹ odwołanie oświadczenia woli, jeżeli nie doszło do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej, jest skuteczne o tyle, o ile adresat wyrazi na to odwołanie zgodę³². W tym wypadku zgoda nauczyciela na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy oznaczać będzie jednocześnie zgodę na odwołanie oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę.

W przypadku gdy nauczyciel nie wniesie odwołania od rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem do sądu pracy, złożenie podobnej propozycji nauczycielowi mianowanemu przez dyrektora zależeć będzie wyłącznie od dobrej woli dyrektora. Taka sytuacja może pojawić się zwłaszcza wówczas, gdy pewna możliwość zatrudnienia powstała w okresie wypowiedzenia, ale już po upływie ustawowego terminu do wniesienia odwołania od rozwiązania umowy o pracę. Jest to istotna luka w systemie ochrony trwałości zatrudnienia nauczyciela mianowanego, zwłaszcza że nauczyciel w dacie złożenia przez dyrektora oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem może być przeświadczony o braku podstaw do wniesienia odwołania.

W podobnych sytuacjach nauczyciel mianowany w celu urzeczywistnienia ochrony trwałości swojego zatrudnienia musiałby prewencyjnie wnosić odwołania i ewentualnie cofać je tuż po rozpoczęciu nowego roku szkolnego – po upływie okresu wypowiedzenia, gdy dyrektor szkoły zgodnie z obowiązkiem złoży mu propozycję zatrudnienia.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku wadliwie złożonej propozycji ograniczenia etatu. Jest to bowiem czynność prawna niepodlegająca reżimowi właściwemu dla ustalania bezskuteczności oświadczeń woli o rozwiązywaniu umów o pracę, a zatem w sytuacji gdy jest sprzeczna z ustawą lub ma na celu obejście prawa, staje się nieważna z mocy samego prawa.

Ograniczenie obowiązkowego wymiaru godzin nauczyciela mianowanego w trybie art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 KartaNauczU jest czynnością prawną złożoną, obejmującą oświadczenie woli dyrektora szkoły i zgodę nauczyciela mianowanego, w okolicznościach wyznaczonych przez treść obu przepisów.

Zgoda nauczyciela mianowanego wyrażona w sytuacji, gdy nie wystąpiły ustawowe przesłanki skuteczności omawianej czynności prawnej, nie jest skuteczna. Podstawowe zasady wykładni przepisów prawa zakazują wykładni *per non est*, w wyniku której jakakolwiek część wykładanego przepisu nie miałaby znaczenia. Uznanie, że sama zgoda na ograniczenie wymiaru zatrudnienia w trybie art. 22 ust. 2 KartaNauczU powoduje zmianę w stosunku pracy, czyni zupełnie niepotrzebnymi wskazania ustawodawcy co do przesłanek ograniczenia wymiaru zatrudnienia. Interpretacja ta naruszałaby więc rażąco treść przepisu art. 20 ust. 1 KartaNauczU w zw. z art. 22 ust. 2 KartaNauczU, skoro ograniczenie wymiaru za-

³⁰ Analogicznie SN w wyrokach: z 8.1.2010 r., III PK 47/09, Legalis; z 5.12.2006 r., II PK 44/06, OSNP 2008, Nr 1–2, poz. 9.

³¹ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm., dalej jako: KC.

³² Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, t. II, Warszawa 2008, s. 295; wyroki SN: z 22.2.1952 r., C 44/52, OSN 1952, Nr 2, poz. 43; z 3.11.1955 r., III CR 1562/54, OSN 1956, Nr 2, poz. 50.

trudnienia nauczyciela mianowanego może mieć miejsce tylko w razie częściowej likwidacji szkoły albo zmian organizacyjnych powodujących zmniejszenie liczby oddziałów w szkole lub zmian planu nauczania uniemożliwiających dalsze zatrudnianie nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć.

Nie można również uznać, że skoro nauczyciel lub dyrektor szkoły w chwili wyrażenia zgody nie wiedzieli o możliwości utrzymania etatu w pełnym wymiarze, to ograniczenie staje się skuteczne. Jest tak dlatego, że przepisy art. 20 i 22 KartaNauczU nie uzależniają skuteczności czy ważności wskazanych tam czynności prawnych od tego, czy osoby składające oświadczenia woli są świadome istnienia bądź nieistnienia przesłanek ważności tych czynności. Przeciwnie, przesłanki wynikające z art. 22 ust. 2 czy art. 20 ust. 1 KartaNauczU mają charakter obiektywny i odnoszą się do chwili wejścia w życie zmian organizacyjnych lub planu nauczania.

Przyjęcie przeciwnego poglądu umożliwiłoby omijanie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy. W związku z bezwzględnymi przesłankami zastosowania art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU autonomia woli stron stosunku pracy w zakresie kształtowania treści stosunku pracy ulega ograniczeniu, niezależnie od tego, czy pracownik wyrazi zgodę na jego zmianę, czy też nie.

Jednoznacznie tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy³³, wskazując, że analiza treści przepisów art. 10 i 22 KartaNauczU – przy zastosowaniu reguł wykładni systemowej – prowadzi do wniosku, że nauczyciel mianowany może być zatrudniony jedynie w pełnym wymiarze zajęć. Zmniejszenie wymiaru zajęć ze względu na sytuację zaistniałą w zatrudniającej go szkole jest możliwe tylko w razie spełnienia przesłanek wymienionych w art. 22 KartaNauczU. Przepis ten nie byłby potrzebny, gdyby ustawodawca dopuszczał zatrudnienie nauczyciela mianowanego w niepełnym wymiarze z uwagi na zmienione potrzeby szkoły. Omawiany przepis ma charakter gwarancyjny, zapewniając nauczycielowi mianowanemu zatrudnienie w pełnym wymiarze, a możliwość zatrudnienia w niepełnym wymiarze ogranicza do wyraźnie w nim określonych sytuacji, przy czym spełnienie opisanych przesłanek powinno być interpretowane ściśle, ponieważ chodzi o wyjątek od wskazanej zasady. Omawiane przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Strony stosunku pracy nie mogą skutecznie w drodze swych czynności doprowadzić do stanu z nimi niezgodnego. Jeżeli zatem wbrew woli nauczyciela mianowanego doszło do niedopuszczalnego ograniczenia pełnego wymiaru zajęć, to przysługuje mu roszczenie o wynagrodzenie w rozmiarze takim, jakie otrzymywałby pracując w pełnym wymiarze. Natomiast jeżeli nauczyciel wyraził zgodę na pracę w ograniczonym wymiarze, należy ją ocenić na płaszczyźnie art. 80 i 81 § 1 KP.

Powyższe rozważania trzeba uzupełnić innym istotnym poglądem Sądu Najwyższego, który uznał, że nawet porozumienie stron nie może stanowić podstawy do ograniczenia wymiaru zatrudnienia nauczycielowi mianowanemu³⁴. Zaznaczył, że porozumienie stron stanowi (według art. 23 ust. 1 pkt 4 KartaNauczU) wyłącznie jeden ze sposobów definitywnego rozwiązania stosunku pracy z nauczycielem

³³ Uchwała SN z 11.9.1996 r., I PZP 22/96, OSNP 1997, Nr 7, poz. 111.

³⁴ Wyrok SN z 3.2.2014 r., I PK 169/13, www.sn.pl.

zatrudnionym na podstawie mianowania. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest dowolne ustalenie warunków zatrudnienia nauczyciela mianowanego na mocy porozumienia stron stosunku pracy (szkoły i nauczyciela). Sąd Najwyższy stwierdził, że nauczyciel zatrudniony na podstawie mianowania powinien pracować w pełnym wymiarze zajęć (a zatem jest to zarówno jego obowiązek, jak i przywilej). Odstępstwa od tego ustawowego wymagania przewiduje art. 22 ust. 2 KartaNauczU, co oznacza, że ograniczenie obowiązkowego wymiaru zajęć jest dopuszczalne tylko w okolicznościach prawem przewidzianych. W konsekwencji strony w drodze porozumienia nie mogą swobodnie kształtować pensum nauczycielskiego – ich autonomia woli w tym zakresie jest ograniczona.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat znaczenia zgody pracownika w kontekście innych bezwzględnie obowiązujących norm prawa pracy.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego³⁵ pracodawca przejmujący zakład pracy nie może zmienić warunków pracy pracownika na jego niekorzyść z powodu samego przejścia zakładu pracy, bez względu na to, czy pracownik wyraża zgodę na taką zmianę. Porozumienie rozwiązujące stosunek pracy, które zmierza do wyłączenia automatyzmu prawnego kontynuacji stosunku pracy w przypadku przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, jest nieważne ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującą normą art. 23¹ § 1 KP.

Analogicznie, ograniczenie etatu nauczyciela mianowanego zmierzające do wyłączenia szczególnej ochrony stosunku pracy wynikającej z treści art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU musi być również uznane za nieważne jako sprzeczne z tymi przepisami, bez względu na to, czy nauczyciel wyraził zgodę na taką zmianę.

Stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące znaczenia zgody w stosunku pracy potwierdzone zostało przykładowo również w wyroku z 2.10.2008 r.³⁶, w którym wskazano, że do osoby o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności zajmującej stanowisko członka zarządu spółki z o.o. (pracownika zarządzającego zakładem) nie może mieć zastosowania norma czasu pracy naruszająca (ściśle) bezwzględnie obowiązującą normę prawną, wynikającą z art. 15 ust. 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej³⁷. Wszelkie odmienne ustalenia warunków pracy (nawet dokonane za zgodą pracownika) są nieważne i zamiast nich należy stosować regulację z art. 15 ust. 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej. Tożsame stanowisko zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy także w wyroku z 6.7.2005 r.³⁸ Analogicznie, Sąd Najwyższy w wyroku z 23.2.1999 r.³⁹ wskazał, że przepisy polskiego prawa pracy nie nakładają na pracowników obowiązku ponoszenia kosztów zezwolenia na pracę, wobec czego wyrażenie zgody na partycypację w tych kosztach przez pracowników jest z mocy art. 18 §2 KP nieważne.

³⁵ Wyrok SN z 7.2.2007 r., I PK 269/06, OSNP 2008, Nr 5–6, poz. 8.

³⁶ Wyrok SN z 2.10.2008 r., I PK 64/08, OSNP 2010, Nr 7–8, poz. 86.

³⁷ Ustawa z 27.8.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 ze zm.

³⁸ Wyrok SN z 6.7.2005 r., III PK 51/05, OSNP 2006, Nr 5–6, poz. 85.

³⁹ Wyrok SN z 23.2.1999 r., I PKN 589/98, OSNP 2000, Nr 7, poz. 272.

Przedstawiony wyżej dorobek orzecznictwa prowadzi do wniosku, że także zgoda na ograniczenie wymiaru zatrudnienia wobec nieziszczenia się innych bezwzględnie obowiązujących przesłanek ważności czynności prawnej nie wywołuje skutków prawnych. Dotyczy to zwłaszcza przesłanki możliwości zatrudnienia nauczyciela na pełen etat, ewentualnie w zakresie wyższym niż wynikający z dokonanego ograniczenia.

Zgodnie z treścią art. 18 § 1 KP postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Zgodnie z § 2 art. 18 KP postanowienia umów i aktów, o których mowa w § 1, mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy, są nieważne – zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy.

Te same zasady należy odnieść do czynności stron zmieniających stosunek pracy, a sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa pracy. Z tych przyczyn ograniczenie etatu nauczycielowi mianowanemu, nawet za jego zgodą, ale bez ziszczenia się warunku prawnego ważności tej czynności, polegającego na braku możliwości zatrudnienia w pełnym wymiarze zajęć, należy uznać za nieważne jako sprzeczne z ustawą – na podstawie art. 58 § 1 KC w zw. z art. 91c § 1 KartaNauczU w zw. z art. 300 KP.

W omawianym przypadku istnieje bowiem sprzeczność czynności prawnej z prawem, skutkująca jej nieważnością. Sprzeczność taka zachodzi przede wszystkim wówczas, gdy zamierzony przez strony stosunek, czyli stanowione „dla siebie” indywidualne normy postępowania, kolidują z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy lub z zasad współżycia społecznego, co – najogólniej rzecz ujmując – ma miejsce, gdy pełne i równoczesne respektowanie norm umownych i prawnych przez ich adresata jest niemożliwe⁴⁰.

Skoro więc art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU wskazują na okoliczności umożliwiające dokonanie czynności prawnej ograniczenia etatu nauczyciela mianowanego, w tym zwłaszcza niemożność zatrudnienia go w pełnym wymiarze zajęć dydaktycznych, to nawet zgoda obu stron tej czynności prawnej nie wyłącza sankcji nieważności.

Można jednak przyjąć, że gdyby do czynności prawnej ograniczenia etatu doszło w sytuacji braku przesłanek ustawowych (na dzień dokonywania czynności), a jednocześnie przesłanki te pojawiłyby się w przyszłości, z dniem 1 września nowego roku szkolnego doszłoby do konwalidacji nieważnej czynności prawnej. W literaturze dopuszcza się bowiem konwalidację nieważnej czynności prawnej, jeżeli przesłanka warunkująca jej ważność została następnie uzupełniona lub straciła na doniósłość⁴¹.

Zatem gdyby rzeczywista przyczyna niemożności zatrudnienia nauczyciela na pełen etat pojawiła się dopiero w dniu rozpoczęcia roku szkolnego (np. na skutek

⁴⁰ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 120.

⁴¹ R. Trzaskowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, R. Trzaskowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 520; *Idem*, *Skutki...*, *op. cit.*, s. 470.

nieprzewidzianej rezygnacji z indywidualnego nauczania jednego z uczniów), to można by uznać, że ograniczenie etatu było skuteczne, gdyż zaistniały abstrakcyjne przesłanki ograniczenia etatu. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że istnienie przesłanek prawidłowego ograniczenia etatu nauczyciela mianowanego należy oceniać na dzień wejścia w życie planu organizacyjnego (1 września każdego roku szkolnego), gdyż wcześniej istnieje tylko bardziej lub mniej prawdopodobna prognoza liczby możliwych do rozdysponowania godzin zajęć dydaktycznych.

Dobrowolny charakter zgody na propozycję ograniczenia etatu mógłby stanowić także asumpt do przyjęcia, że w sytuacji następczej zmiany okoliczności dotyczących możliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego na pełen etat nauczyciel (bądź dyrektor szkoły), który chce zniwelować konsekwencje przyjęcia propozycji ograniczenia etatu, powinien uchylić się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Nie jest to jednak interpretacja słuszna. Przepisy o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli (art. 84 i n. KC) stosuje się do czynności prawnych ważnych z punktu widzenia przepisów prawa i zasad współżycia społecznego, ale obarczonych wadą, np. ze względu na błąd jednej lub obu stron czynności prawnej. Nie ma natomiast potrzeby uchylania się od skutków prawnych oświadczenia woli, które w związku z nieważnością czynności prawnej i tak skutków tych nie wywołało.

Szczególną sytuacją wymagającą rozważenia jest pojawienie się możliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego na pełen etat dopiero po rozpoczęciu nowego roku szkolnego. W takim przypadku prognoza dotycząca stanu zatrudnienia na nowy rok szkolny była prawidłowa. 1 września wypełniły się przesłanki ustawowe, gdyż dyrektor szkoły nie mógł zapewnić nauczycielowi mianowanemu pełnego wymiaru zajęć dydaktycznych. W trakcie nowego roku szkolnego pojawiła się natomiast możliwość uzupełnienia etatu np. o zajęcia pozostawione przez nauczyciela tej samej specjalizacji, który został zwolniony dyscyplinarnie.

Ograniczenie obowiązkowego wymiaru zatrudnienia wywołało zatem skutek od 1 września danego roku szkolnego. Powstaje jednak pytanie, czy dyrektor ma obowiązek przydzielić nauczycielowi mianowanemu, któremu ograniczono wcześniej etat, nieobjęte w wyniku wakatu zajęcia lekcyjne, czy też może zadysponować nimi wedle swojego uznania, np. zatrudniając nowego nauczyciela. Wydaje się, że ochrona trwałości zatrudnienia wynikająca z art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU, działająca na etapie „planowania” wymiaru obowiązkowych zajęć dydaktycznych, powinna obowiązywać również na etapie „wykonywania” założonego planu.

W. Jędrzychowska-Jaros słusznie wskazała, że KartaNauczU nie reguluje, w jakim trybie i w jakich okolicznościach powinno nastąpić przywrócenie nauczyciela na poprzednie warunki pracy i płacy, tzn. powierzenie mu pracy w pełnym wymiarze godzin zajęć, a także jakie przysługują mu w tym zakresie roszczenia⁴². Autorka stwierdziła natomiast, że uzasadniona jest teza, iż dyrektor szkoły powinien

⁴² W. Jędrzychowska-Jaros, *op. cit.*, s. 95.

przywrócić nauczyciela na poprzednie warunki pracy w pierwszej kolejności i niezwłocznie, gdy wystąpi taka możliwość, oraz zatrudnić go ponownie w pełnym wymiarze zajęć zgodnych z posiadanymi przez niego kwalifikacjami. Autorka wyjaśniła przy tym, że skoro stosunek pracy nawiązany na podstawie mianowania charakteryzuje się większą stabilizacją zatrudnienia i regułą jest zatrudnianie nauczycieli mianowanych w pełnym wymiarze zajęć, to dyrektor szkoły powinien dążyć do kontynuowania zatrudnienia z nauczycielem mianowanym w obowiązkowym wymiarze zajęć. Winien zatem zrezygnować z możliwości przyznania godzin ponadwymiarowych innym nauczycielom lub zatrudnienia innego nauczyciela, jeżeli może powierzyć je nauczycielowi z obniżonym wymiarem zajęć. Co więcej, według autorki, o konieczności niezwłocznego zatrudnienia nauczyciela mianowanego na poprzednich warunkach pracy można również wnosić z art. 20 ust. 7 KartaNauczU, który stanowi, że dyrektor szkoły ma obowiązek przywrócenia do pracy w pierwszej kolejności nauczyciela pozostającego w stanie nieczynnym, w razie powstania możliwości podjęcia przez nauczyciela pracy w pełnym wymiarze zajęć na czas nieokreślony lub na okres, na który została zawarta umowa, w tej samej szkole, na tym samym lub innym stanowisku, pod warunkiem posiadania przez nauczyciela wymaganych kwalifikacji.

Przywoływany przez autorkę art. 20 ust. 7 KartaNauczU stanowi wskazówkę interpretacyjną, według której nauczyciele mianowani pracujący na część etatu na skutek ograniczenia obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych nie powinni być traktowani gorzej niż nauczyciele pozostający z analogicznych przyczyn (brak możliwości zatrudnienia) w stanie nieczynnym (a więc tacy, dla których nie przewidziano w ogóle etatu). Podzielając ten pogląd, trzeba niemniej zastanowić się nad źródłem powyższego obowiązku dyrektora.

Pomocna będzie treść samego art. 22 ust. 2 KartaNauczU, który stanowi, że ograniczenie wymiaru zatrudnienia może nastąpić, gdy „nie ma możliwości zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć oraz nie istnieją warunki do uzupełnienia tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych w innej szkole”. Ustawodawca, posługując się czasem terażniejszym, obejmuje warunkiem braku możliwości zatrudnienia cały okres, na który zaplanowany został arkusz organizacyjny szkoły (rok szkolny). W konsekwencji nauczyciel mianowany ma prawo do pracy na pełen etat zawsze, gdy powstanie taka możliwość.

Wyrażenie zgody na ograniczenie etatu nie ma charakteru bezterminowego i zawsze odnosi się do planu organizacji szkoły oraz arkusza organizacyjnego na jeden konkretny rok szkolny, w którym etat nauczyciela został obniżony⁴³. Ograniczenie etatu w trybie przepisów art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU nie powoduje żadnej trwałej zmiany w stosunku pracy, ale jedynie zmianę czasową – docelowo na okres roku szkolnego. Gdyby niekorzystne dla nauczyciela mianowanego zapotrzebowanie na jego usługi nie zmieniło się, dyrektor po-

⁴³ J. Jakubowski, [w:] M. Zajac-Rzosińska, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 182.

winien złożyć mu kolejną propozycję ograniczenia etatu na kolejny rok szkolny, gdyż propozycja ta odnosić się będzie do nowego planu organizacji szkoły i nowego arkusza organizacyjnego. Założenia nowego planu organizacyjnego mogą być oczywiście tożsame z poprzednimi. Podobnie niezaplanowane zmiany kadrowe wymuszają potrzebę sporządzenia zmian w arkuszu organizacyjnym.

Jeśli sytuacja „niemożności zatrudnienia nauczyciela na pełen etat” realizuje się tylko przez część roku szkolnego, to tylko w tym zakresie ograniczenie etatu będzie prawnie skuteczne. Obowiązek przywrócenia nauczycielowi pełnego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych wynika bowiem pośrednio z treści art. 58 § 3 KC, stanowiącego, że jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, to czynność ta pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Za część czynności prawnej można uznać postanowienie niedające się rozdzielić na odrębne postanowienia, ale możliwe do redukcji w zakresie treści normatywnej do poziomu prawnie dopuszczalnego i w konsekwencji umożliwiającego utrzymanie czynności prawnej w mocy w zakresie niesprzecznym z prawem. Możliwe i dopuszczalne jest zatem przyjęcie, że postanowienia czynności prawnej mogą być nieważne w pewnym określonym liczbowo zakresie. Taki pogląd wyrażony został przez Sąd Najwyższy wprost⁴⁴, jak również pośrednio, gdy przedmiotem redukcji były odsetki umowne⁴⁵. Tożsamy pogląd przyjmuje część doktryny⁴⁶, choć istnieją również głosy przeciwne⁴⁷.

Biorąc zatem pod uwagę fakt, że ograniczenie etatu wynika z planu organizacyjnego, a więc stosowane może być tylko na jeden rok szkolny, czynność prawna dokonana pomiędzy dyrektorem szkoły a nauczycielem mianowanym byłaby ważna w tym okresie, w którym w roku szkolnym utrzymywała się niemożność zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze godzin zajęć dydaktycznych (względnie w wymiarze wyższym niż wynikający z ograniczenia). Czynność prawna ograniczenia etatu nieważna byłaby zatem jedynie częściowo, w odniesieniu do okresu, w którym nauczyciel mianowany mógł być zatrudniony w wyższym niż wynikający z ograniczenia wymiarze godzin zajęć dydaktycznych.

W konsekwencji gdyby, przykładowo, w drugim semestrze roku szkolnego pojawiła się możliwość zatrudnienia nauczyciela mianowanego z uwagi na możliwość objęcia godzin po innym nauczycielu, który odszedł na emeryturę, można uznać, że ograniczenie etatu za okres przypadający po pojawieniu się możliwości zatrudnienia staje się na mocy art. 58 §3 KC nieważne.

⁴⁴ Uchwała SN z 14.3.2006 r., III CZP 7/06, OSNC 2007, Nr 1, poz. 7.

⁴⁵ Wyroki SN: z 13.1.2005 r., IV CK 444/04, Legalis; z 5.6.2007 r., I CSK 117/07, Legalis.

⁴⁶ F. Zoll, Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, *Transformacje Prawa Prywatnego 2000*, Nr 1–2, s. 12–13; P. Książak, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 600; Z. Radwański, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, Część ogólna, Wrocław 1985, s. 529; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 285.

⁴⁷ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 367–368; R. Trzaskowski, *Skutki...*, *op. cit.*, s. 300–304.

Można przy tym rozróżnić dwie sytuacje. Pierwszą, gdy dyrektor szkoły składa propozycję ograniczenia etatu nauczycielowi mianowanemu na cały rok szkolny, mimo że z planu organizacyjnego wynikałoby, iż w drugim semestrze pojawią się do rozdysponowania godziny zajęć dydaktycznych pozostawione przez odchodzącego nauczyciela (odejście byłoby już zaplanowane). Przepisy KartaNauczU nie zakazują zaś ograniczenia etatu na część roku szkolnego. Stąd też prawidłowym działaniem jest ograniczenie etatu nauczyciela mianowanego tylko na tę część roku szkolnego, w której nie można było zapewnić mu pełnego zatrudnienia. Ograniczenie etatu wykraczające poza te granice, jako sprzeczne z prawem, jest nieważne.

Druga sytuacja to niespodziewane i niezaplanowane odejście nauczyciela. W takim przypadku dyrektorowi nie można stawiać zarzutu podjęcia błędnych decyzji kadrowych. Niemniej przepisy art. 22 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 KartaNauczU przewidują zobiektywizowane przesłanki skuteczności ograniczenia etatu, zatem i wówczas ograniczenie etatu po powstaniu możliwości zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć będzie częściowo nieważne.

W sytuacji powstania możliwości zatrudnienia dyrektor szkoły powinien przywrócić nauczycielowi pełen etat poprzez przydzielenie mu w arkuszu organizacyjnym odpowiedniej liczby godzin obowiązkowych zajęć dydaktycznych. Wydaje się, że w przypadku nieważności czynności prawnej ograniczenia etatu ani dyrektor, ani nauczyciel mianowany nie muszą składać dodatkowych oświadczeń woli w tym przedmiocie.

Obowiązek przywrócenia pełnego etatu nauczycielowi mianowanemu nie wynika jednak bezpośrednio z żadnego przepisu prawa. Jeżeli czynność prawna ograniczenia wymiaru zajęć dydaktycznych będzie nieważna, to należy uznać, że w konsekwencji nauczyciel zostanie bezzasadnie niedopuszczony do pracy, gdyż jego etat nie zostanie skutecznie ograniczony.

Nauczycielowi przysługuje wówczas wynagrodzenie za okres, w którym nie był do pracy dopuszczony, a jednocześnie pozostawał w gotowości do wykonywania pracy (art. 81 KP). Ten wniosek poparty jest cytowanym wcześniej orzeczeniem Sądu Najwyższego, który wskazał, że w sytuacji niezgodnego z prawem ograniczenia wymiaru godzin dydaktycznych zgoda nauczyciela mianowanego na zatrudnienie w niepełnym wymiarze zajęć ma jedynie znaczenie dla oceny jego gotowości do pracy⁴⁸.

Stosownie do treści art. 81 §1 KP pracownikowi za czas niewykonywania pracy, jeżeli był gotów do jej wykonywania, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy, przysługuje wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszerogowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania – 60% wynagrodzenia. W każdym przypadku wynagrodzenie to nie może być

⁴⁸ Uchwała SN z 11.9.1996 r., I PZP 22/96, OSNP 1997, Nr 7, poz. 111.

jednak niższe od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów.

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że na gotowość do wykonywania pracy składają się: zamiar wykonywania pracy, faktyczna zdolność do świadczenia pracy, uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy oraz pozostawanie w dyspozycji pracodawcy⁴⁹. Wszystkie te elementy powinny być spełnione łącznie. Jeżeli zatem nauczyciel mianowany uczyni zadość powyższym wymogom, zachowa prawo do wynagrodzenia według osobistego zaszerogowania, tak jakby jego obowiązkowy wymiar zajęć dydaktycznych nie został ograniczony.

Reasumując, podkreślić należy, że ochrona stałości stosunku pracy nauczyciela mianowanego obejmująca obowiązkowy wymiar zajęć jest niezależna od jego zgody na ograniczenie pensum. W tym zakresie autonomia woli stron stosunku pracy jest ograniczona, a stosunek pracy nie może być dowolnie modyfikowany. Najistotniejszą przesłanką (będącą istotą tejże ochrony) umożliwiającą dyrektorowi szkoły obniżenie pensum nauczyciela (za jego zgodą) jest bowiem rzeczywisty i obiektywny brak możliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego na pełen etat. Niemożność ta musi wynikać ze sporządzonego z należytą starannością arkusza organizacyjnego szkoły, w którym dyrektor szkoły prawidłowo i stosownie do kwalifikacji nauczycieli rozdzielił wszystkie godziny zajęć, jakimi dysponował zgodnie ze szkolnym planem nauczania, opracowanym na podstawie właściwych rozporządzeń.

Ponadto wspomniana ochrona aktualizuje się zawsze w sytuacji następczych zmian, powodujących powstanie możliwości zatrudnienia nauczyciela mianowanego już po rozpoczęciu roku szkolnego, na który opracowany został arkusz organizacyjny szkoły (np. na skutek odejścia innego nauczyciela).

Niezależnie od tego, czy możliwość zatrudnienia wynikała z błędów zawartych w arkuszu organizacyjnym szkoły, czy też z niezaplanowanych okoliczności, jakie wystąpiły w trakcie roku szkolnego, dyrektor szkoły ma obowiązek nanieść poprawki w arkuszu organizacyjnym i przywrócić pensum nauczyciela mianowanego do możliwie maksymalnego poziomu. Obowiązek ten wynika przede wszystkim z faktu, że praca w pełnym wymiarze obowiązkowych godzin lekcyjnych jest prawem i obowiązkiem nauczyciela mianowanego, wynikającym z KartaNauczU. Uprawnienie to może zostać ograniczone przez strony stosunku pracy wyłącznie wówczas, gdy dyrektor szkoły nie jest w stanie, przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów, zapewnić nauczycielowi zajęć lekcyjnych w pełnym wymiarze. Natomiast czynność prawna ograniczenia etatu, w razie braku lub po odpadnięciu przesłanki niemożności zatrudnienia nauczyciela w pełnym wymiarze obowiązkowych zajęć lekcyjnych, jest w konsekwencji nieważna (względnie nieważna częściowo). Uniemożliwienie nauczycielowi pracy w pełnym lub wyższym wymiarze zajęć należy więc kwalifikować jako bezprawne niedopuszczenie do pracy przez

⁴⁹ Wyroki SN: z 14.12.2009 r., I PK 115/09, MoPr 2010, Nr 9, s. 480; z 2.9.2003 r., I PK 345/02, OSNP 2004, Nr 18, poz. 308; z 23.9.2004 r., I PK 541/03, OSNP 2005, Nr 7, poz. 94; z 11.1.2006 r., II PK 111/05, OSNP 2006, Nr 23–24, poz. 347; B. Wagner, [w:] B. Wagner (red.), Kodeks Pracy 2010. Komentarz, Gdańsk 2010, s. 459; K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 516; W. Sanetra, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 504.

pracodawcę i jeżeli nauczyciel pozostawał w gotowości do pracy, to będą mu przysługiwać uprawnienia z art. 81 §1 KP.

The Civil law effectiveness of limiting the obligatory number of working hours of an appointed teacher under Article 20 Section 1 item 2 in connection with Article 22 Section 2 of the Teacher's Charter

Summary

The article discusses the effectiveness of limiting the number of obligatory working hours of teachers employed on the basis of appointment, namely teachers whose employment relationship is particularly protected by the Teacher's Charter.

It sets out a description of the obligations of a school director planning to limit work places under the Act on the Education System and ministerial resolutions, as well as the effects of illegal limiting the number of teachers' working hours (the complete or partial invalidity of legal transactions) and the possible legal basis for remedying this legal transaction.

A significant thesis of the paper is the limited autonomy of the parties' willingness to create an employment relationship with an appointed teacher, resulting in the ineffectiveness of the consent for a limited number of working hours expressed by an appointed teacher, without any objective statutory premises, with the most important one of them being the inability to employ the teacher further full time.

The most important reason for the ineffectiveness of the discussed legal transaction is the fact that the legal transaction limiting the appointed teacher's working hours is made solely on the basis of predictions, arising from the school's organisational timesheet, about the impossibility of employing an appointed teacher on a full-time basis. The effectiveness of this legal transaction (meeting the statutory premises) should actually be assessed as at the date of the organisational changes entering into force, and not at the date of the parties making statements of intent. In addition, limiting the working time can become partly

invalid also upon the organisational changes entering into force, due to the fact that the statutory premise that it is impossible to employ a teacher on a full-time basis already during the school year no longer applies.

The deliberations are based mainly on the existing judgements of the Supreme Court, which is particularly important from the point of view of resolving the claims of teachers who have been illegally prohibited from working as a result of the incorrect application of the Teacher's Charter on limiting the teacher's working hours.

Dopuszczalność patentowania wirusów jako programów komputerowych

Łukasz Zimończyk*

Streszczenie

W prezentowanym artykule autor rozważa kwestię prawnej dopuszczalności opatentowania wirusa komputerowego jako jednego z rodzajów programu. Przedstawione zostały ogólne przesłanki zdolności patentowej programów komputerowych w polskim i europejskim prawie własności przemysłowej. Poruszono również kwestie możliwości oraz zasadności opatentowania wirusa komputerowego z punktu widzenia moralności oraz dopuszczalności udzielenia patentu na takie rozwiązanie w świetle klauzuli porządku publicznego i dobrych obyczajów. Zasygnalizowana problematyka nie była dotąd szerzej poruszana w literaturze prawniczej, zaś znaczenie programów, jakimi są wirusy komputerowe, w ostatnich latach wzrasta, chociażby w kontekście obronności państwa.

Rozumienie programu komputerowego oraz wirusa komputerowego

Od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku sprawą ogromnej wagi dla obrotu gospodarczego stał się problem ochrony prawnej dóbr niematerialnych w postaci programów komputerowych¹. Programem komputerowym jest „zbiór instrukcji (kod źródłowy), które po umieszczeniu na rozpoznawalnym przez maszynę noś-

* Autor jest asystentem sędziego w Sądzie Okręgowym w Gliwicach.

¹ Istota dóbr niematerialnych przejawia się w ich funkcji, a także braku fizycznego, materialnego substratu dobra. Programy komputerowe stanowią tzw. koncepcyjne dobra niematerialne, tj. efekty koncepcyjnej działalności człowieka, o wyodrębnionym charakterze, dające się w związku z ich przedmiotowym wyodrębnieniem w odpowiednim do ich charakteru zakresie wykorzystać. Zobacz: *K. Golał, R. Golał, Prawo komputerowe (zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1998, s. 10; *R. Golał, Dobra niematerialne*, Bydgoszcz-Warszawa 2005, s. 19.

niku i automatycznym przetłumaczeniu na język zrozumiały dla tej maszyny (kod wynikowy) powodują, że osiąga zdolność do wykonywania danej czynności lub też wykonuje daną czynność, ponadto, co istotne, nie stanowi cyfrowego zapisu innego utworu”². W szeregu bowiem dzieł z zakresu informatyki programy komputerowe pełnią niejako funkcję służebną, stanowiąc tylko jeden ze sposobów ich wyrażenia (w szczególności dotyczy to multimediiów³). Programy komputerowe powinny być zatem postrzegane w funkcjonalnym powiązaniu z komputerem (maszyną liczącą).

Kontrowersje budził wybór samego modelu ochrony tych nowych, specyficznych dóbr niematerialnych. Ścierały się ze sobą trzy stanowiska: zwolenników ochrony prawnoautorskiej, zwolenników stworzenia dla programów komputerowych reżimu ochrony *sui generis* oraz zwolenników ochrony na gruncie prawa patentowego⁴. Uregulowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/24/WE z 23.4.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych⁵ oraz przepisy art. 74–77² ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶, które stanowią powtórzenie zapisów dyrektywy, skłaniają do refleksji, że obecnie funkcjonujący model ochrony programów komputerowych jest w istocie reżimem ochrony *sui generis*⁷. Szczegółowe rozwiązania, niemające swojego odpowiednika w odniesieniu do żadnego z innych dóbr niematerialnych, stanowią przede wszystkim przepisy dotyczące zakresu dozwolonej dekompilacji. Jak podniósł NSA: „Programy komputerowe nie stanowią jednej z podkategorii utworów literackich, ale są one w stosunku do tych utworów dziełami rodzajowo odmiennymi”⁸.

Jednym z rodzajów programów komputerowych, wyróżnionym głównie z uwagi na funkcje, są wirusy komputerowe. Wirusem jest program komputerowy posiadający zdolność replikacji, przeznaczony do wywoływania określonych niepożądaných skutków w zainfekowanych systemach komputerowych⁹. Wirusy infekują inne programy komputerowe i modyfikują je tak, aby zawierały i wykonywały ich własne kody. Mają postać zaszyfowaną, dlatego są trudne do wychwycenia przez urządzenia wykrywające (detektory) oraz zwalczania przez systemy zabezpieczeń¹⁰.

² Tak: M. Skwarzyński, Przepięstwo uzyskania programu komputerowego – art. 278 § 2 KK, Pal. 2010, Nr 3, s. 35.

³ Tak: D. Flisak, Utwór multimedialny w prawie autorskim, Warszawa 2008, s. 79 i n.; J. Szyjewska-Bagińska, Utwór multimedialny jako elektroniczna baza danych, Bydgoszcz–Szczecin 2010, s. 43 i n.

⁴ R. Golał, *op. cit.*, s. 1, 63; A. Nowicka, Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych, Warszawa 1995, s. 13.

⁵ Dz.U. UE L 111/16 z 5.5.2009 r. Dyrektywa nr 2009/24/WE z 23.4.2009 r. zastąpiła dyrektywę nr 91/250/EWG z 14.5.1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Dz.Urz. WE L 122 z 17.5.1991 r.

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 666 ze zm., dalej jako: PrAut.

⁷ A. Matlak, Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym, Kraków 2004, s. 3; M. Poźniak-Niedzielska (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007, s. 148; P. Stec (red.), Ochrona własności intelektualnej. Zarys wykładu, Bydgoszcz–Opole–Gliwice 2011, s. 177; B. Kurzępa, E. Kurzępa, Ochrona własności intelektualnej – zarys problematyki, Toruń 2010, s. 80.

⁸ Wyrok NSA z 20.9.2012 r., II FSK 245/11; Zobacz też wyrok NSA z 5.7.2001 r., I SA/tđ 728/99, Legalis.

⁹ D. Ferbrache, Patologia wirusów komputerowych, Warszawa 1993, s. 15 i n.

¹⁰ J. Janowski, Elektroniczny obrót prawny, Warszawa 2008, s. 373.

Zdolność patentowa programu komputerowego oraz wirusa komputerowego

Obecnie uprawnione wydaje się stwierdzenie, że programy komputerowe podlegają pośredniej ochronie na gruncie europejskiego prawa patentowego¹¹. Podstawą owej pośredniej ochrony programów komputerowych w Europie są postanowienia Konwencji o udzielaniu patentów europejskich przyjętej w Monachium 5.10.1973 r.¹², a w Polsce nadto ustawa z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹³. Co prawda przepis art. 52 ust. 2 konwencji zawiera katalog rozwiązań wyłączonych spod możliwości opatentowania, w tym programów komputerowych, przede wszystkim z uwagi na brak technicznego charakteru wskazanych kategorii (ten sam katalog wyłączeń zawiera art. 28 PrWłPrzem), to zgodnie z art. 52 ust. 3 konwencji wyłączenie znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy zgłoszenie patentowe lub patent europejski dotyczą takiego przedmiotu lub działalności „jako takich”. Funkcjonujący w Europie model pośredniej ochrony programów komputerowych dopuszcza możliwość uzyskania prawa wyłącznego z patentu na tę kategorię dóbr intelektualnych, o ile ochronę uzyskuje wynalazek, którego elementem jest program, a nie program komputerowy „jako taki”. Spełnione wszakże muszą zostać ogólne przesłanki zdolności patentowej takiego rozwiązania. Przesłanki te określa art. 52. ust. 1 konwencji, w myśl którego patenty europejskie udzielane są na wynalazki, które nadają się do przemysłowego stosowania, są nowe i posiadają poziom wynalazczy. Ponadto w przepisie tym wskazano, że chodzi o wynalazki „we wszystkich dziedzinach technologii”. Podane w art. 24 i n. PrWłPrzem przesłanki zdolności patentowej wynalazku zostały natomiast dostosowane do wymogów określonych w konwencji.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 konwencji oraz odpowiadającym mu treścią art. 25 ust. 1 PrWłPrzem wynalazek uważa się za nowy, jeśli nie jest częścią stanu techniki. Przez stan techniki rozumie się zaś według art. 25 ust. 2 PrWłPrzem wszystko to, co przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu, zostało udostępnione do powszechnej wiadomości w formie pisemnego lub ustnego opisu przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. Standardem współczesnego prawa patentowego stała się nowość światowa, która oznacza wymaganie, aby w dacie, wedle której ocenia się nowość rozwiązania technicznego (na ogół w dacie zgłoszenia patentowego), wynalazek nie był nigdzie na świecie podany do publicznej wiadomości. Nadto nowość rozwiązania wynalazczego ma charakter formalny, co oznacza, że jest ona warunkowana spełnieniem wymagań określonych w przepisach prawa (odpowiednie sposoby zaprezentowania wynalazku ogółowi) oraz obiektywny (wynalazek powinien być nowy dla ogółu osób trzecich)¹⁴. W myśl art. 56 konwen-

¹¹ Tak: *M. du Vall*, Prawo własności przemysłowej – wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie, tom I, Kraków 2005, s. 27; *J. Ożegalska-Trybalska*, Własność przemysłowa, [w:] *J. Barta, R. Markiewicz*, Handel elektroniczny, prawne problemy, Kraków 2005, s. 643; *A. Malczewska*, Ochrona patentowa programów komputerowych na gruncie regulacji prawnych i dotychczasowej praktyki patentowej oraz w świetle wspólnotowej inicjatywy legislacyjnej, [w:] *J. Barta* (red.), Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej. Problemy prawa własności intelektualnej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s.116 i n.

¹² Dz.U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737, dalej jako: konwencja.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1410 ze zm., dalej jako: PrWłPrzem.

¹⁴ *A. Szewc, G. Jyż*, Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2011, s. 63 i n.

cji i odpowiadającego mu treścią art. 26 ust. 1 PrWłPrzem wynalazek uważa się za wykazujący poziom wynalazczy, jeżeli dla specjalisty z danej dziedziny nie wynika on w sposób oczywisty ze stanu techniki. Nieuzasadnione byłoby bowiem przyznawanie patentu w odniesieniu do wszystkich nowych pomysłów, niezależnie od ich rzeczywistej wagi i doniosłości. Rozwiązanie charakteryzujące się poziomem wynalazczym powinno budzić zdziwienie znawcy danej dziedziny techniki. Nieoczywisty pomysł nie może polegać na rutynowym dostosowaniu do danych warunków znanego już w tej samej bądź podobnej dziedzinie rozwiązania, zastąpieniu znanego już środka technicznego równoważnym, prostym wykorzystaniem znanej już ogólnej zasady w drodze analogii czy połączeniu kilku znanych rozwiązań. Niemniej rozwiązanie techniczne należy oceniać jako całość, gdyż poszczególne jego fragmenty mogą być znane i oczywiste, a mimo to dobór ich w określonym rozwiązaniu nie musi wynikać w sposób oczywisty ze stanu techniki¹⁵. Według art. 57 konwencji i zbliżonego treściowo art. 27 PrWłPrzem wynalazek uważany jest za nadający się do przemysłowego stosowania, jeżeli może być wytwarzany lub wykorzystywany w jakiegokolwiek gałęzi przemysłu, włącznie z rolnictwem. „Stosowalność” wynalazku uwarunkowana jest jego powtarzalnością, która powinna się charakteryzować możliwością wielokrotnego uzyskiwania takich samych rezultatów przy każdorazowym zastosowaniu wskazanych przez twórcę reguł postępowania¹⁶. Środek ciężkości nie jest zatem położony na użyteczność, skutki ekonomiczne i społeczne rozwiązania¹⁷. Wynalazek winien stanowić jednak gotowy przepis na uzyskanie określonego wytworu bądź sposobu w sensie technicznym¹⁸.

Programom komputerowym na ogół odmawiano zdolności patentowej z uwagi na brak cechy technicznego charakteru tych pomysłów. Traktowano je jako abstrakcyjne zapisy algorytmów wymagające jedynie weryfikacji logicznej, dlatego też odmawiano im cech wynalazku¹⁹. Zasadniczo zatem brak charakteru technicznego wyłącza programy komputerowe spod patentowania. Jednak zgodnie z art. 52 ust. 2 konwencji program komputerowy nie może być opatentowany jedynie „jako taki”, co otworzyło drogę pośredniej ochronie patentowej tych dóbr intelektualnych. Określone bowiem rozwiązanie składające się z elementów technicznych i nietechnicznych (np. programu komputerowego) może zostać opatentowane, jeżeli spełnia pozostałe przesłanki zdolności patentowej. Taki wniosek płynie z analizy Wytycznych Europejskiego Urzędu Patentowego w sprawie badań patentowych²⁰. Aktualna wersja tego dokumentu pochodzi z listopada 2014 r. i w części G, rozdziale II-3.6. określa zasady oceny wynalazków związanych z programami komputerowymi. Wytyczne wskazują m.in. na to, że przedmiot zgłoszenia patentowego powinien być badany pod kątem ustale-

¹⁵ Problematykę opisuje szeroko *M. du Vall*. Zobacz: *M. du Vall*, Prawo patentowe, Warszawa 2008, s. 197 i n.

¹⁶ *Ibidem*, s. 203 i n.

¹⁷ *A. Szewc, G. Jyż, op. cit.*, s. 3, 72.

¹⁸ Przesłanki zdolności patentowej wynalazków opisuje także szczegółowo *P. Kostański*, Prawo własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2014, s. 195 i n.

¹⁹ *J. Barta, R. Markiewicz*, Główne problemy prawa komputerowego, Warszawa 1993, s. 88; *M. Byrska*, Ochrona programów komputerowych w świetle znolizowanych przepisów ustawy o wynalazczości, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1993, Nr 11, s. 22; Wzajemne relacje pomiędzy algorytmem a programem komputerowym analizuje *R. Kastorski*, Przedmiot ochrony prawnej programów komputerowych, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia iuridica* 1993, Nr 57, s. 113 i n.

²⁰ Zobacz: *Guidelines for Examination in the European Patent Office, November 2014*, www.epo.org, dostęp: 12.10.2015 r.

nia, czy rozwiązanie ma charakter techniczny, a w szczególności czy wywołuje dalszy efekt techniczny poza normalną pracą programu na komputerze²¹. Zasadniczo wirusy komputerowe nie posiadają komponentu technicznego. Niemniej wydaje się, że w przypadku niektórych wirusów komputerowych efekt dalszego skutku technicznego (poza zwykłym działaniem programu komputerowego – przepływem elektronów) będzie spełniony. Przykładowo w 2010 r. wirus Stuxnet zaatakował irańskie instalacje do wzbogacania uranu, powodując ogromne straty. Nadto eksperci wskazują, że robak Stuxnet z uwagi na stopień skomplikowania i zaawansowania wymagał kilku lat pracy programistów i wielu milionów dolarów nakładów, zaś środkami takimi dysponują zasadniczo jedynie państwa²². Z kolei wirus komputerowy Sasser unieszkodliwił satelitarny system komunikacji między francuskimi agencjami prasowymi, linie lotnicze Delta Airlines zostały zmuszone do odwołania wielu zaplanowanych lotów, zaś straty spowodowane działaniem wirusa na całym świecie ocenia się na 18 mld dolarów²³. Co prawda nadal program komputerowy nie może zostać opatentowany „jako taki”, niemniej pojawiające się rozwiązania techniczne będą wywoływały coraz większe wątpliwości zarówno wśród praktyków, ekspertów urzędów patentowych, jak i teoretyków prawa. Specjaliści z zakresu prawa patentowego podkreślają praktyczną doniosłość roli zastrzeżeń patentowych w procesie uzyskiwania ochrony na wynalazek. Programy komputerowe zamieszczane w opisach wynalazków na ogół są podawane w postaci tekstowej lub graficznej, rzadko również w postaci grafu. W praktyce odpowiednie sformułowanie zastrzeżeń patentowych może decydować o udzieleniu bądź nieudzieleniu patentu na rozwiązanie, przy czym uwagi te należy odnieść również do zgłoszenia patentu europejskiego²⁴.

Zarówno orzecznictwa krajowych organów patentowych państw Unii Europejskiej, jak i orzecznictwo Europejskiego Urzędu Patentowego ewoluowały w stronę bardziej liberalnego traktowania wynalazków, których elementem jest program komputerowy. W oparciu o te tendencje od 2002 r. trwały w Komisji Europejskiej prace nad projektem dyrektywy w sprawie zdolności patentowej wynalazków urzeczywistnianych za pomocą komputera²⁵. Celem proponowanej dyrektywy

²¹ Test dalszego skutku technicznego w postępowaniu przed Europejskim Urzędem Patentowym analizuje *J. Szczepaniak*, Patent europejski, przesłanki zdolności patentowej, Polska Izba Rzeczników Patentowych 2003, s. 49.

²² *G. Świechowski*, Cyfrowe wojny, PC World 2001, Nr 2, s. 106; *S. Szymański*, Czy przemysł przetrwa cyberatak?, Czip 2011, Nr 12, s. 70; *A. Pająk*, Wojna cybernetyczna, Czip 2011, Nr. 5, s. 20.

²³ *S. Górski*, Wirusy komputerowe, które zmieniły świat, Komputer Świat 2011, Nr. 1, www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2011/01/, dostęp: 15.08.2015 r.

²⁴ Szczegółowo problematykę zastrzeżeń patentowych w postępowaniu przed Europejskim Urzędem Patentowym opisuje *K. Szczepanowska-Kozłowska*, Patent europejski – przedmiotowy zakres ochrony, Warszawa 1998, s. 30 i n.

²⁵ Do pierwotnego projektu dyrektywy (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions*) Komisji Europejskiej z 20.2.2002 r. (COM(2002) 92, Dz.Urz. WE C 151 E z 25.6.2002 r.) w trakcie pierwszego czytania w Parlamencie Europejskim wprowadzono szereg poprawek (prace legislacyjne były prowadzone w procedurze współdecyzji Rady i Parlamentu Europejskiego). Zmiany te zostały częściowo uwzględnione we wspólnym stanowisku Rady Europejskiej z 7.3.2005 r. (Dz.Urz. C 144 E z 14.6.2005 r.) poprzez m.in. rezygnację z postanowienia przesądzającego techniczny charakter wszystkich wynalazków implementowanych komputerowo. Przedstawienie projektu dyrektywy stało się początkiem ogólnoeuropejskiej dyskusji nad patentowalnością programów komputerowych i związanych z nimi wynalazków, prowadzonej przez rządy państw, ugrupowania polityczne, organizacje pozarządowe i wielkie firmy informatyczne. Najbardziej kontrowersyjnym zagadnieniem okazało się rozróżnienie programu komputerowego, który jako taki nie podlega opatentowaniu, i wynalazku, jako rozwiązania technicznego, na który może zostać udzielony patent po spełnieniu przesłanek zdolności patentowej. Ponadto wątpliwości budziły kwestie dotyczące możliwości dokonywania dekompilacji programu komputerowego. Na posiedzeniu 6.7.2005 r. Parlament Europejski odrzucił jednak wspólne stanowisko Rady Europejskiej z 7.3.2005 r. Wobec nieosiągnięcia kompromisu uznano, że brak regulacji w powyższym zakresie będzie lepszym rozwiązaniem niż przyjęcie kontrowersyjnych przepisów prawnych. Decyzja Parlamentu Europejskiego z 6.7.2005 r. zamknęła procedurę legislacyjną.

było ujednoczenie praktyki krajowych urzędów patentowych w zakresie oceny zdolności patentowej rozwiązań związanych z wykorzystaniem komputerów. Na uwagę zasługuje fakt, że projekt dyrektywy wprowadzał definicję wynalazków implementowanych za pomocą komputera (*computer implemented inventions*). Miały nimi być wynalazki wykonywane przy użyciu komputera, sieci komputerowej lub innego urządzenia nadającego się do oprogramowania i posiadające jedną lub więcej nowych cech, które są w całości lub w części urzeczywistniane za pomocą programu lub programów komputerowych. Niewątpliwie zatem postanowienia projektu dyrektywy stanowiłyby jedynie kodyfikację aktualnie istniejących tendencji w zakresie oceny zdolności patentowej rozwiązań wykorzystujących programy komputerowe przez Europejski Urząd Patentowy i krajowe urzędy patentowe państw europejskich, potwierdzając obowiązującą już pod rządami konwencji monachijskiej pośrednią ochronę patentową przyznaną programom komputerowym²⁶. Niemniej projekt dyrektywy został odrzucony przez Parlament Europejski 6.7.2005 r.

Patentowanie wirusów komputerowych w świetle ocen moralnych

Rozważenia wymaga dopuszczalność opatentowania wirusa komputerowego w świetle uregulowania art. 29 ust. 1 pkt 1 PrWłPrzem. Spełnienie bowiem przez wynalazek pozytywnych przesłanek zdolności patentowej nie przesądza jeszcze o możliwości uzyskania patentu. Określone rozwiązanie techniczne musi posiadać tzw. zdolność patentową²⁷, przy czym negatywną przesłanką tej zdolności nie jest sprzeczność wykorzystania wynalazku z przepisami prawa²⁸. Zarówno art. 29 ust. 1 pkt 1 PrWłPrzem, jak i art. 53 lit. b konwencji wyrażają zakaz patentowania wynalazków sprzecznych z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami²⁹. Powyższe pojęcia są wysoce niedookreślone, stanowią klauzule generalne, których wykładnia w praktyce patentowej rodzi wiele problemów. Sugeruje się zresztą, że sam system patentowy nie jest odpowiednim narzędziem do dokonywania ocen w zakresie sprzeczności danego wynalazku z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami³⁰. Obowiązujące przepisy krajowe i międzynarodowe nakazują jednak uwzględniać wskazane klauzule generalne w procesie analizy możliwości opatentowania danego rozwiązania technicznego. W doktrynie przyjmuje się, że pojęcie porządku publicznego obejmuje ochronę bezpieczeństwa publicznego, fizycznej

²⁶ Rozważania o projekcie dyrektywy w sprawie zdolności patentowej wynalazków urzeczywistnianych za pomocą komputera prowadzili m.in. A. Nowicka, A. Malczewska, P. Kostański. Zobacz: A. Nowicka, Ochrona patentowa programów komputerowych, PPH, październik 2002 r., s. 41 i n.; A. Malczewska, *op. cit.*, s. 2, 122 i n.; P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 245; Z. Okoń, Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo a prawnoautorska ochrona programów komputerowych, CBKE e-BIULETYN, www.bibliotekacyfrowa.pl/, dostęp: 5.9.2016 r.

²⁷ A. Szewc, G. Jyż, *op. cit.*, s. 3, 84.

²⁸ M. du Vall, E. Nowińska, U. Promińska, Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2007, s. 34.

²⁹ Ponadto zgodnie z art. 27 ust. 2 i 3 porozumienia TRIPS (Porozumienie z 15.4.1994 r. w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143 – załącznik Nr 1) państwa członkowskie mogą odmówić udzielenia ochrony patentowej dla wynalazków, które nie są dopuszczone do obrotu handlowego na ich terytorium ze względu na ochronę porządku publicznego, ochronę moralności, ochronę zdrowia i życia ludzi, zwierząt, roślin, poważne zagrożenie, jakie wywołują dla środowiska naturalnego, pod warunkiem, że takie wyłączenie nie jest dokonane jedynie dlatego, że takie wykorzystanie jest zabronione przez prawo krajowe.

³⁰ Tak: M. du Vall, *op. cit.*, s. 4, 176; P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 250–251.

odrębności osób jako części całego społeczeństwa oraz ochronę środowiska³¹. Wykorzystanie, przeznaczenie wynalazku nie może pozostawać w sprzeczności z krajowymi (ówczesnie także europejskimi) podstawowymi zasadami prawnymi lub społecznymi, w tym w szczególności zasadami prawnymi wynikającymi z Konstytucji RP³². Wytyczne Europejskiego Urzędu Patentowego w sprawie badań patentowych³³ w części G, rozdziale II-4.1. przykładowo wskazują, że wynalazkiem sprzecznym z porządkiem publicznym może być mina przeciwpiechotna. Nadto autorzy³⁴ podają jako przykłady narzędzia tortur czy urządzenie do uśmiercania człowieka pogrążonego w letargu. Jeszcze większych problemów praktycznych nastrocza ocena wynalazku w świetle klauzuli generalnej dobrych obyczajów. Autorzy wskazują, że dobre obyczaje oznaczają całe spektrum zachowań akceptowalnych w kontekście norm kulturowych i społecznych³⁵, jak również powszechnie przyjętych norm o charakterze moralnym i religijnym³⁶. Przykładowo mogą to być urządzenia służące popełnianiu przestępstw, produkcji narkotyków czy innowacje z dziedziny przemysłu pornograficznego³⁷. W literaturze³⁸ podnosi się także, że rozumienie dobrych obyczajów przyjęte w KC³⁹ (art. 56, 65, 69, 344) może być z powodzeniem stosowane w drodze analogii na gruncie prawa własności przemysłowej.

Wirusy komputerowe, którym udałoby się spełnić przesłanki zdolności patentowej z art. 24 i n. PrWłPrzem, w ocenie autora mogłyby zostać opatentowane również w świetle art. 29 ust. 1 pkt 1 PrWłPrzem i odpowiadających tym normom uregulowań międzynarodowych. Przemawia za tym w pierwszym rzędzie podnoszony w doktrynie⁴⁰ postulat ścisłej wykładni art. 29 ust. 1 pkt 1 PrWłPrzem. Zakaz wykładni rozszerzającej w przypadku tak niedookreślonych pojęć jak porządek publiczny i dobre obyczaje wydaje się jak najbardziej trafny. Najważniejsze dla tego, aby wynalazek, w tym program (wirus) komputerowy, nie mógł zostać opatentowany, jest jednak to, by jego przeznaczenie zakładało wykorzystanie go wyłącznie dla celów sprzecznych z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami⁴¹.

We wskazanym kontekście problem możliwości patentowania wirusów komputerowych dotyka szerszego zagadnienia tzw. etyki w sferze cyfrowej. Wśród teoretyków rozważań etycznych nad moralnością w świecie techniki, w tym w sferze komputerów, przeważa pogląd o aksjologicznej neutralności techniki. Zakłada on, że wykorzystanie techniki polega na używaniu narzędzi, a narzędzie samo

³¹ Tak: J. Sieńczyto-Chlabicz, *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2013, s. 405; A. Szewc, G. Jyż, *op. cit.*, s. 3, 84 i n.; M. du Vall, *op. cit.*, s. 4, 175.

³² P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 248; M. du Vall, E. Nowińska, U. Promińska, *op. cit.*, s. 6, 34.

³³ *Guidelines for Examination in the European Patent Office, November 2014*.

³⁴ Tak: M. du Vall, *op. cit.*, s. 4, 175; P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 248.

³⁵ J. Sieńczyto-Chlabicz, *op. cit.*, s. 7, 405.

³⁶ M. du Vall, E. Nowińska, U. Promińska, *op. cit.*, s. 6, 35; A. Szewc, G. Jyż, *op. cit.*, s. 3, 84-85.

³⁷ A. Szewc, G. Jyż, *op. cit.*, s. 3, 85.

³⁸ E. Gołębiewska, *Prawo własności przemysłowej*, podręcznik akademicki, Warszawa 2008, s. 38.

³⁹ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm., dalej jako: KC.

⁴⁰ Tak: M. du Vall, *op. cit.*, s. 4, 176; P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 248.

⁴¹ P. Kostański, *op. cit.*, s. 4, 248.

w sobie nie jest ani dobre, ani złe⁴². Podważenie tej tezy musiałoby polegać na wykazaniu, że użycie pewnych materiałów lub narzędzi do pewnych celów jest zawsze złe z moralnego punktu widzenia, chociaż nie z technicznego, lub że istnieją takie rodzaje narzędzi (przedmiotów techniki), którym można przypisać immanentne zło (to znaczy nie ma takiego zastosowania, które prowadziłoby do dobra, lub przynajmniej nie ma takich zastosowań, które nie niosłyby ze sobą istotnego zła). Na drugim biegunie funkcjonują poglądy związane z determinizmem technicznym. Zasadzają się one na twierdzeniu, że technika ma charakter autonomiczny, rządzi się własnymi prawami i sama wyznacza swój rozwój, który nie może być sterowany przez człowieka. Nawet jeśli dochodzi do miejscowego wstrzymania postępu technicznego, to i tak odpowiednie wynalazki i usprawnienia zostaną dokonane gdzie indziej. Tak więc na wstrzymaniu go społeczeństwo może najwyżej stracić⁴³. Przychylając się do pierwszego z zaprezentowanych nurtów o aksjologicznej neutralności techniki, podnieść należy, że obecnie wirusy komputerowe znajdują również zastosowania oceniane pozytywnie z punktu widzenia moralności. Oczywiście przeważająca większość tego typu programów ma na celu li tylko wywołanie negatywnych skutków w zarażonych systemach komputerowych. Z drugiej jednak strony w obecnych czasach wirusy komputerowe stanowią jeszcze jeden rodzaj broni służący przykładowo wzmocnieniu bezpieczeństwa państwa. Nadto nierzadko użycie takich środków może ograniczyć straty w zakresie życia lub zdrowia ludzi (nieuniknione przy zastosowaniu broni konwencjonalnej), choć już niekoniecznie w mieniu. Aktualnie w dobie powszechnej komputeryzacji już od dłuższego czasu prowadzi się działania w ramach tzw. cyberwojny, polegające na uszkodzaniu, dezintegrowaniu systemów komputerowych innych państw bądź mające na celu uzyskanie utajnionych informacji.

Wirus komputerowy jako wynalazek tajny

Stworzenie odpowiedniego wirusa komputerowego, który stanowiłby broń w ramach działań cyberwojennych, powinno ze względów bezpieczeństwa stanowić wynalazek tajny, określony w art. 56 i n. PrWłPrzem. Kryterium rozróżnienia wynalazków zwykłych od tajnych stanowi obronność lub bezpieczeństwo państwa. Wynalazek tajny stanowi tajemnicę prawnie chronioną. Odpowiednio prowadzony przez Urząd Patentowy RP rejestr patentowy składa się z części jawnej oraz z części tajnej⁴⁴. Wynalazkami dotyczącymi obronności państwa są określone rodzaje broni lub sprzętu wojskowego oraz sposoby walki, zaś wynalazkami dotyczącymi bezpieczeństwa państwa zwłaszcza środki techniczne stosowane przez służby państwowe uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także nowe rodzaje wyposażenia i sprzętu oraz sposoby ich

⁴² W.J. Bober, *Powinność w świecie cyfrowym. Etyka komputerowa w świetle współczesnej filozofii moralnej*, Warszawa 2008, s. 19.

⁴³ W.J. Bober, *op. cit.*, s. 31–33.

⁴⁴ G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 112.

wykorzystywania przez te służby (art. 56 PrWłPrzem)⁴⁵. Potencjał rozwiązań z zakresu informatyki dostrzeżono na gruncie szczegółowych uregulowań krajowych przepisów patentowych. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Rady Ministrów z 23.7.2002 r. w sprawie wynalazków i wzorów użytkowych dotyczących obronności lub bezpieczeństwa państwa⁴⁶ wynalazkami dotyczącymi obronności lub bezpieczeństwa państwa są w szczególności rozwiązania w zakresie środków specjalnych informatyki.

Również władze polskie zdają się wreszcie dostrzegać konieczność zapewnienia państwu bezpieczeństwa cybernetycznego. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego wraz z Kancelarią Prezydenta RP w styczniu 2015 r. opublikowało Doktrynę Cyberbezpieczeństwa RP⁴⁷. Dokument ten stanowi wyraz oficjalnego włączenia się Polski do działań cyberwojennych i informuje, że w tej kwestii polityka naszego kraju nie będzie się ograniczać wyłącznie do obrony⁴⁸. Z kolei Ministerstwo Obrony Narodowej i Narodowe Centrum Badań i Rozwoju ogłosiło przetarg na oprogramowanie służące do prowadzenia walki informacyjnej zwane „Projektem 29”⁴⁹. Opracowany system ma pozwalać m.in. na przejście kontroli nad urządzeniami sieciowymi – komputerem, *routerem*⁵⁰, punktem dostępowym – oraz na dezintegrację węzłów łączności poprzez celową zmianę ich parametrów pracy lub dezaktywację wybranych funkcji. System ma umożliwiać prowadzenie nastuchu pracy urzędów, w tym rozpoznanie (penetrację) aktualnej topologii systemu oraz jego konfiguracji, weryfikacji podatności na przetwarzanie zabezpieczeń. Będzie on również niwelował i zakłócał działanie systemów skrytej penetracji przeciwnika. W dalszej części opisu jest mowa o stworzeniu *botnetu*⁵¹, który będzie w stanie spełniać wymienione wcześniej zadania, a także o obronie przed *botnetami* stosowanymi ewentualnie przez przeciwnika⁵². Wskazane inicjatywy należy ocenić pozytywnie, niemniej w dobie powszechnej komputeryzacji wydają się one znacznie spóźnione.

Zakończenie

W europejskim obszarze prawnym możliwość patentowania programów komputerowych w ramach tzw. ochrony pośredniej jest faktem, nawet pomimo odrzucenia przez Parlament Europejski projektu dyrektywy w sprawie zdolności patentowej wynalazków urzeczywistnianych za pomocą komputera. Kraje spo-

⁴⁵ Rozważania na temat wynalazku tajnego prowadzili: M. du Vall, E. Nowińska i U. Promińska. Zobacz: M. du Vall, E. Nowińska, U. Promińska, *Prawo własności...*, op. cit., s. 75; Zobacz też: P. Kostański, op. cit., s. 4, 353 i n.

⁴⁶ Dz.U. Nr 123, poz. 1056.

⁴⁷ Dokument jest dostępny na stronie internetowej: www.bbn.gov.pl.

⁴⁸ D. Traczykowski, *Cyberwojna: Czy Polska może czuć się bezpieczna?*, *Komputer Świat* 2015, Nr 3, www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2015/03/, dostęp: 15.8.2015 r.

⁴⁹ Dokument jest dostępny na stronie internetowej Narodowego Centrum Badań i Rozwoju www.ncbr.pl.

⁵⁰ Czyli trasownik, służy do łączenia różnych sieci komputerowych, pełniąc rolę węzła komunikacyjnego.

⁵¹ Oznacza grupę komputerów zainfekowanych złośliwym oprogramowaniem pozostającym w ukryciu przed użytkownikiem i pozwalającym jego twórcy na sprawowanie zdalnej kontroli nad wszystkimi komputerami w ramach *botnetu*.

⁵² W. Wrzós, *Polska armia zamówiła komputerowego wirusa. Specjaliści: to żadna niespodzianka*, *Komputer Świat* 2013, Nr 11, www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2013/11/, dostęp: 15.8.2015 r.

za naszego obszaru prawnego poszły o krok dalej, dopuszczając bezpośrednią ochronę patentową tych dóbr niematerialnych. Szeroko dopuszczono bowiem możliwość patentowania programów komputerowych w Stanach Zjednoczonych, Japonii i Australii⁵³. Brak jest natomiast podstaw do kategorycznego stwierdzenia, że nie mógłby w ramach europejskiego prawa patentowego zostać udzielony patent na wirusa komputerowego stanowiącego jeden z rodzajów programu komputerowego. W szczególności podstaw takich nie daje pozorna sprzeczność tworzenia takiego oprogramowania z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami, skoro może ono zostać wykorzystane także do ochrony bezpieczeństwa państwa, instytucji publicznych, a nawet życia, zdrowia i mienia obywateli. Przesłanki zdolności patentowej, w tym także przesłanka technicznego charakteru wirusa komputerowego, również wydają się możliwe do spełnienia, biorąc pod uwagę dalekosiężne efekty działania niektórych tego rodzaju programów. Nie można także wykluczyć możliwości stworzenia określonego urządzenia składającego się z elementów technicznych i nietechnicznych w postaci programu (wirusa) komputerowego. W końcu nie byłaby zaskoczeniem okoliczność, gdyby opinia publiczna nigdy nie usłyszała o udzieleniu takiego patentu, gdyż powinien on ze względów bezpieczeństwa być objęty tajemnicą.

The admissibility of patenting viruses as computer programs

Summary

The author of this article discusses the issue of the legal admissibility of patenting computer viruses as a type of software. The general premises for patenting possibility for computer programs under Polish and European industrial property law are presented, along with issues on the possibility and rationality of patenting a virus from a moral point of view, and the admissibility of granting a patent for this solution in light of public order and public decency rules. The problem has not so far been discussed further in the legal literature, though the importance of computer viruses has been growing in recent years, for instance in the context of state defence capabilities.

⁵³ Zagadnienia zdolności patentowej programów komputerowych w USA szczegółowo opisują m.in.: A. Nowicka i A. Malczewska. Zobacz: A. Nowicka, *op. cit.*, s. 1,150 i n.; A. Malczewska, *op. cit.*, s. 2.

Glosa do wyroku SN z 18.11.2015 r., V KK 121/15¹

*Dariusz Drajewicz**

Streszczenie

W glosie podzielono poglądy Sądu Najwyższego. Dla ich uzasadnienia poddano analizie prawo oskarżonego do udziału w rozprawie odwoławczej, które pozostaje w związku z reformatoryjnym charakterem polskiego postępowania odwoławczego oraz obowiązkiem sądu działania z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 433 § 1 oraz art. 434 § 2 KPK². Zdaniem autora, wymagania formalne, jakie stawia art. 117 § 2a KPK, mogą bezzasadnie ograniczyć to prawo w przypadku wystąpienia okoliczności opisanych w art. 117 § 2 KPK. Stąd też zastosowanie tego ostatniego przepisu nie może zostać wyłączone w stanach wyjątkowych, kiedy uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa z powodu choroby oskarżonego jest niemożliwe.

Tezy

1. Przepis art. 117 § 2a KPK, którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywisty-

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie.

¹ Wyrok SN z 18.11.2015 r., V KK 121/15, Prok.i Pr. – wkł. 2016, Nr 2, poz. 7.

² Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej jako: KPK.

ste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi.

2. Brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawienia może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji art. 117 § 2a KPK nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* – stosowania art. 117 § 2 KPK, który nie pozwala na przeprowadzenie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa.

Obie tezy są trafne, ale poczynić trzeba kilka uwag uzupełniających rozważania SN.

W niniejszej sprawie sąd okręgowy przeprowadził rozprawę odwoławczą pod nieobecność oskarżonej, jednocześnie nie uwzględniając wniosku jej obrońcy o odroczenie rozprawy z powodów zdrowotnych. Podstawą takiej decyzji było stwierdzenie, że usprawiedliwienie tej nieobecności nie spełniało wymogów określonych w art. 117 § 2a KPK. Po przeprowadzeniu rozprawy sąd odroczył wydanie wyroku. Przed jego promulgacją obrońca złożył zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, który po osobistym zbadaniu oskarżonej stwierdził jej niezdolność do stawienia w sądzie w dniu rozprawy oraz w ciągu następnych 3 miesięcy po leczeniu. Obrońca wniósł o wznowienie przewodu sądowego, jednak sąd tego wniosku nie uwzględnił i ogłosił wyrok.

W pierwszej kolejności, analizując decyzję sądu odwoławczego, odnieść się należy do treści art. 450 KPK, który reguluje problematykę udziału w rozprawie apelacyjnej stron, w tym też oskarżonego. Co do zasady jego udział w tej rozprawie nie jest obowiązkowy. Obowiązek taki powstaje wówczas, gdy prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne (art. 450 § 2 KPK). Wydanie zarządzenia przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu orzekającego albo upoważnionego sędziego (art. 93 § 2 KPK), albo postanowienia przez sąd, może uzasadniać konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego³ lub odebrania od oskarżonego dodatkowego oświadczenia⁴, np. w związku z treścią jego osobistej apelacji⁵.

Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że nie wydano w tym przedmiocie zarządzeń lub postanowień, a zatem obecność oskarżonej nie była obowiązkowa. Stosownie do art. 450 § 3 KPK niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, obrońców lub pełnomocników nie hamuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Treść tego przepisu nie budzi wątpliwości, że każde przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność,

³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. 2, s. 919; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 849; S. Zabłocki, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. 3, s. 259.

⁴ S. Zabłocki, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, t. 3, s. 259.

⁵ D. Drąjewicz, Nieobecność oskarżonego na rozprawie apelacyjnej, MoP 2014, Nr 8, s. 399.

nawet prawidłowo o niej powiadomionego, oskarżonego – w przypadku uprzedniego uznania (przez prezesa sądu lub sąd) jego udziału w niej za obowiązkowy – jest niedopuszczalne, ponieważ stanowi rażące naruszenie kategorycznej treści wspomnianego art. 450 § 3 KPK⁶.

Natomiast w niniejszej sprawie brzmienie tego przepisu z pozoru mogło otworzyć sądowi odwoławczemu drogę do przeprowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonej, skoro o terminie rozprawy została prawidłowo zawiadomiona i nie stawiała się, a jej obecność nie była obowiązkowa. W doktrynie został wyrażony pogląd, że niestawiennictwo należycie zawiadomionych stron, których udział w rozprawie nie jest obowiązkowy, nie tamuje toku sprawy, bez względu na to, czy jest to niestawiennictwo usprawiedliwione, czy nieusprawiedliwione⁷. W orzecznictwie prezentowano pogląd odmienny. Przyjmowano, że jakkolwiek uczestnictwo oskarżonego w rozprawie odwoławczej, w przeciwieństwie do uczestnictwa w rozprawie głównej przed sądem I instancji, nie jest obowiązkowe, niemniej stanowi ono jego prawo, z którego może skorzystać, i – poza wypadkami wskazanymi w ustawie – w prawie tym nie może on być ograniczony⁸.

Ocena prawidłowości postępowania sądu odwoławczego w analizowanej sprawie zależy od wyboru jednego z tych poglądów. W związku z cechami polskiego postępowania odwoławczego i realizacją w tych warunkach prawa do obrony należy opowiedzieć się za drugim rozwiązaniem.

Wprawdzie w postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy postępowania przed sądem I instancji, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 458 KPK), to jednak art. 450 § 3 KPK nie ma charakteru *lex specialis* w stosunku do art. 117 § 2 KPK, który obliguje organ procesowy do zaniechania czynności procesowej („czynności nie przeprowadza się”) m.in. także wtedy, gdy osoba uprawniona do wzięcia w niej udziału nie stawiała się, usprawiedliwiła należycie swoje niestawiennictwo i jednocześnie wniosła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej udziału⁹.

W przypadku uznania, że brak procesowego obowiązku wzięcia udziału w danej czynności przez uprawniony podmiot wyklucza uwzględnienie wniosku złożonego na podstawie art. 117 § 2 KPK, należałoby stwierdzić, że zbędna stałaby się instytucja usprawiedliwiania niestawiennictwa uregulowana w art. 117 § 2 i 2a KPK, a zatem gwarancyjne uprawnienie wynikające z tych przepisów stałoby się fikcją¹⁰.

Normy wyłączającej stosowanie art. 117 § 2 KPK w postępowaniu apelacyjnym w odniesieniu do niestawiennictwa należycie usprawiedliwionego nie można zdekodować z przepisów rozdziału 49 KPK na podstawie reguł wykładni językowej i logicznej. Nadto wywiedzenia z treści art. 450 § 3 KPK *lex specialis*, derogującej

⁶ Wyrok SN z 22.7.2015 r., V KK 198/15, Legalis.

⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 907.

⁸ Wyrok SN z 30.7.2009 r., II KK 37/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1644.

⁹ Wyrok SN z 25.4.2013 r., III KK 360/12, OSNKW 2013, Nr 9, poz. 78 wraz z aprobującymi glosami: D. Drajewicza, PIP 2015, Nr 11, s. 129 i n. oraz D. Wysockiego, OSP 2014, Nr 1, s. 6 i n.

¹⁰ Wyrok SN z 25.4.2013 r., III KK 360/12, OSNKW 2013, Nr 9, poz. 78.

w takim zakresie *legi generali* sformułowaną w art. 117 § 2 KPK, nie sposób też uzasadnić celem regulacji ani potrzebą honorowania wartości chronionych unormowaniami o charakterze ponadustawowym¹¹, w szczególności konwencyjnym (art. 6 ust. 1 i 3c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹²).

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹³ proces apelacyjny *in absentia* jest dopuszczalny¹⁴. Słusznie zauważa SN, powołując się na poglądy ETPCz, że w odniesieniu do obecności oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie obowiązuje bezwzględny wymóg jej zapewnienia, ale jeśli sąd apelacyjny dokonuje oceny sprawy zarówno z punktu widzenia faktów, jak i prawa, podejmuje się pełnej oceny winy lub niewinności oskarżonego, nie może tego dokonać bez bezpośredniej oceny stanowiska przedstawionego przez niego osobiście.

Zdaniem ETPCz, wprawdzie osobiste stawiennictwo oskarżonego nie ma równie zasadniczego znaczenia na rozprawie odwoławczej, jak to ma miejsce na rozprawie w postępowaniu przed sądem I instancji, jednak gdy sąd odwoławczy musi zbadać sprawę w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych oraz dokonać pełnej oceny kwestii winy lub niewinności, nie może on rozstrzygnąć bez dokonania bezpośredniej oceny dowodów przedstawionych osobiście przez oskarżonego¹⁵.

Trafna jest więc konstatacja SN, że kwestia zapewnienia obecności oskarżonego musi być oceniona przy uwzględnieniu uwarunkowań kontroli odwoławczej, z których najważniejsze to zakres tej kontroli i spodziewane rozstrzygnięcie. Im więcej kryteriów przemawia za umożliwieniem oskarżonemu uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, tym pewniejsze jest naruszenie EKPCz, jeśli oskarżony nie mógł wziąć w niej udziału¹⁶. Do takich kryteriów należą następujące okoliczności:

- czy w postępowaniu odwoławczym następuje totalna kontrola orzeczenia, a zatem czy sąd kontroluje orzeczenie pod względem faktycznym i prawnym oraz czy przeprowadza dowody,
- czy środek odwoławczy dotyczy wymiaru kary,
- czy w rozprawie bierze udział prokurator, w celu zachowania standardu równości broni¹⁷.

Charakter polskiego postępowania karnego odwoławczego przemawia za umożliwieniem oskarżonemu udziału w tej części procesu. Stosownie do art. 434 § 2 KPK środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki okre-

¹¹ D. Wysocki, Glosa do wyroku SN z 25.4.2013 r., III KK 360/12, OSP 2014, Nr 1, s. 75.

¹² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

¹³ Dalej jako: ETPCz.

¹⁴ M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2010, s. 439 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁵ Wyrok ETPCz z 21.7.2009 r. w sprawie *Seliwiak v. Polska* (skarga nr 3818/04), LEX nr 511085.

¹⁶ P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Warszawa 2010, t. 1, s. 432.

¹⁷ *Ibidem*, s. 431–432 i powołane tam orzecznictwo.

ślone w art. 440 KPK (który dopuszcza zmianę wyroku na korzyść oskarżonego, jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe) lub art. 455 KPK (przewidującym poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej). Nadto, zgodnie z art. 433 § 1 KPK, co do zasady, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu, to także w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1–3 KPK. Może ją również rozpoznać w szerszym zakresie. Dotyczy to wypadków wymienionych w art. 439 § 1 KPK (nakazującym uchylenie zaskarżonego orzeczenia w przypadku stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej), art. 440 lub 455 KPK.

Wnioski wskazujące na konieczność podjęcia przez sąd odwoławczy działań z urzędu oraz stosowną argumentację na ich poparcie oskarżony może przedstawić na rozprawie apelacyjnej. Uniemożliwienie mu udziału w niej narusza jego prawo do obrony¹⁸, zwłaszcza że w rozprawie odwoławczej uczestniczy prokurator. W tym ostatnim przypadku za koniecznością dopuszczenia oskarżonego do udziału w rozprawie przemawia zasada równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹), gdyż obecność oskarżonego pozwala na utrzymanie stanu równowagi między uprawnieniami stron (oskarżonym oraz oskarżycielem). W konsekwencji zezwolenie oskarżonemu na udział w tej rozprawie wpływa na realizację prawa do rzetelnego procesu sądowego²⁰.

Zatem w analizowanej sprawie oskarżona była uprawniona do udziału w rozprawie apelacyjnej. Przeciwny wniosek narusza jej prawo do rzetelnego procesu²¹ (art. 6 ust. 1 i 3c EKPCz), zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), a w konsekwencji prawo do obrony (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²² oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a także art. 6 KPK). W tym stanie rzeczy sąd odwoławczy był zobowiązany do wnikliwej oceny powodów usprawiedliwienia jej nieobecności.

Przyznać trzeba rację SN, który twierdzi, że brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawienictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji art. 117 § 2a KPK nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* – stosowania art. 117 § 2 KPK, który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawienictwa.

Ustawodawca formalizuje usprawiedliwienie niestawienictwa z powodu choroby oskarżonego, nakładając wymóg przedstawienia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie (art. 117 § 2a KPK). Przyjmuje się w orzecznictwie, że nie może wywołać skutków procesowych

¹⁸ D. Drajewicz, Glosa do wyroku SN z 25.4.2013 r., III KK 360/12, PIP 2015, Nr 11, s. 133.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, t. 1, s. 330–336.

²¹ Porównaj: wyrok SN z 5.6.2001 r., III KKN 63/01, Legalis.

²² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

dokumentacja, dotycząca stanu zdrowia oskarżonego, która nie odpowiada wymaganiom wynikającym z art. 117 § 2a KPK²³, gdyż nie każde badanie lekarskie, choroba, a nawet hospitalizacja uzasadniają usprawiedliwienie niestawienia²⁴. Niespełnienie jednak tego wymogu nie rodzi po stronie sądu obowiązku odrzucenia każdego innego sposobu usprawiedliwienia.

Pogląd taki znajduje uzasadnienie w innych wypowiedziach judykatury. Jak trafnie zauważył SN w postanowieniu z 4.2.2010 r., jeżeli zaświadczenie wystawione przez lekarza innego niż lekarz sądowy nie budzi wątpliwości co do wskazywanej w nim okoliczności, to sąd może uznać nieobecność danego uczestnika procesu za usprawiedliwioną, z wszelkimi tego konsekwencjami procesowymi, zaś taka decyzja nie stanowi naruszenia prawa²⁵. Nadto słusznie wskazał SN w wyroku z 19.2.2003 r., że nawet brak należytego zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego chorobę oskarżonego nie może stanowić przyczyny powodującej uznanie nieobecności oskarżonego na rozprawie jako nieusprawiedliwionej, jeśli nieobecność była rezultatem wypadku, w wyniku którego odniósł on obrażenia fizycznie, uniemożliwiające mu obecność na rozprawie²⁶.

Istotne jest, aby – zgodnie z dyspozycją art. 117 § 2 KPK – usprawiedliwienie niestawienia było należyte, a więc stosowne, właściwe, odpowiednie²⁷. Ocena tej przestanki nie może mieć charakteru abstrakcyjnego i każdorazowo wymaga odniesienia się do okoliczności konkretnej sprawy²⁸. O ile w analizowanej sprawie sąd odwoławczy mógł powziąć wątpliwości co do wypełnienia tej przestanki w usprawiedliwieniu przedstawionym na rozprawie przez obrońcę, to przekazane przez niego po tej rozprawie zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego nie zostało skutecznie zakwestionowane.

Ustawodawca dopuszcza możliwość weryfikacji takiego zaświadczenia w przypadku wątpliwości co do jego rzetelności (art. 17 ust. 1 ustawy z 15.6.2007 r. o lekarzu sądowym²⁹). Na prawo kontroli usprawiedliwienia wskazuje także orzecznictwo ETPCz, w którym zaznacza się, że władze są uprawnione do oceny, czy oskarżony wykazał istnienie ważnej przyczyny swojej nieobecności albo czy w aktach sprawy istniały materiały wskazujące na jego nieobecność z powodów od niego niezależnych³⁰. Co więcej, stanowisko lekarza sądowego co do możliwości stawienia badanej osoby na rozprawie nie ma waloru decyzji wiążącej organy procesowe. Stanowi ono tylko podstawową przestankę rozstrzygnięcia o usprawiedliwieniu bądź nieusprawiedliwieniu nieobecności, a tym samym o prowadze-

²³ Postanowienie SN z 17.5.2010 r., IV KZ 28/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1041.

²⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 17.11.1993 r., II AKz 318/93, KZS 1993, z. 11, poz. 20.

²⁵ Postanowienie SN z 4.2.2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, Nr 6, poz. 51.

²⁶ Wyrok SN z 19.2.2003 r., V KK 139/02, Prok.i Pr. – wkł. 2003, Nr 7–8, poz. 15.

²⁷ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1995, t. 2, s. 253.

²⁸ D. Drąjewicz, Nieobecność oskarżonego na rozprawie głównej (art. 376 KPK), Prok. i Pr. 2014, Nr 5, s. 35.

²⁹ Dz.U. Nr 123, poz. 849 ze zm.

³⁰ M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, LEX/el. 2015, teza 6.1.5 i powołane tam orzecznictwo.

niu bądź nieprzewodzeniu dalszych czynności procesowych³¹. Zaświadczenie takie nie może być jednak odgórnie traktowane jako niewiarygodne³².

Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że w analizowanej sprawie zaświadczenie lekarskie zostało przedłożone po zamknięciu przewodu sądowego. Zgodnie z art. 409 KPK podstawę do wznowienia przewodu sądowego stanowi nie tylko potrzeba przeprowadzenia nowego dowodu albo ponownego przeprowadzenia dowodu, jak przyjął sąd odwoławczy w analizowanej sprawie. W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że przepis normujący instytucję wznowienia przewodu sądowego nie wymienia wyczerpująco sytuacji, w których sąd powinien z niej skorzystać³³. Także w literaturze słusznie podnosi się, że ustawa nie zawiera katalogu przyczyn uzasadniających wznowienie postępowania³⁴.

Podstawy wznowienia przewodu (uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji i potrzeba udzielenia dodatkowego głosu stronom) podane są jedynie przykładowo, na co wskazuje użycie słowa „zwłaszcza”. Sąd może więc wznowić przewód także z innych przyczyn³⁵. Zatem art. 409 KPK ma zastosowanie w wypadku, gdy zajdzie potrzeba podjęcia każdych czynności, które mogą być wykonane w toku przewodu sądowego³⁶.

W takim stanie rzeczy słuszna jest konstatacja SN, że w przepisie tym *expressis verbis* wskazano tylko na jeden z przypadków mogących powodować wznowienie przewodu, którym jest konieczność uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 § 1 KPK), co w kontekście użycia określenia „zwłaszcza” wskazuje, że konieczność przeprowadzenia lub ponowienia dowodu nie jest jedyną taką przyczyną. Inną przyczyną, która uzasadnia wznowienie przewodu i którą wprost wymienia ustawodawca, jest udzielenie dodatkowego głosu stronom. W niniejszej sprawie wiązało się to z udzieleniem głosu samej oskarżonej.

Rekapitułując, wymaganie zachowania strony formalnej usprawiedliwienia nieobecności oskarżonego z powodu choroby bez względu na okoliczności sprawy nie znajduje uzasadnienia. Taka praktyka nie uwzględnia bowiem sytuacji losowych, które uniemożliwiają uzyskanie odpowiedniego zaświadczenia od lekarza sądowego (np. choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą), a których wystąpienie odbiera oskarżonemu możliwość udziału w postępowaniu odwoławczym, do czego – z uwagi na charakter polskiego systemu odwoławczego – jest uprawniony. Tym samym narusza ona prawo oskarżonego do obrony, a w konsekwencji do rzetelnego procesu. Stąd też w pełni zaaprobować należy twierdzenie SN, że art. 117 § 2a KPK nie może wyłączać stosowania art. 117 § 2 KPK, który

³¹ Wyrok SN z 8.7.2015 r., SDI 24/15, www.sn.pl.

³² Wyrok SA w Poznaniu z 9.4.2015 r., II AKa 39/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

³³ Uchwała SN z 10.6.1977 r., VII KZP 13/77, OSNKW 1977, Nr 7–8, poz. 75.

³⁴ K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. 2, s. 256.

³⁵ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadczeniu koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 862; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, t. 1, s. 1027.

³⁶ R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 2, Warszawa 1998, s. 340.

nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa.

Commentary to the judgement of the Supreme Court of 18 November 2015, file No V KK 121/15

Summary

The commentary supports the opinion of the Supreme Court. In order to justify this opinion, the defendant's right to participate in the appeal court hearing was analysed, which is connected with the reformatory character of Polish appeal proceedings and the court's obligation to act *ex officio* in the circumstances described in Article 433 § 1 and in Article 434 § 2 of the Code of Criminal Procedure (CCP). In the author's opinion, the formal requirements presented in Article 117 § 2a of the CCP may unjustifiably limit this right, if the circumstances described in Article 117 § 2 of the CCP occur. Therefore, the application of the latter provision cannot be excluded in exceptional cases, when it is not possible to obtain a doctor's certificate on the defendant's inability to appear before court.

Glosa do wyroku SA w Katowicach z 21.5.2015 r., II AKa 135/15¹

Zygmunt Kukuła*

Streszczenie

Podjęta w glosowanym orzeczeniu tematyka jest bezpośrednio związana z najczęściej występującym w obrocie gospodarczym przestępstwem majątkowym, za które bezspornie uważa się oszustwo klasyczne. Zwraca się uwagę, że o zamiarze oszustwa decydują okoliczności występujące w chwili dokonywania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Późniejsze wydarzenia z udziałem sprawcy nie mogą oddziaływać na proces wykładni ustawowych znamion przestępstwa, które zostało już dokonane. Potwierdza to utrwalona od dawna linia orzecznicza.

Teza

Pochód przestępstwa oszustwa, a więc chronologiczne zakończenie czynności sprawczych, następuje w momencie, kiedy wprowadzony w błąd pokrzywdzony dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem. Wszystkie zaś zdarzenia późniejsze, co do zasady, nie mogą mieć wpływu na ocenę zamiaru sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa. Wyjątkowo jedynie w pewnych sytuacjach z tychże późniejszych zachowań lub zdarzeń można wysnuwać wnioski co do istnienia zamiaru oszustwa.

* Doktor nauk prawnych, funkcjonariusz III Komisariatu Policji w Bielsku-Białej, pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej.

¹ Wyrok SA w Katowicach z 21.5.2015 r., II AKa 135/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

Komentowany wyrok wpisuje się w istotne zagadnienia obejmujące wykładnię przepisu o oszustwie klasycznym, co nabiera szczególnego znaczenia, gdy przyjdzie nam przyporządkowywać stan faktyczny do ustawowych znamion tego przestępstwa, popełnionego w związku z działalnością gospodarczą. Dorobek orzecznictwa sądowego, jeśli chodzi o wykładnię znamion przestępstwa z art. 286 § 1 KK², jest bardzo obszerny, a w wielu obszarach mamy do czynienia ze stabilnością zapatrywań. Zarówno ustalenia sądu apelacyjnego, jak i stanowisko przedstawione w tezie glosowanego orzeczenia wpisują się w całokształt dorobku judykatury, potwierdzając i utrwalając wypracowane dotąd poglądy. Dla praktyki posiada to spory walor użyteczny, bowiem – co potwierdza dotychczasowa obserwacja – z sytuacjami jak w tej sprawie spotkać się możemy dosyć często.

W niniejszej sprawie sąd okręgowy rozpoznawał subsydiarny akt oskarżenia, wniesiony przez oskarżyciela posiłkowego reprezentowanego przez zarząd spółki z o.o. Przedmiotem oskarżenia był zarzut skierowany przeciwko prezesowi zarządu innej spółki z o.o., obejmujący działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, polegające na doprowadzeniu pokrzywdzonej spółki z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 281 452 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do możliwości wywiązania się z umów zawartych w formie kontraktów, na mocy których pokrzywdzona spółka przyznała asygnaty pieniężne spółce z o.o., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 294 § 1 KK. Sąd okręgowy uniewinnił obu oskarżonych od zarzutu popełnienia tego przestępstwa. Apelację od tego orzeczenia złożył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu obrazę przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Co do ostatniego zarzutu wysunięto argument, że sąd błędnie ustalił, iż zachowanie oskarżonych nie było świadome oraz celowe i tym samym nie wypełnili oni zarzucanych im przestępstw.

Sąd apelacyjny po przeprowadzonej kontroli odwoławczej uznał, że podniesione zarzuty odwoławcze są nieuzasadnione i to w stopniu, który upoważnił sąd apelacyjny do uznania apelacji za oczywiście bezzasadną, wobec czego utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd I instancji ustalił, że pokrzywdzonemu znana była sytuacja gospodarcza spółki, której udziały jego firma wykupiła, stając się równocześnie udziałowcem tego podmiotu gospodarczego. Dla decyzji o uniewinnieniu kluczowe znaczenie przyznano ustaleniom, w świetle których oskarżyciel nie wykazał, aby nastąpiło wprowadzenie w błąd, a wręcz przeciwnie – wiele działań pokrzywdzonej spółki oraz zachowań jej pracowników świadczy o tym, że trudna sytuacja spółki znana była pokrzywdzonemu, więc nie mogło dojść do wprowadzenia go w błąd. Sąd apelacyjny podtrzymał opinię wyrażoną przez sąd I instancji, stwierdzającą, że okoliczności dotyczące stanu prywatnego majątku oskarżonych nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w której istotnym zagadnieniem była kondycja finansowa podmiotu gospodarczego, prowadzonego przez oskarżonych

² Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: KK.

w formie spółki z o.o. Ta okoliczność bowiem, przy uwzględnieniu rygorów odpowiedzialności za długi wynikające z przepisów prawa handlowego, była istotna dla oceny, czy nastąpiło wprowadzenie w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartych umów.

Przestępstwo oszustwa, jak wiemy, umieszczono w rozdziale XXXV KK, noszącym tytuł „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Stanowi ono celowościową odmianę przestępstw kierunkowych – sprawca działa ze szczególnym zamiarem *dolus directus coloratus*. Zachowanie sprawcy ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej kosztem innej osoby przyjmuje jedną z trzech ustawowo określonych postaci: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu albo niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. *Modus operandi* opiera się w tym wypadku na błędzie oraz na manipulowaniu nim w celu zneutralizowania czujności swojej ofiary. Błąd w doktrynie pojmowany jest jako rozbieżność pomiędzy obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiorze w świadomości pokrzywdzonego³. To właśnie on stanowi tu wyłączną przyczynę podjęcia wadliwej decyzji woli, skutkującej niekorzystnym rozporządzeniem. Błąd pokrzywdzonego może dotyczyć kwestii odnoszących się do osoby, rzeczy, stanu prawnego oraz zjawiska i zdarzenia⁴. Podane okoliczności muszą składać się na przyczynę podjęcia decyzji o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. Nieprawdziwy obraz rzeczywistości kreowany przez sprawcę przestępstwa musi odnieść się do tych zjawisk bądź zdarzeń zewnętrznych, których charakter i rodzaj w indywidualnym przypadku tworzą w świadomości pokrzywdzonego fałszywe przekonanie podejmowania przez niego korzystnej dla siebie dyspozycji majątkowej. Przestępstwo zaczyna się więc w momencie „żonglowania” błędem, utwierdzenia pokrzywdzonego w błędnym przeświadczeniu, bez którego nie zdecydowałby się na dokonanie niekorzystnej decyzji, a kończy w chwili faktycznego zadysponowania mieniem. Doktryna eliminuje spod zakresu odpowiedzialności za oszustwo sytuacje, gdy sprawca składa zapewnienia czy oświadczenia dotyczące okoliczności mających wystąpić w przyszłości⁵.

Decyduje więc o popełnieniu przestępstwa stan rzeczywisty, aktualny na chwilę dokonania niekorzystnej dyspozycji majątkowej. Sprawca nie jest w stanie przewidzieć przyszłości, tym samym nie może innej osoby oszukać co do faktów, które pojawią się dopiero w późniejszym czasie. Jeżeli chodzi o wypełnienie zobowiązań przez sprawcę w przyszłości, już po dokonaniu niekorzystnej decyzji majątkowej, co ma miejsce w profesjonalnym obrocie gospodarczym, należy zaznaczyć, że było to już wcześniej przedmiotem analizy orzecznictwa. Wypracowany i utrwalony pogląd sprowadza się do przyjęcia warunku, według którego wprowadzenie w błąd zachodzi wówczas, gdy sprawca przyjmuje na siebie pewne zobowiązanie prawne i budząc w ten sposób w stronie przeciwnej mniemanie, że

³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 149.

⁴ I. Lipkin, *Oszustwo w świetle kodeksów karnych obowiązujących i projektów ustawodawczych (studium dogmatyczno-historyczne)*, Warszawa 1926, s. 1255; L. Peiper, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 742; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 607; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 363.

⁵ J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 51; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 609.

zobowiązania dotrzyma, z góry nie ma takiego zamiaru⁶. Pokrzywdzeni przestępstwem oszustwa dość często jako dowody wskazujące na zamiar jego popełnienia podają przykłady zachowania się ich dłużnika świadczące o lekceważeniu ich, odwlekaniu terminu zapłaty wymagalnego zobowiązania, niedotrzymaniu przyjętych już terminów w toku postępowania windykacyjnego. Nie wszystkie jednak zachowania mieszczące się w tym przedziale odpowiadają podstawom odpowiedzialności z art. 286 § 1 KK, a tylko takie, których geneza tkwi w chwili podejmowania przez pokrzywdzonego dyspozycji majątkowej. Orzecznictwo dostarcza wielu przykładów, które to ilustrują. Sama chociażby nieterminowość w zaspokajaniu roszczeń wierzyciela nie dowodzi jeszcze zamiaru niewywiązania się ze zobowiązania, a i wówczas nie można przy braku podstępnych zabiegów z jego strony traktować tego jako oszustwa⁷. Innym przykładem staje się brak zapłaty za towar z tego powodu, że przedsiębiorca poniósł straty w prowadzonych interesach gospodarczych⁸. Warto poczynić też dokładne ustalenia, czy pieniądze uzyskane ze sprzedaży towaru inwestowane były jako całość, a jeśli tak, to na ile realne były jego zyski, aby z nich uregulować należności pokrzywdzonych, sprzedających w tym okresie towar⁹. Nie sposób wyprowadzić wniosków o oszustwie nawet wówczas, gdy dług wynikający z nieudanej transakcji nie został uregulowany przez kilka lat od zdarzenia¹⁰.

Skoro więc o popełnieniu oszustwa kończącego wysiłki sprawcy przesądza ten moment, w którym pokrzywdzony dokonał takiej dyspozycji, to oczywiste jest, że z prawnokarnego punktu widzenia późniejsze postępowanie sprawcy, które nie może już modyfikować zakończonego pełnym sukcesem działania, pozostaje obojętne. Prawo karne nie przewiduje możliwości modyfikacji popełnionego wcześniej czynu wypełniającego komplet ustawowych znamion, ponieważ przestępstwo zostało już zakończone, a skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił. Co najwyżej sprawca może podejmować wysiłki w celu odwrócenia dokonanego przez siebie bezprawia, licząc na złagodzenie odpowiedzialności karnej.

Z tak przedstawioną opinią koresponduje wypracowana i utrwalona od dawna linia orzecznicza. Jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r.¹¹ zauważono, że odnośnie do przyszłości możemy zawsze tylko czynić przypuszczenia, z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem, zaś świadome kłamstwo co do okoliczności przyszłych nie jest możliwe. Dla egzystencji przestępstwa w kształcie jurydycznym niezbędne jest wprowadzenie w błąd, ale tylko co do okoliczności poprzedzających lub równoległych z wyłudzeniem¹². W kolejnych latach pogłębio przemawiające za tym argumenty, w świetle których nie

⁶ Wyroki SN: z 29.11.1933 r., 2K 1007/33, Zb.O. 1934, Nr 3, poz. 52; z 23.4.1934 r., 1K 206/34, Głos Sądownictwa 1934, Nr 7–8, s. 622; z 27.6.1938 r., 2K 319/38, Głos Sądownictwa 1938, Nr 10, s. 831; z 27.9.1957 r., III K 749/57, OSNPG 1958, Nr 1, s. 32–35; z 13.6.1961 r., IV K 261/61, OSPIKA 1962, Nr 5, poz. 133.

⁷ Wyrok SN z 18.11.1980 r., III KR 355/80, OSNKW 1981, Nr 6, poz. 31.

⁸ Wyrok SA w Krakowie z 3.12.1994 r., II AKr 242/93, KZS 1994, z. 3, poz. 18.

⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 13.12.1995 r., II AKz 328/95, OSA Katowice, 1996, Nr 1, poz. 3.

¹⁰ Wyrok SA w Katowicach z 31.8.2000 r., II AKa 191/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 2, poz. 19.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

¹² Wyrok SN z 10.6.1920 r., 477/20, Zb.O. 1920, poz. 27.

uwzględniono przy znamionach oszustwa zdarzeń powstałych już po zakończeniu przestępstwa¹³. Uzasadnienia dla takiego podejścia doszukiwano się w braku realnego odzwierciedlenia w aktualnych na chwilę działania procesach psychicznych sprawcy jako wykluczających pewność ziszczenia się jego planów w przyszłości¹⁴.

Tak przedstawione stanowisko w ostatnich kilku latach nie tylko konsekwentnie utrzymywano, ale nawet rozbudowano, poszerzając o dodatkowe elementy, które je umacniają. Podkreślono fakt zakończenia oszustwa na etapie, kiedy pokrzywdzony dokonał niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz braku znaczenia dla oceny działań sprawcy czynności po tym podejmowanych. Mogą one co najwyżej rzutować ewentualnie na ocenę zamiaru sprawcy, istniejącego w chwili zakończenia ostatniego etapu realizacji przestępstwa¹⁵. Wyjątek może dotyczyć obietnic obejmujących zapewnienie o terminowej spłacie zobowiązania, pod warunkiem wykazania, że sprawca w ogóle nie miał takiego zamiaru, gdyż w zaistniałej rzeczywistości nie dysponował odpowiednimi środkami finansowymi. O wiele większy dystans do oceny następczej zachowania się sprawcy znajdujemy w przyjętym później rozstrzygnięciu. Nie pozostawiono wątpliwości, że późniejsze niewywiązywanie się ze zobowiązania cywilnoprawnego, nawet świadome i celowe, nie należy do zespołu okoliczności poszlakowych, wskazujących na pierwotny zamiar oszukańczy sprawcy. Wyraźnie odrzucono możliwość przypisania w takich warunkach odpowiedzialności karnej za oszustwo¹⁶.

Wniosek, jaki wypływa z przedstawionego materiału, nie pozostawia wątpliwości, że z chwilą zakończenia realizacji ostatniego ze znamion oszustwa następujące po nim elementy zachowania się sprawcy nie mogą wpłynąć na pogorszenie jego dotychczasowej sytuacji prawnej. Logika faktów i doświadczenie życiowe tłumaczą ich późniejsze postępowanie zamiarem utrzymania w swoim władaniu owoców popełnionego przestępstwa i zredukowania do minimum szans na ich odebranie. Co do zasady należy przyjąć za słuszną uwagę, że późniejsze zachowania mogą pośrednio, ale wyłącznie jako poszlaka, stanowić jakąś namiastkę dowodu o rzeczywistych motywach, jakimi kierował się sprawca w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Ustalenia te będą tym trudniejsze do zweryfikowania, gdy przyjdzie oceniać nam działanie podejmowane w związku z wcześniejszą długo wykonywaną działalnością gospodarczą. Pomyślnie zakończone operacje gospodarcze zdolne są wytrącić argumenty o z góry powziętym zamiarze oszukania swojego kontrahenta. Bez konfrontacji z innymi stabilnymi dowodami poszlaki wyprowadzone z późniejszego postępowania oskarżonego mogą nie wytrzymać naporu argumentów obrony.

Tezę głosowanego wyroku należy w całości uznać za słuszną. Przemawia za tym nie tylko utrwalona i zgodna z nią dotychczasowa linia orzecznictwa, ale też

¹³ Wyroki SN: z 4.3.1921 r., K 1616/20, Zb.O. 1921, poz. 210; z 23.5.1922 r., 645/22, Zb.O. 1922, poz. 126; z 31.3.1933, 2K 132/33, RPEIS 1933, z. 4, s. 974.

¹⁴ Taki wniosek płynie z wyroku SN z 12.1.1934 r., 1K 1934, Zb.O. 1934, Nr 6, poz. 103.

¹⁵ Wyrok SA w Katowicach z 22.11.2006 r., II AKa 226/06, KZS 2007, z. 5, s. 70.

¹⁶ Postanowienie SN z 17.1.2012 r., IV KK 344/11, Legalis.

spełnienie warunku stawianego w ustawowym opisie czynu zabronionego, jakim jest skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dyspozycja pokrzywdzonego ma charakter nieodwołalny z chwilą, gdy mienie znalazło się w rękach sprawcy. Dysponując nim, może pod wpływem różnych późniejszych okoliczności zdecydować się na jego zwrot pokrzywdzonemu, to jednak w żaden sposób nie wpływa na depenalizację jego wcześniejszego zachowania. Co najwyżej może odegrać pewną rolę przy wymiarze kary.

Commentary to the judgement of the Court of Appeal in Katowice of 21 May 2015, file No II AKa 135/15

Summary

The issue discussed in this judgement is directly related to the most frequently committed business-related crime, namely to classic fraud. It should be noted that the intention to commit fraud depends on the circumstances existing at the time of the victim disadvantageously disposing of the property. The consequent events involving the offender cannot affect the process of interpreting the statutory elements of the crime already committed. This is confirmed by long-established case law.

Granice terroryzmu – sprawozdanie z XII zielonogórskiego seminarium kryminalistycznego

Alfred Staszak¹

Zwalczanie terroryzmu jest wyzwaniem dla organów państwa znanym od wielu stuleci, ale w Polsce staje się w XXI wieku szczególnie aktualnym problemem. Terroryzmowi i zwalczaniu tego patologicznego zjawiska zostało poświęcone XII seminarium kryminalistyczne zorganizowane przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze i Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, które odbyło się w dniach 18-20.5.2016 r. w Jesionce pod hasłem „Granice terroryzmu”.

Seminaryjne hasło z zamierzenia było intelektualną prowokacją, gdyż powszechnie przyjmuje się, że terroryzm nie zna granic. Zwalczanie i przeciwdziałanie terroryzmowi, w przeciwieństwie do tego zjawiska, ma swoje granice. Są nimi prawa obywatelskie, bezlitośnie konfrontowane z destrukcyjnymi i wielowymiarowymi działaniami terrorystów.

Seminarium otworzył prokurator okręgowy w Zielonej Górze *Jarosław Kijowski*, który przywitał gości i uczestników seminarium. Podziękował również wybitnym wykładowcom, którzy zgodzili się podzielić swoją wiedzą z uczestnikami spotkania. Warto wspomnieć bowiem, że brali w nim udział prokuratorzy okręgów zielonogórskiego, poznańskiego, konińskiego, warszawskiego i gdańskiego, sędziowie okręgu zielonogórskiego, a także funkcjonariusze Straży Granicznej, Policji i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Moderatorem pierwszego dnia był prokurator w stanie spoczynku *Jan Wojtasik*, twórca idei seminaryjnych spotkań. Natomiast pierwszy wykład pt. „Cyberterroryzm – zagrożenie dla państwa i jednostki” wygłosił dr *Mariusz Czyżak*,

¹ Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze.

dyrektor generalny Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie. Odwołując się do norm konstytucyjnych, wykładowca ten wskazał, że państwo powinno służyć jednostce, a nie odwrotnie. Ograniczenie praw jednostki może mieć miejsce w demokratycznym państwie prawa tylko wtedy, gdy następuje na podstawie ustawy w imię dobra wspólnego. Państwo zaś – z uwagi na to, że wszyscy jesteśmy użytkownikami Internetu – musi chronić wolności obywatelskie także w tej sferze. „Trzeba to powiedzieć wyraźnie: cyberprzestrzeń to przestrzeń teleinformatyczna stanowiąca swoisty element składowy terytorium państwowego” – podkreślił wykładowca. Z tego też względu państwo musi podejmować działania w celu ochrony tej przestrzeni i praw obywatelskich w niej realizowanych. Dodał, że nowe środki przeciwdziałania przestępczości: zmiana przepisów ustawy o Policji i innych ustaw w zakresie pozyskiwania danych teleinformatycznych oraz kontroli operacyjnych, zmiany w prawie telekomunikacyjnym oraz w prawie karnym materialnym i procesowym są odpowiedzią państwa na aktualne potrzeby przeciwdziałania przestępczości cybernetycznej. Zaznaczył jednak, że zmiany te, jak zawsze, nie nadążają za dynamicznie rozwijającymi się różnymi formami działania sprawców poważnych przestępstw, ale i tak są adekwatną odpowiedzią na zagrożenia i dają szansę aparatowi państwa na reakcję wobec pojawiającego się zagrożenia.

We wnioskach końcowych wykładowca podkreślił, że wolność jednostki nie jest wolnością absolutną. Nie może bowiem naruszać wolności innych. Wolność poruszania się w cyberprzestrzeni musi być ograniczona, tak jak ograniczony jest ruch w przestrzeni fizycznej. Współczesnemu cyberterroryzmowi nie przyświeca cel polityczny, ale bezrozumny i destrukcyjny charakter.

„Psychopatologia terroryzmu – wymiar indywidualny czy systemowy?” to z kolei tytuł wykładu prof. nadzw. dr. hab. n. med. *Janusza Heitzmana* z Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, w którym podniósł on, że „atak terrorystyczny niszczy poczucie bezpieczeństwa każdego z nas. W tym kontekście łatwa i populistyczna jest teza, że tylko szalenięć może się go dopuścić. Brak jest jednak dowodów, że osoby, które dopuszczają się takich ataków, są faktycznie psychopatyczne. Badania bowiem nie wskazują na chorobę psychiczną jako czynnik przyczynowy tego typu zachowań”.

Dodał, że „większość terrorystów używa przemocy wobec anonimowych obywateli w celu osiągnięcia celów politycznych lub ideologicznych. Terrorysta dąży do tego, aby zabić jednego, ale przerazić tysiące. Z tego powodu współczesny terroryzm charakteryzuje to, że wykorzystuje demokrację do realizacji antydemokratycznych celów”.

Walka z terroryzmem jest trudna, bo trudno grozić karą, nawet karą śmierci, osobie, która jest gotowa na śmierć samobójczą w zamachu terrorystycznym – to smutna konstatacja wykładu profesora *J. Heitzmana*.

Przedmiotem trzeciego wykładu były natomiast zagadnienia bezpieczeństwa ruchu lotniczego. Wykład ten pt. „Wpływ wybranych aktów bezprawnej ingerencji na zmiany w systemie ochrony lotnictwa cywilnego” wygłosił pptk, prof. dr. hab.

Adrian Siadkowski, doradca komendanta głównego Straży Granicznej. Jak podał, „z prowadzonych analiz wynika, że zamachy bombowe są najczęstszym rodzajem zamachów na bezpieczeństwo ruchu powietrznego. Związane jest to z powszechnością dostępu do materiałów wybuchowych i dużą łatwością ich sporządzenia na bazie ogólnodostępnych materiałów. Natomiast drugim co do częstotliwości występowania rodzajem zamachów na bezpieczeństwo lotnictwa są porwania samolotów”.

Zaznaczył, że „różnego rodzaju incydenty doprowadziły do wypracowania przez wspólnotę międzynarodową światowego – globalnego – systemu ochrony lotnictwa cywilnego. To wartość pozytywna wynikająca z tego, co złego dzieje się w lotnictwie w zakresie bezpieczeństwa. W tym systemie kontrole na lotniskach, jeszcze przed wejściem na pokład samolotu, są podstawowym środkiem zapewnienia bezpieczeństwa lotów cywilnych. Dlatego dbałość o bezpieczeństwo lotnictwa zaczyna się już w chwili projektowania portów lotniczych”.

Idee, zasady i praktyki TRIAGE w przypadku katastrof masowych przedstawił w swoim wykładzie kolejny z prelegentów – *Szymon Michniewicz* z Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Zielonej Górze. W medycynie ratunkowej – jak zauważył – różni się „zdarzenie mnogie” i „zdarzenie masowe”. Zdarzenie mnogie ma miejsce wówczas, gdy jest duża liczba poszkodowanych. Niezależnie od liczby poszkodowanych lekko rannych, nie stanowi ono jednak podstaw do wdrożenia procedury segregacji TRIAGE. Dopiero zdarzenie masowe powoduje wdrożenie tej specjalnej procedury ratunkowej. W każdym zdarzeniu, gdy środki i siły, którymi dysponują służby ratunkowe, są niewystarczające do udzielenia pomocy wszystkim pokrzywdzonym, uruchamiana jest procedura ich segregacji. Jak wyjaśnił, segregacja medyczna to proces wyznaczania priorytetów leczniczo-transportowych realizowanych w zdarzeniach mnogich i masowych. Podkreślił, że każde duże zdarzenie ma fazę chaosu i rolę organizatorów akcji ratunkowej jest jak najszybsze jej opanowanie.

Następny z prelegentów – *Krzysztof Izak* – autor „Leksykonu organizacji i ruchów islamistycznych”, wygłosił wykład pt. „Terroryzm islamski – struktura i zasady działania najważniejszych organizacji”, w którym przypomniał, że ideolodzy dżihadu głoszą, że islam jest religią, która powinna panować na całym świecie, mającą swoje źródło w Koranie – świętej księdze islamu, składającej się z sur, przy czym sury miłości, jako wcześniejszej, są mniej ważne niż te, które głoszą dżihad będący szóstym filarem islamu. Dodał, że obecnie w świecie islamskiego sunnizmu występują dwa bloki organizacji terrorystycznych, a mianowicie: podzielona na kilka komitetów Al-Kaida oraz organizacje związane z Państwem Islamskim, którego „obywatelom” wydawane są paszporty, a ministerstwo finansów wprowadziło własną walutę.

Podkreślił, że Państwo Islamskie bardzo aktywnie instruuje przyszłych dżihadystów, wydając specjalnie dla nich podręczniki i przewodniki, a zgodnie z obowiązującymi zasadami dopuszcza się nawet kłamstwo i postępowanie wbrew

zasadom wiary, jeżeli ma to doprowadzić do oszukania niewiernych, w celu późniejszego krzewienia wiary muzułmańskiej (*takija-ketman*).

„Fala emigrantów, jaka wpływa do Europy, została wykorzystana propagando-
wa przez Państwo Islamskie. Przedstawiona została jako islamizacja państw eu-
ropejskich bez miecza, a przez działania misyjne imigrantów i wyznawców islamu
już mieszkających w państwach zachodnich. Trzeba sobie zdawać sprawę, że nie
ma umiarkowanego islamu, gdyż przedstawiciele tego nurtu mogą być uznani za
osoby sprzeniewierające się religii i jej pierwotnym źródłom. W tym kontekście
działania państw europejskich są nieadekwatne do skali zagrożenia ze strony eks-
tremizmu muzułmańskiego. Dowodzą tego realizowane w ostatnim czasie przez
terrorystów zamachy we Francji i Belgii” – dodał.

Przypomniał również, że w Polsce działają dwie organizacje zrzeszające mu-
zułmanów. Liga Muzułmańska jest z tych organizacji najliczniejsza i najbardziej
aktywna, a Muzułmański Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej oficjalnie
liczy około 5000 członków, głównie pochodzenia tatarskiego.

Wykładowca zakończył swoje wystąpienie omawiające struktury islamskich
organizacji terrorystycznych cytatem jednego z muzułmańskich liderów: „Naszą
bronią są wasze prawa obywatelskie”.

Drugiego dnia seminaryjnych obrad rozpoczął dr hab. *Wojciech Filipkowski* z Uni-
wersytetu w Białymstoku wykładem „Źródła finansowania współczesnych grup
i organizacji terrorystycznych”. Zauważył on, że obecnie rozpoznanych jest tylko
kilka źródeł pozyskiwania środków na finansowanie działalności grup terrorystycznych.
Jednym z nich są porwania dla okupu i często dochodzi do żądania
jego zapłacenia przez państwo. Stoi ono jednak przed dylematem, czy zgodzić
się na zapłacenie okupu za uwolnienie swoich obywateli, a tym samym pozwolić
na to, aby pozyskane środki mogły być wykorzystane do zorganizowania zama-
chu na jego instytucje i obywateli, czy też kategorycznie żądania takie odrzucać,
licząc się ze śmiercią zakładników.

Jako kolejne źródło finansowania, szczególnie dla Państwa Islamskiego, wska-
zał dochody uzyskiwane ze sprzedaży dzieł sztuki, łatwych w pozyskaniu, zwa-
żywszy na to, że zabytki dla przedstawicieli tego nieuznawanego przez wspólno-
tę międzynarodową „państwa” jako dobra materialne nie mają żadnej wartości.

„Bezpieczeństwo i wolność w dobie terroryzmu – czy dwie strony tego samego
medalu?” to z kolei temat wykładu dr hab. *Dobrostawy Szumiło-Kulczyckiej* z Uni-
wersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Wskazała ona, że im więcej państwo bę-
dzie chciało posiadać informacji o nas – obywatelach – tym mniej będziemy mieli
anonimowości i wolności. Antynomia praw obywatelskich i potrzeby ich ograni-
czenia w imię bezpieczeństwa zbiorowego – w jej ocenie – jest tylko pozorna,
gdyż prawa wynikające z wolności obywatelskich możemy realizować tylko tam,
gdzie jesteśmy bezpieczni. „Nie będziemy bowiem korzystać np. z parku, który
nie jest monitorowany przez policję, gdy wiemy, że dochodzi w nim do aktów
gwałtu i przemocy. Państwo i jego służby mają obowiązek posiadania informa-
cji o obywatelach, bo mają do wykonania zadania związane z zapewnieniem im

bezpieczeństwa. Z tego powodu bilans pomiędzy wolnością a bezpieczeństwem musi być wyrównany. Wymóg ten jest spełniony przede wszystkim wówczas, gdy wszelkie potrzeby informacyjne państwa są jawne. Gwarancja ta jest realizowana, jeśli zawsze istnieją ustawowe podstawy pozyskiwania danych o obywatelach i ich zakres jest jawny” – dodała.

Przypomniała, że – wbrew pozorom – istnieje też zgoda społeczna na kontrolę przez państwo cyberprzestrzeni, ale w celu zapobiegania poważnym przestępstwom, a nie w drobnych sprawach. Zauważyła przy tym, że z danych statystycznych wynika, że kontrola sądowa nad pracą operacyjną organów państwa nie jest wystarczająca, gdyż tylko około 1% wniosków o zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd nie zostało uwzględnionych.

W swoim wykładzie dr hab. *D. Szumiło-Kulczycka* zaznaczyła również, że nowe brzmienie art. 168a KPK¹, po nowelizacji, która weszła w życie 15.4.2016 r.², jednoznacznie wskazuje, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, chyba że został uzyskany przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych w wyniku zabójstwa lub umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu albo w wyniku pozbawienia wolności. Dodała, że „w tym kontekście istotne jest także uprawnienie, jakie uzyskał prokurator w zakresie oceny przydatności materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej wspomnianą nowelizacją przepisów. Zgodnie z art. 237a KPK, jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przez inną osobę niż pierwotnie objęta zarządzeniem o kontroli, to wówczas prokurator podejmuje decyzję o sposobie i zakresie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym. Tym samym na prokuratorze prowadzącym śledztwo spoczywa ogromna odpowiedzialność za dobro postępowania i poszanowanie fundamentalnych praw obywatelskich jednostki”.

„Terroryzm samobójców” to natomiast tytuł wykładu prof. *Adriana Siadkowskiego*. Wykładowca ten, kontynuując myśl z wykładu wygłoszonego poprzedniego dnia, zauważył, że w liberalnym społeczeństwie państwo kończy się tam, gdzie zaczyna się nasza prywatność. *Headhunterzy* z organizacji terrorystycznych szukają ludzi na krawędzi, którzy nie mają nic do stracenia i nie chcą żyć. W przypadku osób w takiej sytuacji życiowej łatwo jest prowadzić indoktrynację, a także uzyskać akceptację dla idei „szybkiej drogi do nieba” w samobójczym zamachu.

Zagadnieniom historycznym związanym z terroryzmem w Polsce poświęcony został natomiast kolejny wykład *Krzysztofa Izaka*. Przypomniał on, że za początki terroryzmu w naszym kraju uznaje się czasy zaborów, połowę XIX wieku, gdy młodzież i studenci zaczęli działać w podziemnych organizacjach niepodległoś-

¹ Dz. U. z 1997 poz. 555, z późn. zm.

² W brzmieniu nadanym ustawą z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 437.

ciowych, a przelomowy był tu zamach na cara *Aleksandra II*, dokonany przez *Ignacego Hryniewieckiego* w roku 1881.

Dodał, że odzyskanie niepodległości nie spowodowało, że znikł problem terroryzmu w Polsce. Znaczący był w tym względzie zamach na prezydenta *Gabriela Narutowicza*, dokonany w grudniu 1922 r. Natomiast w okresie międzywojennym aktywna była także Organizacja Ukraińskich Nacjonalistów, która przeprowadziła 63 zamachy na przedstawicieli polskich władz oraz osoby z władzami tymi współpracujące.

Nieznaną powszechnie historię wykładowca ten przybliżył, przypominając o dwóch nieudanych zamachach zorganizowanych w Polsce przez *Stanisława Jarosa*. W pierwszym, z 15.7.1959 r., miał zginąć *Nikita Chruszczow* oraz I sekretarz KC PZPR *Władysław Gomułka*. Na trasie przejazdu kolumny pojazdów z dygnitarzami partyjnymi w koronie jednego z drzew podłożył ładunek wybuchowy, który jednak eksplodował przed przejazdem kolumny samochodów. Drugiego zamachu, także nieudanego, dokonał *Stanisław Jaros* 3.12.1961 r., a jego celem miał być *Władysław Gomułka* i ówczesny I sekretarz KW PZPR w Katowicach *Edward Gierek*.

K. Izak wspomniał również, że podobnie nieudanego zamachu dokonali w 1971 r. w Opolu *Jerzy* i *Ryszard Kowalczykowie*, podkładając materiał wybuchowy w hali widowiskowej, w której miała się odbyć akademія związana z wręczeniem medali zasłużonym milicjantom. Także w tym przypadku eksplozja nastąpiła przed inauguracją uroczystości.

Podkreślił, że mówiąc o terroryzmie w Polsce nie wolno zapominać, że w latach 80. na terenie naszego kraju przebywali – wielokrotnie *Ilich Ramirez Sanchez alias Carlos alias Szakal*, a także kilkunastu terrorystów palestyńskich z organizacji Al-Fatah, gdyż Polska była traktowana jako bezpieczny kraj schronienia dla przyszłych zamachowców.

Dodał, że „przełom XX i XXI w. to czas aktywności zamachowców o podłożu kryminalnym. Większość z nich znamy z medialnych przekazów: np. *Gumiś*, *Rurabomber*, *Gejobomber*, *Unabomber*. Natomiast ostatnie lata przyniosły nowe wyzwania, gdyż przez Polskę przejechali współuczestnicy dokonanego 18.7.2012 r. zamachu na lotnisku w Burgas. W Polsce przebywał także znany terrorysta *Ahmed Yassin*. Oznacza to, że przez niektóre grupy o charakterze terrorystycznym Polska traktowana jest jako kraj tranzytowy, przez który łatwo przeniknąć do innych państw Unii Europejskiej”.

Wspomniał, że „nowym wyzwaniem są też rodzimi zamachowcy. Organom ścigania udało się uniknąć zamachu na budynki Sejmu i Senatu przygotowywanego przez *Brunona K.*, ale dzisiaj nie sposób przewidzieć, gdzie i kiedy pojawią się jego naśladowcy”.

Bardzo interesujący wykład pt. „Psychika terrorysty – fanatyzm czy zaburzenie” przedstawił kolejny z prelegentów – dr *Jerzy Pobocho*, prezes Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej. Punktem wyjścia tego wystąpienia były opinie wydane przez biegłych w sprawie *Andersa Breivika*, który 22.7.2011 r. dokonał zamachu

w Oslo, zabijając 8 osób, i następnie zabójstwa 69 osób na wyspie Utoya. Pierwszy skład biegłych rozpoznał u niego schizofrenię paranoidalną, opierając się na rozpoznanych (błędnie, jak się okazało) urojeniach paranoidalnych. Dopiero drugi skład biegłych stwierdził, że dziwaczne poglądy wypowiedane przez *Andersa Breivika* nie są urojeniami, ale jego skrajnie ekstremalnymi poglądami politycznymi. Stwierdzone zaś u niego narcystyczne zaburzenia osobowości powodowały pojawienie się wielkościowych przekonań, które chciał zrealizować. Dopiero prawidłowa diagnoza pozwoliła uznać, że w chwili czynu *A. Breivik* był poczytalny, i wydać uznający jego winę wyrok skazujący. Opisany przypadek stał się punktem wyjścia do dalszej części wykładu dr. *J. Pobochoy*. Podkreślił on, że z punktu widzenia biegłego psychiatry należy spoglądać na fanatyzm w różnych jego odmianach. Zdaniem wykładowcy urojenia, fantazje urojeniowo podobne, pseudologia fantastyczna itd. zaliczane są do zaburzeń sądenia – powodują powstanie sądów, które w różnym stopniu mogą zmieniać racjonalne, obiektywne, idealne myślenie. Przyczyną błędnego diagnozowania urojeń przez biegłych psychiatrów jest zatem ich zbyt mała wiedza i doświadczenie kliniczne oraz stosowanie skróconych, niepełnych definicji urojeń.

Tematem wykładu *Anny Jurgi* z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji w Warszawie była natomiast „Międzynarodowa wymiana danych genetycznych w walce z przestępczością transgraniczną”. Podstawą prawną funkcjonowania bazy genetycznych profili DNA w Polsce są artykuły 21a-21e PolicjaU³. Zawiera ona ponad 57 tys. rekordów i jest ciągle rozwijana. Poza danymi sprawców przestępstw obejmuje profile DNA pochodzące od nieznanymi sprawców przestępstw, zwłok o nieustalanej tożsamości, osób zaginionych, osób o nieustalanej tożsamości lub celowo ukrywających swoją tożsamość oraz profile osób bliskich zaginionych.

Podstawy prawne międzynarodowej wymiany profili DNA w ramach krajów UE stanowią:

- decyzja 2008/615/WSiSW z 23.6.2008 r. w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej⁴,
- decyzja 2008/616/WSiSW z 23.6.2008 r. w sprawie wdrożenia decyzji 2008/615/WSiSW w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej⁵,

czyli tzw. decyzje z Prüm (od nazwy miasta w Niemczech, gdzie zostały podpisane).

Zgodnie z tymi decyzjami państwa członkowskie UE zapewniają dostęp do danych zgromadzonych w krajowych bazach danych DNA, ale samodzielnie decydują, które profile DNA będą udostępniane. Automatyczne przeszukania w bazach danych DNA odbywają się za pośrednictwem (technicznym) Krajowych Punktów

³ Ustawa z 6.4.1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm., dalej jako: PolicjaU.

⁴ Dz. Urz. UE L 210 z 6.8.2008, s. 1.

⁵ *Ibidem*, s. 12.

Kontaktowych, które korzystają z transmisji zaszyfrowanych danych poprzez bezpieczną sieć. Każde państwo zostało zobowiązane do tego, aby wyniki przeszukiwania były dostępne w ciągu max. 15 min przez 24 godz. 7 dni w tygodniu dla każdego z państw UE.

Druga część tego wykładu dotyczyła natomiast praktycznych wskazówek związanych ze sposobami zabezpieczania śladów DNA od osób żywych oraz ze zwłok o różnych stopniach rozkładu.

„Cyfrowe ślady przestępstw – wykorzystanie elektronicznych urządzeń jako źródeł dowodowych” to z kolei temat pasjonującego wykładu *Bartosa Adamusa* z Uniwersytetu Łódzkiego. Zauważył on, że obecnie każdy z nas używa co najmniej kilku urządzeń elektronicznych, które nierzadko są ze sobą powiązane. Mają one za zadanie ułatwiać nam codzienne funkcjonowanie, ale też stanowią poważne zagrożenie dla naszej prywatności. W globalnej sieci nasza prywatność traktowana jest przez hakerów jako wyzwanie, które oni chętnie podejmują. Jako użytkownicy urządzeń elektronicznych z różnych powodów zapominamy o bezpieczeństwie, nie dość skutecznie zabezpieczając nasze elektroniczne urządzenia. *Bartosz Adamus*, wykorzystując proste aplikacje zamontowane w swoim telefonie komórkowym, już w trakcie seminarium, ku ogromnemu zdumieniu słuchaczy, pozyskał i następnie na ekranie zaprezentował listę urządzeń połączonych do lokalnej sieci Wi-Fi – włącznie z loginami użytkowników tych urządzeń (na szczęście dla wszystkich bez haseł). Tym samym w prosty sposób zaprezentował, jak bardzo musimy uważać, aby skutecznie chronić swoją prywatność.

Drugiego dnia seminaryjnych obrad ich uczestnicy mieli jeszcze możliwość wysłuchania wykładu⁶ nt. „Rola ABW i CAT w zwalczaniu terroryzmu”, który odstonił kulisy, choć szkoda, że tylko w niewielkim stopniu, działań specjalnych w walce z zagrożeniem terrorystycznym i sposobami reagowania na nie.

Ostatnim punktem drugiego dnia programu seminarium był natomiast wykład dotyczący działań policji i Sekcji Antyterrorystycznej Komendy Wojewódzkiej Policji w Gorzowie Wielkopolskim w przypadku konieczności użycia siły przez policję. Dużą wartością części teoretycznej tego wystąpienia była możliwość zapoznania się z instrukcją zachowań pokrzywdzonych, którzy znaleźli się w „sytuacji zakładniczej”. Praktyczne umiejętności lubuskich antyterrorystów uczestnicy seminarium mogli poznać chwilę później, podczas pokazu zatrzymania dynamicznego połączonego z przejściem i neutralizacją ładunku wybuchowego. Do prezentacji tej wykorzystano najnowocześniejszy sprzęt, jakim dysponuje lubuska policja, włącznie ze sterowanym zdalnie robotem wyposażonym w kamery i autonomiczny system jezdny.

Trzeci dzień seminarium rozpoczęło wystąpienie prokuratora *Mariusza Krasonia* z Prokuratury Regionalnej w Krakowie, który wygłosił wykład „Atak terrorystyczny w praktyce prokuratorskiej na przykładzie próby zamachu na organa władzy”. W możliwie ogólny sposób (z uwagi na to, że sprawa pozostawała w toku)

⁶ Prelegent z uwagi na wykonywane obowiązki zastrzegł swoje dane personalne.

przedstawił on postępowanie dotyczące przygotowań do zamachu na budynki Sejmu i Senatu RP. W tej sprawie prokurator w znaczący sposób wykorzystywał pozyskane w sposób niejawnny środki dowodowe po to, aby zebrać materiał dowodowy. Stosowane metody i środki pracy operacyjnej pozwoliły na ustalenie kręgu znajomości potencjalnego zamachowca, jego zainteresowań, planów i stopnia determinacji przy ich realizacji oraz zakresu wiedzy specjalistycznej i umiejętności praktycznych, które posiadał. Dopiero w oparciu o taką bazę wiedzy możliwe było wytypowanie miejsc, w których należało przeprowadzić przeszukania, oraz zabezpieczenie odpowiedniego sprzętu do realizacji tych czynności (np. wyposażenie realizujących czynność funkcjonariuszy w detektor metalu czy sonar), a także przybranie właściwych biegłych do czynności przeszukania i oględzin. Istotną trudnością w tym postępowaniu było też to, że w trakcie realizowanych czynności ujawniono materiały wybuchowe, m.in. heksogen, pentryt, trotyl, proch, dinitrotoulen, nadchloran amonu – mające być wykorzystane w planowanym zamachu – oraz urządzenia i przedmioty mogące być wykorzystane do konstrukcji ładunków wybuchowych (zapalniki własnej produkcji, w tym z telefonem komórkowym, zapalarki radiowe, piloty do zdalnego inicjowania wybuchu, lonty, detonatory, elektryczne zapalniki samodiałowe, kilkanaście sztuk nielegalnie posiadanej broni palnej, ponad 1100 sztuk amunicji).

Zagadnieniom związanym z zagrożeniem biologicznym poświęcony został wykład dr. hab. Pawła Kęпки ze Szkoły Głównej Służby Pożarniczej w Warszawie pt. „Bioterroryzm – mit czy realne zagrożenie”. Wykładowca ten zauważył, że do zdarzeń, które pojawiają się cyklicznie (np. powodzi), państwo jest lepiej przygotowane niż do zdarzeń incydentalnych. Tak jest w przypadku bioterroryzmu, gdyż do rzeczywistych ataków bioterrorystycznych praktycznie nie dochodzi lub są one bardzo rzadkie. Po fali ataków z użyciem węgliku, które miały miejsce w 2001 r., podjęto jednak działania mające przygotować wiele instytucji do zwalczania ataku bioterrorystycznego. Przygotowane wówczas środki i sposoby działania są utrzymywane w stanie gotowości do dnia dzisiejszego. Nie oznacza to wcale, że zgromadzony wówczas sprzęt nie jest modernizowany. Łatwiej jest dzięki stałej wymianie sprzętu i niezbędnych materiałów osiągnięty wówczas stan gotowości zachować, niż go od nowa reaktywować.

Broń biologiczna to szereg mikrobiologicznych zagrożeń, które mogą mieć postać wielkoobszarowego rażenia i – co warto zaznaczyć – trudne są przez to do opanowania. Koszt zakupu broni biologicznej jest bardzo mały w porównaniu z bronią konwencjonalną, chemiczną czy nuklearną. Jest ona łatwa w produkcji i niezwykle skuteczna. Niewidoczna w czasie ataku – z uwagi na brak skutecznego systemu wykrywania, identyfikacji i monitorowania środków biologicznych – powoduje trudności w rozpoznawaniu przyczyn chorób spowodowanych jej użyciem. Należy też pamiętać o tym, na co zwrócił szczególną uwagę dr hab. P. Kęпка, że okres ujawniania się chorób będących wynikiem ataku bioterrorystycznego jest bardzo różny i może wahać się od sekund czy minut do wielu dni i tygodni. Optymistycznym akcentem tego wystąpienia było stwierdzenie, że w Polsce Pań-

stwowa Straż Pożarna jest formacją przygotowaną do neutralizacji zagrożeń biologicznych, gdyby one miały faktycznie wystąpić.

Ostatni wykład w trakcie seminaryjnego spotkania pt. „Selekcja informacji i rozpoznanie sygnałów o zagrożeniu terrorystycznym” wygłosił *Bernard Boguślawski*. Zwrócił on uwagę, że selekcja informacji jest zawsze działaniem celowym, a intencją służby w tym procesie jest przede wszystkim weryfikacja wiarygodności pozyskanych informacji. Bardzo istotnym czynnikiem wpływającym na ocenę informacji jest czas. Proces przetwarzania informacji wspiera realizację podstawowych funkcji działań antyterrorystycznych – operacyjno-rozpoznawczych, analitycznych, ale także procesowych podejmowanych w stosunku do sprawców.

Jak dodał: „celem procesu selekcji i przetwarzania informacji w procesie analitycznym jest identyfikacja osób i zdarzeń mogących generować zagrożenie terrorystyczne. Ta identyfikacja pozwala na określenie kierunków dalszych działań, neutralizację zagrożeń i podjęcie skutecznych działań w stosunku do ustalonych osób stwarzających to zagrożenie”.

Wszyscy uczestnicy seminarium pt. „Granice terroryzmu” podkreślili jego bardzo wysoki poziom merytoryczny i organizacyjny. Jednocześnie wyrazili życzenie, aby udało się wszystkie zagrożenia o charakterze terrorystycznym maksymalnie szybko rozpoznawać i neutralizować, tak by prowadzone postępowania przygotowawcze dotyczyły co najwyżej usiłowania popełnienia przestępstwa.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie redakcyjne

W II i III kwartale 2016 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury kontynuowano realizację głównych zadań ustawowych KSSiP związanych z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów i prokuratorów, asesorów prokuratury, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i prokuratorów, kuratorów sądowych oraz urzędników sądów i prokuratury.

W dniach **11–12.6.2016 r. w Amsterdamie** podczas Zgromadzenia Ogólnego Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN) sędzia delegowany do KSSiP *Wojciech Postulski* został ponownie wybrany na stanowisko Sekretarza Generalnego Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości.

Panu Sędziemu bardzo serdecznie gratulujemy wyboru na to ważne stanowisko w europejskiej strukturze systemu odpowiedzialnego za kształcenie kadr sądownictwa i prokuratury, życząc dalszych osiągnięć i satysfakcji na polu zawodowym oraz spełnienia w życiu osobistym.

Szkolenie wstępne

Zakończenie aplikacji sędziowskiej II rocznika

6.6.2016 r. w auli Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyła się uroczystość zakończenia II rocznika aplikacji sędziowskiej dla 99 aplikantów KSSiP. W uroczystości udział wzięli m.in. zastępca dyrektora Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości w Ministerstwie Sprawiedliwości *Iwona Łapińska*, naczelnik Wydziału ds. KSSiP w Ministerstwie Sprawiedliwości dr *Katarzyna Ceglarska Piłat*, prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Krzysztof Sobierajski*, prezes Sądu Okręgowego w Krakowie *Beata Morawiec*, kierowni-

ctwo KSSiP, przedstawiciele Rady Programowej KSSiP oraz członkowie zespołu i komisji egzaminacyjnej. Sędzia *Iwona Łapińska* – w imieniu Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego – pogratulowała aplikantom ukończenia aplikacji sędziowskiej, podkreślając wagę i znaczenie pełnienia służby sędziowskiej jako gwarancji funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Zastępca dyrektora KSSiP *Rafał Dzyr* podsumował przebieg aplikacji sędziowskiej II rocznika oraz wręczył aplikantom dyplomy ukończenia aplikacji sędziowskiej. Na zakończenie uroczystości głos zabral przedstawiciel absolwentów, który podziękował kierownictwu, wykładowcom i pracownikom KSSiP oraz wszystkim pozostałym osobom uczestniczącym w procesie kształcenia aplikantów za zaangażowanie i wysiłek włożony w przygotowanie aplikantów do pełnienia służby sędziowskiej.

Konkurs na aplikację ogólną

20.6.2016 r. – stosownie do komunikatu wydanego przez dyrektor KSSiP dr hab. *Małgorzatę Manowską* – rozpoczęto przyjmowanie zgłoszeń kandydatów do konkursu na aplikację ogólną. Jego pierwsza część, polegająca na rozwiązaniu testu sprawdzającego wiedzę z poszczególnych dziedzin prawa, zostanie przeprowadzona **26.10.2016 r.**, a druga, obejmująca sporządzenie pracy pisemnej weryfikującej umiejętność stosowania argumentacji prawniczej i zasad wykładni oraz kwalifikowania stanów faktycznych – **23.11.2016 r.**

Termin nadsyłania zgłoszeń do konkursu upłynął **12.8.2016 r.**, a wpłynęło ich łącznie 1998. Limit miejsc na VIII roczniku aplikacji ogólnej, który szkolenie rozpocznie w 2017 r., wynosi natomiast 220.

Egzamin prokuratorski

W dniu **12.8.2016 r.** dyrektor KSSiP dr hab. *Małgorzata Manowska* wydała komunikat w sprawie publikacji listy osób przystępujących w 2016 r. do egzaminu prokuratorskiego. Na jego mocy 89 osób (58 aplikantów KSSiP i 31 asystentów prokuratora), dopuszczonych do części pisemnej egzaminu, w dniu **8.9.2016 r.** sporządzało apelację w sprawie karnej, która dotyczyła przestępstwa kradzieży popełnionego w warunkach powrotu do przestępstwa, zaś podstawowym zarzutem apelacyjnym była obraza przepisów prawa materialnego, tj. art. 45 § 1 KK. W dniu **9.9.2016 r.** zdający opracowywali natomiast pozew o zaprzeczenie ojcostwa wraz z wnioskiem o ustanowienie kuratora oraz sprzeciw od decyzji w przedmiocie wydania prawa jazdy.

Egzamin sędziowski

Komunikatem dyrektora KSSiP dr hab. *Małgorzaty Manowskiej* z **18.8.2016 r.** 144 osoby (92 aplikantów KSSiP oraz łącznie 52 asystentów sędziego i referendarzy sądowych) dopuszczone zostały do części pisemnej egzaminu sędziowskiego, który odbył się w dniach **6–7.9.2016 r.** – tak, jak i opisany wyżej egzamin prokuratorski – w hali Międzynarodowego Centrum Targowo-Kongresowego EXPO w Krakowie. Pierwszego dnia egzaminu pisemnego 141 osób, które do niego

ostatecznie przystąpiły, sporządzało orzeczenie wraz z uzasadnieniem w sprawie karnej, zaś drugiego – orzeczenie wraz z uzasadnieniem w sprawie cywilnej.

Nominacje sędziowskie dla absolwentów i wykładowców KSSiP

27.6.2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej *Andrzej Duda* wręczył nominacje sędziowskie absolwentom I rocznika aplikacji sędziowskiej KSSiP. I tak, nominację do pełnienia służby sędziowskiej w Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy otrzymał *Paweł Kociatkowski*, w Sądzie Rejonowym w Pabianicach – *Katarzyna Sójta*, zaś w Sądzie Rejonowym w Jaworznie – *Anastazja Ustjanicz-Dubiel*.

Kolejni absolwenci tego samego rocznika aplikacji sędziowskiej KSSiP odebrali z rąk Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej akty powołania do pełnienia urzędu sędziego w dniu **17.8.2016 r.** Byli to: *Aneta Kołodziej*, *Łukasz Ostrowski* i *Monika Włodarczyk*, którzy otrzymali nominacje na stanowiska sędziów Sądów Rejonowych odpowiednio w Chorzowie, Kielcach i Chrzanowie.

W tym samym dniu nominacje na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego otrzymali wieloletni wykładowcy KSSiP: sędzia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku *Bohdan Bieniek*, sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku *Dariusz Kala* oraz sędzia Sądu Apelacyjnego w Katowicach *Piotr Mirek*.

Nominacje prokuratorskie dla absolwentów KSSiP

15.7.2016 r. w siedzibie Prokuratury Krajowej w Warszawie odbyła się uroczystość wręczenia przez I Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego *Bogdana Świączkowskiego* nominacji na stanowiska prokuratorów prokuratury rejonowej m.in. dla absolwentów KSSiP. Decyzjami Prokuratora Generalnego na stanowisko prokuratora prokuratury rejonowej powołani zostali niżej wymienieni absolwenci KSSiP:

- *Ewa Bernacka* w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu,
- *Tomasz Jakub Czułowski* w Prokuraturze Rejonowej w Jeleniej Górze,
- *Jakub Marcin Garncarz* w Prokuraturze Rejonowej w Siemianowicach Śląskich,
- *Maciej Paweł Hankus* w Prokuraturze Rejonowej w Strzelcach Opolskich,
- *Alina Małgorzata Harlak* w Prokuraturze Rejonowej Łódź-Widzew w Łodzi,
- *Krzysztof Harlak* w Prokuraturze Rejonowej Łódź – Polesie w Łodzi,
- *Łukasz Józef Kuchno* w Prokuraturze Rejonowej w Tarnobrzegu,
- *Michał Piotr Leško* w Prokuraturze Rejonowej w Janowie Lubelskim,
- *Agnieszka Marcińczyk* w Prokuraturze Rejonowej Gliwice – Wschód w Gliwicach,
- *Wojciech Bronisław Matura* w Prokuraturze Rejonowej w Cieszynie,
- *Małgorzata Anna Moś-Brachowska* w Prokuraturze Rejonowej Bielsko-Biała – Północ w Bielsku-Białej,
- *Krzysztof Jan Nieszporek* w Prokuraturze Rejonowej w Głogowie,
- *Barbara Skowron* w Prokuraturze Rejonowej w Rzeszowie,

- *Tatiana Ewelina Ściubidło-Ślusarczyk* w Prokuraturze Rejonowej w Dąbrowie Górniczej,
- *Adam Maksymilian Terlikowski* w Prokuraturze Rejonowej Katowice – Północ w Katowicach,
- *Natalia Anna Wieczorek* w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Psie Pole we Wrocławiu,
- *Kamil Jakub Zalewski* w Prokuraturze Rejonowej w Stargardzie,
- *Adam Zuber* w Prokuraturze Rejonowej w Przemyślu.

Porozumienia

25.8.2016 r. KSSiP zawarła z Krajową Radą Radców Prawnych porozumienie o współpracy dotyczące odbywania przez aplikantów radcowskich w 2017 r. szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury.

Natomiast **7.9.2016 r.** podobne porozumienie, bo dotyczące odbywania przez aplikantów adwokackich w 2017 r. szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury, dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury zawarła z Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Współpraca międzynarodowa

W II kwartale 2016 r. Dział Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury zorganizował dwie edycje dwutygodniowych wymian dla sędziów i prokuratorów z krajów Unii Europejskiej na terenie Polski.

Pierwsza edycja odbyła się w okresie **9–20.5.2016 r.** i miała charakter wymiany indywidualnej, polegającej na dwutygodniowym pobycie w Polsce dwóch sędziów z Rumunii. W pierwszym tygodniu stażu, realizowanego **w Warszawie** pod opieką polskich sędziów oraz urzędników sądowych okręgu warszawskiego, uczestnicy wymiany w trakcie wizyt w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, Sądzie Okręgowym w Warszawie, Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Pragi Południe oraz Sądzie Rejonowym w Piasecznie zapoznani zostali ze strukturą organizacyjną i funkcjonowaniem polskiego sądownictwa powszechnego. Natomiast w drugim tygodniu, uczestnicy stażu przebywali **w Krakowie**, pod opieką sędziów Sądu Okręgowego w Krakowie oraz Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy, goszcząc m.in. w KSSiP, gdzie zaprezentowano im w szczególności działalność i bazę dydaktyczną Ośrodka Szkolenia Wstępnego.

W dniach **6–17.6.2016 r.** odbyła się druga edycja dwutygodniowej wymiany dla przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości z państw członkowskich Unii Europejskiej organizowana w ramach „Programu Wymiany EJTN”. Tym razem wymiana miała charakter grupowy i uczestniczyło w niej 12 sędziów i prokuratorów z Belgii, Francji, Niemiec, Portugalii, Rumunii, Słowenii i Hiszpanii. W pierwszym tygodniu stażu, mającego miejsce **w Warszawie**, dla uczestników wymiany zorganizowano spotkania w wybranych instytucjach polskiego wymiaru sprawiedliwości i prokuratury. W szczególności mieli oni możliwość wystuchania wykładów

du w Prokuraturze Krajowej w Warszawie, zapoznania się z organizacją i funkcjonowaniem Aresztu Śledczego Warszawa – Służewiec, a także uczestnictwa w spotkaniu z członkami Krajowej Rady Sądownictwa i dyskusji na temat pozycji ustrojowej i niezależności sądów oraz gwarancji niezawisłości sędziów. Ponadto, zagranicznym gościom zaprezentowano zakres kompetencji i metody pracy Biura Współpracy Międzynarodowej Komendy Głównej Policji oraz Biura Archiwizacji i Udostępniania Dokumentów Instytutu Pamięi Narodowej w Warszawie. Grupa zagranicznych stażystów uczestniczyła również w wizycie studyjnej w Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Śródmieścia oraz zwiedziła, pod opieką wykwalifikowanego przewodnika, budynek Parlamentu RP. Wreszcie nadmienić należy, iż po raz pierwszy w historii realizacji wymian grupowych uczestnicy tegorocznej czerwcowej edycji wymiany zostali zaproszeni na prezentację dotyczącą działalności Biura Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Drugi tydzień stażu poświęcono natomiast na zaznajomienie stażystów z praktycznym wykonywaniem zawodu sędziego i prokuratora w poszczególnych sądach i powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury na terenie **Białegostoku i Poznania**.

W dniach **19–20.5.2016 r. w Brukseli** odbyła się konferencja naukowa nt. „Przeciwdziałanie terroryzmowi i radykalizacji – jak odpowiedzieć na potrzeby szkoleniowe praktyków wymiaru sprawiedliwości” zorganizowana przez Dyрекcję Generalną Komisji Europejskiej ds. Sprawiedliwości i Konsumentów we współpracy z Europejską Siecią Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN). Uczestnikami konferencji byli reprezentanci instytucji szkolących sędziów, prokuratorów, służbę więzienną i kuratorską z obszaru państw członkowskich Unii Europejskiej. Jej celem było zaś stworzenie platformy wymiany poglądów dotyczących potrzeb i metod szkoleniowych w zakresie zapobiegania oraz zwalczania terroryzmu i radykalizacji. Podczas konferencji przedstawiono także szczegółową informację na temat możliwości pozyskania środków europejskich z przeznaczeniem na realizację projektów szkoleniowych w tym obszarze. Ze strony Krajowej Szkoły w wydarzeniu tym wzięły udział: zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc* oraz główny specjalista w Dziale Programów Ośrodka Szkolenia Wstępnego KSSiP prokurator *Anna Filipek-Woźniak*.

Z kolei w dniach **30.5.2016 r. – 1.6.2016 r.** Krajowa Szkoła gościła w Ośrodku Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej w **Lublinie** grupę 9 sędziów i prokuratorów z Rumunii, Portugalii, Hiszpanii, Czech i Słowacji, biorących udział, wraz z krajowymi uczestnikami, w szkoleniu nt. „Prawo spadkowe w Unii Europejskiej” włączonym do Katalogu Szkoleń Otwartych EJTN.

Natomiast w dniach **11–12.6.2016 r. w Amsterdamie**, przy udziale delegacji KSSiP na czele z zastępcą dyrektora ds. szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej sędzią *Adamem Czerwińskim*, odbyło się Zgromadzenie Ogólne Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN), któremu przewodniczyła sędzia *Rosa Jansen* – przewodnicząca zarządu centrum odpowiedzialnego za kształcenie kadr wymiaru sprawiedliwości w Holandii. W Zgromadzeniu

tym uczestniczyła również reprezentująca Komisję Europejską *Alexandra Jour-Schroeder* – pełniąca obowiązki dyrektora generalnej ds. Sprawiedliwości i Konsumentów Komisji Europejskiej. W trakcie Zgromadzenia przedstawione zostały raporty i sprawozdania z ostatniego roku działalności EJTN, jak również odbyły się interaktywne warsztaty poświęcone planom na rok 2017. Z inicjatywy Komitetu Sterującego EJTN przyjęty został dokument zatytułowany „Zasady szkolenia kadr wymiaru sprawiedliwości”, ustanawiający 9 reguł odnoszących się zarówno do szkolenia wstępnego, jak i ustawicznego. Podczas Zgromadzenia odbył się wybór instytucji tworzących Komitet Sterujący EJTN, w skład którego, w wyniku głosowania wybrano: belgijski *Judicial Training Institute of Belgium*, Akademię Prawa Europejskiego, francuską *National School for the Judiciary*, niemieckie *Federal Ministry of Justice and Consumer Protection*, włoską *School for the Judiciary*, holenderskie *Training and Study Centre for the Judiciary*, portugalskie *Centre for Judicial Studies*, rumuński *National Institute of Magistracy* oraz hiszpańską *Spanish Judicial School*. Dokonano także wyboru Sekretarza Generalnego EJTN, którym został, dotychczas zajmujący to stanowisko – delegowany do KSSiP – sędzia *Wojciech Postulski*, oraz instytucji przewodniczących trzem grupom roboczym EJTN, którymi zostały: Akademia Prawa Europejskiego w odniesieniu do Grupy Roboczej ds. Programów, belgijski *Judicial Training Institute* w zakresie Grupy Roboczej ds. Programu Wymiany oraz włoska *School for the Judiciary* odnośnie Grupy Roboczej ds. Metodyki Szkolenia. W trakcie wystąpień uczestników Zgromadzenia zastępca dyrektora KSSiP sędzia *Adam Czerwiński* poinformował zebranych o objęciu z dniem **21.1.2016 r.** stanowiska dyrektora KSSiP przez sędzię Sądu Apelacyjnego w Warszawie dr hab. *Małgorzatę Manowską* i przekazał na ręce Sekretarza Generalnego list pani dyrektor adresowany do uczestników Zgromadzenia Ogólnego EJTN.

W dniach **16–17.6.2016 r. w Strasburgu** w ramach programu Rady Europy „Edukacja w zakresie Praw Człowieka dla Prawników” odbyła się, z udziałem przedstawiciela KSSiP, kierownika Działu Współpracy Międzynarodowej prokuratora *Rafała Nozdryna-Płotnickiego*, konferencja sieci HELP, która zgromadziła przedstawicieli krajowych instytucji szkoleniowych i stowarzyszeń prawniczych z państw członkowskich Rady Europy. Tematem konferencji był wpływ realizacji programu HELP na harmonizację orzecznictwa sądów krajowych oraz zwiększenie skuteczności implementacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w krajowych porządkach prawnych. Przedmiotowe spotkanie stanowiło także forum do dyskusji dotyczącej współpracy w ramach programu z jego instytucjami partnerskimi. Ponadto dokonano wyboru członków rady konsultacyjnej HELP oraz zaprezentowano podręcznik dotyczący metodologii szkoleń z zakresu praw człowieka. Efektem konferencji była także wymiana doświadczeń oraz pogłębienie współpracy KSSiP z przedstawicielami instytucji kształcących kadry wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich Rady Europy. W szczególności omówiono możliwości dalszej współpracy i organizację wspólnych dwustronnych wydarzeń szkoleniowych dla sędziów i prokuratorów z dyrektorem Niemieckiej Szkoły Sędziowskiej (*Deutsche Richterakademie*) dr. *Stefanem Tratzem*.

W dniach **22–26.8.2016 r. w Krakowie** odbyło się, z udziałem 16 sędziów i prokuratorów z Polski, Czech, Słowacji, Słowenii i Chorwacji, międzynarodowe szkolenie z prawniczego języka angielskiego, zorganizowane w ramach projektu pt. „*Training legal languages for effective functioning of judicial cooperation in EU*” współfinansowanego przez Komisję Europejską, a koordynowanego przez Akademię Sądowniczą Republiki Czeskiej. Celem przedmiotowego projektu jest podniesienie kompetencji językowych uczestników dla usprawnienia współpracy i wymiany informacji między instytucjami wymiaru sprawiedliwości z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Szkolenie poświęcone było zagadnieniom współpracy w sprawach karnych ze szczególnym uwzględnieniem praw osób podejrzanych i oskarżonych.

Niemalże w tym samym czasie, bo w dniach **23–26.8.2016 r.** w siedzibie KSSiP **w Krakowie** odbyło się międzynarodowe interaktywne szkolenie z języka angielskiego, zorganizowane w ramach projektu dofinansowanego ze środków Unii Europejskiej, którego koordynatorem jest Akademia Prawa Europejskiego (ERA). Zasadniczym celem tego wydarzenia był rozwój umiejętności językowych uczestników szkolenia, stanowiących kadry wymiaru sprawiedliwości z obszaru państw członkowskich Unii Europejskiej, skutkujący polepszeniem i zacieśnieniem międzynarodowej współpracy w sprawach cywilnych. Szkolenie poświęcone zostało zagadnieniom europejskiego prawa i orzecznictwa w sprawach cywilnych, ze szczególnym uwzględnieniem Rozporządzenia Bruksela Ia: „Transgraniczne spory cywilne”, a wzięli w nim udział sędziowie z Bułgarii, Chorwacji, Hiszpanii, Litwy, Niemiec, Polski i Rumunii.

Działalność wydawnicza

W czerwcu 2016 r. ukazał się kolejny zeszyt „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, nr 2(22)/2016, skierowany do szeroko pojmowanych kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury. Podobnie jak w poprzednich zeszytach – wydawanych regularnie od 2011 r. – znalazły się w nim publikacje z zakresu różnych dziedzin prawa, dotyczące kwestii związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości i prokuratury.

W lipcu 2016 r. podjęto natomiast działania zmierzające do umieszczenia „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” w międzynarodowej bazie czasopism naukowych ICI Journals Master List, będącej częścią platformy Index Copernicus, w ramach której realizowany jest proces parametryzacji i oceny nauki.

W lipcu 2016 r. ukazał się również wydany nakładem KSSiP kolejny *casebook* z serii „Biblioteka Aplikanta” pt. „Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami. Przesłębstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, współautorstwa dr Alicji Adamczak, Anny Korbeli, Dariusza Kuberskiego, dr. hab. Janusza Raglewskiego i dr. Marka Siwka.

Konferencje i szkolenia

Kontynuując współpracę szkoleniową z Komisją Nadzoru Finansowego, odpowiedzialną m.in. za podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, KSSiP zorganizowała cykl wydarzeń szkoleniowych obejmujących przedmiotową problematykę. I tak:

- **10.5.2016 r.** odbyło się szkolenie dla sędziów orzekających w sprawach cywilnych oraz prokuratorów i asesorów zajmujących się sprawami z zakresu prawa cywilnego nt. „Egzekucja sądowa ze zdematerializowanych instrumentów finansowych”;
- **31.5.2016 r.** przeprowadzono szkolenie dla sędziów i referendarzy sądowych orzekających w wydziałach gospodarczych Krajowego Rejestru Sądowego oraz prokuratorów i asesorów zajmujących się sprawami z zakresu prawa cywilnego nt. „Reglamentacja działalności podmiotów funkcjonujących na rynku finansowym i jej wpływ na postępowanie rejestrowe”;
- **14.6.2016 r.** sędziowie i referendarze sądowi orzekający w wydziałach gospodarczych Krajowego Rejestru Sądowego oraz prokuratorzy i asesorzy zajmujący się sprawami z zakresu prawa cywilnego uczestniczyli w szkoleniu na temat „Reglamentacja działalności podmiotów funkcjonujących na rynku kapitałowym, ubezpieczeniowym oraz emerytalnym i jej wpływ na postępowanie rejestrowe – wybrane zagadnienia praktyczne”;
- **23.6.2016 r.** odbyło się seminarium nt. „Wybrane zezwolenia i zgody Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące działań banków i skoków. Tryb uzyskiwania zgody Komisji Nadzoru Finansowego na zmianę statutu banku spółdzielczego oraz zakres zmian, które wymagają zgody organu nadzoru”.

W dniu **20.6.2016 r. w Lublinie**, z udziałem dyrektora KSSiP dr hab. *Małgorzaty Manowskiej* oraz zastępcy dyrektora ds. szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej *Adama Czerwińskiego*, odbyła się ogólnokrajowa konferencja naukowa pt. „Wykonywanie zawodów prawniczych w obliczu planowanych reform” zorganizowana przez Katedrę Prawa Gospodarczego i Handlowego oraz Katedrę Teorii Organizacji i Kierownictwa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. O potrzebie i kierunku ewentualnych zmian legislacyjnych w zakresie zasad wykonywania zawodów prawniczych dyskutowano w ramach trzech paneli tematycznych, które zgromadziły specjalistów z zakresu ustroju: notariatu i służby komorniczej, sądownictwa i prokuratury oraz adwokatury i radców prawnych. Podczas wymiany poglądów związanych z funkcjonowaniem sądownictwa i prokuratury poruszono w szczególności kwestie dotyczące strukturalnych uwarunkowań działalności sądów powszechnych i prokuratur, statusu Krajowej Rady Sądownictwa, modelu dojścia do stanowiska sędziego oraz perspektyw pełnienia służby sędziowskiej z punktu widzenia najnowszych projektów zmian ustawodawczych.

Natomiast w dniach **27–29.6.2016 r. w Szczytnie** odbyło się pierwsze z trzech szkoleń dotyczących przestępczości komputerowej, skierowane do sędziów orzekających w sprawach karnych oraz prokuratorów i asesorów prokuratury. Szko-

lenie to było efektem podpisania przez KSSiP i Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie porozumienia o współpracy w zakresie organizacji systemowych, specjalistycznych szkoleń oraz innych form doskonalenia zawodowego obejmujących obszary przestępczości zorganizowanej.

Wydarzenia

4.6.2016 r. TVP3 Katowice wyemitowała materiał na temat prowadzonych przez KSSiP wspólnie ze Szkołą Policji w Katowicach szkoleń warsztatowych dla aplikantów prokuratorskich odbywających się na terenie obiektów pozostających w dyspozycji Szkoły Policji w Katowicach. Celem tych szkoleń jest praktyczne zaznajomienie aplikantów z czynnościami służbowymi podejmowanymi przez funkcjonariuszy Policji. Uczestnicząc w zainscenizowanych zdarzeniach przyszli prokuratorzy zapoznają się z takimi zagadnieniami jak: zatrzymanie, stosowanie środków przymusu bezpośredniego, aspekty procesowe tych czynności i odpowiedzialność karna policjantów związana z ewentualnym przekroczeniem posiadanych przez nich uprawnień.

W dniach **7–9.6.2016 r.** zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc* już po raz kolejny uczestniczyła w charakterze eksperta w odbywającym się w **Pile** Ogólnopolskim Konkursie „Policjant Służby Kryminalnej Roku 2016”. Konkurs ten zorganizowany został przez Komendę Główną Policji oraz Szkołę Policji w Pile, a honorowy patronat nad nim objęli m.in.: Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny *Zbigniew Ziobro*, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji *Mariusz Błaszczak* oraz Komendant Główny Policji nadinsp. *Jarosław Szymczyk*. O miano najlepszej drużyny służby kryminalnej rywalizowało 16 drużyn reprezentujących garnizon danego województwa oraz garnizon stołeczny, w składzie: policjant dochodzeniowo-śledczy, policjant operacyjno-rozpoznawczy, technik kryminalistyki, policjant sprawujący nadzór nad pracą dochodzeniowo-śledczą.

Z kolei w dniu **8.6.2016 r.** w siedzibie KSSiP w **Krakowie** gościli sędziowie z węgierskiego Sądu Okręgowego w Kaposvár oraz towarzyszący im sędziowie z Sądu Okręgowego w Krakowie. Uczestnikom spotkania przedstawiono zasady organizacji i funkcjonowania KSSiP, w szczególności te dotyczące modelu kształcenia wstępnego i ustawicznego sędziów, a także omówiono kwestie związane z realizowaną przez KSSiP współpracą międzynarodową. Sędziowie z Węgier szczególnie zainteresowani byli funkcjonującym w Polsce modelem dochodzenia do zawodu sędziego i prokuratora, co wywołało ożywioną dyskusję na temat odmienności rozwiązań legislacyjnych przyjętych w tym zakresie w obu krajach, także w kontekście pozycji ustrojowej węgierskich i polskich sądów powszechnych. Przy okazji prezentacji bazy dydaktycznej KSSiP, gościom zaprezentowano również metodykę prowadzenia zajęć dydaktycznych w ramach szkolenia wstępnego, z uwzględnieniem specyfiki aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej.