



kwiecień

4/2022

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

*Świąt Wielkanocnych  
obfitych w nadzieje  
życzy  
Redakcja „Palestry”*

Wesołego Alleluja!



Leno



kwiecień

4/2022

# PALESTRA

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

---

Rok LXVII nr 773



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelna:**

Ewa Stawicka

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

Grzegorz Grątkowski, Anna Setkowitz

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław Balik  
Zbigniew Banaszczyk  
Jacek Barcik  
Wojciech Bergier  
Michał Bieniak  
Józef Forystek  
Piotr Fiedorczyk  
Lech Gardocki  
Paweł Gieras  
Roman Hauser  
Joseph Hoffmann  
Krzysztof Kostański  
Andrzej Kubas  
Jan Kuklewicz  
Katalin Ligeti  
Erik Luna  
Frank Meyer  
Dariusz Mucha  
Marek Antoni Nowicki  
Piotr Ochwat  
Szymon Pawelec  
Krzysztof Piesiewicz  
Krzysztof Pietrzykowski  
Jerzy Pisuliński  
Paweł Podrecki  
Janusz Raglewski  
Anna Rakowska-Trela  
Stanisław Rymar  
Marek Safjan  
Philippe Sands  
Piotr Sendecki  
Elżbieta Skowrońska  
Tomasz Sójka  
Monika Strus-Wołos  
Maciej Szpunar  
Dobrosława Szumiło-Kulczycka  
Dariusz Świecki  
Jaromir Täuchen  
Stephen C. Thaman  
Andrzej Tomaszek  
Józef Wójcikiewicz  
Maria Zabłocka  
Stanisław Zabłocki  
Jerzy Zajadło  
Piotr Zientarski  
Jerzy Zięba  
Paweł Ziętara

**WYDAJE  
NACZELNA RADA ADWOKACKA  
WARSZAWA**

Rapallo, nieodległy od Genui przeszliczny włoski nadmorski kurort, było w 1920 r. miejscem negocjacji, które na pewien czas uśmierzyły terytorialne niesnaski pomiędzy Królestwem Italii a nowo powstałym, po rozpadzie monarchii austro-węgierskiej, Królestwem Serbów, Chorwatów i Słoweńców. Wcześniej tajne porozumienie zawarte w 1915 r. w Londynie przez Rosję, Francję i Wielką Brytanię z jednej strony a Włochy – z drugiej, obiecywało Italii, na wypadek pogromienia Niemiec i cesarstwa Habsburgów w I wojnie światowej, znaczne zyski terytorialne w krainie południowych Słowian. Traktat londyński został unieważniony przez konferencję wersalską pod naciskiem prezydenta USA Woodrowa Wilsona, który zmusił Włochy do rezygnacji z roszczeń do północnej Dalmacji.

Traktat z Rapallo z roku 1920, choć był kompromisem pomiędzy dwoma poprzednimi rozwiązaniami, pozostawił poza granicami przyszłej Jugosławii około pół miliona południowych Słowian, podczas gdy Włochów pozostało w Królestwie Serbów, Chorwatów i Słoweńców ledwo kilkanaście tysięcy. Duży chorwacki port Rijeka został w wyniku traktatu proklamowany Wolnym Miastem Fiume. Status ten niedługo się utrzymał: w 1924 r. Włochy przyłączyły większą część miasta do swojego terytorium. Tym samym przywrócono stan taki, jaki tuż po traktacie wersalskim zaistniał na rok, wskutek wyparcia zbrojnym rajdem sił francusko-brytyjsko-amerykańskich przez samowładnie oddziały pod wodzą Gabriele d'Annunzio – pisarza, zwolennika filozofii Nietzschego i protoplasty myśli faszystowskiej. Później zresztą autor *Triumfu śmierci* zerwał z Mussolinim, poróżniwszy się z Duce w kwestii sojuszu z III Rzeszą; ideą awanturniczego literata było bowiem wskrzeszenie cesarstwa rzymskiego.



foto na okładce: kartka świąteczna z 1938 r., Muzeum Zabawek i Zabawy, Kielce

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

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

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

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10. Nakład: 5000 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

Wielkanoc w Rapallo ..... 5

## Artykuły

*Hanna Kuczyńska*

Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym  
za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu  
w Ukrainie ..... 7

*Patrycja Brózek*

Wykonywanie praw zmarłego pokrzywdzonego w zakresie kompensacji  
wyrządzonej szkody lub krzywdy ..... 31

*Tomasz Wiącek*

Charakter oraz treść prawa do objęcia akcji w warunkowo  
podwyższonym kapitale zakładowym ..... 49

*Joanna Maniszewska-Ejsmont*

Sharenting a prawa dziecka – rozważania nad władzą rodzicielską  
w dobie mediów społecznościowych ..... 73

*Aleksandra Hurkała*

Rzecznik Praw Zwierząt – paląca potrzeba czy zbędny wymysł  
prawodawcy? ..... 90

Glosy

*Andrzej Koziolkiewicz*

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądowego – glosa do wyroku  
SN z 4.11.2016 r. (I CSK 736/15) ..... 106

Najnowsze orzecznictwo

*Marek A. Nowicki*

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa  
(styczeń–marzec 2022 r.) ..... 118

Ad vocare

15 pytań o e-SOA, czyli z informatyzowana Adwokatura XXI wieku . . . . 139  
Table of contents ..... 144

# Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

## WIELKANOC W RAPALLO

Dzisiaj to tylko godzina jazdy samochodem trasą szybkiego ruchu. Sto lat temu podróż z Genui do Rapallo trwała odpowiednio dłużej, ale nie była wielką uciążliwością.

10.04.1922 r. w genueńskim Palazzo di San Giorgio uroczystie otwarto międzynarodową konferencję zwołaną z inicjatywy Wielkiej Brytanii. Uczestniczyły w niej delegacje 34 narodów, spośród których wiele oburzyło się na obecność wysłanników Niemiec i Rosji sowieckiej.

Gospodarka światowa znajdowała się od zakończenia I wojny światowej w rozszepce. Mocą traktatu wersalskiego zawartego w roku 1919 uznano Niemcy winnymi rozpętania globalnego konfliktu i obciążono je uciążliwymi reparaściami, na których realizacji najmocniej zależało Francji. Rząd Niemiec korzystał z powszechnej, galopującej inflacji, aby to swoje obciążenie maksymalnie niwelować. Rosja, w której bolszewicy właśnie ostatecznie wygrali wewnętrzną walkę o władzę, była zrujnowana rewolucją i działaniami wojennymi, a Zachód nie mógł jej darować skutków nacjonalizacji, które bezpośrednio dotknęły nie tylko wielu jego obywateli, ale również elementy uniwersalnego krwiobiegu ekonomicznego, przede wszystkim bankowość.

Celem konferencji genueńskiej było poszukiwanie sposobów na ożywienie światowej współpracy w zakresie handlu i produkcji. Brytyjczycy parli do włączenia w nią zarówno Niemiec, jak i Rosji. Konferencję tę już współcześni określili jako niebywale chaotyczną; nie przyniosła ona żadnych konkretnych rezultatów, z wyjątkiem wskrzeszenia idei parytetu złota dla papierowych walut. Obradowano aż do 19 maja.

Tymczasem w Niedzielę Wielkanocną, która w 1922 r. przypadała 16 kwietnia, w niedalekim Rapallo zasiadły do stołu obrad delegacje niemiecka i rosyjska.

Gładko dokonano odnowienia stosunków dyplomatycznych, które uległy zerwaniu w 1918 r. w wyniku morderstwa dokonanego w Rosji na osobie niemieckiego ambasadora. W kolejnych punktach dwustronnych ustaleń postanowiono o wzajemnym zrzeczeniu się wszelkich roszczeń, jakie mogłyby być wywodzone, bezpośrednio bądź pośrednio, z minionych działań wojennych. Mniejszościom narodowym zamieszkującym terytoria obu państw przyznano wzajemnie klauzulę najwyższego uprzywilejowania.

Latem tego samego roku do układu z Rapallo (zwanego drugim – dla odróżnienia od tamże zawartej umowy międzynarodowej z 1920 r., tyczącej się losu południowych Słowian) dodano tajną klauzulę militarną. Niemcy, którym społeczność międzynarodowa mocą wersalskich ustaleń odebrała prawa do utrzymywania licznej i nowoczesnej armii, zyskały szerokie możliwości przeprowadzania manewrów swoich wojsk na bezkresnych radzieckich poligonach i testowania na nich broni pancernej, lotniczej i gazowej, której oficjalnie nie wolno im było posiadać. Rosja w zamian otrzymała dostęp do szkoleń prowadzonych dla jej dowódców przez najlepszych niemieckich oficerów, a przede wszystkim – kredyty oraz technologie służące budowie własnej potęgi militarnej.

Francja i Wielka Brytania złożyły oficjalne noty protestacyjne, ale zostały one zignorowane przez sygnatariuszy separatystycznego porozumienia. Marszałek Józef Piłsudski natychmiast dał wyraz przekonaniu, że traktat z Rapallo mierzy wprost w zachwianie granicami Rzeczypospolitej.

W 1926 r. tajna umowa została poszerzona – układem berlińskim – o wzajemne zagwarantowanie, że w wypadku szerszego konfliktu zbrojnego żadna z dwóch stron nie zaangażuje się w działania przeciwko drugiej ani też w gospodarcze sankcje. Układ dwukrotnie przedłużano w latach trzydziestych. Pakt Ribbentrop-Mołotow był tego prostą konsekwencją.

**Ewa Stawicka**

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.

# Artykuły

Hanna Kuczyńska

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM ZA ZBRODNIĘ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO POPEŁNIONE W CZASIE KONFLIKTU W UKRAINIE

Przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK) jednostki odpowiadają za zbrodnie prawa międzynarodowego, które zostały ujęte w art. 5 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>1</sup>. Jest to obecnie jedyny międzynarodowy trybunał, który sprawuje uniwersalną jurysdykcję w sprawach karnych na forum międzynarodowym. Za popełnienie zbrodni prawa międzynarodowego można więc ścigać tylko konkretne osoby, które swoimi czynami wypełniły znamiona zbrodni. Rozważania dotyczące tego, czy dana osoba może ponieść odpowiedzialność karną na tym forum, należy prowadzić na kolejnych szczeblach analizy.

Pierwsze pole badawcze to jurysdykcja materialna – przedmiotowa, a więc analiza zmierzająca do ustalenia, czy dana zbrodnia stanowi jedną ze zbrodni ujętych w art. 5 Statutu Rzymskiego. Z art. 5 ust. 2 Statutu Rzymskiego wynika, że MTK posiada kompetencję rzeczową (*rationae materiae*) do ścigania czterech typów zbrodni – nazywane są one zbrodniami prawa międzynarodowego. Są to:

- 1) zbrodnia ludobójstwa,
- 2) zbrodnie przeciwko ludzkości,

<sup>1</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 78 poz. 708), dalej Statut Rzymski.



- 3) zbrodnie wojenne,
- 4) zbrodnia agresji.

Wszystkie te zbrodnie charakteryzują się masową skalą i popełniane są w kontekście systematycznego „schematu” aktów przemocy<sup>2</sup>. Popełniane są również najczęściej przez grupę osób, zorganizowaną w celu przeprowadzenia określonej polityki. To skala popełnianych przy okazji wdrażania tej polityki zbrodni prawa międzynarodowego właśnie sprawia, że zostały one uznane – nie tylko w doktrynie, ale i w tzw. *ius gentium* (prawie Narodów) za zbrodnie prawa międzynarodowego<sup>3</sup>.

Po drugie, należy przejść do badania zakresu jurysdykcji czasowej, osobowej i terytorialnej Trybunału, a następnie do perspektywy procesowej – czyli analizy dopuszczalności ścigania takich zbrodni przez Prokuratora MTK. Poniżej zostanie przedstawiona analiza tych przesłanek w perspektywie możliwości ścigania konkretnych zbrodni popełnianych w wyniku dokonania agresji na Ukrainę przez Rosję i Białoruś w dniu 24.02.2022 r., w szczególności w odniesieniu do możliwości ścigania za dokonanie zbrodni agresji. Zostanie zadane pytanie o to, dlaczego ściganie tej zbrodni ma kluczowe znaczenie i dlaczego nie jest możliwe w przypadku wojny w Ukrainie. W kolejnych punktach zostanie wykazane, jakie przesłanki umożliwiają wszczęcie i prowadzenie postępowania przed MTK – najpierw postępowania przygotowawczego przez jeden z organów tego Trybunału, a więc Prokuratora MTK, a po zatwierdzeniu zarzutów – przez Izbę Orzekającą tego Trybunału.

## WSZCĘCIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE ZBRODNI POPEŁNIONYCH W UKRAINIE

Zgodnie z art. 13 Statutu Rzymskiego Trybunał nie działa z urzędu, a na zasadzie skargowości. Trybunał nie może wykonywać jurysdykcji, czyli ścigać i osądzać oskarżonych sam z siebie. W pierwszej kolejności sprawdza się istnienie jurysdykcji Trybunału do zajęcia się daną sytuacją. Może więc wykonywać jurysdykcję zgodnie z postanowieniami Statutu w odniesieniu do zbrodni z art. 5 Statutu Rzymskiego, jeśli sytuacja, wskazująca na popełnienie jednej lub więcej zbrodni, zostanie przedstawiona przez jeden z następujących podmiotów: przez państwo-stronę Statutu Rzymskiego, przez Radę Bezpieczeństwa, działającą na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczo-

<sup>2</sup> W literaturze mowa jest o ich „systemowej kryminalności”, czyli „kolektywnym czynieniu zła” – zob. E. van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, Hague 2003, s. 4–5; M.A. Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge 2007, s. 3–6, 15, 26–29; T. Iwanek, *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 23.

<sup>3</sup> P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, s. 111; J. Izydorczyk, M. Królikowski, P. Wiliński, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 113–114.

nych<sup>4</sup> lub przez samego Prokuratora MTK, działającego *ex officio*, na podstawie *notitia criminis* pochodzących z innych źródeł. Dodatkowo czyn podlegający rozpoznaniu powinien zostać popełniony w okresie umożliwiającym przyjęcie jurysdykcji MTK, czyli od dnia wejścia w życie Statutu Rzymskiego – 1.07.2002 r. albo – jeśli dane państwo przystąpiło później do Statutu Rzymskiego – dopiero od dnia ratyfikacji przez to państwo Statutu Rzymskiego (art. 11 – jurysdykcja *ratione temporis*). Jurysdykcja MTK wchodzi również w grę jedynie w stosunku do sytuacji, w której spełniony jest jeden z warunków z art. 12 – podejrzany jest obywatelem państwa ratyfikującego Statut lub popełnił czyn na terytorium takiego państwa (jurysdykcja *ratione loci* lub *ratione personae*). Dopuszczalność prowadzonej przez Prokuratora sprawy zależy również od spełnienia kolejnej przesłanki – wymagania z art. 17 ust. 1 lit. d Statutu Rzymskiego dotyczącego „wagi sprawy” – ma ona „uzasadniać jurysdykcję Trybunału”<sup>5</sup>.

Przenosząc powyższe – z konieczności skrótowo opisane – przesłanki jurysdykcji na grunt obecnej sytuacji, należy zacząć od kwestii, że Ukraina nie jest państwem-stroną Statutu Rzymskiego. Pomimo rozpoczęcia procedury ratyfikacji do samego aktu ratyfikacji Statutu Rzymskiego nie doszło do dnia dzisiejszego. Nie oznacza to jednak, że MTK nie może wykonywać jurysdykcji nad zbrodniami popełnionymi w czasie agresji na to państwo. Ukraina złożyła dwie deklaracje na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu Rzymskiego, zgodnie z którym możliwe jest uznanie jurysdykcji Trybunału przez państwo, które nie jest stroną Statutu Rzymskiego, i państwo to może, w drodze deklaracji złożonej Sekretarzowi MTK, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. Państwo uznające jurysdykcję powinno podjąć współpracę z Trybunałem bez zwłoki i bez zastrzeżeń. Pierwsza deklaracja złożona przez Ukrainę dotyczyła zbrodni popełnionych na Majdanie – i określonego przedziału czasowego i przedmiotowego – zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych w czasie protestów na Majdanie, które miały miejsce w Kijowie między 21.11.2013 r. i 22.02.2014 r.<sup>6</sup> Druga deklaracja, przekazana na ręce Sekretarza MTK we wrześniu 2015 r., miała treść ogólną – dotyczyła wszystkich zbrodni popełnionych od 15.02.2015 r. W tej deklaracji Ukraina wyraziła zgodę na wykonywanie jurysdykcji przez MTK w zakresie identyfikowania, ścigania i osądzenia wszystkich zbrodni popełnionych na terytorium Ukrainy<sup>7</sup>. Miała więc działać „na przyszłość” i umożliwić obecnie ściganie trzech typów zbrodni prawa międzynarodowego popełnianych na te-

<sup>4</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. nr 23 poz. 90).

<sup>5</sup> Znaczenie tej przesłanki zostało szczegółowo opisane m.in. w decyzji MTK, *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, decyzja z 8.02.2010 r., § 31–34.

<sup>6</sup> Zob. <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>7</sup> Zob. [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf) (dostęp: 21.03.2022 r.).

rytorium Ukrainy, ujętych w art. 5 ust. 2 Statutu Rzymskiego – zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości oraz ludobójstwa.

Już 25.04.2014 r. Prokurator MTK poinformował o wszczęciu wstępnej analizy sprawy – uznał, że istnieje uzasadniona podstawa do uznania, że zostały na terytorium Ukrainy popełnione zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>8</sup>. Wstępna analiza sprawy toczyła się więc już 8 lat. W tym trybie – gdy Prokurator zamierzał wszcząć postępowanie przygotowawcze z urzędu – koniecznym etapem procedury przed MTK było uzyskanie zezwolenia Izby Przygotowawczej MTK na jego wszczęcie. Alternatywną drogą, określoną w Statucie MTK, która mogłaby jeszcze bardziej przyspieszyć rozpoznanie sprawy, byłoby skierowanie wniosku przez państwo-stronę MTK do Biura Prokuratora (tzw. OTP). W przypadku, gdy „sytuacja zostanie przedstawiona” (ang. *referral*) przez jeden z dwóch uprzywilejowanych podmiotów, wszczęcie postępowania przygotowawczego przez prokuratora nie wymaga zatwierdzenia przez Izbę Przygotowawczą. Brak tego wymagania prowadził nawet do nazwania tego sposobu wszczynania postępowania „szybką ścieżką” lub „postępowaniem przyspieszonym” („*fast track*” *proceedings*)<sup>9</sup>.

Po 24.02.2022 r. sytuacja ulegała dynamicznym zmianom. W dniu 25.02.2022 r. Prokurator MTK wydał oświadczenie, w którym przypomniał „wszystkim stronom prowadzącym działania wojenne na terytorium Ukrainy”, że Biuro Prokuratora MTK na podstawie deklaracji z 8.09.2015 r. może wykonywać jurysdykcję nad każdym przypadkiem ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych popełnianych na terytorium Ukrainy od dnia 20.02.2014 r. Wezwał obie strony do respektowania obowiązków wynikających z prawa humanitarnego. W tym samym oświadczeniu wspomniał, że jego Biuro otrzymało liczne zapytania dotyczące konieczności zmian Statutu Rzymskiego w zakresie zakresu jurysdykcji MTK nad zbrodnią agresji<sup>10</sup>. Poinformował również o tym, że zlecił swojemu zespołowi zbadanie wszystkich możliwości gromadzenia i zachowania dowodów. Prezydium MTK (czyli Prezes i jego dwóch zastępców) powołało Izbę Przygotowawczą w celu rozpatrzenia sprawy zatwierdzenia decyzji Prokuratora o wszczęciu postępowania przygotowawczego, które Prokurator zamierzał wszcząć na podstawie art. 15 ust. 3 Statutu Rzymskiego (czyli *ex officio*), o czym poinformował w dniu 28.02.2022 r. – dochodząc do wniosku, że wstępna analiza sprawy dostarczyła dowodów na to, iż istnieje uzasadniona podstawa do uznania, że zostały popełnione zbrodnie znajdujące się w jurysdykcji MTK<sup>11</sup>. W dniu 1.03.2022 r. sytuację w Ukrainie do MTK zgłosiła Litwa;

<sup>8</sup> Zob. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>9</sup> Tak G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor (w:) The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, Oxford 2002, s. 1144.

<sup>10</sup> Zob. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20220225-prosecutor-statement-ukraine> (dostęp: 18.03.2022 r.).

<sup>11</sup> Zob. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1643> (dostęp: 21.03.2022 r.).

2 marca – kolejne trzydzieści osiem państw. Każde państwo-strona może zgłosić taką sytuację, nawet jeśli zbrodnie nie zostały popełnione na jego terytorium lub przez jego obywateli, ani samo nie miałyby jurysdykcji do ścigania takich zbrodni. Ukraina nie jest państwem-stroną, więc sama nie mogła i nie może przekazać skargi do MTK. Złożenie takiego zawiadomienia przez państwa-strony Statutu Rzymskiego umożliwia obecnie Biuru Prokuratora wszczęcie śledztwa w sprawie sytuacji w Ukrainie bez konieczności zatwierdzenia tej decyzji przez organ sądowy – Izbę Przygotowawczą MTK. Tak też w dniu 2 marca Prokurator zakomunikował, że wszczął postępowanie przygotowawcze na podstawie otrzymanych zawiadomień od państw-stron. Prokurator K. Khan poinformował, że śledztwo będzie dotyczyło wydarzeń od dnia 21.11.2013 r., tym samym obejmując swoim zakresem wszelkie przeszłe i obecne zarzuty dotyczące zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości lub ludobójstwa popełnionego na dowolnej części terytorium Ukrainy przez jakąkolwiek osobę. Nie dotyczy więc tylko zbrodni popełnionych po dokonaniu zgłoszenia przez państwa-strony. Śledztwo w sprawie zbrodni popełnionych w Ukrainie stało się obecnie jednym z siedemnastu śledztw prowadzonych przez OTP – przy trzech wstępnych analizach sprawy i trzydziestu jeden sprawach toczących się już na etapie sądowym. Żadne z nich nie dotyczy ścigania zbrodni agresji.

### MOŻLIWOŚĆ ŚCIGANIA PRZEZ PROKURATORA MTK OSÓB ODPOWIEDZIALNYCH ZA ZBRODNIĘ AGRESJI

W prawie międzynarodowym nie ulega wątpliwości, że samo naruszenie prawa międzynarodowego w postaci wywołania i prowadzenia wojny agresywnej stanowi zbrodnię prawa międzynarodowego. Zakaz agresji sformułowany jest w prawie Narodów jako zakaz stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa i wynika z art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych przyjętej w 1945 r. Ten przepis prowadzi do wniosku, że nie istnieje coś takiego jak prawo do wojny – wszelka wojna napastnicza jest zakazana w prawie międzynarodowym. Większość przedstawicieli doktryny zalicza zbrodnię agresji do tzw. *core crimes* i jej zakaz uznaje za *ius cogens*<sup>12</sup>. W 1998 r. w czasie prac nad treścią Statutu Rzymskiego MTK państwom nie udało się wypracować konsensusu co do precyzyjnych granic jurysdykcji MTK nad zbrodnią agresji, co spowodowało prowizoryczność jej ujęcia. W art. 5 ust. 2 Statutu Rzymskiego przyjęto jedynie, że MTK będzie posiadał jurysdykcję w tym zakresie przedmiotowym, nie przedstawiając jednak definicji tej zbrodni i zawieszono wykonywanie przez MTK jurysdykcji w tej materii do momentu uzupełnienia Statutu o definicję tej zbrodni oraz warunki wykonywania jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni. Dopiero na mocy

<sup>12</sup> Zob. R. Cryer, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2013, s. 312; W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010, s. 109.

poprawek do Statutu Rzymskiego przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11.06.2010 r.<sup>13</sup> wprowadzono do Statutu Rzymskiego zarówno definicję zbrodni agresji, jak i nową procedurę, zgodnie z którą ma być wszczynane postępowanie w przypadku podejrzenia popełnienia tej zbrodni<sup>14</sup>. Dodatkowo określono jurysdykcję czasową na przyszłość – przewidując, że MTK zacznie mieć jurysdykcję dopiero po zaakceptowaniu poprawek przez państwa-strony (poprawki ratyfikowały jedynie 43 państwa). Obecnie wykonywanie jurysdykcji nad zbrodnią agresji przez MTK jest już formalnie możliwe: 15.12.2017 r. Zgromadzenie Ogólne Państw-Stron Statutu Rzymskiego przyjęło rezolucję, na mocy której aktywowana została jurysdykcja Trybunału nad zbrodnią agresji od dnia 17.07.2018 r.<sup>15</sup>

W art. 8bis Statutu Rzymskiego zdefiniowano, że zbrodnia agresji oznacza: planowanie, przygotowanie, inicjowanie lub wykonanie, przez osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektywnej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty narusza Kartę Narodów Zjednoczonych. W tej definicji sformułowano karalne formy stadialne agresji i ograniczenie odpowiedzialności do samych przywódców, osób określających kierunki polityki – nie można bowiem dokonać agresji na inne państwo bez uruchamiania całej maszyny państwowej. Odpowiedzialność państwa i jednostki powinny być więc rozpatrywane łącznie, jak się przyjmuje w doktrynie prawa międzynarodowego<sup>16</sup>. Ustalanie, czy „akt agresji” stanowi oczywiste naruszenie Karty Narodów Zjednoczonych, wymaga przy tym analizy trzech

<sup>13</sup> Kampala Amendments on the Crime of Aggression, Resolution RC/Res.6, 11 June 2010, w druku dostępne w: *The Travaux préparatoires of the Crime of Aggression*, red. S. Barriga, C. Kress, Cambridge 2012, s. 101–107. Omawia tę kwestię szeroko W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 110–114; O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C.H. Beck 2008, s. 135; O. Triffterer, *The Object of Review Mechanism: Statutes' Provisions, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (w:) *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011, s. 355–358; M. Shukri, *Individual Responsibility for the Crime of Aggression* (w:) *International Criminal Justice...*, red. R. Bellelli, s. 539–543; C. Kress, *The Crime of Aggression before the First Review, of the ICC Statute* (w:) *International Criminal Justice...*, red. R. Bellelli, s. 579–589.

<sup>14</sup> Zob: Special Working Group on the Crime of Aggression The Hague, 6–10 September 2004 ICC-ASP/3/SWGA/INF1 na stronach: [https://crimeofaggression.info/documents/6/2004\\_Princeton.pdf](https://crimeofaggression.info/documents/6/2004_Princeton.pdf) (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>15</sup> Resolution ICC-ASP/16. Res.5: Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression. Więcej na ten temat M. Wong, *The Activation of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression: International Institutional Law and Dispute Settlement Perspectives*, „International Community Law Review” 2020/22, s. 197–234; N. Blokker, C. Kress, *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, „Leiden Journal of International Law” 2010/23, s. 889–890.

<sup>16</sup> G. Gaja, *The Respective Roles of the ICC and the Security Council* (w:) *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, red. M. Politi, G. Nesi, Routledge 2004, s. 121; E. Greppi, *State Responsibility for Acts of Aggression Under the United Nations Charter: A Review of Cases* (w:) *International Criminal Justice...*, red. R. Bellelli, s. 499.

elementów: charakteru, wagi i skali. Wszystkie te cechy aktu agresji muszą być na tyle poważne, aby wykazać, że naruszenie Karty było „oczywiste”. Wypełnienie tylko jednego z tych elementów nie jest wystarczające. Badając wypełnienie znamion tej zbrodni, Trybunał bada tzw. *actus reus* – dokonanie czynu oraz zaistnienie jego skutku (którym jest naruszenie integralności terytorialnej i suwerenności lub niepodległości innego państwa) i okoliczności jego popełnienia, a także *mens rea* – tzw. zbrodniczy zamiar<sup>17</sup>. Zgodnie z zasadami zarzucalności czynu zabronionego, by móc przypisać sprawcy popełnienie tej zbrodni, sprawca powinien mieć świadomość okoliczności faktycznych przesądzających o tym, że określone użycie siły przeciwko innemu państwu stanowiło akt agresji, a co więcej, przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty naruszyło Kartę Narodów Zjednoczonych<sup>18</sup>.

Statut Rzymski formułuje również definicję „aktu agresji” – akt agresji bowiem to nie to samo co zbrodnia agresji – jest jedynie jednym ze znamion zbrodni agresji. I tak, „akt agresji” oznacza użycie przez państwo sił zbrojnych przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niepodległości innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych. Każdy z następujących czynów, bez względu na fakt wypowiedzenia wojny, jest, zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3314 (XXIX) z 14.12.1974 r., uznawany za akt agresji:

- a) napaść lub atak sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego lub okupacja militarna, także przejściowa, wynika z takiej napaści lub ataku lub jakakolwiek aneksja przy pomocy siły terytorium państwa lub jego części przez inne państwo;
- b) bombardowanie przez siły zbrojne państwa terytorium innego państwa lub użycie przez państwo jakiegokolwiek innej broni przeciw terytorium innego państwa;
- c) blokada portów lub wybrzeży państwa przez siły zbrojne innego państwa;
- d) zaatakowanie przez siły zbrojne państwa lądowych, morskich lub powietrznych sił zbrojnych lub morskich albo lotniczych flot innego państwa;
- e) użycie sił zbrojnych państwa przebywających na terytorium innego państwa, za zgodą państwa przyjmującego, w sposób sprzeczny z warunkami porozumienia, lub jakiegokolwiek przedłużanie ich pobytu na takim terytorium po wygaśnięciu porozumienia;
- f) czyn państwa polegający na dopuszczeniu do użycia swego terytorium, które zostało udostępnione innemu państwu, do dokonania aktu agresji przez to inne państwo przeciwko państwu trzeciemu (udostępnienie lotnisk);

<sup>17</sup> Zob. analiza przedstawiona przez: P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, Warszawa 2010, s. 249–250.

<sup>18</sup> R. Cryer, *An Introduction...*, s. 328.

g) wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu uzbrojonych band, grup, jednostek nieregularnych lub najemników, dokonujących przeciwko innemu państwu aktów przemocy zbrojnej o wadze równoważnej z czynami wskazanymi powyżej lub mających w nich znaczny udział.

Lista tych zachowań została zaczerpnięta z rezolucji Zgromadzenie Ogólne ONZ nr 3314<sup>19</sup>. Ma obecnie charakter zamknięty, jednak z punktu widzenia formalnego możliwe jest wprowadzanie zmian do Statutu Rzymskiego – co wynika z art. 121 Statutu Rzymskiego. Należy także podkreślić, że stwierdzenie, czy popełniono akt agresji, dokonane przez organ zewnętrzny względem Trybunału pozostaje bez wpływu na ustalenia własne Trybunału dotyczące wypełnienia znamion i zamiaru.

Z analizy powyższej definicji wynika, że w przypadku agresji dokonanej przez Rosję na Ukrainę MTK miałyby jurysdykcję rzeczową nad ściganiem zbrodni agresji. Wypełnienie znamion zbrodni agresji nie jest jednak wystarczające, w tym przypadku bowiem nie zostały wypełnione przesłanki warunkujące zaistnienie jurysdykcji osobowej. Co więcej, zbrodnia agresji może być ścigana jedynie po spełnieniu bardzo wygórowanych (pod względem prawnym) warunków: postępowanie w takiej sprawie jest inne niż w przypadku pozostałych zbrodni. W dniu dzisiejszym, po wszczęciu wojny agresywnej przeciwko całej Ukrainie – a przecież już 8 lat po dokonaniu agresji na część jej terytoriów – przez Rosję, widoczne jest w sposób niewątpliwy, że wykonywanie jurysdykcji w odniesieniu do zbrodni agresji przez MTK jest niemożliwe.

Przede wszystkim, jurysdykcja w zakresie zbrodni agresji może być wykonywana tylko w stosunku do obywateli państw, które ratyfikowały Statut Rzymski i poprawki z Kampali, i tylko pod warunkiem, że państwo to nie dokonało zastrzeżenia o wyłączeniu jurysdykcji w stosunku do ścigania tej zbrodni (na podstawie art. 15bis Statutu Rzymskiego państwo-strona może w każdej chwili złożyć oświadczenie Sekretarzowi MTK, że nie uznaje tej jurysdykcji względem zbrodni agresji). Reżim ścigania przewiduje więc, że państwo-agresor musi być stroną Statutu Rzymskiego. Nawet to, że Ukraina złożyła deklarację z art. 12 ust. 3 Statutu Rzymskiego, uznającą jurysdykcję MTK *ad hoc* we wrześniu 2015 r., nie umożliwia ścigania zbrodni agresji. W stosunku do Rosji, która nie jest stroną Statutu Rzymskiego, Trybunał nie wykonuje jurysdykcji względem zbrodni agresji popełnionej przez obywateli tego państwa – nawet jeśli popełniają oni zbrodnie na terytorium państwa, które podlega jurysdykcji MTK.

Tylko jeśli te przesłanki jurysdykcji MTK zostałyby wypełnione, postępowanie przygotowawcze mogłoby zostać wszczęte – i poniżej można przedstawić jedynie rozważania akademickie, w celu wykazania, jak utrudnione jest ściganie tej zbrodni. Zainicjowanie postępowania w sprawie zbrodni agresji przed MTK może przybrać dwie formy, w zależności od tego, czy Rada Bezpieczeństwa

<sup>19</sup> R. Cryer, *An Introduction...*, s. 325.

wyda oświadczenie o tym, że doszło do popełnienia zbrodni agresji. Jeśli to państwo-strona lub Prokurator MTK, działając z urzędu, składa zawiadomienie o popełnieniu tej zbrodni, Rada Bezpieczeństwa musi wydać rezolucję o tym, że doszło do popełnienia aktu agresji. Musi ona „włączyć zielone światło”, by postępowanie w tej sprawie mogło się toczyć. Możliwe są dwa tryby postępowania, zależnie od decyzji Rady Bezpieczeństwa. Pierwszy tryb aktywuje się, gdy następuje „stwierdzenie” przez Radę Bezpieczeństwa, czy doszło do popełnienia aktu agresji przez dane państwo. Następnie Prokurator uznaje, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego w odniesieniu do zbrodni agresji. W takim przypadku Prokurator zawiadamia Sekretarza Generalnego ONZ o sytuacji rozpatrywanej przez Trybunał, załączając wszelkie odpowiednie informacje i dokumenty. Po spełnieniu tych przesłanek Prokurator może prowadzić postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do zbrodni agresji. Drugi tryb wchodzi w grę w braku takiego oświadczenia wydanego przez Radę Bezpieczeństwa. Wówczas może się toczyć swego rodzaju postępowanie „tymczasowe” – z punktu widzenia Rady Bezpieczeństwa. Z punktu widzenia Prokuratora MTK jest to zwykle postępowanie, które wszelako może zostać „zatrzymane” przez Radę Bezpieczeństwa w każdej chwili – art. 16 pozwala Radzie Bezpieczeństwa na wydanie rezolucji na mocy rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych mówiącej, że nie można wszcząć ani prowadzić postępowania przygotowawczego przez okres 12 miesięcy (rezolucja ta może być ponowiona). Tym samym Rada Bezpieczeństwa może włączyć także „czerwone światło” dla już toczącego się postępowania. Gdy Rada Bezpieczeństwa nie zgodzi się na wydanie rezolucji o dopuszczeniu się aktu agresji w ciągu 6 miesięcy po dacie zawiadomienia przez Prokuratora, że zamierza on podjąć postępowanie w sprawie dopuszczenia się zbrodni agresji, Prokurator może prowadzić postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do zbrodni agresji. Takie postępowanie musi spełnić dwie pozytywne przesłanki procesowe: po pierwsze, Izba Przygotowawcza wyraziła zgodę na prowadzenie postępowania przygotowawczego w odniesieniu do zbrodni agresji zgodnie z procedurą określoną w art. 15 Statutu Rzymskiego, a po drugie, Rada Bezpieczeństwa nie wydała rezolucji na mocy art. 16 Statutu Rzymskiego.

Jeśli zawiadomienie o popełnieniu zbrodni agresji składa Rada Bezpieczeństwa, to czynność ta zastępuje oświadczenie o tym, że doszło do popełnienia zbrodni agresji. Postępowanie w przypadku, gdy sytuacja wskazująca na popełnienie jednej lub więcej zbrodni zostanie przedstawiona Prokuratorowi MTK przez Radę Bezpieczeństwa, działającą na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, toczy się według odmiennych zasad. W takim przypadku nie ma możliwości wyłączenia się przez państwo spod jurysdykcji MTK w tym zakresie. Trybunał wykonuje jurysdykcję względem zbrodni agresji na podstawie przedstawienia sprawy przez Radę Bezpieczeństwa zgodnie z artykułem 13 lit. b Statutu Rzymskiego, niezależnie od tego, czy dane państwo przyjęło jurysdykcję Trybunału w tym zakresie. W tym trybie oczywisty jest brak wyma-



gania, by Rada Bezpieczeństwa zatwierdziła akt agresji swoją decyzją, skoro to ona sama dokonuje skierowania sprawy do MTK. Jednak z równie oczywistych przyczyn, dla których nie mogłaby zostać w omawianym przypadku przyjęta deklaracja Rady Bezpieczeństwa co do tego, że miał miejsce „akt agresji” Rosji i Białorusi, nie ma obecnie również szans na to, by Rada Bezpieczeństwa zgłosiła tę sprawę do MTK.

Prof. P. Grzebyk napisała w swojej świetnej książce na temat agresji, że sądenie zbrodni agresji wiąże się z wieloma trudnościami – w wielu przypadkach nie do przezwyciężenia<sup>20</sup>. Mamy do czynienia z takim właśnie przypadkiem. Postępowanie w sprawie zbrodni agresji nie tylko jest wyjątkowo skomplikowane, ale i w dużym stopniu zależne jest od decyzji Rady Bezpieczeństwa. Może to uczynić tę procedurę fikcyjną – a do wykonywania jurysdykcji w tym zakresie może w najbliższym czasie nie dojść. Z pewnością też upolitycznia tę procedurę – chociaż niewątpliwie powinna to być kwestia czysto prawna, a nie polityczna, czy dopuszczono się zbrodni agresji. Okazało się, że kompromis wypracowany w Kampali jest kompromisem niedoskonałym. Zarówno przyjęta definicja, jak i procedura mają liczne wady. Czy można było oczekiwać, że agresor podda się dobrowolnie jurysdykcji MTK? W ten sposób utworzono w Statucie Rzymskim pulę państw „nieodpowiedzialnych” – niemogących realnie podlegać w ogóle jurysdykcji za zbrodnię agresji. Jeśli agresorem jest takie państwo, które nie jest stroną Statutu Rzymskiego, albo jest, ale złoży deklarację – to postępowanie nie może się toczyć. Rada Bezpieczeństwa stanowi jedyny organ, który może przegłosować usunięcie tej bariery. Ponieważ tylko rezolucja Rady Bezpieczeństwa uruchamia jurysdykcję za zbrodnię agresji wobec innych państw niż strony Statutu Rzymskiego, to oczywiste jest, że Rada Bezpieczeństwa nie podejmie takiej rezolucji w stosunku do państwa, które posiada prawo weta w Radzie Bezpieczeństwa<sup>21</sup>. Rada może również „zastopować” jurysdykcję MTK na podstawie art. 16 – chociaż i podjęcie takiej rezolucji wydaje się być niemożliwe. Właśnie obecnie widoczne jest, że system jurysdykcji MTK nad zbrodnią agresji został w ten sposób ukształtowany, że nie może on zadziałać w przypadku agresji dokonanej przez Rosję. I tak mamy do czynienia z wojną agresywną – niewątpliwą i jawną – w samej Europie, i nie jest możliwe ściganie za tę akurat zbrodnię prawa międzynarodowego państwa, które naruszyło tak podstawowe i fundamentalne zasady współistnienia narodów. Wskazywany jako podstawowy dla zmian w Statucie Rzymskim cel prewencyjny, jaki miało spełniać to uregulowanie na szczeblu międzynarodowym, okazał się celem utopijnym.

Naturalnie, możliwe jest obecnie uruchomienie jurysdykcji MTK – i tak się stało – w stosunku do innych zbrodni prawa międzynarodowego: zbrodni wo-

<sup>20</sup> P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna...*, s. 306.

<sup>21</sup> Jak zauważa G. Gaja, to m.in. Rosja zaproponowała takie rozwiązanie, jednak to inne państwa: Wielka Brytania i Francja obstawały przy nim, by Rada Bezpieczeństwa stanowiła jedyny „filtr” umożliwiający w ogóle procedowanie – zob. G. Gaja, *The Respective Roles of the ICC...*, s. 121; M.S. Wong, *The Activation...*, s. 205.

jennych i zbrodni przeciwko ludzkości, a nawet zbrodni ludobójstwa. W przypadku niniejszej agresji ograniczenie jurysdykcji MTK do badania popełnienia zbrodni wojennych czy zbrodni przeciwko ludzkości nie jest wystarczające. Na tym przykładzie doskonale widoczne jest też rozdzielenie problematyki *ius ad bello* – prawa do wojny – i *ius in bellum* – prawa wojennego. Każdego dnia popełniane są zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości – co do tego nie ma wątpliwości<sup>22</sup>. Jednak ściganie zbrodni prawa międzynarodowego jedynie w tym zakresie nie oddaje całej realnej szkodliwości zachowań podjętych przez państwo rosyjskie i obywatele rosyjskich. Co więcej – przecież za zbrodnie wojenne ścigane są na równych prawach obie strony konfliktu, tzn. jednostki odpowiedzialne za ich popełnienie. A przecież to zbrodnie agresji stały się u podstaw wszystkich naruszeń prawa międzynarodowego, które obecnie mają miejsce każdego dnia – prowadzenie wojny niesprawiedliwej to „zbrodnie zawierająca w sobie wszystkie inne zbrodnie”<sup>23</sup>. W wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze stwierdzono, że zapoczątkowanie wojny agresywnej jest nie tylko zbrodnią prawa międzynarodowego: „jest najwyższą zbrodnią międzynarodową odmienną tylko w tym od zbrodni wojennych, że zawiera w sobie całe zakumulowane zło”<sup>24</sup>. Jest to atak na fundamenty międzynarodowej społeczności – a integralność tych fundamentów powinna być przywrócona właśnie poprzez ukaranie winnych. Nazywane jest w doktrynie także „matką wszystkich zbrodni prawa międzynarodowego”, jako że większość zbrodni jest popełniana właśnie w trakcie wojny agresywnej<sup>25</sup>. Penalizacja zbrodni agresji pozwalać miała na wyeliminowanie „przyczyny, *fons et origo* innych zbrodni”<sup>26</sup>. Poza tym za zbrodnie agresji odpowiedzialne są często inne osoby, które fizycznie i realnie ani nie dokonują same, ani nawet nie zlecają jako sprawcy polecający zbrodnie wojennych czy też zbrodnie przeciwko ludzkości.

## POSTĘPOWANIE PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM

W perspektywie procedury karnej ściganie sprawców zbrodni z art. 5 ust. 2 Statutu Rzymskiego toczy się odmiennie w zależności od tego, czy państwo-strona lub Rada Bezpieczeństwa złoży zawiadomienie, czy Prokurator MTK

<sup>22</sup> Zob. pierwsze wyliczenie dokonanych przez Rosjan zbrodni wojennych przedstawione przez P. Grzebyk, <http://192.168.1.1/main/fwUpInfoBlock.htm?url=http://przegladpm.blogspot.com> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>23</sup> R. Jackson, *Report to the President from the Justice R. Jackson Chief of Counsel for the United States in the Prosecution of Axis War Criminals*, 7.06.1945, s. 186, [https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Report\\_to\\_the\\_President\\_on\\_the\\_Prosecution\\_of\\_Axis\\_War\\_Criminals.pdf](https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Report_to_the_President_on_the_Prosecution_of_Axis_War_Criminals.pdf) (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>24</sup> *Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Part 22 (22.08.1946 to 1.10.1946), s. 25, [https://crimeofaggression.info/documents/6/1946\\_Nuremberg\\_Judgement.pdf](https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf) (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>25</sup> Tak M. A. Shukri, *Individual Responsibility for the Crime of Aggression...*, s. 519.

<sup>26</sup> P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna...*, s. 316.

z własnej inicjatywy podejmie badanie określonej sytuacji wskazującej na popełnienie jednej ze zbrodni z art. 5 Statutu Rzymskiego.

Pierwszy etap to wstępna analiza sprawy. Wstępne zbadanie sprawy oznacza fazę badania informacji o popełnionych zbrodniach w celu ustalenia, czy zasadne jest wszczynanie postępowania przygotowawczego. W postępowaniu przed MTK samo podejrzenie o popełnieniu zbrodni prawa międzynarodowego, czy też samo zawiadomienie o takim fakcie, nigdy nie mogą być uznane za wystarczające do wszczęcia (również „zainicjowania” przez Prokuratora *proprio motu*) postępowania przygotowawczego i zawsze wymagają przeprowadzenia postępowania sprawdzającego. Należy więc odróżnić dwie fazy postępowania przed MTK – czym innym jest „wstępne zbadanie sprawy” z art. 15 Statutu prowadzone w celu stwierdzenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego, a czym innym prowadzenie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 53 Statutu w celu przygotowania aktu oskarżenia i wniesienia go przez Izbę Orzekającą<sup>27</sup>. W czasie wstępnego zbadania sprawy Biuro Prokuratora (OTP) MTK jest odpowiedzialne za ustalenie, czy dana sytuacja spełnia kryteria prawne ustanowione w Statucie Rzymskim w celu dokonania analizy, czy uzasadnione jest wszczęcie postępowania przygotowawczego. W tym celu OTP przeprowadza wstępne badanie wszystkich informacji i dokumentów. W ramach tej fazy bada również spełnienie warunków dopuszczalności jurysdykcji Trybunału, określonych w przepisach wstępnych oraz w art. 53 ust. 1 Statutu Rzymskiego. Dokonując wstępnej analizy sprawy w sprawie sytuacji w Ukrainie, Prokurator doszedł do wniosku, że wszystkie te warunki zostały spełnione.

Artykuł 53 ust. 1 Statutu Rzymskiego stanowi, że po dokonaniu oceny uzyskanych informacji Prokurator wszczyna postępowanie przygotowawcze, chyba że uzna, iż nie istnieje „uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania na podstawie niniejszego Statutu”. Prokurator wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego, jednak dopiero po zatwierdzeniu tej decyzji przez Izbę Przygotowawczą nabiera ona mocy prawnej. Postępowanie przygotowawcze przed MTK rozpoczyna się więc w momencie zatwierdzenia decyzji Prokuratora przez Izbę Przygotowawczą – w przypadku zainicjowania postępowania *proprio motu* przez Prokuratora. W przypadku badania sytuacji w Ukrainie takiego postanowienia nie trzeba już wydać, skoro zawiadomienie złożyły państwa-strony. Jednak uzyskane do tej pory dowody mogą stać się dowodami w prowadzonym obecnie postępowaniu. Od tego momentu procedura toczy się już jednolicie. Istotne jest też to, że użyte w Statucie sformułowanie, że uprzywilejowany podmiot „przedstawia sytuację”, jest wystarczająco niejasne, by mnożyć wątpliwości co do tego, czy oznaczać ma ono dla Prokuratora nakaz prowadzenia postępowania, czy jedynie sugestię, że

<sup>27</sup> Więcej M. Bergsmo, J. Pejić (w.): *Commentary...*, red. O. Triffterer, s. 588; W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 319–321; H. Kuczyńska, *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014, s. 92.

może on w odniesieniu do danej sytuacji prowadzić postępowanie. Pewna część doktryny wyraża przekonanie, że zgłoszenie danej sytuacji przez państwo-stronę nie powoduje, że powstaje obowiązek prowadzenia postępowania przygotowawczego przez Prokuratora. Obowiązkiem jego w takiej sytuacji jest jedynie przeprowadzenie wstępnego zbadania sprawy w celu ustalenia, czy wystąpiły przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania przygotowawczego<sup>28</sup>. Można jednak zauważyć, że pomimo podkreślania przez samego Prokuratora niewiążącego charakteru zgłoszenia dokonanego przez każdy z uprzywilejowanych podmiotów w każdym przypadku, gdy jeden z nich dokonał zgłoszenia, Prokurator wszczynał postępowanie przygotowawcze<sup>29</sup>. Stało się tak i tym razem.

Biuro Prokuratora prowadzi postępowanie przygotowawcze poprzez zbieranie i badanie dowodów, przesłuchiwanie osób objętych dochodzeniem oraz przesłuchiwanie ofiar i świadków, w celu znalezienia dowodu niewinności lub winy podejrzanego. Musi w równym stopniu badać okoliczności obciążające, jak i korzystne dla podejrzanego (co jest standardem przyjętym tradycyjnie przez państwa modelu kontynentalnego). Biuro Prokuratora prosi o współpracę i pomoc ze strony państw i organizacji międzynarodowych, a także wysyła śledczych do obszarów, w których domniemane zbrodnie miały miejsce. Zbieranie dowodów odbywa się na podstawie umowy międzynarodowej – części IX Statutu Rzymskiego – oraz przepisów krajowych – w przypadku polskim rozdziału 66e Kodeksu postępowania karnego<sup>30</sup>, który pełni rolę uzupełniającą w stosunku do postanowień Statutu. Te postanowienia już zaczęły odgrywać duże znaczenie – po raz pierwszy zresztą – od kiedy na terytorium RP pojawili się przedstawiciele OTP uprawnieni do samodzielnego gromadzenia dowodów; został zorganizowany także wspólny zespół w Prokuraturze Krajowej, w skład którego wchodzi kilkudziesięciu polskich prokuratorów i wysłannicy OTP, również polski prokurator został oddelegowany do Biura Prokuratora.

Kiedy zostaną uzyskane dowody wskazujące na popełnienie konkretnej zbrodni przez konkretną osobę, Prokurator składa wnioski do Izby Preparacyjnej o wydanie nakazu aresztowania. Dopiero na etapie wydania nakazu aresztowania następuje konkretyzacja podejrzanego. Sprawa wchodzi w etap *in personam*. W tym momencie badanie sytuacji zamienia się w badanie konkretnej sprawy; pokrzywdzeni przestają być pokrzywdzonymi „sytuacją”, a stają się

<sup>28</sup> M. Bergsmo, F. Harhoff (w:) *Commentary...*, red. O. Triffterer, s. 974–977; W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 299. Inaczej J.D. Ohlin, *Peace, Security and Prosecutorial Discretion* (w:) *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, red. C. Stahn, G. Sluiter, Leiden 2009, s. 189–190.

<sup>29</sup> Zob. H. Kuczyńska, *Model oskarżenia...*, s. 82.

<sup>30</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.), dalej k.p.k.

pokrzywdzonymi konkretną zbrodnią i uzyskują określone prawa procesowe (art. 86 ust. 3 Statutu Rzymskiego). Prokurator MTK, prowadząc wstępną analizę sprawy, a następnie postępowanie przygotowawcze, bada jedynie zakres przedmiotowy i podmiotowy ograniczony danym zdarzeniem (zgłoszoną sytuacją). To dopiero w nakazie aresztowania stawia wstępną hipotezę co do tego, jak może zostać zakwalifikowana dana zbrodnia. Charakterystyczne dla MTK jest przyjęcie koncepcji znanej prawu kontynentalnemu (czyli także polskiemu), zgodnie z którą kwalifikacja przedstawiona w akcie oskarżenia przez prokuratora nie jest dla sądu wiążąca. Nakaz aresztowania przedkłada Prokurator, gdy uzna, że spełnione zostały następujące przesłanki z art. 58 Statutu Rzymskiego: istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że osoba ta popełniła zbrodnię podlegającą jurysdykcji Trybunału; i – gdzie jedna z przesłanek szczególnych musi zostać wypełniona obok przesłanki ogólnej – b) aresztowanie tej osoby jest konieczne w celu:

- i) zapewnienia jej osobistego stawiennictwa na rozprawie;
- ii) zapewnienia, że osoba ta nie będzie utrudniała ani zagrażała postępowaniu przygotowawczemu lub rozprawie, lub
- iii) uniemożliwienia tej osobie kontynuowania tej samej lub powiązanej z nią zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału, mającej źródło w tych samych okolicznościach.

Zwykle nakaz wydawany jest w formie dwóch dokumentów – krótkiego nakazu oraz uzasadnienia, które zawiera dokładny opis stanu faktycznego i czynów popełnionych przez podejrzanego<sup>31</sup>. Rozpoznanie takiego wniosku przez organ sądowy trwa dość długo: w sprawie byłego prezydenta Sudanu Al-Bashira nakaz został ostatecznie wydany po ośmiu miesiącach. Wydany nakaz aresztowania ma moc prawną, dopóki nie zostanie odwołany przez MTK – Al-Bashir nadal poszukiwany jest na podstawie nakazu aresztu wydanego w 2009 r.<sup>32</sup> Alternatywą wobec wydania nakazu aresztowania jest (także, tylko jeśli Izba Przygotowawcza uzna, że istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę zarzucanej jej zbrodni) wezwanie do stawienia się – jeśli Izba uzna, że jest wystarczające dla zapewnienia stawiennictwa osoby. Wezwanie takie jest wystawiane pod rygorem ograniczenia wolności (innego niż aresztowanie), jeżeli jest on przewidziany w prawie krajowym, lub bez takiego rygoru. Od tego momentu MTK może badać, czy w tej samej sprawie i przeciwko temu samemu podejrzanemu państwo-strona nie prowadzi postępowania przed organami

<sup>31</sup> Uzasadnienie wydania nakazu aresztowania w stosunku do byłego prezydenta Al-Bashira miało 150 stron – o czym pisze także W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 711.

<sup>32</sup> Nakaz aresztowania w sprawie *The Prosecutor v. Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, § 41. Więcej na temat tej sprawy w H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity in Triangular Relations. The Case of Al-Bashir before the ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/10, s. 47. Nakaz aresztowania został odwołany do tej pory tylko raz – gdy podejrzanym zmarł – W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 711.

krajowymi (zgodnie z przesłanką komplementarności). Po sprowadzeniu do Hagi podejrzany stawiany jest przed Izbą Przygotowawczą, w procedurze zwanej „postawieniem przed Trybunałem” (*appearance before the Court*). W czasie tej procedury podejrzany informowany jest o przysługujących mu prawach, może się ubiegać o warunkowe zwolnienie.

Postawienie oskarżonego przed międzynarodowym trybunałem karnym stanowi zawsze największe wyzwanie dla międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Bez tego faktycznego wymiaru działania jego funkcjonowanie jest pozbawione praktycznego sensu. Dopiero po postawieniu podejrzanego przed Trybunałem może nastąpić kolejny etap postępowania – w rozsądnym terminie po dostarczeniu osoby lub dobrowolnym stawieniu się jej przed Trybunałem Izba Przygotowawcza odbywa posiedzenie w celu zatwierdzenia zarzutów oskarżenia (*sui generis* aktu oskarżenia), na podstawie których Prokurator domaga się przeprowadzenia rozprawy (na podstawie art. 61 Statutu Rzymskiego). Na tym posiedzeniu Izba Przygotowawcza decyduje, czy sprawa ma trafić przed Izbę Orzekającą i czy ma rozpocząć się etap jurysdykcyjny. Posiedzenie odbywa się w obecności Prokuratora i podejrzanego, jak również jego obrońcy. Obecność podejrzanego jest obowiązkowa – jednak (jeszcze na tym etapie) można od niej odstąpić, jeżeli podejrzany:

- a) zrzekł się prawa do uczestnictwa; albo
- b) zbiegł lub nie można ustalić miejsca jego pobytu, przy czym podjęto wymagane kroki w celu zapewnienia stawiennictwa podejrzanego przed Trybunałem i poinformowania go o zarzutach oskarżenia, jak również o tym, że odbędzie się posiedzenie w celu zatwierdzenia tych zarzutów.

W takim przypadku podejrzanego reprezentuje obrońca, jeżeli Izba Przygotowawcza uzna, że wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli zarzuty oskarżenia zostały zatwierdzone, Prezydium powołuje Izbę Orzekającą, która jest odpowiedzialna za prowadzenie dalszego postępowania. Dopiero na etapie jurysdykcyjnym obecność oskarżonego jest już obowiązkowa. Statut Rzymski przewiduje bardzo szczegółowe rozwiązania dotyczące zarówno treści nakazu aresztowania, jak i obowiązków, które spoczywają na państwie wezwanym. Podstawową zasadą współpracy w tym zakresie jest obowiązek państwa wykonania wniosku o dostarczenie osoby. Statut używa sformułowania „Państwa-Strony wykonują wnioski o aresztowanie i dostarczenie osób”, co prowadzi do wniosku, że są one do tego zobowiązane. Trybunał może przekazać wniosek o aresztowanie i dostarczenie osoby jakiegokolwiek państwu, na terytorium którego ta osoba może się znajdować, i domagać się współpracy tego państwa w aresztowaniu i dostarczeniu takiej osoby – nie tylko stronie Statutu. Jednak tylko państwa-strony mają obowiązek go wykonać. Państwa mają wykonać wniosek Trybunału w oparciu o dwie podstawy prawne: postanowienia Części IX Statutu i procedury przewidziane w ich prawie krajowym.

W aspekcie rozważania wiążącego charakteru zgłoszenia sytuacji w Ukrainie dokonanego przez państwo-stronę istotnego znaczenia nabiera odróżnienie „sytuacji” od „sprawy”. Zgodnie z założeniami działania Prokuratora MTK bada on poszczególne sprawy w ramach „sytuacji”. W zgłoszeniu dokonany przez państwa-strony przed MTK zostały określone dwa parametry – geograficzny i czasowy<sup>33</sup>. Podmioty uprzywilejowane dokonały „przedstawienia sytuacji w Ukrainie”. Na podstawie tego zgłoszenia Prokurator MTK ma zaś określić poszczególne „sprawy”. O ile więc „sytuacja”, o której mowa w art. 13 Statutu Rzymskiego, uzasadniająca wszczęcie postępowania przed Trybunałem, obejmuje całą gamę zachowań, ograniczonych do czasu, miejsca i ewentualnych sprawców, o tyle „sprawa” odnosi się do konkretnego zdarzenia stanowiącego jedną ze zbrodni znajdujących się w jurysdykcji Trybunału<sup>34</sup>. Dopiero w ramach tych parametrów przysługuje Prokuratorowi kompetencja do wyboru konkretnych spraw i konkretnych podejrzanych, którym postawi zarzuty – czyli badania określonych fragmentów tej sytuacji<sup>35</sup>. Kompetencja ta obejmuje całość terytorium objętego konfliktem i wszystkich zaangażowanych uczestników. W ramach jednej zgłoszonej sytuacji Prokurator może więc wszczęć wiele postępowań<sup>36</sup>.

### ŚCIGANIE PRZEZ PAŃSTWA ZBRODNI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I PRZESŁANKA KOMPLEMENTARNOŚCI

W przypadku ścigania zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych (oraz ewentualnie zbrodni ludobójstwa) przez Prokuratora MTK wchodzi w grę podstawowa zasada działania MTK, a więc działanie zgodnie z przesłanką komplementarności. Pierwszeństwo ma jurysdykcja krajowa, a więc przede wszystkim sąd rosyjski, białoruski i ukraiński – albo każdego innego państwa, które uzna, że posiada jurysdykcję w stosunku do popełnionych zbrodni. Dopiero kiedy sąd krajowy nie wykonuje jurysdykcji karnej – nie stawia sprawcy przed sądem karnym, albo stawia, ale tylko jako „tarczę” przed działaniem MTK – MTK może podjąć działania. Badając, czy istnieją uzasadnione podstawy do prowadzenia postępowania przygotowawczego, Prokurator za każdym razem ma za zadanie wykazać, że Trybunał posiada w danej sprawie jurysdykcję

<sup>33</sup> Na tym tle pojawia się ciekawa koncepcja „uśpionej jurysdykcji” MTK. H. Olasolo, *The triggering procedure...*, s. 39; R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst, *An Introduction...*, s. 425.

<sup>34</sup> Tak G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor...*, s. 1144; H. Olasolo, *The triggering procedure of the International Criminal Court*, Dordrecht 2005, s. 39; G. Boas, J. Bischoff, N. Reid, B. Don Taylor III, *International Criminal Procedure*, Cambridge 2011, s. 68–69; W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 298.

<sup>35</sup> Tak też G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor...*, s. 1147; H. Olasolo, *The triggering procedure...*, s. 37–38, 48.

<sup>36</sup> Więcej na ten temat W. Schabas, *The International Criminal Court...*, s. 299–300. Inaczej G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor...*, s. 1144; H. Olasolo, *The triggering procedure...*, s. 53.

zgodnie z zasadą komplementarności<sup>37</sup> Jeśli w danym państwie prowadzone są (przesłanka *lis pendens*) – lub zostały zakończone (przesłanka *ne bis in idem*) – postępowania karne dotyczące zbrodni znajdujących się w jurysdykcji Trybunału, to Prokurator nie może ścigać ich sprawców. Trybunał może prowadzić postępowanie w sprawie, w której dana osoba została już osądzona przed sądem krajowym tylko pod dwoma warunkami:

- 1) jeśli czyn, za który została skazana, został zakwalifikowany jako „zwykłe” przestępstwo, a nie zbrodnia prawa międzynarodowego;
- 2) jeśli postępowanie przed sądem krajowym nie było bezstronne i niezależne, było w sposób nierzetelny prowadzone lub służyło wyłącznie chronieniu oskarżonego przed poniesieniem odpowiedzialności przed trybunałem międzynarodowym<sup>38</sup>.

W niniejszym przypadku nie ma potrzeby odwoływania się do zasady komplementarności w przypadku zbrodni agresji, skoro jedynie państwa mają jurysdykcję do ścigania tej zbrodni. Naturalnie, nikt nie protestowałby, gdyby sprawców ścigało państwo ich obywatelstwa – państwo-agresor<sup>39</sup>. Również wykonywanie jurysdykcji przez państwo-ofiarę nie budzi wątpliwości w prawie międzynarodowym. Jednak wiele wątpliwości budzi istnienie jurysdykcji innych państw<sup>40</sup>. Możliwe jest odwołanie się do zasady terytorialnej szeroko pojętej – gdy skutki agresji odczuwalne są także w innych państwach – albo jurysdykcji związanej z ochroną interesów danego państwa. Nie ma jednak powszechnej zgody co do tego, że istnieje jurysdykcja uniwersalna nad tą zbrodnią. Często wymienia się tę zbrodnię wśród zbrodni objętych jurysdykcją uniwersalną – chociaż nie ma umowy

<sup>37</sup> Więcej P. Milik, *Komplementarność jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego i trybunałów hybrydowych*, Warszawa 2012, s. 185–189; G. Boas, J. Bischoff, N. Reid, B. Don Taylor III, *International Criminal...*, s. 67–68.

<sup>38</sup> Na temat przesłanki komplementarności w Statucie Rzymskim zob. liczne opracowania K. Wierczyńskiej, m.in. K. Wierczyńska, *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny*, Warszawa 2017, s. 86; K. Wierczyńska, *Deference in the ICC Practice Concerning Admissibility Challenges Lodged by States (w:) Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, red. Ł. Gruszczynski, W. Werner, Oxford 2014, s. 356; K. Wierczyńska, *Interpretacja postanowień art. 17 Statutu Rzymskiego – zasada komplementarności w praktyce – kazus Libii (w:) Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, red. A. Wyrozumska, Łódź 2014, s. 79; K. Wierczyńska, *Sufficient Domestic Proceedings – The Standard of National Criminal Proceedings before the ICC in Context of Art. 17 of the Rome Statute (w:) Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approachs*, red. B. Krzan, Leiden–Boston 2016, s. 256.

<sup>39</sup> Naturalnie, jak zauważa P. Grzebyk, nie można się ludzić, że sądy państwa agresora rzeczywiście osądzą sprawców agresji – być może wówczas, gdy użycie siły zakończyłoby się niepowodzeniem i zostałby obalony reżim odpowiedzialny za wywołanie agresji – zob. P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna...*, s. 273.

<sup>40</sup> P. Wrange, *The Crime of Aggression and Complementarity (w:) International Criminal Justice...*, red. R. Bellelli, s. 600–602; A. Reisinger Coracini, *National legislation on individual responsibility (w:) International Criminal Justice...*, red. R. Bellelli, s. 564–565.



międzynarodowej, która by taki obowiązek (kompetencję) wprowadzała. Istnieje przede wszystkim możliwość powołania się na precedens użyty w Norymberdze, gdzie taka możliwość została dopuszczona<sup>41</sup>. Z drugiej strony w czasie konferencji przeglądowej w Kampali wydano oświadczenie, zgodnie z którym przyjęcie poprawek do statutu MTK nie oznacza przyznania prawa czy nałożenia obowiązku dla państw osadzenia zbrodni agresji popełnionej przez inne państwo<sup>42</sup>. W tej perspektywie istotne jest, że polskie śledztwo nie opiera się na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej, lecz na zasadzie ochronnej wyrażonej w art. 112 Kodeksu karnego<sup>43</sup> – na podstawie uznania, że zostały popełnione przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej.

Na tym tle warto odnotować reakcje poszczególnych państw: przede wszystkim w Ukrainie toczą się liczne śledztwa dotyczące zbrodni prawa międzynarodowego – w stosunku do zbrodni popełnianych od 2014 r. prowadzonych jest (było) ponad tysiąc spraw dotyczących popełnionych przez wojska rosyjskie (i białoruskie) zbrodni<sup>44</sup>. Mazowiecki Wydział Zamiejscowy Departamentu do spraw Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie wszczął śledztwo w sprawie wojny napastniczej rozpoczętej 24.02.2022 r. przez władze i funkcjonariuszy Federacji Rosyjskiej, skierowanej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej i politycznej niepodległości Ukrainy i kontynuowania zbrojnej napaści na Ukrainę przez siły zbrojne Federacji Rosyjskiej. Postępowanie obejmuje swoim zakresem również działania władz Republiki Białorusi udostępniających terytorium tego państwa dla dokonywania aktów agresji zbrojnej przeciwko Ukrainie – czyn ten kwalifikowany z art. 117 § 1 k.k., wszczęto również postępowanie w sprawie zbrodni wojennych<sup>45</sup>. Jak poinformowało Ministerstwo Sprawiedliwości, działania polskiej prokuratury

<sup>41</sup> A. Reisinger Coracini, *National legislation...*, s. 565.

<sup>42</sup> „It is understood that the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State” – zob. Pkt 5 Resolution RC/Res.6, Annex III, <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf> (dostęp: 21.03.2022 r.). Pisze o tym także P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna...*, s. 307, nie przesądzając jednak tej kwestii, oraz R. Cryer, *An Introduction...*, s. 29, który stwierdza, że ten pogląd jest co najmniej sporny, wskazując na kompetencję w tym zakresie Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ, która, jak wiemy, została w obecnej chwili wykorzystana. Podaje się zwykle w literaturze ryzyko upolitycznienia decyzji MTK czy państwa, którego podobno nie niesie decyzja podjęta przez Radę Bezpieczeństwa. Z drugiej strony wskazuje się na paraliżujący efekt braku możliwości podjęcia takiej decyzji przez Radę Bezpieczeństwa. Inaczej także E. Greppi, *State Responsibility...*, s. 505.

<sup>43</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.), dalej k.k.

<sup>44</sup> Prokurator generalna Ukrainy Iryna Wenediktowa poinformowała, że jej urząd prowadzi już 1717 postępowań karnych za zbrodnie wojenne Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy – zob. <https://www.tvp.info/59017235/wojna-rosji-z-ukraina-prokuratura-generalna-prowadzi-1717-postepowan-karnych-za-zbrodnie-wojenne-rosji> (dostęp: 2.04.2022 r.).

<sup>45</sup> <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/mazowiecki-pion-pz-pk-wszczal-sledztwo-w-sprawie-napasci-rosji-na-ukraine> (dostęp: 21.03.2022 r.).

mają charakter pomocniczy w stosunku do głównego śledztwa rozpoczętego przez MTK<sup>46</sup>. Jest to tyle nieprecyzyjna informacja, że komplementarne mogłoby być jedynie śledztwo w zakresie zbrodni wojennych (skoro MTK nie ściga zbrodni agresji), a poza tym to działania MTK są komplementarne wobec działań państw. W przypadku postępowania prowadzonego przez organy polskie pojawi się również problem procedowania zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* i odpowiedzi na pytanie, czy definicja z art. 117 § 1 k.k. jest wystarczająca i oddaje wszystkie niezbędne znamiona tej zbrodni, jakie zostały ustalone w prawie międzynarodowym. Niemiecka prokuratura natomiast prowadzi postępowanie jedynie w sprawie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Posiada jurysdykcję do prowadzenia takich postępowań w odniesieniu do czynów popełnionych na terytorium innych państw<sup>47</sup>. Jeśli chodzi o zbrodnię agresji – to penalizowana jest na podstawie § 13 des Völkerstrafgesetzbuches (jak również podżeganie do niej w § 80a StGB<sup>48</sup>) i definiowana właśnie jako akt agresji skierowany przeciwko innemu państwu, stanowiący naruszenie Karty Narodów Zjednoczonych – jednak akt agresji musi być skierowany przeciwko suwerenności Niemiec. Inne zbrodnie prawa międzynarodowego penalizowane są w części 2 Völkerstrafgesetzbuch Straftaten gegen das Völkerrecht (§ 6–14)<sup>49</sup>. Również na Litwie (jak również w Estonii i Słowacji) wszczęte postępowanie przygotowawcze dotyczy jedynie domniemych zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych (zgodnie z doniesieniami prasowymi) – toczy się na podstawie art. 100, art. 110 i art. 111 kodeksu karnego (przy czym art. 110 penalizuje zbrodnię agresji)<sup>50</sup>. Dodatkowo działania podjęte w ramach Unii Europejskiej (na spotkaniu Eurojustu został utworzył wspólny zespół dochodzeniowo-śledczy Litwy, Polski i Ukrainy, jako państwa trzeciego). Możliwe jest również utworzenie trybunału *quasi*-międzynarodowego, specjalnie powołanego do osądzenia sprawców zbrodni popełnionych w czasie wojny agresywnej w Ukrainie, o którym już była mowa w dyskursie prawniczym<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Zob. <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8381239,prokurator-mtk-o-wojnie-w-ukrainie-chcemy-zeby-sprawiedliwosci-stalo-sie-zadosc.html> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>47</sup> Zob. <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/03/8/7329428/> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>48</sup> Zob. [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_80a.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_80a.html) (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>49</sup> Zob. <https://dejure.org/gesetze/VStGB/6.html> (dostęp: 21.03.2022 r.).

<sup>50</sup> Zob. <https://www.lrt.lt/en/news-in-english/19/1633685/lithuania-opens-probe-into-crimes-against-humanity-in-ukraine-attacked-by-russia>; <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-prosecutors-launch-ukraine-war-crimes-investigation-2022-03-03/> (dostęp: 21.03.2022 r.). Kodeks karny Litwy dostępny na [https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania\\_CC\\_2000\\_am2017\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf) (dostęp: 2.04.2022 r.).

<sup>51</sup> Była o nim mowa już przed wojną, 16.03.2016, [https://zmina.info/columns/mizhnarodnij\\_gibridnij\\_tribunal\\_jak\\_vidpovid\\_na\\_totalnu\\_bezkarnist\\_-2/](https://zmina.info/columns/mizhnarodnij_gibridnij_tribunal_jak_vidpovid_na_totalnu_bezkarnist_-2/) (dostęp: 13.04.2022), a obecnie rozpoczęto dyskusję na forum międzynarodowym, <https://www.chathamhouse.org/events/all/research-event/criminal-tribunal-aggression-ukraine> (dostęp: 2.04.2022 r.); K.J. Keller na <https://opinio-juris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/> (dostęp: 2.04.2022 r.).

## PODSUMOWANIE

Obecnie przed MTK toczy się postępowanie w sprawie zbrodni dokonanych od 2014 r. na terytorium Ukrainy. Trybunał nie ma natomiast jurysdykcji nad zbrodnią agresji dokonaną przez Rosję na Ukrainę. Już po przyjęciu zmian Statutu Rzymskiego w 2010 r. widoczne było *prima facie*, że penalizowanie na szczeblu prawa międzynarodowego tej zbrodni może być całkowicie fikcyjne, gdyby działania MTK miały być skierowane przeciwko „niewłaściwym” państwom. W Kampali ustanowiono reżim uruchamiania jurysdykcji w taki sposób, który sprawił, że ściganie zbrodni agresji nie jest włączone w system ścigania innych zbrodni – nie jest spójne z modelem ścigania pozostałych trzech zbrodni prawa międzynarodowego. Jest to zupełnie odrębny reżim, znacznie trudniejszy do uruchomienia i zakładający, że zbrodnia ta może być ścigana jedynie w stosunku do państw, które dobrowolnie poddały się tej jurysdykcji<sup>52</sup>. Drugim problemem jest zasadnicza i kluczowa rola Rady Bezpieczeństwa w tej procedurze. Rada stała się arbitrem tego, czy doszło w sensie prawnym do dokonania aktu agresji. Co więcej, ograniczenie odpowiedzialności do samych przywódców z pewnością uczyniło tych przywódców niechętnymi do podpisania na siebie swego rodzaju „cyrografu”. Odpowiedzialność za zbrodnię agresji nie stała się w przypadku agresji dokonanej w Ukrainie realna. Jak wynika z powyższych rozważań, jedyną realną możliwością to ściganie za zbrodnię agresji przed sądami krajowymi – czy też specjalnie utworzonym *quasi*-międzynarodowym trybunałem karnym.

Analizując postępowanie przed MTK w perspektywie ścigania pozostałych zbrodni, należy pamiętać także o praktycznym aspekcie jurysdykcji MTK – warunkiem ponoszenia odpowiedzialności przed MTK jest obecność oskarżonego. Nie zawsze jest możliwe skuteczne sprowadzenie oskarżonego przed Trybunał. I tak np. były prezydent Sudanu Al-Bashir podejrzany o popełnienie zbrodni ludobójstwa od 2009 r., kiedy to został wydany pierwszy nakaz aresztowania przez MTK, nie został do dnia dzisiejszego przed Trybunał dostarczony, a więc postępowanie przeciwko niemu nie może wejść na etap jurysdykcyjny. Jednak w tym akurat przypadku jest to już były prezydent – sytuacja polityczna się zmieniła w 2019 r. – Al-Bashir został zdjęty z urzędu i od tej pory przebywa w zakładzie karnym w Chartumie. W 2019 r. został przez sąd krajowy skazany za przestępstwa korupcyjne, a od 2020 r. toczy się postępowanie sądowe w sprawie wywołania zamachu stanu, który wyniósł go do władzy (za co grozi mu kara śmierci). W dniu 28.06.2021 r. została wydana decyzja o przekazaniu go w ręce MTK, a w dniu 4.08.2021 r. Sudan przegłosował ratyfikowanie Statutu Rzymskiego (choć do samego aktu ratyfikacji nie doszło). Nie można oczywiście zapominać także o tym, że i przed sądem krajowym oskarżany powinien się pojawić. Tymczasem wydanie oskarżonych (w drodze ekstradycji) wydaje się być najtrudniejszą kwestią. Nie ma wprawdzie konieczności spełnienia warunku podwójnej karalności w przypadku zbrodni ściganych na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej,

<sup>52</sup> Zob. D. Akande, A. Tzanakopoulos, *Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression*, „The European Journal of International Law” 2018/3(29), s. 939.

lecz pojawią się kwestie immunitetu przywódców – obowiązuje on w stosunkach między państwami, chociaż przed MTK nie obowiązuje jako przeszkoda ścigania (art. 27 Statutu Rzymskiego, który mówi o tym, że w szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przed MTK)<sup>53</sup>.

## ABSTRACT

**dr hab. Hanna Kuczyńska**

The author is a doctor habilitated, a professor at the Department of Criminal Law, Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences; an expert in international criminal proceedings and in Polish criminal procedural and substantive law.

### **Responsibility before the International Criminal Court for crimes under international law committed during the conflict in Ukraine**

*Before the International Criminal Court (ICC), individuals are held responsible for crimes under international law, which are listed in Article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court. It is currently the only international court that exercises universal jurisdiction in criminal matters of international concern. Only specific individuals whose actions displayed the elements of the crime can therefore be prosecuted for committing a crime under international law. The question whether a person may be held criminally responsible in this forum should be considered at successive levels of analysis.*

**Keywords:** *International Criminal Court, crime of aggression, war crimes, conflict in Ukraine, international criminal law*

**dr hab. Hanna Kuczyńska**

ORCID: 0000-0002-1446-2244; e-mail: hkuczynska@gmail.com

Autorka jest doktorem habilitowanym, profesorem w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk; specjalistką z zakresu międzynarodowego postępowania karnego oraz polskiego karnego prawa procesowego i materialnego.

<sup>53</sup> Zob. obszernie na temat immunitetu głowy państwa H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity...*, s. 47.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Akande Dapo, Tzanakopoulos Antonios**, *Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression*, „The European Journal of International Law” 2018/3(29)
- Blokker Neils, Kress Claus**, *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, „Leiden Journal of International Law” 2010/23
- Boas Gideon, Bischoff James, Reid Natalie, Bacle Don Taylor III**, *International Criminal Procedure*, Cambridge 2011
- Cryer Robert**, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2013
- Drumbl Mark A.**, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge 2007
- Gaja Giorgio**, *The Respective Roles of the ICC and the Security Council* (w:) *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, red. M. Politi, G. Nesi, Routledge 2004
- Greppi Edoardo**, *State Responsibility for Acts of Aggression Under the United Nations Charter: A Review of Cases* (w:) *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011
- Grzebyk Patrycja**, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010
- Hofmański Piotr, Kuczyńska Hanna**, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020
- Iwanek Tomasz**, *Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015
- Izydorczyk Jacek, Królikowski Michał, Wiliński Paweł**, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008
- Jackson Robert**, *Report to the President from the Justice R. Jackson Chief of Counsel for the United States in the Prosecution of Axis War Criminals*, 7.06.1945, s. 186, [https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Report\\_to\\_the\\_President\\_on\\_the\\_Prosecution\\_of\\_Axis\\_War\\_Criminals.pdf](https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Report_to_the_President_on_the_Prosecution_of_Axis_War_Criminals.pdf) (dostęp: 21.03.2022 r.)
- Kampala Amendments on the Crime of Aggression* (w:) *The Travaux préparatoires of the Crime of Aggression*, red. S. Barriga, C. Kress, Cambridge 2012
- Kress Claus**, *The Crime of Aggression before the First Review, of the ICC Statute* (w:) *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011

- Kuczyńska Hanna**, *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014
- Kuczyńska Hanna, Wierczyńska Karolina**, *Head of State Immunity in Triangular Relations. The Case of Al-Bashir before the ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/10, s. 47
- Milik Piotr**, *Komplementarność jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego i trybunałów hybrydowych*, Warszawa 2012
- Ohlin Jens D.**, *Peace, Security and Prosecutorial Discretion (w:) The Emerging Practice of the International Criminal Court*, red. C. Stahn, G. Sluiter, Leiden 2009
- Olasolo Hector**, *The triggering procedure of the International Criminal Court*, Dordrecht 2005
- Reisinger Coracini Astrid**, *National legislation on individual responsibility (w:) International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011
- Schabas William**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010
- Shukri Mohammed**, *Individual Responsibility for the Crime of Aggression (w:) International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011
- Triffterer Otto**, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C.H. Beck 2008,
- Triffterer Otto**, *The Object of Review Mechanism: Statutes’ Provisions, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (w:) International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, red. R. Bellelli, Surrey 2011
- Turone Giuliano**, *Powers and Duties of the Prosecutor (w:) The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, Oxford 2002
- Wierczyńska Karolina**, *Deference in the ICC Practice Concerning Admissibility Challenges Lodged by States (w:) Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, red. Ł. Gruszczynski, W. Werner, Oxford 2014
- Wierczyńska Karolina**, *Interpretacja postanowień art. 17 Statutu Rzymskiego – zasada komplementarności w praktyce – kasus Libii (w:) Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, red. A. Wyrozumska, Łódź 2014
- Wierczyńska Karolina**, *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny*, Warszawa 2017
- Wierczyńska Karolina**, *Sufficient Domestic Proceedings – The Standard of National Criminal Proceedings before the ICC in Context of Art. 17 of the*

*Rome Statute (w:) Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach*, red. B. Krzan, Leiden–Boston 2016

**van Sliedregt Elies**, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, Hague 2003

**Wong Meagan**, *The Activation of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression: International Institutional Law and Dispute Settlement Perspectives*, „International Community Law Review” 2020/22

Pojęcia kluczowe: *prawo karne, osoby najbliższe, pokrzywdzony, roszczenia majątkowe, odszkodowanie, zadośćuczynienie*

# Artykuły

*Patrycja Brózek*

## WYKONYWANIE PRAW ZMARŁEGO POKRZYWDZONEGO W ZAKRESIE KOMPENSACJI WYRZĄDZONEJ SZKODY LUB KRZYWDY

Celem niniejszej publikacji jest przede wszystkim próba udzielenia odpowiedzi na pytania, jakiego rodzaju roszczeń na gruncie aktualnego stanu prawnego mogą dochodzić osoby najbliższe dla pokrzywdzonego w przypadku jego śmierci w związku z popełnionym przestępstwem, czy dług polegający na obowiązku naprawienia szkody wchodzi do spadku jako element majątku spadkodawcy, w jakich przypadkach możliwe jest wykonywanie praw zmarłego pokrzywdzonego w przedmiocie kompensacji wyrządzonej szkody lub krzywdy przez osoby, o których stanowi art. 52 k.p.k., czy brak lub nieujawnienie osób najbliższych dla pokrzywdzonego albo pozostających na jego utrzymaniu, czy też brak osób uprawnionych do spadku po nim (ich nieustalenie w toku postępowania karnego lub odrębnego postępowania spadkowego) powinien wykluczać możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody?

O osobach uprawnionych do wykonywania praw pokrzywdzonego w toku procesu karnego stanowi art. 52 § 1 k.p.k.<sup>1</sup>, zgodnie z którym „w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu”. Ustawodawca użył w tym przepisie ogólnego określenia „osoby najbliższe”, natomiast definicja tego pojęcia

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023 ze zm.), dalej k.p.k.



jest zawarta w „słowniczku wyrażeń ustawowych” w art. 115 § 11 k.k., w myśl którego „osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Należy przy tej okazji nadmienić, że w doktrynie wyróżnia się „strony zastępcze” oraz „strony nowe”. „Stroną zastępczą” jest podmiot, który na mocy upoważnienia ustawowego przejmuje prawa zmarłego pokrzywdzonego, który nie miał statusu strony<sup>2</sup>. Taki podmiot występuje we własnym imieniu i wykonuje swoje prawa wywodzące się od pokrzywdzonego<sup>3</sup>. Podstawą jego działania jest naruszenie pewnych ściśle określonych praw powstałych za życia pokrzywdzonego. Natomiast w sytuacji, gdy pokrzywdzony zmarł już po uzyskaniu statusu strony, wówczas podmiot wstępujący na jego miejsce i realizujący jego prawa określa się mianem „strony nowej”.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera jednoznacznych kryteriów określania pierwszeństwa wstąpienia w takich sytuacjach do postępowania jednej osoby najbliższej przed drugą, nie przewiduje też żadnych wyraźnych ograniczeń polegających na ewentualnym eliminowaniu określonych praw poszczególnych osób w przypadku przystąpienia do procesu kolejnej z nich<sup>4</sup>. W związku z treścią § 2 art. 52 k.p.k. ustawodawca nakłada na organy procesowe obowiązek pouczenia osób najbliższych dla zmarłego pokrzywdzonego lub pozostających na jego utrzymaniu o ich uprawnieniach, jeżeli dysponują one odpowiednimi informacjami o takich osobach. Natomiast na podstawie art. 46 k.k.<sup>5</sup> w przypadku skazania sprawcy sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zgodnie zaś z § 2 tego przepisu, jeśli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest znacznie utrudnione, sąd zamiast niego może orzec nawiązkę w wysokości do 200.000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w przypadku jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu<sup>6</sup>.

Do czasu wejścia w życie nowelizacji Kodeksu karnego z 5.11.2009 r.<sup>7</sup> treść § 2 art. 46 k.k. brzmiała „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec na

<sup>2</sup> J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008, s. 20.

<sup>3</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycze*, Kraków 2004, s. 211.

<sup>4</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 218; A. Partyk, *Charakter współuczestnictwa roszczeń z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia w związku ze śmiercią osoby najbliższej*, Warszawa 2016, LEX/el.

<sup>5</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

<sup>6</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 5.07.2018 r. (I ACa 712/17), LEX nr 2683668.

<sup>7</sup> Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206 poz. 1589).

rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę”. Podobna regulacja do treści art. 46 § 2 k.k. zawarta jest w Kodeksie cywilnym<sup>8</sup> w ramach art. 446 § 3 k.c., w świetle którego sąd może przyznać najbliższemu członkowi rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej. Już na tym etapie można więc stwierdzić, że krąg podmiotów, które mogą złożyć wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 46 k.k., jest szerszy niż krąg podmiotów, które ostatecznie mogą się stać jego beneficjentami.

Celem niniejszej publikacji jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytania: jakiego rodzaju roszczeń mogą na gruncie aktualnego stanu prawnego dochodzić przede wszystkim osoby najbliższe dla pokrzywdzonego (lub pozostające na jego utrzymaniu) w przypadku jego śmierci w związku z popełnionym przestępstwem, czy dług polegający na obowiązku naprawienia szkody wchodzi do spadku jako element majątku spadkodawcy, w jakim zakresie (w jakich przypadkach) możliwe jest wykonywanie praw zmarłego pokrzywdzonego w kwestii kompensacji wyrządzonej szkody lub krzywdy przez osoby, o których stanowi art. 52 k.p.k., czy brak osób najbliższych dla pokrzywdzonego lub ich nieujawnienie/brak osób uprawnionych do spadku po pokrzywdzonym (albo ich nieustalenie w toku postępowania karnego, czy też odrębnego postępowania spadkowego) powinien wykluczać możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody?

### **KRĄG OSÓB UPRAWNIONYCH NA PODSTAWIE ART. 445–446 K.C., ART. 448 K.C. A ZAKRES KRĘGU OSÓB WSKAZANYCH W TREŚCI ART. 52 K.P.K.**

W celu udzielenia odpowiedzi na postawione powyżej pytania nieodzowne jest więc sięgnięcie do odpowiednich przepisów prawa cywilnego, które przewidują w sytuacji śmierci poszkodowanego spowodowanej wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia możliwość dochodzenia od sprawcy: kosztów leczenia i pogrzebu przez tego, kto je poniósł (art. 446 § 1 k.c.); stosownej renty przez osobę, względem której ciążył na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny oraz osobę, której zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania, jeśli z okoliczności wynika, że wymagają tego zasady współzycia społecznego (art. 446 § 2 k.c.); stosownego odszkodowania przez najbliższych członków rodziny zmarłego, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.); odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę przez najbliższych członków rodziny zmarłego (art. 446 § 4 k.c.). Analiza przytoczonej powyżej regulacji pozwala stwierdzić, że krąg osób określonych w treści art. 446 k.c. będzie się najczęściej w dużym stopniu

<sup>8</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509 ze zm.), dalej k.c.

mieścił w zakresie kręgu osób najbliższych, czy też ewentualnie pozostających na utrzymaniu pokrzywdzonego) wskazanych w art. 52 k.p.k.<sup>9</sup> Warto przy tej okazji nadmienić, że nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 10.01.2003 r.<sup>10</sup> wprowadziła „nowy” (dodatkowy) art. 49a k.p.k., z którego treści aktualnie wynika, iż pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do czasu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wnioski, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Uznano tym samym, że prokurator jest podmiotem równorzędnym z pokrzywdzonym do złożenia we wskazanym terminie stosownego wniosku. W konsekwencji stracił aktualność występujący w doktrynie do czasu wspomnianej nowelizacji pogląd, według którego prokurator mógł złożyć taki wniosek tylko w warunkach wskazanych w treści art. 52 *in fine* k.p.k. Zatem można przyjąć, że od chwili wejścia w życie tej nowelizacji prokurator stał się „inną osobą uprawnioną” w ramach art. 46 k.k., ponieważ art. 49a k.p.k. przyznał mu autonomiczne prawo do samodzielnego złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę<sup>11</sup>. Należy przy tym zauważyć, że Kodeks karny nie zawiera żadnego przepisu określającego jednoznacznie definicję pojęcia „innych osób uprawnionych” użytego w ramach art. 46 k.k., w związku z tym należy się posilkowo posłużyć regulacjami Kodeksu postępowania karnego, który zawiera kilka przepisów, gdzie ustawodawca zastosował sformułowanie „wykonywanie praw pokrzywdzonego” (np. art. 49 § 3a i 4 k.p.k., art. 51 § 2 i 3 k.p.k.). Warto przy tym również odnotować, że choć na gruncie prawa karnego ustawodawca jednoznacznie określił krąg „osób najbliższych”, to w orzecznictwie wskazuje się, iż np. w związku z art. 446 § 4 k.c. ustawowe pojęcie „najbliższy członek rodziny zmarłego” nie musi być tożsame z istnieniem faktycznego pokrewieństwa bądź stosunku powinowactwa pomiędzy zmarłym a powodem, przepis art. 446 k.c. operuje bowiem pojęciem rodziny w znaczeniu szerokim<sup>12</sup>. Można by więc przyjąć, że takie podmioty poza pokrzywdzonym lub traktowane jako pokrzywdzony mogą, co do zasady, złożyć wnioski w trybie art. 46 k.k. o naprawienie przez sprawcę wyrządzonej określonej szkody lub krzywdy w swoim własnym imieniu lub faktycznie pokrzywdzonego<sup>13</sup>. W doktrynie akcentuje się jednak, że osoby wskazane w treści art. 52 § 1 k.p.k. powinny, co do zasady, posiadać odrębny tytuł prawny wynikający przede wszystkim z norm prawa cywilnego, aby móc domagać się stosownego odszkodowania lub zadośćuczynienia

<sup>9</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.06.2019 r. (I ACa 62/19), LEX nr 2770847.

<sup>10</sup> Ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17 poz. 155 ze zm.).

<sup>11</sup> A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 119–120.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29.11.2013 r. (III APa 42/13), LEX nr 1487610.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23.04.2015 r. (I ACa 1566/14), LEX nr 1712691; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 102; W. Zalewski, *Wniosek osoby najbliższej zmarłego w przedmiocie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Glosa do postanowienia SN z 28.04.2008 r. (I KZP 6/08)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009/1, s. 103–114.

w związku z popełnieniem czynu zabronionego wobec zmarłego<sup>14</sup>. Natomiast jeżeli takiego tytułu prawnego nie posiadają, to nie mogą stać się beneficjentami takiego obowiązku naprawienia szkody, który zostałby orzeczony na rzecz tylko tych osób najbliższych zmarłego lub pozostających na jego utrzymaniu, które dodatkowo posiadałyby odpowiednie uprawnienie do uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie regulacji prawa cywilnego<sup>15</sup>. Pewien wyjątek stanowi wspomniana już na wstępie niniejszych rozważań regulacja zawarta w ramach art. 46 § 2 k.k. (o czym szerzej w dalszej części niniejszej publikacji). Trafnie wskazuje się zatem, że takie osoby nie mogą złożyć wniosku o naprawienie szkody na podstawie art. 444 § 1 k.c. (szkoda na osobie), ponieważ w takiej sytuacji nie występuje bezpośrednie pokrzywdzenie zachowaniem wypełniającym ustawowe znamiona czynu zabronionego<sup>16</sup>. Należy jednak stwierdzić, że jeżeli takie osoby będą jednocześnie spadkobiercami zmarłego pokrzywdzonego<sup>17</sup>, to wówczas można przyjąć, iż obowiązek naprawienia szkody może zostać orzeczony na ich rzecz na podstawie art. 444 k.c., roszczenia pokrzywdzonego o naprawienie wyrządzonej szkody lub krzywdy „oparte” na treści tego przepisu wchodzi bowiem w skład masy spadkowej, więc prawa z tym związane mogą być przez jego spadkobierców wykonywane<sup>18</sup>.

Istotną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest to, że materialnoprawna podstawa odszkodowania na rzecz osób wymienionych w treści art. 446 k.c. jest powiązana z faktem, iż śmierć poszkodowanego nastąpiła wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia<sup>19</sup>. Natomiast do realizacji uprawnień procesowych wynikających z treści art. 52 § 1 k.p.k. nie jest w zasadzie wymagane, aby śmierć pokrzywdzonego była wynikiem przestępstwa<sup>20</sup>. Osoby najbliższe, o których w nim mowa, będące zarazem „innymi osobami uprawnionymi” na podstawie art. 46 k.k., mają więc, co do zasady, prawo dochodzenia tych roszczeń, które im przysługują, a związane są ze śmiercią pokrzywdzonego, przy czym nie jest warunkiem koniecznym, aby jego śmierć nastąpiła niezwłocznie. W związku z tym, jeżeli np. sprawca spowoduje u poszkodowanego ciężki uszczerbek na zdrowiu, a następnie poszkodowany umrze na skutek doznanych obrażeń, to w takim przypadku istnieją podstawy do zastosowania art. 446 k.c.<sup>21</sup> Warto przy tym wskazać, że w orzecznictwie można spotkać się nawet z tak

<sup>14</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24.04.2019 r. (I ACa 585/18), LEX nr 2775670; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.12.2018 r. (I ACa 1075/18), LEX nr 3096767.

<sup>15</sup> W. Daszkiewicz, *Sukcesja procesowych praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 27–38.

<sup>16</sup> B. Kolański, *Szkoda w rozumieniu art. 46 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001/4, s. 75.

<sup>17</sup> M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001/9, s. 71.

<sup>18</sup> M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia...*, s. 75–76.

<sup>19</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.02.2015 r. (VI ACa 556/14), LEX nr 1665163.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30.09.2015 r. (II ACa 232/15), LEX nr 1950399.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.05.2017 r. (I ACa 34/17), LEX nr 2310568.

skrajnym stanowiskiem, iż w sytuacji gdy poszkodowany w wypadku doznał ciężkiego uszkodzenia ciała i zmarł w związku z odniesionymi obrażeniami dopiero po kilku latach, a należne mu zadośćuczynienie zostało już wypłacone, to i tak roszczenia z art. 446 k.c. uprawnionym podmiotom nadal przysługują<sup>22</sup>. Argumentuje się to tym, że wprawdzie odpowiedzialny za szkodę został już obciążony, to jednak nie wyklucza to uznania, iż w wyniku śmierci poszkodowanego (nawet po dłuższym czasie od wypadku będącego jej przyczyną) doszło do pogorszenia sytuacji życiowej jego rodziny. Takie stanowisko, choć budzi wątpliwości, można uznać w pewien sposób za racjonalne, jednak pogorszenie sytuacji takiej rodziny powinno być niewątpliwie znaczące, a zatem mogłoby mieć to zastosowanie w przypadkach wyjątkowych<sup>23</sup>.

W orzecznictwie akcentuje się, że „znaczne pogorszenie sytuacji życiowej, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c., obejmuje wszelkie niekorzystne zmiany bezpośrednio w sytuacji materialnej najbliższych członków rodziny zmarłego, jak też zmiany w sferze dóbr niematerialnych, ale wyłącznie takie, które rzutują na ich sytuację materialną, przy czym pogorszenie sytuacji życiowej polega nie tylko na pogorszeniu obecnej sytuacji materialnej, lecz także na utracie realnej możliwości polepszenia warunków życia w przyszłości”<sup>24</sup>. Cechą charakterystyczną tych roszczeń jest to, że wywodzą się one ze zdarzenia, którego skutkiem jest śmierć bezpośrednio poszkodowanego. Zatem w orzecznictwie wskazuje się, że są to uprawnienia majątkowe tzw. osób pośrednio poszkodowanych<sup>25</sup>. W związku z tym roszczenia te posiadają charakter samodzielny i niezależny od masy spadkowej zmarłego pokrzywdzonego. Trzeba jednak zauważyć, że z regulacji prawa karnego mogą wynikać pewne określone ograniczenia w zakresie dopuszczalności odpowiedniego stosowania art. 446 k.c., w treści art. 46 § 1 k.c. ustawodawca bowiem wyraźnie zaznaczył, iż przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się, co w związku z tym właściwie eliminuje możliwość zastosowania art. 446 § 2 k.c.<sup>26</sup>

W tym miejscu należy wskazać jeszcze jedną bardzo istotną kwestię, a mianowicie na mocy ustawy z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup> (zmiana weszła w życie w dniu 3.08.2008 r.) dodano § 4 art. 446 k.c., w związku z czym aktualnie przyjmuje się, że osoby najbliższe (najbliżsi członkowie rodziny zmarłego pokrzywdzonego) mogą być beneficjentami (nałożonego w trybie art. 46 k.c.) zadośćuczynienia za ich krzywdy spowodowane śmiercią pokrzywdzonego, jednak podnosi się, iż jest to uwarunkowane wstąpieniem tych osób do procesu karnego w celu wykonywania praw zmarłego

<sup>22</sup> Wyrok SN z 17.04.1962 r. (IV CR 21/62), LexPolonica nr 335332.

<sup>23</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.11.2019 r. (VI ACa 294/19), LEX nr 2785085.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22.01.2020 r. (I ACa 436/19), LEX nr 2946526.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 28.12.1972 r. (I CR 615/72), OSPiKA 1974/1, poz. 7.

<sup>26</sup> A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 128–129.

<sup>27</sup> Ustawa z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116 poz. 731).

pokrzywdzonego oraz złożeniem stosownego wniosku o zasądzenie zadośćuczynienia za ich własne krzywdy, doznane na skutek popełnionego przez sprawcę przestępstwa, a nadto zasadne jest, aby łączyło się to jeszcze dodatkowo z jakimś konkretnym uszczerbkiem o charakterze majątkowym<sup>28</sup>. Trzeba przy tej okazji nadmienić, że w orzecznictwie słusznie zwraca się uwagę, iż użyte w treści art. 446 § 4 k.c. wyrażenie „odpowiednia suma” zawiera w sobie pewną niemożność ścisłego oszacowania wysokości zadośćuczynienia przyznawanego na tej podstawie<sup>29</sup>. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 23.08.2017 r. trafnie zaakcentował, że „celem zadośćuczynienia, o którym mowa w art. 446 § 4 k.c. jest złagodzenie cierpienia psychicznego wywołanego śmiercią osoby najbliższej i pomoc w dostosowaniu się do nowej sytuacji życiowej zmienionej przez to zdarzenie. Zadośćuczynienie ma zatem wyrównywać cierpienia spowodowane przedwczesną utratą członka rodziny, skutkującą naruszeniem chronionej prawem więzi rodzinnej i prawa do życia w rodzinie jako dobra osobistego. Krzywdę doznaną w wyniku śmierci osoby bliskiej bardzo trudno ocenić i wyrazić w formie pieniężnej. Każdy rozważany przypadek powinien być traktowany indywidualnie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, przy czym ocena ta powinna opierać się na kryteriach obiektywnych, a nie na wyłącznie subiektywnych odczuciach pokrzywdzonego”<sup>30</sup>. Spowodowanie śmierci osoby bliskiej stanowi naruszenie dóbr osobistych członków rodziny zmarłego, poprzez zerwanie więzi rodzinnej łączącej osoby bliskie ze zmarłym, i tym samym uzasadnia przyznanie im również stosownego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 4.12.2015 r. trafnie stwierdził, że „ustalenie odpowiedniej sumy na gruncie art. 448 k.c. powinno nastąpić podobnie jak w przypadku ustalania wysokości zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c. przy uwzględnieniu wszelkich istotnych okoliczności, a to rozmiaru doznanego uszczerbku, charakteru następstw naruszenia. Kryteria jakimi powinien się kierować sąd określając kwotę zadośćuczynienia mają uwzględniać przede wszystkim wstrząs psychiczny i cierpienia moralne wywołane śmiercią osoby bliskiej, poczucie osamotnienia i pustki po jej śmierci, rodzaj i intensywność więzi łączącej pokrzywdzonego ze zmarłym, rolę w rodzinie pełnioną przez osobę zmarłą, wystąpienie zaburzeń będących skutkiem śmierci osoby bliskiej (np. nerwicy, depresji), stopień, w jakim pokrzywdzony będzie umiał znaleźć się w nowej rzeczywistości i ją zaakceptować, wiek pokrzywdzonego. Zadośćuczynienie przyznane na gruncie art. 448 k.c. powinno mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, przy czym w tym przypadku funkcję tę na ogół spełniają kwoty niższe niż te zasądzone na rzecz poszkodowanych na podstawie art. 445 § 1 k.c.”<sup>31</sup>. Podkreślić przy tym należy, że nie każdą więź rodzinną można automatycznie zaliczyć do katalogu dóbr osobi-

<sup>28</sup> T. Grzegorzcyk, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2009/1, s. 55.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22.01.2020 r. (I ACa 436/19), LEX nr 2946526.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23.08.2017 r. (I ACa 1058/16), LEX nr 2661352.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.12.2015 r. (I ACa 1209/15), LEX nr 1974122.

stych, lecz tylko taką, której zerwanie wywołuje określony ból i cierpienie, a tym samym rodzi poczucie krzywdy. Natomiast wykazanie istnienia takiej więzi jest obowiązkiem osoby dochodzącej stosownego zadośćuczynienia z tego tytułu<sup>32</sup>. Zakres swobody sądu przy szacowaniu wysokości zadośćuczynienia jest niewątpliwie większy niż przy określaniu obowiązku naprawienia szkody majątkowej<sup>33</sup>. Ustawodawca w Kodeksie karnym nie zawarł wskazówek dotyczących kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia, dlatego w tej kwestii trzeba sięgnąć do odpowiednich regulacji prawa cywilnego, które zawierają pewne związane z tym zasady<sup>34</sup>. Sąd, określając jego wysokość, powinien mieć przede wszystkim na uwadze, aby z jednej strony przedstawiało ono dla sprawcy wartość ekonomicznie odczuwalną, z drugiej zaś strony musi być ono utrzymane w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom oraz przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa<sup>35</sup>. Trzeba również przy tej okazji wskazać, że pojęcie roszczeń majątkowych obejmuje nie tylko roszczenia *stricte* odszkodowawcze wyrażające się w żądaniu zasądzenia określonej kwoty pieniężnej, ale mogą być to także czasami roszczenia o zwrot rzeczy czy też o przywrócenie stanu poprzedniego. W związku z powyższym można stwierdzić, że osoby najbliższe wykonujące prawa zmarłego pokrzywdzonego lub pozostające na jego utrzymaniu mogą wystąpić o zadośćuczynienie na mocy art. 446 § 4 k.c. oraz o odszkodowanie, o którym stanowią art. 446 § 1 i 3 k.c., ponieważ materialnoprawnym źródłem orzeczenia obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody lub krzywdy będzie art. 46 k.k. w powiązaniu z odpowiednimi regulacjami prawa cywilnego. Określone osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego („inne osoby uprawnione” w ramach art. 46 k.k.) na podstawie art. 52 k.p.k. mogą więc, co do zasady, domagać się zasądzenia w zakresie naprawienia szkody odpowiednich świadczeń przede wszystkim na podstawie art. 445 § 3 k.c.<sup>36</sup>, art. 446 § 1, 3, 4 k.c., art. 448 k.c. oraz roszczeń o naprawienie szkody odziedziczonych po zmarłym pokrzywdzonym.

Na kanwie niniejszych rozważań należy nadmienić, że roszczenie o zadośćuczynienie określone (przede wszystkim) w treści art. 445 k.c. posiada wprawdzie charakter majątkowy, ale jest ściśle związane z osobą poszkodowanego i ma na celu wynagrodzenie określonej szkody niemajątkowej, w związku z tym co do zasady nie przechodzi ono na spadkobierców. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28.04.2008 r.<sup>37</sup> stwierdził, że roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przysługuje wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie, tj. w sytuacji uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności, skłonienia za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia zależności do pod-

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.11.2015 r. (I ACa 328/15), LEX nr 2061776.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.11.2019 r. (VI ACa 217/19), LEX nr 2947395.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.06.2018 r. (VI ACa 252/17), LEX nr 2566271.

<sup>35</sup> Zob. wyrok SN z 24.06.1965 r. (I PR 203/65), OSP 1966/4, poz. 92; wyrok SN z 28.09.2001 r. (III CKN 427/00), LEX nr 52766; wyrok SN z 6.06.2003 r. (I CKN 213/01), LEX nr 141396.

<sup>36</sup> Zob. postanowienie SN z 6.03.2000 r. (III KK 345/07), „Prokuratura i Prawo” 2008/10, wkładka, poz. 4.

<sup>37</sup> Postanowienie SN z 28.04.2008 r. (I KZP 6/08), OSNKW 2008/6, poz. 42.

dania się czynowi nierządному, naruszenia dobra osobistego. Zaakcentował on, że ustawodawca nie zaliczył do takich sytuacji śmierci pokrzywdzonego, w związku z czym sukcesja po nim osób najbliższych nie jest możliwa<sup>38</sup>. Jednak obecnie, zgodnie z treścią art. 445 § 3 k.c., takie roszczenie może podlegać dziedziczeniu, o ile zostało uznane na piśmie lub też powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego. Stanowi to pewnego rodzaju konsekwencję poglądu, że realizacja roszczeń o zadośćuczynienie powinna zależeć od woli samego pokrzywdzonego<sup>39</sup>. Zatem gdy decyzja pokrzywdzonego w tym zakresie była jasna, ustawodawca uznał za dopuszczalne przejście takiego roszczenia na jego spadkobierców<sup>40</sup>. W orzecznictwie trafnie akcentuje się jednak, że w takim przypadku przedmiotem dziedziczenia nie jest samo prawo do zadośćuczynienia, lecz konkretne roszczenie o kwotę objętą uznaniem lub dochodzoną w powództwie wytoczonym przed sądem<sup>41</sup>. Sukcesją karnopravných uprawnień pokrzywdzonego stanowi pewnego rodzaju swoistą konstrukcją prawną, niezależną od sukcesji unormowanej w przepisach prawa cywilnego, związaną z dziedziczeniem praw majątkowych w sferze stosunków cywilnoprawnych. Niewątpliwie dziedziczność zadośćuczynienia jest regulacją wyjątkową. Krąg osób najbliższych nie zawsze pokrywa się z kręgiem spadkobierców. Zatem nie każda z osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. jest uprawniona do uzyskania orzeczenia na swoją rzecz obowiązku naprawienia szkody<sup>42</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z 1.10.1997 r. stwierdził, że niezależnie od potrzeby ochrony interesów majątkowych spadkobierców niebędących osobami najbliższymi nie jest możliwe wykonywanie przez nich praw pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego<sup>43</sup>. W związku z tym, skoro krąg osób najbliższych sprecyzowany w art. 115 § 11 k.k. jest zamknięty, to w konsekwencji tego spadkobiercy niebędący osobami najbliższymi powinni by więc, co do zasady, dochodzić przysługujących im roszczeń na drodze procesu cywilnego. Wskazuje się przy tym, że jednoznacznie powinno być wykluczone wykonywanie praw pokrzywdzonego przez spadkobiercę testamentowego niebędącego osobą najbliższą<sup>44</sup>. Najłatwiej taki problem można by więc rozstrzygnąć w sytuacji dysponowania przez sąd

<sup>38</sup> Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6.03.2008 r. (III KK 347/07), OSNKW 2008/6, poz. 49, stwierdził, że środek karny z art. 46 § 1 k.k. może obejmować również zadośćuczynienie za rozstrój zdrowia, wywołany śmiercią osoby najbliższej, zgodnie z treścią art. 445 § 1 k.c., jednak stanowisko to zostało w doktrynie skrytykowane – zob. T. Grzegorzczak, *Zobowiązanie sprawcy...*, s. 55.

<sup>39</sup> A. Szpunar, *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, „Rejent” 2002/9, s. 18.

<sup>40</sup> M. Bosakirska, *Procesowe uwarunkowania dziedziczności roszczeń o zadośćuczynienie za krzywdę*, „Nowe Prawo” 1981/2, s. 66–71.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 25.03.1975 r. (II CR 53/75), LEX nr 7682.

<sup>42</sup> Zob. K. Buchała (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 360, który stwierdził, że w przypadku śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, przechodzą na spadkobierców pokrzywdzonego i mogą oni samodzielnie wystąpić w procesie lub też obok prokuratora, który zgłosił wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 1.10.1997 r. (II KKN 300/97), „Prokuratura i Prawo” 1998/5, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 7.

<sup>44</sup> J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 39.



postanowieniem o stwierdzeniu nabycia praw do spadku po zmarłym pokrzywdzonym oraz w zakresie orzekania o roszczeniach należnych osobom najbliższym niezależnie od dziedziczenia po pokrzywdzonym, ponieważ wówczas ustalenie legitymacji materialnoprawnej nie powoduje w zasadzie większych wątpliwości. W doktrynie podnosi się, że prawo karne stanowi w zasadzie samodzielną podstawę prawną nałożenia określonego obowiązku, więc możliwość ta nie sprowadza się wyłącznie do sytuacji, kiedy przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę przewidziane jest w prawie cywilnym i odnosi się to również do jego dziedziczenia<sup>45</sup>. Niewątpliwie kwestia ta jest otwarta, więc wymagałaby chyba jeszcze odpowiedniej interwencji ze strony ustawodawcy. Jednakże w postanowieniu z 15.05.2015 r. Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że dług polegający na obowiązku naprawienia szkody ma charakter cywilnoprawny, i to nawet wówczas, jeżeli został ustalony (orzeczony) w toku procesu karnego. W związku z tym wchodzi on do spadku jako element majątku spadkodawcy i przechodzi na jego spadkobierców<sup>46</sup>. W rezultacie taki obowiązek wchodzi w zakres długów spadkowych, a więc przechodzi na spadkobierców sprawcy, pomimo że ma on w zasadzie charakter ściśle osobisty. Takie rozwiązanie można uznać za słuszne, ponieważ zapewnia pokrzywdzonemu szeroką ochronę jego interesów (podobną do tej, jaką posiadałby na gruncie prawa cywilnego). Na gruncie poprzedniego stanu prawnego w związku z tym, że obowiązek naprawienia szkody był uznawany za środek karny, natomiast dziedziczeniu podlegają obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, to powszechnie uznawano, jak już powyżej wspomniano, iż nie mógł być on dziedziczony<sup>47</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe, można więc postawić ogólną tezę, że wprowadzenie art. 52 § 1 k.p.k. określa krąg osób uprawnionych do występowania w procesie karnym zamiast pokrzywdzonego, jednak nie musi to oznaczać, iż każda z osób najbliższych jest uprawniona do uzyskania orzeczenia na swoją rzecz obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia na podstawie art. 46 k.k.<sup>48</sup>

### PROBLEM „BRAKU LUB NIEUJAWNIEŃ” OSÓB NAJBLIŻSZYCH DLA POKRZYWDZONEGO LUB POZOSTAJĄCYCH NA JEGO UTRZYMANIU

Jak już powyżej wspomniano, zgodnie z art. 52 k.p.k., w przypadku śmierci pokrzywdzonego i braku osób najbliższych lub pozostających na ich utrzymaniu albo ich nieujawnienia, z wnioskiem o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody może wystąpić prokurator<sup>49</sup>. Należy jednak wskazać art. 935 k.c., w świe-

<sup>45</sup> W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 68–69.

<sup>46</sup> Zob. postanowienie SN z 15.05.2015 r. (V CSK 482/14), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20CSK%20482-14-1.pdf> (dostęp: 28.02.2022 r.).

<sup>47</sup> M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002/2, s. 75–76.

<sup>48</sup> M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia...*, s. 71–72.

<sup>49</sup> M. Szewczyk (w): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, t. 1, s. 714.

tle którego w przypadku braku małżonka spadkodawcy, jego krewnych i dzieci małżonka spadkodawcy, powołanych do dziedziczenia z ustawy, spadek przypada gminie ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy jako spadkobiercy ustawowemu. Jednak jeżeli takiego ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy w Rzeczypospolitej Polskiej nie da się ustalić albo jego ostatnie miejsce zamieszkania znajdowało się za granicą, to wówczas spadek przypada Skarbowi Państwa. Oznacza to więc, co raczej trudno uznać za racjonalne rozwiązanie, że w takiej sytuacji jeden z publicznych podmiotów może też stać się uprawniony do orzeczenia na swoją rzecz obowiązku naprawienia szkody<sup>50</sup>. Należałoby więc przyjąć, że w takim przypadku uprawnienie prokuratora do wniesienia wniosku o zasądzenie obowiązku naprawienia szkody jest uzasadnione tylko wówczas, gdy doprowadzi on jednocześnie do wszczęcia postępowania spadkowego mającego na celu ustalenie ewentualnego kręgu spadkobierców po pokrzywdzonym. Wydaje się więc, że brak osób uprawnionych do spadku po pokrzywdzonym (lub ich nieustalenie w toku postępowania karnego albo odrębnego postępowania spadkowego) powinien raczej wykluczać w ogóle możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody<sup>51</sup>.

Warto też wskazać orzeczenie Sądu Najwyższego z 21.01.2014 r., w którym stwierdził on, że „w sytuacji, gdy uzyskano informację o istnieniu osoby najbliższej dla zmarłego pokrzywdzonego, jednak nie jest możliwe ustalenie jej miejsca pobytu i skuteczne doręczenie pism procesowych, w szczególności celem pouczenia jej o przysługujących uprawnieniach (art. 52 § 2 k.p.k.), ten stan rzeczy należy uznać za równoznaczny z «brakiem lub nieujawnieniem» osoby najbliższej w rozumieniu art. 52 § 1 *in fine* k.p.k., co z kolei uprawnia prokuratora do wykonywania praw pokrzywdzonego, w tym również do złożenia wniosku o ściganie w zakresie tzw. przestępstw wnioskowych. Osoby, wobec których orzeczono separację, nie przestają być osobami najbliższymi względem siebie w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.”<sup>52</sup>. W praktyce procesowej mogą wystąpić takie sytuacje, że wniosek zostanie wprawdzie złożony, ale pokrzywdzony umrze, natomiast spadkobiercy, na rzecz których ten obowiązek mógłby zostać ewentualnie zasądzony, nie będą znani. W doktrynie wskazuje się, że w takich przypadkach można za słuszne rozwiązanie przyjąć, iż albo sąd nie jest w ogóle zobowiązany do uwzględnienia wniosku z powodu braku podmiotów uprawnionych, albo że powinien on nałożyć na sprawcę obowiązek naprawienia szkody na rzecz „spadkobierców uprawnionego”. Niewątpliwie sąd powinien podjąć w takiej sytuacji odpowiednie czynności, aby w miarę możliwości ustalić krąg osób uprawnionych po pokrzywdzonym (spadkobierców)<sup>53</sup>.

Pewne szczególne niejasności powstają w przypadku obowiązku naprawienia szkody zasądanego w charakterze warunku probacyjnego, w związku

<sup>50</sup> M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia...*, s. 71.

<sup>51</sup> A. Marek, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 703.

<sup>52</sup> Postanowienie SN z 21.01.2014 r. (V KK 247/13), OSNKW 2014/6, poz. 48.

<sup>53</sup> J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 166.

z ewentualnym brakiem możliwości ustalenia kręgu spadkobierców do czasu zakończenia okresu próby. Należy zauważyć, że sprawca wprawdzie może w takiej sytuacji zostać zobowiązany do naprawienia wyrządzonej szkody lub krzywdy, jednak potencjalny brak możliwości wykonania tego obowiązku związany z tym, że nie ma ustalonych konkretnych osób uprawnionych, może powodować pewne wątpliwości związane z ewentualną koniecznością odwołania zastosowania wobec niego przywileju probacji. W piśmiennictwie wskazuje się, że rozsądnym rozwiązaniem byłoby wpłacenie przez sprawcę odpowiedniej kwoty tytułem odszkodowania lub zadośćuczynienia do depozytu sądowego<sup>54</sup>. Można to uznać za rozwiązanie logiczne, jednak w przypadku niewykonania tego obowiązku w takiej sytuacji trudno jest też jednoznacznie stwierdzić, że sprawca „uchylał się” od jego wykonania.

### O ZASADNOŚCI ORZEKANIA NAWIĄZKI NA RZECZ OSÓB NAJBLIŻSZYCH POKRZYWDZONEGO NA PODSTAWIE ART. 46 § 2 K.K.

Należy wskazać, że w związku z aktualną treścią art. 46 § 2 k.k., jeśli zostanie złożony stosowny wniosek, to w przypadku śmierci pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa sąd powinien orzec nawiązkę na rzecz osoby najbliższej<sup>55</sup>, której sytuacja życiowa wskutek jego śmierci uległa znacznemu pogorszeniu<sup>56</sup>. Osoba taka nie powinna więc pozostać bez stosownej rekompensaty. Trzeba przy tym odnotować, że w takiej samej sytuacji (znacznego pogorszenia sytuacji życiowej) sąd może przyznać stosowne odszkodowanie najbliższym członkom rodziny zmarłego, na podstawie art. 446 § 3 k.c. W orzecznictwie wskazuje się, że znaczne pogorszenie sytuacji życiowej członków rodziny zmarłego powinno dotyczyć przede wszystkim ich warunków materialnych i nie polegać wyłącznie na cierpieniach moralnych będących następstwem śmierci poszkodowanego<sup>57</sup>. Zatem chodzi o pewne złagodzenie niepomyślnych skutków ekonomicznych dla osób najbliższych pokrzywdzonego, które znacznie pogorszyły ich sytuację życiową w porównaniu z tą, która istniała przed jego śmiercią<sup>58</sup>. Odszkodowanie to powinno mieć przede wszystkim charakter kompensacji uszczerbku o charakterze majątkowym.

W celu dokonania stosownej oceny, czy żądanie takiego odszkodowania jest uzasadnione, sąd powinien przede wszystkim ustalić, jaka była sytuacja życio-

<sup>54</sup> J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 188–189.

<sup>55</sup> Zob. wyrok SN z 30.01.2014 r. (III KK 349/13), LEX nr 1427411; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.03.2013 r. (II AKa 27/13), LEX nr 1313469; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14.10.2014 r. (II AKa 323/14), LEX nr 1679886; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9.10.2012 r. (II AKa 220/12), LEX nr 1237265.

<sup>56</sup> A. Muszyńska, *Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Warszawa 2013, t. XXIX, s. 79.

<sup>57</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17.05.2018 r. (II AKa 106/18), LEX nr 2505792.

<sup>58</sup> Wyrok SN z 20.01.1969 r. (II CR 536/68), LEX nr 6442.

wa członków rodziny zmarłego przed jego śmiercią oraz czy i o ile uległa ona w chwili wyrokowania pogorszeniu wskutek tej śmierci<sup>59</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z 28.07.1976 r. trafnie stwierdził, że przez sytuację życiową należy rozumieć ogół czynników składających się na położenie życiowe konkretnej jednostki, pogorszenie tej sytuacji obejmuje zaś wszelkie szkody obecne i przyszłe, które choć w pewnym stopniu dają się ocenić materialnie<sup>60</sup>. Jednak mogą to być również czasami takiego rodzaju szkody, które wprowadzie *stricte* charakteru materialnego nie posiadają, ale wiążą się z istotnym pogorszeniem pozycji życiowej określonej osoby w świecie zewnętrznym<sup>61</sup>. Zasadnie wskazuje się, że odszkodowanie przyznane z tego tytułu nie może prowadzić do wzbogacenia się osób najbliższych dla pokrzywdzonego, a więc – jak każde odszkodowanie – powinno być ono utrzymane w rozsądnych granicach odpowiadających aktualnym warunkom oraz przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa<sup>62</sup>. Ocena przez sąd takiego „znacznego pogorszenia” powinna być oparta na szczegółowej analizie sytuacji życiowej osoby uprawnionej, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnej sprawy<sup>63</sup>. Można stwierdzić, że szkody tego rodzaju są czasami trudne do dokładnego oszacowania, są one bowiem często „niewymierne”. W związku z tym wysokość takiego odszkodowania jest ustalana przez sąd z pewnym przybliżeniem<sup>64</sup>.

Trzeba przy tej okazji zauważyć, że ogólnie nawiązka orzekana na rzecz pokrzywdzonego przewidziana w ramach art. 46 k.k. może zostać zasądzona zarówno w celu naprawienia szkody majątkowej, jak i niemajątkowej<sup>65</sup>. Jednak do jej zastosowania wymagane jest spełnienie przesłanek niezbędnych do orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody uregulowanego w ramach § 1 tego przepisu, natomiast w myśl § 2 sąd może ją orzec „zamiast” niego, a więc łączne stosowanie tych instytucji jest niedopuszczalne<sup>66</sup>. W stanie prawnym sprzed nowelizacji z 2009 r. art. 46 § 2 k.k. nawiązka miała służyć przede wszystkim zadośćuczynieniu, czyli naprawieniu krzywdy, aktualnie zaś instytucja unormowana w § 1 tego przepisu może być zastosowana w celu naprawienia zarówno szkody majątkowej, jak i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Dopuszczalne jest także połączenie obu tych instytucji, a więc w konsekwencji tego nawiązka unormowana w § 2 art 46 k.k. orzekana na rzecz pokrzywdzonego utraciła swój pierwotny sens i powinna zostać raczej usunięta. Nadto wskazane byłoby również wprowadzenie zmian legislacyjnych, które ograniczyłyby unikanie przez sądy orzekania o szkodzie lub krzywdzie w pełnym zakresie.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 25.07.1967 r. (I CR 81/67), OSNCP 1968/3, poz. 48.

<sup>60</sup> Zob. P. Gensikowski, *Nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniom co do roszczeń majątkowych wydanym w procesie karnym – uwagi na tle zmian ustawowych dokonanych w 2015 r.*, „Przeгляд Sądowy” 2018/1, s. 75–85.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 28.07.1976 r. (IV CR 271/76), LEX nr 7837.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 30.01.1969 r. (II CR 536/68), LEX nr 6446.

<sup>63</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 3.09.2015 r. (V ACa 235/15), LEX nr 1916676.

<sup>64</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2014 r. (I ACa 995/13), LEX nr 1444774.

<sup>65</sup> Postanowienie SN z 12.12.2014 r. (V KK 19/14), LEX nr 1476975.

<sup>66</sup> Postanowienie SN z 4.03.2002 r. (IV KKN 114/00), LEX nr 53060.

## WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wprowadzenie art. 52 § 1 k.p.k. określa krąg osób uprawnionych do wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego, jednak nie musi to oznaczać, że każda z osób najbliższych lub pozostających na jego utrzymaniu jest „automatycznie” uprawniona do uzyskania na swoją rzecz stosownego odszkodowania lub zadośćuczynienia czy też nawiazki<sup>67</sup>. Prawo do złożenia wniosku w trybie art. 46 k.k. nie oznacza, że podmiot składający go na pewno będzie beneficjentem orzeczenia o naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu określonej krzywdzie<sup>68</sup>. Określone osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego mogą, co do zasady, domagać się zasądzenia w zakresie naprawienia wyrządzonej szkody majątkowej lub niemajątkowej odpowiednich świadczeń przede wszystkim na podstawie art. 445 § 3 k.c., art. 446 § 1, 3, 4 k.c. oraz roszczeń o naprawienie szkody odziedziczonych po zmarłym pokrzywdzonym. Śmierć osoby bliskiej może również spowodować naruszenie dóbr osobistych członków rodziny zmarłego i uzasadniać przyznanie im stosownego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. Niewątpliwie istotne znaczenie ma również nawiazka unormowana w ramach art. 46 § 2 k.k., zasądzana na rzecz osób najbliższych pokrzywdzonego w przypadku jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa, jednakże ważne jest przy tym to, aby ich sytuacja życiowa uległa w związku z tym znacznemu pogorszeniu<sup>69</sup>. Jest to instytucja podobna do tej, jaka została uregulowana na gruncie prawa cywilnego w ramach art. 446 § 3 k.c. Znaczne pogorszenie sytuacji życiowej członków rodziny zmarłego powinno dotyczyć przede wszystkim ich warunków materialnych i nie polegać wyłącznie na cierpieniach moralnych będących następstwem śmierci poszkodowanego<sup>70</sup>. Odszkodowanie przyznawane z tego tytułu ma przede wszystkim na celu złagodzenie niepomyślnych skutków ekonomicznych dla osób najbliższych pokrzywdzonego, które znacznie pogorszyły ich sytuację życiową w porównaniu z tą, która istniała przed jego śmiercią<sup>71</sup>.

Warto przy tej okazji jeszcze na koniec wskazać, że na kanwie powyższych rozważań istotne znaczenie odgrywa pojęcie „dobro prawne”, które jest bardzo podatne na manipulację<sup>72</sup>. Podstawowym kryterium pozwalającym ustalić status pokrzywdzenia na gruncie prawa karnego jest bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego, które należy jednoznacznie odróżnić od bezpośredniego przedmiotu ochrony. W doktrynie akcentuje się, że bezpośredniość tę trzeba rozumieć w ten sposób, iż naruszenie lub zagro-

<sup>67</sup> M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia...*, s. 71–72.

<sup>68</sup> M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia...*, s. 69–70.

<sup>69</sup> A. Muszyńska, *Nawiazka z art. 46 § 2 k.k. orzekana...*, s. 79.

<sup>70</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17.05.2018 r. (II AKa 106/18), LEX nr 2505792.

<sup>71</sup> Wyrok SN z 20.01.1969 r. (II CR 536/68), LEX nr 6442.

<sup>72</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 42.

zenie określonego dobra prawnego wprost z przestępnego działania lub zaniechania<sup>73</sup>. Pomiędzy czynem zawierającym znamiona przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego nie ma żadnych ogniw pośrednich. Przyjmuje się, że dobro zostało bezpośrednio naruszone w sytuacji dokonania czynu zabronionego. Natomiast zagrożone w przypadku usiłowania i karalnego przygotowania<sup>74</sup>. Należy przy tym nadmienić, że zagrożenie lub naruszenie dobra prawnego nie musi wynikać z opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej, ponieważ „bezpośredniość” zachodzi również wówczas, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest dobro ogólniejszej natury, ale jego zagrożenie lub naruszenie także powoduje bezpośrednie pokrzywdzenie indywidualnej osoby<sup>75</sup>. Zatem pokrzywdzonym w procesie karnym może być ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio, naruszając lub zagrażając jego dobru prywatnemu, chronionemu przez naruszony przez sprawcę przepis, niezależnie od tego, czy znalazł on odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej, czy też uległ wyłączeniu w związku z zastosowaniem reguł wykładni wyłączającej wielość ocen<sup>76</sup>.

W aktach międzynarodowych wyznaczających standardy ochrony podmiotów, na szkodę których popełniono przestępstwo, występuje w większości pojęcie „ofiary”, a nie pokrzywdzonego. Przykładowo w decyzji ramowej Rady Europy z 15.03.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>77</sup> za ofiarę przestępstwa uznaje się osobę fizyczną, która doznała uszczerbku – w szczególności fizycznego lub psychicznego – bądź poniosła szkodę materialną w bezpośrednim następstwie działania lub zaniechania stanowiącego naruszenie prawa karnego w państwie członkowskim. Definicja ta nie obejmuje osób najbliższych. Zatem pojęcie ofiary różni się nieco od prawnokarnego pojęcia pokrzywdzonego na gruncie polskiego porządku prawnego. Należałoby jednak przyjąć, że utworzenie tak szerokiego zakresu znaczeniowego pojęcia ofiary wiąże się z tym, iż m.in. wspomniany akt wyznacza standardy w zakresie udzielania pomocy osobom pokrzywdzonym skierowane do organów państwowych i organizacji pozarządowych. Natomiast ich konkretyzacja na gruncie prawa karnego łączy się z ustaleną przez ustawodawcę odpowiednią definicją pokrzywdzonego na gruncie określonego porządku prawnego<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> W. Posnow, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wrocław 1991, s. 18.

<sup>74</sup> W. Posnow, *Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 19.

<sup>75</sup> J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe...*, s. 17.

<sup>76</sup> Zob. W. Posnow, *Sytuacja pokrzywdzonego...*, s. 19.

<sup>77</sup> Decyzja ramowa Rady Europy z 15.03.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym. 2001/220/WsiSP (Dz.Urz. L 82, s. 1), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=cele-x%3A3A32001F0220> (dostęp: 28.02.2022 r.).

<sup>78</sup> A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 113.

## ABSTRACT

**Patrycja Brózek**

The author is a doctor of law, an independent researcher.

**Exercise of rights of a deceased victim  
in terms of compensation for damage or harm**

*The aim of this publication is primarily to answer the following questions: What kind of claims can be pursued, in the current state of law, by relatives of the victim in the event of his/her death in connection with a crime committed to his/her detriment? Is the debt consisting in the obligation to repair the damage included in the estate as part of the testator's property? Can the right to compensation for damage or redress for harm suffered be exercised by the persons referred to in Article 52 of the Code of Criminal Procedure (CCP)? If so, to what extent (in which cases)? It should be stated that although Article 52(1) CCP defines the group of persons entitled to appear in the criminal trial in the victim's stead, this does not necessarily mean that each of the closest persons is entitled to obtain appropriate damages or redress for himself/herself. The right to submit an application pursuant to Article 46 of the Criminal Code (CC) does not mean that the person submitting it will definitely be awarded damages or redress for a specific harm. Persons exercising the rights of the victim may, as a rule, demand the award of appropriate benefits as redress for the harm, primarily pursuant to Article 445(3) of the Civil Code, Article 446(1), (3) and (4) of the Civil Code, and assert claims for damages inherited from the deceased victim. Causing the death of a relative may infringe the personal rights of the family members of the deceased and justify granting them redress under Article 448 of the Civil Code. Undoubtedly, punitive damages, regulated under Article 46(2) CC, can be awarded to the relatives of the victim in the event of the latter's death as a result of a crime committed by the convicted person, however, it is important that their life conditions should have deteriorated significantly. It is an institution similar to that regulated under civil law by Article 446(3) of the Civil Code. The so-called significant deterioration of the life conditions of family members of the deceased should primarily concern their financial condition and not be based solely on their moral suffering resulting from the death of the victim.*

**Keywords:** *law, close relatives, victim, property claims, damages, redress*

**dr Patrycja Brózek**

ORCID: 0000-0002-3968-6594; e-mail: patrycja.brozek9@gmail.com

Autorka jest doktorem nauk prawnych; niezależnym badaczem.

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bosakirska Magdalena**, *Procesowe uwarunkowania dziedziczości roszczeń o zadośćuczynienie za krzywdę*, „Nowe Prawo” 1981/2
- Brózek Patrycja**, *Utracone korzyści (lucrum cessans) i tzw. szkoda ewentualna w prawie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2020/11–12
- Buchała Kazimierz** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998
- Daszkiewicz Wiesław**, *Sukcesja procesowych praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004
- Gardocki Lech**, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Gensikowski Piotr**, *Nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniom co do roszczeń majątkowych wydanych w procesie karnym – uwagi na tle zmian ustawowych dokonanych w 2015 r.*, „Przegląd Sądowy” 2018/1
- Gostyński Zbigniew**, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999
- Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998
- Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamyczne*, Kraków 2004
- Grzegorzczak Tomasz**, *Zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2009/1
- Konarska-Wrzosek Violetta** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020
- Łukaszewicz Maciej, Ostapa Andrzej**, *Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002/2
- Łukaszewicz Maciej, Ostapa Andrzej**, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001/9
- Misztal-Konecka Joanna**, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008



- Muszyńska Anna**, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010
- Muszyńska Anna**, *Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXIX, Warszawa 2013
- Muszyńska Anna, Łuczar Katarzyna**, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2015/3
- Nesterowicz Mirosław**, *Zobowiązania – zadośćuczynienie pieniężne za doznana krzywdę przez najbliższych członków rodziny zmarłego – kryteria ustalania wysokości tego zadośćuczynienia i jego wysokość. Glosa do wyroku SN z 3.06.2011 r. (III CSK 279/10)*, OSP 2012/4
- Partyk Aleksandra**, *Charakter współuczestnictwa roszczeń z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia w związku ze śmiercią osoby najbliższej*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Posnow Włodzimierz**, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wrocław 1991
- Rogalski Maciej**, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę (w:) Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016
- Skorupka Jerzy, Szołucha Sławomir**, *Refleksje o materialnych i formalnych aspektach środka karnego obowiązku naprawienia szkody (w:) Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009
- Szewczyk Maria (w:)** *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, t. 1
- Szpunar Adam**, *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, „Rejent” 2002/9
- Zalewski Wojciech**, *Wniosek osoby najbliższej zmarłego w przedmiocie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Glosa do postanowienia SN z 28.04.2008 r. (I KZP 6/08)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009/1

**Pojęcia kluczowe:** *warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego, spółka akcyjna, prawo poboru, prawo do objęcia akcji, papiery wartościowe, obligacje zamienne, obligacje z prawem pierwszeństwa, warranty subskrypcyjne*

# Artykuły

*Tomasz Wiącek*

## CHARAKTER ORAZ TREŚĆ PRAWA DO OBJĘCIA AKCJI W WARUNKOWO PODWYŻSZONYM KAPITALE ZAKŁADOWYM

Artykuł koncentruje się na tematyce warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej. Opisując prawo do objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym, autor poświęca uwagę instytucji prawa poboru, odnośnie do którego przedstawia swoją koncepcję prawa poboru jako jednego z wielu przypadków praw pierwszeństwa w polskim prawie cywilnym. Szczegółowo opisane zostają różne przypadki praw do objęcia akcji przyznawanego w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Autor przedstawia również i argumentuje za słuszością wyrażanej w literaturze tezy, zgodnie z którą prawo do objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym stawia uprawnionego w pozycji oblata, któremu spółka złożyła uprzednio ofertę zawarcia umowy objęcia akcji.

Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego jest instytucją wprowadzoną przepisami Kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup>, wcześniej nieobecną w polskim systemie prawnym<sup>2</sup>. Instytucja ta umożliwi spółkom akcyjnym efektywne pozyskiwanie środków poprzez emisję obligacji zamiennych, obligacji z prawem pierwszeństwa i warrantów subskrypcyjnych, a także tworzenie programów

<sup>1</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.), dalej k.s.h.

<sup>2</sup> S. Sołtysiński, T. Sójka (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 448, nt 1.

akcjonariatu pracowniczego oraz programów motywacyjnych dla kadry menedżerskiej<sup>3</sup>.

Pod rządami Kodeksu handlowego<sup>4</sup> praktyka obrotu pokazała, że zwykle podwyższenie kapitału zakładowego nie jest odpowiednie dla pozyskiwania przez spółkę środków poprzez emisję papierów wartościowych zamiennych. Po wykonaniu prawa zamiany papieru wartościowego na akcje każdorazowo musiała być podejmowana uchwała podwyższająca kapitał zakładowy, wymagająca również rejestracji. Te ryzyka prawne obniżały atrakcyjność obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwszeństwa<sup>5</sup>. Praktyka obrotu wymusiła więc na ustawodawcach państw rozwiniętych stworzenie instytucji prawnych, które umożliwiłyby efektywne korzystanie z papierów wartościowych zamiennych, łączących w sobie zalety finansowania długiem i kapitałem. Przykładem tej tendencji jest przyjęcie do polskiego porządku prawnego instytucji warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego.

Artykuł przedstawia problematykę prawa do objęcia akcji przyznawanego w ramach warunkowego podwyższenia kapitału. Opisując prawo do objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym, autor poświęca uwagę instytucji prawa poboru, odnośnie do którego przedstawia swoją koncepcję prawa poboru jako jednego z wielu przypadków praw pierwszeństwa w polskim prawie cywilnym. Szczegółowo opisane zostają różne przypadki prawa do objęcia akcji przyznawanego w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Autor przedstawia również i argumentuje za słusznością wyrażanej w literaturze tezy, zgodnie z którą prawo do objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym stawia uprawnionego w pozycji obłata, któremu spółka złożyła uprzednio ofertę zawarcia umowy objęcia akcji.

## OBJĘCIE AKCJI

Pojęcie objęcia akcji nie jest przez Kodeks spółek handlowych definiowane. Artykuł 431 § 2 k.s.h. mówi o możliwych trybach objęcia nowych akcji i definiuje tryby subskrypcji otwartej, prywatnej i zamkniętej. Wskazuje to wyraźnie, że pojęcie objęcia akcji wiąże się z emisją nowych akcji. W piśmiennictwie wskazuje, że pojęcie objęcia akcji należy odczytywać jako oświadczenie woli subskrybenta akcji nowej emisji. Natomiast czym innym od objęcia akcji jest skutek tego oświadczenia woli, tj. pierwotne i konstytutywne nabycie praw inkorporowanych w akcji. Skutek ten zachodzi wraz z chwilą rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> S. Sołtysiński, T. Sójka (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, komentarz do art. 448, nt 1.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 ze zm.).

<sup>5</sup> M. Romanowski, *Kapitał docelowy i warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego* (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, Legalis/el., nt 102.

<sup>6</sup> T. Sójka, *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012, LEX/el., rozdział 2, pkt 1.

Objęcie akcji odnosi się do różnych znaczeń pojęcia akcji. Po pierwsze, składając oświadczenie o objęciu akcji, jego autor odnosi się do udziałowego prawa podmiotowego. Po drugie, obejmuje on papier wartościowy akcji. Wreszcie po trzecie, swoim oświadczeniem woli obejmujący akcję obejmuje oznaczony ułamek kapitału zakładowego spółki<sup>7</sup>.

## PROBLEMATYKA PRAWA POBORU

Kolejnym istotnym zagadnieniem zaliczanym do problematyki podwyższenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej jest prawo poboru. Artykuł 433 § 1 k.s.h. przyznaje akcjonariuszom wskazane prawo, definiując je jako prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby posiadanych akcji. Analiza pojęcia prawa poboru będzie pomocna dla właściwego zrozumienia prawa do objęcia akcji. Z kolei aby właściwie pojąć istotę instytucji prawa poboru, należy na wstępie zarysować problematykę instytucji pierwszeństwa w ogólności.

## RODZAJE PRAW PIERWSZEŃSTWA W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM

Instytucję pierwszeństwa nabycia opisuje się w kontekście prawa pierwokupu<sup>8</sup>, jako zbliżoną do tego ostatniego konstrukcję prawną. Definiując prawo pierwszeństwa, w literaturze wskazuje się, że pierwszeństwo nabycia jest szczególną sytuacją prawną, którą kreuje istnienie przesłanek określonych normatywnie<sup>9</sup>. Chociaż charakter prawny pierwszeństwa nie jest jasny i dominuje pogląd, że jest to zakaz dysponowania jego przedmiotem z naruszeniem go oraz nie jest ono oparte na konstrukcji prawa podmiotowego, nie jest błędem opisywanie pierwszeństwa jako uprawnienia, odpowiada mu bowiem zawsze obowiązek, którego naruszenie zagrożone jest sankcją cywilnoprawną. Sankcją tą jest odpowiedzialność gospodarcza naruszającego pierwszeństwo<sup>10</sup>.

Jako przykłady prawa pierwszeństwa podaje się<sup>11</sup>:

- 1) wynikające z art. 34 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>12</sup> pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości na wypadek ich zbywania dla osób, którym przysługuje stosowne roszczenie, wywłaszczonym przed 5.12.1990 r. właścicielom nieruchomości oraz najemcom lokali mieszkalnych w przypadku najmu na czas nieoznaczony;
- 2) mające swoje źródło w art. 29 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami-

<sup>7</sup> T. Sójka, *Umowa...*, Rozdział 2, pkt 1.

<sup>8</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>9</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>10</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>11</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>12</sup> Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.).

mi rolnymi Skarbu Państwa<sup>13</sup> pierwszeństwo nabycia nieruchomości rolnej Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa dla spółdzielni produkcji rolnej, dzierżawcy oraz zarządcy specjalnej strefy ekonomicznej, po spełnieniu ustawowych przesłanek;

- 3) uprawnienia wspólników spółki z o.o. oraz akcjonariuszy spółki akcyjnej odnośnie do odpowiednio nowych udziałów i nowych akcji emitowanych w ramach podwyższenia kapitału zakładowego (art. 258 oraz art. 433 k.s.h.).

## PRAWO POBORU NOWYCH AKCJI

Przewidziane przez art. 433 § 1 k.s.h. prawo poboru, tj. prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby posiadanych akcji, należy do szerszej kategorii praw pierwszeństwa. Opisując prawo poboru, wskazuje się, że przysługuje ono każdemu akcjonariuszowi. Jest to prawo o charakterze korporacyjnym. Jego walor ochronny przejawia się w tym, że dzięki niemu w przypadku emisji nowych akcji akcjonariusze mogą utrzymać dotychczasowe proporcje swoich udziałów w kapitale zakładowym<sup>14</sup>. Podobnie jak w przypadku innych praw akcyjnych, można wyróżnić prawo poboru *in abstracto*, będące prawem pierwszeństwa objęcia akcji emisji przyszłych, oraz prawo poboru *in concreto*, które dotyczy oznaczonej i uchwalonej nowej emisji akcji. Pierwsze nie może stanowić przedmiotu obrotu, drugie natomiast z chwilą powstania staje się uprawnieniem oddzielnym od akcji i jest zbywalne<sup>15</sup>. W piśmiennictwie przyjęto również, że omawiane prawo ma charakter warunkowy, ponieważ istnieje możliwość wyłączenia go uchwałą walnego zgromadzenia (art. 433 § 2 k.s.h.)<sup>16</sup>. Zgodnie z art. 431 § 2 uchwała podwyższająca kapitał zakładowy powinna określać, o ile akcjonariuszom prawo poboru przysługuje w stosunku do uchwalanego podwyższenia choćby w części, dzień prawa poboru. Jest to dzień, według którego określa się akcjonariuszy, którym przysługuje prawo poboru nowych akcji.

Prawo wynikające z art. 433 § 1 k.s.h. bywa określane prawem poboru *ex lege*, dla odróżnienia go od uprawnień związanych z obejmowaniem akcji wynikających ze stosunków obligacyjnych<sup>17</sup>. Podkreślenia wymaga, że prawo poboru dotyczy objęcia nowych akcji. W konsekwencji przepisy o prawie poboru nie znajdują zastosowania, gdy kapitał zakładowy podwyższany jest ze środków

<sup>13</sup> Ustawa z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 514).

<sup>14</sup> I. Mika, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 433, nt 1.

<sup>15</sup> M. Goszczyk (w:): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, t. 3B, Legalis/el., komentarz do art. 433, nt 3.

<sup>16</sup> J. Frąckowiak (w:): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 433, nt 3.

<sup>17</sup> P. Chylicki, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, Warszawa 2018, Legalis/el., rozdział VI, § 4 pkt I.

spółki. To samo odnosi się do czynności wydawania akcji w wyniku łączenia lub podziału spółek<sup>18</sup>.

## PRAWO POBORU JAKO ROSZCZENIE O ZAWARCIE UMOWY OBJĘCIA AKCJI

W doktrynie prawa handlowego toczy się dyskusja co do treści prawa poboru, tzn. jakie uprawnienia z jego tytułu przysługują akcjonariuszom. Część autorów wskazuje, że prawo poboru daje możliwość wystąpienia z roszczeniem do spółki o zawarcie umowy objęcia akcji, odnośnie do których istnieje już prawo poboru *in concreto*<sup>19</sup>. Wyrażony został pogląd, że „uprawnienia z prawa poboru stanowią prawa podmiotowe, z których wynikają roszczenia wobec spółki o przydział akcji i zawarcie umowy subskrypcyjnej”<sup>20</sup>. Prawo poboru bywa nawet określane jako zbieżne treściowo z prawem do objęcia akcji w kapitale warunkowym. W takim ujęciu na żądanie podmiotu prawa poboru *in concreto* spółka zobowiązana jest do wydania stosownej liczby akcji<sup>21</sup>.

## PRAWO POBORU JAKO PRAWO PIERWSZEŃSTWA

Należy zwrócić uwagę, że ujęcie prawa poboru jako roszczenia o wydanie akcji całkowicie ignoruje użyte przez ustawodawcę w definicji tej instytucji pojęcie prawa pierwszeństwa. Jak to już zostało wyżej wskazane, jest to zbiorcza kategoria określająca sytuacje prawne, w których od zajścia ustawowo określonych przesłanek zależy możliwość nabycia przez oznaczone podmioty rzeczy (lub innych przedmiotów), które uprawniony do nich zamierza zbyć<sup>22</sup>. W żadnym wypadku nie można przy ustalaniu treści prawa poboru pomijać ustaleń nauki prawa cywilnego odnośnie do tej instytucji.

W tym miejscu należy zasygnalizować pewien problem o bardziej ogólnej naturze. Na gruncie Kodeksu handlowego w jego pierwotnym brzmieniu w polskim porządku prawnym obowiązywała dualistyczna koncepcja prawa prywatnego. Przepisy prawa cywilnego miały znaczenie jedynie uzupełniające wobec przepisów prawa handlowego<sup>23</sup>. Z tego powodu przedstawiciele nauki prawa

<sup>18</sup> M. Goszczyk, *Zmiany statutu i kapitału w spółce akcyjnej. Art. 430–458 k.s.h. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis/el., komentarz do art. 433 nt 9.

<sup>19</sup> A. Opalski, *Zmiana statutu i podwyższenie kapitału zakładowego (w:) System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, Legalis/el., nt 34; A. Radwan opisuje ustawowe prawo poboru jako uprawnienie do objęcia akcji, zob. A. Radwan, *Prawo poboru w spółce akcyjnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2002, s. 166.

<sup>20</sup> M. Mataczyński, S. Sołtysiński, T. Sójka (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 433, nt 6.

<sup>21</sup> M. Romanowski, *Kapitał...*, Legalis/el., nt 256.

<sup>22</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>23</sup> S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, t. 1, Legalis/el., komentarz do art. 2, nt 1.

handlowego mieli pewną dowolność w interpretacji składających się na tę gałąź prawa instytucji.

Jednak zmiany przepisów związane z wejściem w życie Kodeksu cywilnego<sup>24</sup> spowodowały m.in. wprowadzenie zasady jedności prawa cywilnego. Obecnie Kodeks spółek handlowych w art. 2 potwierdza obowiązywanie tej zasady<sup>25</sup>. Do stosunków z zakresu prawa handlowego przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się wprost, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej – odpowiednio. Za konsekwencję przyjęcia tej zasady należy uznać dużo większy wpływ ustaleń nauki prawa cywilnego na naukę prawa handlowego, niż to miało miejsce w czasach obowiązywania Kodeksu handlowego (w jego pierwotnej wersji, przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego). Dlatego też należy podchodzić ostrożnie do przenoszenia poglądów wyrażanych na temat instytucji prawa handlowego w czasach koncepcji dualizmu prawa prywatnego na te same instytucje w dobie obowiązywania zasady jedności prawa cywilnego.

Wracając do głównego toku rozważań, należy podkreślić, że charakter omawianego prawa jako rodzaju prawa pierwszeństwa jest uwzględniany przez część autorów. Zasługuje to na aprobatę. Maciej Goszczyk wskazuje, że prawa pierwszeństwa nie można utożsamiać z prawem objęcia akcji<sup>26</sup>. Autor stawia tezę, że mający swe źródło w art. 434 § 1 k.s.h. obowiązek dokonania ogłoszenia o możliwości skorzystania przez akcjonariuszy z prawa poboru nowych akcji jest powinnością zarządu wobec spółki, nie zaś spółki wobec akcjonariusza. W konsekwencji nie stanowi naruszenia prawa poboru brak przeprowadzenia subskrypcji, co do której prawo to akcjonariuszom przysługuje. Nie będzie takim naruszeniem również uchylene uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego<sup>27</sup>. Podobnie T. Sójka wskazuje, że nie można omawianego prawa uznać za służące akcjonariuszowi roszczenie o zawarcie umowy objęcia akcji<sup>28</sup>.

Tomasz Sójka stwierdza, że prawo poboru w istocie jest roszczeniem wobec spółki, jednak ma nietypową treść. Akcjonariusz może mianowicie żądać pierwszeństwa przy zawieraniu umowy objęcia akcji, w przypadku gdy spółka wyrazi wolę zawarcia takiej umowy. Uprawniony z prawa poboru ma roszczenie o ukształtowanie procedury zawarcia umowy objęcia akcji w taki sposób, by uwzględniała ona jego prawo pierwszeństwa<sup>29</sup>. Oznacza to, że wobec braku wyłączenia prawa poboru akcjonariusz może domagać się zawarcia umów objęcia akcji nowej emisji w trybie subskrypcji zamkniętej. Zawarcie przez spółkę umów objęcia akcji pomimo wytoczenia roszczenia przez akcjonariusza<sup>30</sup> po-

<sup>24</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

<sup>25</sup> S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, komentarz do art. 2, nt 4.

<sup>26</sup> M. Goszczyk (w:) *Kodeks...*, red. A. Opalski, komentarz do art. 433, nb 7.

<sup>27</sup> M. Goszczyk (w:) *Kodeks...*, red. A. Opalski, komentarz do art. 433, nb 7.

<sup>28</sup> T. Sójka, *Umowa...*, rozdział 4, pkt 1.2.

<sup>29</sup> T. Sójka, *Umowa...*, rozdział 4, pkt 1.2. Pogląd ten w całości podziela P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział 6, § 2.

<sup>30</sup> Wydaje się zatem, że zdaniem T. Sójki brak wystąpienia przynajmniej jednego akcjonariusza

woduje nieważność umów objęcia akcji. Maciej Goszczyk w tym kontekście wskazuje, że sąd rejestrowy może w takim wypadku oddalić wnioski o wpis uchwały podwyższeniowej. Co więcej, uprawniony, którego prawo poboru zostało naruszone, może przystąpić do postępowania rejestrowego oraz dokonywać czynności procesowe skierowane na oddalenie wniosku na podstawie art. 560 k.p.c.<sup>31</sup> Jeżeli nieważność umów objęcia akcji z naruszeniem prawa poboru zostanie sanowana poprzez rejestrację uchwały podwyższeniowej, akcjonariuszowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze przeciwko spółce, zgodnie z reżimem odpowiedzialności *ex contractu*<sup>32</sup>.

Maciej Goszczyk stwierdza dalej, że uprawnieniem wynikającym z prawa poboru jest służące akcjonariuszowi przeciwko spółce roszczenie o zaniechanie czynności zmierzających do emisji akcji bez poszanowania prawa pierwszeństwa. Możliwość jego wytoczenia zaistniałaby w przypadku przeprowadzenia przez spółkę procedury objęcia nowych akcji w drodze subskrypcji otwartej lub prywatnej<sup>33</sup>. Z kolei w przypadku przeprowadzenia i zamknięcia subskrypcji zamkniętej uprawniony z tytułu prawa poboru może żądać przestrzegania zasad przydziału. Dla przykładu, roszczenie to zabezpiecza uprawnionych przed przydziałem akcji osobom, którym prawo poboru nie przysługuje. Egzekucja przedstawionych roszczeń w praktyce może okazać się problematyczna, dlatego też istotnym uprawnieniem służącym akcjonariuszom wobec spółki jest roszczenie o naprawienie szkody w ramach wynikającej z art. 471 k.c. odpowiedzialności kontraktowej<sup>34</sup>.

## NORMATYWNA TREŚĆ PRAWA POBORU

O ile opisywanie prawa poboru jako prawo pierwszeństwa zasługuje na pełną aprobatę, o tyle niektóre konsekwencje takiej jego klasyfikacji przyjęte przez wskazanych autorów budzą wątpliwości. Wskazują oni, że akcjonariuszom (a wobec zbywalności prawa poboru *in concreto* także innym uprawnionym) służą roszczenia: o przeprowadzenie subskrypcji zamkniętej, o zaniechanie naruszeń prawa poboru, a także o przestrzeganie zasad przydziału akcji w ramach subskrypcji zamkniętej.

Analizując słuszność wyróżniania takich uprawnień składających się na prawo poboru, należy rozważyć stosowne przepisy Kodeksu spółek handlowych. Artykuł 434 § 1 określa konieczną treść ogłoszenia oferującego akcje nowej emisji, co do których akcjonariuszom służy prawo poboru<sup>35</sup>. Powinno ono zawierać informacje

z roszczeniem wobec spółki sprawia, że nie jest ona zobowiązana uwzględnić pierwszeństwo akcjonariuszy do objęcia akcji.

<sup>31</sup> M. Goszczyk (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, nb 9.

<sup>32</sup> T. Sójka, *Umowa...*, rozdział 4, pkt 1.2.

<sup>33</sup> M. Goszczyk (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, nb 8.

<sup>34</sup> M. Goszczyk (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, nb 8.

<sup>35</sup> Jeśli wszystkie dotychczasowe akcje spółki są imienne, o treści ogłoszenia zarząd może poinformować akcjonariuszy listami poleconymi (art. 434 § 3 k.s.h.).



o uchwalonym podwyższeniu kapitału zakładowego oraz składających się na jego sumę nowych akcjach, w tym ich cenę oraz zasady przydziału. Odnośnie do prawa poboru istotne jest to, że w ogłoszeniu muszą się znaleźć informacje o liczbie, rodzaju i wartości nominalnej akcji podlegających prawu poboru<sup>36</sup>, zasady przydziału akcji dotychczasowym akcjonariuszom (tj. tym, którym przysługuje prawo poboru), skutki niewykonania prawa poboru, termin wykonania prawa poboru. Zgodnie z art. 435 § 1 k.s.h., jeśli w pierwszym wyznaczonym przez spółkę terminie na wykonanie prawa poboru nie wszyscy akcjonariusze je wykonają, zarząd wyznacza termin drugi, z innymi zasadami przydziału akcji<sup>37</sup>.

Ustawa nakłada więc na spółkę<sup>38</sup> obowiązek zaferowania<sup>39</sup> akcjonariuszom akcji, co do których służy im prawo poboru. Prawo poboru wykonuje się poprzez dokonanie zapisu na akcje<sup>40</sup> na formularzu przygotowanym przez spółkę zgodnie z art. 437 § 1 k.s.h.

Wydaje się zatem, że prawo poboru *in concreto* można zdefiniować jako prawo do złożenia zapisu na proporcjonalną do liczby akcji posiadanych liczbę akcji nowej emisji z pominięciem wszystkich pozostałych chętnych do ich objęcia, w określonym przez spółkę terminie, w odpowiedzi na ogłoszenie<sup>41</sup> oferujące akcje nowej emisji (z zastrzeżeniem art. 435 § 3 k.s.h. oraz art. 436 § 4 k.s.h.). Uprawniony z tytułu prawa poboru nie może złożyć zapisu na akcje, jeśli spółka nie wystąpi z ogłoszeniem lub inną formą ofertową. Nie może on też występować z roszczeniem o ogłoszenie. Prawu poboru odpowiada pozytywny obowiązek spółki zaferowania akcji nowej emisji w pierwszej kolejności akcjonariuszom, tj. wskazanie terminu bądź terminów na złożenie zapisu wraz z określeniem warunków objęcia akcji. Na spółce ciąży tym samym negatywny obowiązek nieoferowania akcji nowej emisji, co do których akcjonariuszom służy prawo poboru, żadnym innym podmiotom.

Jako konkluzję powyższych rozważań należy postawić tezę, że prawidłowa rekonstrukcja norm wynikających z przepisów art. 433–436 k.s.h. nie pozwala na uznanie prawa poboru za roszczenie. Brak jest podstaw do formułowania roszczeń o przeprowadzenie subskrypcji zamkniętej, o zaniechanie naruszeń prawa poboru czy też o przestrzeganie zasad przydziału akcji w ramach subskrypcji zamkniętej.

<sup>36</sup> Tylko podlegających prawu poboru, ponieważ prawo to mogło zostać częściowo wyłączone.

<sup>37</sup> Nie odnosi się to do akcji oferowanych w ramach oferty publicznej (art. 436 § 1 k.s.h.).

<sup>38</sup> Twierdzenie, jakoby obowiązek przeprowadzenia subskrypcji zamkniętej ciążył na zarządzie wobec spółki, nie zaś na spółce wobec akcjonariuszy, nie wydaje się uzasadnione.

<sup>39</sup> W drodze ogłoszenia (art. 434 § 1 k.s.h.), listów poleconych (art. 434 § 3 k.s.h.) bądź informacji zawartej w prospekcie emisyjnym lub memorandum informacyjnym (art. 436 § 1 k.s.h.). Należy zwrócić uwagę, że użyte w art. 434 § 1 k.s.h. określenie „oferować” może oznaczać złożenie oferty lub też zaproszenie do składania ofert w rozumieniu Kodeksu cywilnego – por. T. Sójka, *Umowa...*, nt 35.

<sup>40</sup> *Verba legis* „Akcjonariusze, którym służy prawo poboru akcji, o których mowa w § 1, mogą w terminie jego wykonania dokonać jednocześnie dodatkowego zapisu na akcje”. Skoro mowa o zapisie dodatkowym obok wykonania prawa poboru, wykonanie to należy uznać za zapis na akcje.

<sup>41</sup> Lub listy polecane, informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub memorandum informacyjnym.

Aby wywodzić z przepisów prawnych określone uprawnienia, czy też prawa podmiotowe, niezbędna jest ku temu podstawa. Wspomniane przepisy jej nie dostarczają. Należy zwrócić tutaj uwagę zwłaszcza na charakterystykę roszczenia o zaniechanie. Jako przykłady tego uprawnienia można wskazać roszczenie negatoryjne służące właścicielowi rzeczy (art. 222 § 2 k.c.), roszczenie o zaniechanie działań zagrażających dobrom osobistym, które ustawa przyznaje uprawnionym z bezwzględnych praw osobistych chroniących dobra osobiste (art. 24 § 1 k.c.), czy też analogiczne roszczenie przedsiębiorcy o zaniechanie działań zagrażających jego prawu do firmy (art. 43<sup>10</sup> k.c.). Nie jest natomiast typowe roszczenie o zaniechanie dla praw obligacyjnych, względnych, do których można zaliczyć prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji. Jak należy sądzić, bez wyraźnej podstawy w przepisach nie należy doszukiwać się takiego roszczenia

Taki wniosek jest tym bardziej uzasadniony, jeśli weźmie się pod uwagę kategorię wtórnych obowiązków zaniechania. Są to obowiązki dłużnika zobowiązanego do czynienia (*facere*), polegające na tym, że powinien on się powstrzymać od działań utrudniających uczynienie zadość swojemu zobowiązaniu. Nie stanowią one jednak przedmiotu zobowiązania, przez co nie mogą być także przedmiotem roszczenia<sup>42</sup>.

Odwołując się do szerszej kategorii praw pierwszeństwa, należy wskazać, że o innych jego przypadkach Sąd Najwyższy wypowiadał się wielokrotnie. Odpowiadając na pytanie prawne dotyczące pierwszeństwa nabycia nieruchomości, SN wyjaśnił, że „pierwszeństwo polega przede wszystkim na eliminacji innych podmiotów ubiegających się o tę samą rzecz. Jego konstrukcja juretyczna nie jest oparta na uprawnieniu, lecz na tkwiącym immanentnie w pierwszeństwie zakazie zadysponowania rzeczą w sposób je naruszający. Realizacja pierwszeństwa jest zatem możliwa dopiero wówczas, gdy adresat zakazu stworzy swym zachowaniem sytuację, w której zakaz staje się aktualny. Te sytuacje stanowią jednocześnie granice, w jakich uprzywilejowanie pierwszeństwem, oznaczające intencjonalne pogorszenie sytuacji prawnej jednej ze stron, znajduje uzasadnienie w przyzwoleniu ustawodawcy”<sup>43</sup>.

W piśmiennictwie natomiast wyrażane są różne poglądy na temat natury pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości<sup>44</sup>. Uznawanie go za przypadek roszczenia należy jednak uznać za kontrowersyjne<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> „Są to tzw. wtórne obowiązki zaniechania, które same w sobie nie stanowią przedmiotu zobowiązania i nie mogą wobec tego stać się przedmiotem skutecznego roszczenia” – Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, red. S. Grzybowski, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań: część ogólna*, Wrocław 1981, s. 80.

<sup>43</sup> Uchwała SN z 23.07.1992 r. (III CZP 62/92), OSNC 1992/12, poz. 214, LEX nr 3792; pogląd ten został zaaprobowany w innych orzeczeniach SN – zob. wyrok SN z 20.01.1997 r. (III CKN 368/97), OSNC 1998/9, poz. 143; wyrok SN z 9.07.1999 r. (III CKN 98/99), LEX nr 37926; wyrok SN z 26.07.2001 r. (II CKN 1181/00), LEX nr 2574322; uchwała SN z 21.12.2006 r. (III CZP 121/06), LEX nr 204934.

<sup>44</sup> Zob. zamiast wielu R. Michałowski, *Charakter prawny oraz konsekwencje naruszenia pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „*Studia Iura Agraria*” 2009/7, s. 266–268.

<sup>45</sup> R. Michałowski, *Charakter prawny...*, s. 268.

Pomimo wątpliwości odnośnie do przypadków pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości w przypadku prawa poboru za w pełni zasadne należy uznać definiowanie go poprzez pojęcie uprawnienia. Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości nie jest określane przez ustawodawcę jako prawo, natomiast prawo poboru miano to otrzymało. Dlatego też odnośnie do tej instytucji należy w pełni zaaprobować propozycję M. Safjana, aby prawo pierwszeństwa definiować jako rodzaj uprawnienia<sup>46</sup>.

Mając na uwadze to, co zostało już powiedziane, należy uznać pogląd, opisujący prawo poboru jako zawierające w sobie różnego rodzaju roszczenia, za nieuzasadniony. Prawo poboru jest, zgodnie z literalną wykładnią przepisów Kodeksu spółek handlowych, uprawnieniem do złożenia zapisu na akcje w odpowiedzi na ogłoszenie spółki, z wyprzedzeniem wszelkich innych zainteresowanych, przy czym liczbę akcji ustala się zgodnie z ustawowymi lub, w drugim terminie<sup>47</sup> wykonania tego prawa, określonymi uchwałą walnego zgromadzenia proporcjami.

Należy również stwierdzić, że sankcja naruszenia prawa poboru w postaci nieważności umowy objęcia akcji nie jest uzasadniona. Skoro, jak wskazują M. Goszczyk i T. Sójka, akcjonariuszom przysługuje w razie naruszenia ich prawa poboru na podstawie art. 471 k.c. roszczenie o naprawienie wynikłej z tego szkody, naruszenie to nie będzie za sobą pociągało dalej idącej sankcji nieważności czynności prawnej prowadzącej do objęcia akcji przez inne podmioty<sup>48</sup>.

Jak trafnie wskazuje M. Goszczyk, dodatkową ochronę prawną zapewnia podmiotom prawa poboru *in concreto* weryfikacja przez sąd rejestrowy wniosku o rejestrację podwyższenia. W przypadku naruszenia prawa, pomimo że nie powoduje ono nieważności umów objęcia akcji, sąd może oddalić wniosek jako naruszający przepisy prawa. Uprawniony, którego prawo poboru zostało naruszone, może przystąpić do postępowania rejestrowego na podstawie art. 560 k.p.c.<sup>49</sup> i starać się o uzyskanie takiego właśnie rozstrzygnięcia. Wydaje się, że możliwość uzyskania ochrony prawnej w postępowaniu rejestrowym oraz roszczenie odszkodowawcze przysługujące w razie naruszenia przez spółkę prawa poboru wystarczająco chronią interesy akcjonariuszy.

## POJĘCIE PRAWA DO OBJĘCIA AKCJI

Instytucję prawa do objęcia akcji regulują przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Na

<sup>46</sup> M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7.

<sup>47</sup> Nie odnosi się to do spółki publicznej (art. 436 k.s.h. § 1.).

<sup>48</sup> Por. M. Safjan (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 599, nt 7; odnośnie do pierwszeństwa nabycia nieruchomości R. Trzaskowski, *Skutki naruszenia pierwszeństwa w braku wyraźnej regulacji ustawowej*, „Palestra” 2007/7–8, s. 264; uchwała SN z 21.12.2006 r. (III CZP 121/06), LEX nr 204934.

<sup>49</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.

samym wstępie przytoczyć należy podstawowe ustalenia doktryny dotyczące pojęcia prawa do objęcia akcji.

Michał Romanowski uznaje prawo to za prawo podmiotowe o normatywnej postaci roszczenia. Podmiotem prawa do objęcia akcji jest osoba, której prawo do objęcia akcji zostało przyznane przez umowę objęcia akcji w kapitale warunkowym, stosownie do postanowień uchwały podwyższeniowej. Jego wykonanie regulują wspomniane umowy i uchwała, a także przepisy Kodeksu spółek handlowych. Złożenie oświadczenia o objęciu akcji w kapitale warunkowo podwyższonym stanowi realizację roszczenia uprawnionego. Dlatego, zdaniem tego autora, nie można czynności tej uznać za złożenie oferty ani za odpowiedź na ofertę spółki<sup>50</sup>.

Maciej Goszczyk opisuje prawo do objęcia akcji jako prawo do złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa, którego skutkiem będzie zobowiązanie spółki do wydania akcji<sup>51</sup>. Uchwała warunkowo podwyższająca kapitał zakładowy jest podejmowana w celu przyznania praw do objęcia akcji określonym podmiotom. Dlatego też prawa te powstają po dokonaniu wpisu wspomnianej uchwały. Od tej chwili można je też wykonywać. Wcześniej nie jest to możliwe, a wynika to z art. 448 § 2 k.s.h.<sup>52</sup>

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia, należy wskazać, że prawo do objęcia akcji to wynikające z jednego z trzech typów papierów wartościowych bądź z przyznającej je umowy (art. 448 k.s.h.) uprawnienie do złożenia oświadczenia skutkującego zobowiązaniem spółki do wydania akcji. Jest to definicja wstępna, która zostanie uzupełniona w oparciu o ustalenia zawarte w dalszej części opracowania.

## PRYZNANIE PRAWA DO OBJĘCIA AKCJI

Po sformułowaniu wstępnej definicji prawa do objęcia akcji należy zadać pytanie o moment, w którym prawo to powstaje i w jaki sposób dochodzi do jego nabycia przez potencjalnych uprawnionych wymienionych w art. 448 § 2 k.s.h. Chociaż ustawa określa cel uchwały o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego jako przyznanie praw do objęcia akcji, nie można powiedzieć, by jedynie ta czynność prawna była ku temu wystarczająca<sup>53</sup>. Uchwała walnego zgromadzenia, pomimo jej spornego charakteru prawnego, z całą pewnością nie jest czynnością prawną, której stroną są uprawnieni do objęcia akcji w kapitale warunkowym. Prawo do objęcia akcji jest inkorporowane w obligacjach

<sup>50</sup> M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 255.

<sup>51</sup> M. Goszczyk, *Zmiany...*, komentarz do art. 448, nt 11.

<sup>52</sup> M. Goszczyk, *Zmiany...*, komentarz do art. 448, nt 10. Tak również M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 260. Odmiennie S. Sołtysiński, T. Sójka (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja., *Komentarz...*, komentarz do art. 451, nt 4, aczkolwiek autorzy ci zalecają obejmowanie akcji w warunkowo podwyższonym kapitale dopiero po rejestracji uchwały.

<sup>53</sup> M. Goszczyk, *Kodeks...*, komentarz do art. 448, nt 5.

zamiennych i z prawem pierwszeństwa, a także warrantach subskrypcyjnych. Dla jego kreacji konieczna jest emisja właściwych papierów wartościowych. W celu przyznania praw do objęcia akcji osobom wskazanym w art. 448 § 2 pkt 2 k.s.h. konieczne jest zawarcie stosownej umowy<sup>54</sup>. Aby właściwie opisać instytucję prawa do objęcia akcji, należy wobec tego poświęcić nieco uwagi czynnościom prawnym uchwał o emisji wspomnianych papierów wartościowych, procesowi ich emisji, a także umowie spółki z osobami wymienionymi w art. 448 § 2 pkt 2 k.s.h.

## UCHWAŁA O EMISJI OBLIGACJI ZAMIENNYCH – EMISJA I OBJĘCIE OBLIGACJI

Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o obligacjach<sup>55</sup> spółka może, o ile jej statut tak stanowi, emitować obligacje uprawniające do objęcia akcji emitowanych przez spółkę w zamian za te obligacje, zwane „obligacjami zamiennymi”. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 2 u.o. obligacja jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. Tak więc obligacja zamienna jest to typ papieru wartościowego, który inkorporuje wiarygodność wobec spółki oraz prawo zamiany. Odnośnie do tego ostatniego uprawnienia obligatariusza obligacji zamiennej podzielić należy pogląd, że jest to jedno z dwóch niezależnych od siebie praw. Jest to prawo kształtujące, które umożliwia obligatariuszowi objęcie akcji w zamian za świadczenie polegające na umorzeniu długu spółki-emitenta wobec niego<sup>56</sup>. Jest to zatem prawo do objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym.

Aby spółka akcyjna mogła dokonać emisji obligacji zamiennych, walne zgromadzenie akcjonariuszy powinno podjąć szereg uchwał. Po pierwsze, będzie to uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego. Uchwała ta powinna spełniać wymogi art. 449 § 1 k.s.h. Następnie konieczna jest również uchwała o emisji obligacji zamiennych. Zgodnie z art. 415 § 1 k.s.h. zapada ona większością 3/4 głosów. Wymogi co do jej treści określa art. 19 ust. 4 u.o. Należą do nich: wskazanie zakresu przyznawanego prawa do objęcia akcji oraz zakres przyznawanego prawa oraz warunki jego realizacji, w tym rodzaj akcji przyznawanych<sup>57</sup> w zamian za obligacje; sposób przeliczenia obligacji na akcje; maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego w drodze zamiany

<sup>54</sup> M. Goszczyk, *Kodeks...*, komentarz do art. 448, nt 5.

<sup>55</sup> Ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2020 r. poz. 1208 ze zm.), dalej u.o.

<sup>56</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 3, pkt 3.

<sup>57</sup> Zgodnie z brzmieniem tego przepisu ustalonym ustawą z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1798 ze zm.). Nowelizacja ta, wprowadzając obowiązkową dematerializację akcji, zastąpiła pojęcie wydania akcji pojęciem ich przyznania. Należy zwrócić uwagę na zamęt terminologiczny, jaki to za sobą niesie – przepisy o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego mówią bowiem o przyznaniu p r a w do objęcia akcji. Obecnie mamy zatem do czynienia z przyznaniem praw, jak i przyzna-

obligacji na akcje. Ponadto walne zgromadzenie powinno podjąć uchwałę o włączeniu prawa poboru akcjonariuszy (art. 21 u.o. oraz art. 433 § 6 k.s.h.).

W literaturze wskazuje się, że wszystkie wymienione uchwały powinny być ze sobą ściśle powiązane. Występuje pomiędzy nimi istotny związek funkcjonalny<sup>58</sup>. Wysuwane są również postulaty *de lege ferenda*, aby warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego i emisję obligacji uregulować wspólnie, a co za tym idzie – aby w ich przedmiocie podejmowana była jedna uchwała<sup>59</sup>.

Aby powstały prawa do objęcia akcji, niezbędne jest nie tylko podjęcie przez walne zgromadzenie szeregu uchwał. Konieczne jest również dokonanie emisji obligacji. Następuje to zgodnie z zasadami określonymi przez art. 32–45 (rozdział 4) u.o. Emisja może nastąpić w trybie oferty publicznej papierów wartościowych<sup>60</sup> albo poprzez proponowanie nabycia obligacji w inny sposób<sup>61</sup>. Prospekt emisyjny bądź memorandum informacyjne w przypadku oferty publicznej oraz propozycja nabycia obligacji w przypadku oferty niepublicznej mogą stanowić ofertę (art. 66 § 1 k.c.) lub zaproszenie do składania ofert (art. 71 k.c.)<sup>62</sup>. Zainteresowani objęciem<sup>63</sup> obligacji składają wobec emitenta oświadczenie woli w postaci zapisu na obligację, jeśli emisja jest prowadzona w trybie oferty publicznej, bądź oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia obligacji, jeśli emitent zdecydował się na tryb oferty niepublicznej (art. 42 u.o.). W zależności od charakteru prawnego prospektu emisyjnego lub memorandum informacyjnego bądź propozycji nabycia obligacji wskazane oświadczenie woli zainteresowanego objęciem obligacji stanowić może przyjęcie oferty lub ofertę w rozumieniu Kodeksu cywilnego.

---

niem akcji. Wydaje się, że racjonalne byłoby pozostanie przy określeniu wydania akcji, zredefiniowanym zgodnie z ideą ich dematerializacji.

<sup>58</sup> M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 222.

<sup>59</sup> M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 223.

<sup>60</sup> O ofercie publicznej papierów wartościowych mowa w art. 2 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z 14.06.2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz.Urz. UE L 168, s. 12), dalej rozporządzenie 2017/1129.

<sup>61</sup> W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że „z uwagi na art. 2 lit. d) rozporządzenia 2017/1129 oraz nowelizację (zmianę) art. 33 pkt 1 u.o. emisje obligacji dokonywane będą w znakomitej większości przypadków w trybie «publicznym»” – J. Szewczyk, *O dostępnych trybach emisji obligacji*, „Internetowy Kwartalnik Regulacyjny i Antymonopolowy” 2019/7, s. 24. Jest to spowodowane tym, że „w obecnym reżimie praktycznie każdy przekaz informacyjny, który wskazuje emitenta i oferowane obligacje, a kierowany jest do co najmniej dwóch osób, stanowi «ofertę publiczną papierów wartościowych»” – J. Szewczyk, *O dostępnych...*, s. 23; „Na gruncie rozporządzenia 2017/1129 utraciła znaczenie dychoomia: oferta publiczna (*public offering*) vs. oferta prywatna (*private offering*). Mamy natomiast istotne rozróżnienie na: ofertę publiczną papierów wartościowych (*offer of securities to the public*) oraz ofertę publiczną bez obowiązku publikacji prospektu” – J. Szewczyk, *O dostępnych...*, s. 24.

<sup>62</sup> A. Stokłosa, S. Syp, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 35, nt 10.

<sup>63</sup> Wbrew brzmieniu ustawy należy mówić w tym przypadku o objęciu obligacji, ponieważ jest ono pierwotne. Por. A. Stokłosa, S. Syp, *Ustawa...*, komentarz do art. 42, nt 2.

Niezależnie od trybu oferowania obligacji emitent informuje o swojej kondycji finansowej oraz warunkach emisji (art. 6 ust. 1 rozporządzenia 2017/1129, art. 35 ust. 1 u.o.). Warunki emisji to niezwykle istotny dokument, stanowiący jedną z podstaw stosunku pomiędzy emitentem a obligatariuszem. Niezbędną treść warunków emisji określa art. 6 ust. 1 u.o. Dokument ten powinien zawierać m.in. informacje o rodzaju obligacji, wskazanie decyzji emitenta o emisji, wartość nominalną i maksymalną liczbę obligacji proponowanych do nabycia, a także opis świadczeń emitenta wynikających z obligacji.

Według dominującej w piśmiennictwie teorii umownej powstania papieru wartościowego do powstania papieru, a także inkorporujących go praw, niezbędne jest zawarcie umowy pomiędzy emitentem a osobą trzecią oraz wydanie jej papieru wartościowego przez emitenta<sup>64</sup>. Dlatego też kolejnym krokiem do zakończenia procesu emisji obligacji jest zawarcie umów o ich objęciu przez emitenta z osobami zainteresowanymi<sup>65</sup>. W zależności od charakteru prawnego prospektu emisyjnego bądź memorandum informacyjnego albo propozycji nabycia obligacji dochodzi do jej zawarcia bądź w momencie dojścia do emitenta oświadczenia woli<sup>66</sup> podmiotu zainteresowanego objęciem obligacji w taki sposób, że mógł się on z nim zapoznać (art. 61 k.c.), bądź dojścia do tego podmiotu oświadczenia emitenta akceptującego oświadczenie zainteresowanego.

Na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że szczegółowa treść prawa do objęcia akcji wynikającego z obligacji zamiennej określana jest nie w uchwale o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego, a w uchwale o emisji obligacji. Dopiero ta uchwała określa rodzaj akcji wydawanych w zamian za obligacje, a także sposób przeliczenia obligacji na akcje (art. 19 ust. 4 pkt 1 i 2 u.o.). Jednak wiążące dla emitenta oraz osoby obejmującej obligacje są postanowienia warunków emisji, dokumentu ofertowego (które powinny być zgodne z uchwałą emisyjną, mogą ją też precyzować) oraz oświadczenia wyrażającego wolę objęcia obligacji. To te oświadczenia określają treść umowy objęcia obligacji, a zatem również praw w niej inkorporowanych. Przyznanie prawa do objęcia akcji zachodzi na mocy umowy objęcia obligacji z chwilą wydania obligacji. Należy przy tym zwrócić uwagę, że na mocy jednej z ostatnich nowelizacji ustawy o obligacjach<sup>67</sup> obligacje emitować można jedynie w formie zdematerializowanej, jako zapis na rachunku papierów wartościowych, po uprzedniej rejestracji w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych (KDPW). Zatem

<sup>64</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 2; taką teorię powstania papieru wartościowego M. Romanowski określa jako kwalifikowaną teorię umowną – por. M. Romanowski, *Zagadnienia ogólne papierów wartościowych (w:) System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 18, *Prawo spółek kapitałowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 72–73.

<sup>65</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 2.

<sup>66</sup> W zależności od trybu oferowania papierów wartościowych będzie to zapis na obligacje bądź przyjęcie propozycji nabycia.

<sup>67</sup> Na mocy ustawy z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. z 2018 r. poz. 2243).

przez wydanie obligacji rozumieć należy ich zapisanie na rachunku papierów wartościowych nabywcy.

## UCHWAŁA O EMISJI OBLIGACJI Z PRAWEM PIERWSZEŃSTWA. EMISJA I OBJĘCIE OBLIGACJI

Rozważania dotyczące obligacji zamiennych odnieść można również do obligacji z prawem pierwszeństwa, jednakże z kilkoma zastrzeżeniami.

Należy podkreślić, że inny jest charakter prawa inkorporowanego w tym rodzaju obligacji. Artykuł 20 ust. 1 u.o. opisuje obligacje z prawem pierwszeństwa jako obligacje uprawniające obligatariusza – oprócz innych świadczeń – do subskrybowania akcji spółki z pierwszeństwem przed jej akcjonariuszami. Wydawać by się mogło, że jest to prawo tożsame z prawem poboru *in concreto* przysługującym akcjonariuszom. Jednak treść tego prawa należy odczytywać również z przepisu art. 448 k.s.h. Mowa tam o prawach do objęcia akcji, przyznawanych m.in. obligatariuszom obligacji z prawem pierwszeństwa. Dlatego też słusznie wskazuje się w literaturze, że jest to prawo silniejsze od klasycznego prawa poboru<sup>68</sup>. W rzeczywistości jest to prawo do objęcia akcji<sup>69</sup>. Konstrukcja obligacji z prawem pierwszeństwa również tym różni się od obligacji zamiennej, że świadczenia, do których uprawniony jest obligatariusz, nie przysługują alternatywnie. Obligacje z prawem pierwszeństwa zawsze będą podlegały wykupowi<sup>70</sup>. Niezależnie, obligatariusz jest również uprawniony do objęcia akcji emitenta. Jednak, inaczej niż uprawniony z obligacji zamiennej, aby objąć akcję obligatariuszy obligacji z prawem pierwszeństwa, zobowiązany jest do osobnego świadczenia w postaci opłacenia akcji.

Wymogi uchwały o emisji obligacji z prawem pierwszeństwa określa art. 20 ust. 2 u.o. Uchwała określa m.in. liczbę akcji przypadających na jedną obligację oraz cenę emisyjną akcji albo sposób jej ustalenia, a także termin wygaśnięcia uprawnień obligatariuszy wynikających z przyznanego prawa pierwszeństwa.

Podobnie jak w przypadku obligacji zamiennych, w przypadku warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w celu przyznania praw do objęcia akcji obligatariuszom obligacji z prawem pierwszeństwa (art. 448 § 2 pkt 1 k.s.h.) do emisji wskazanych papierów wartościowych konieczne będą uchwały podwyższeniowa oraz emisyjna, zawarcie umowy objęcia obligacji oraz wydanie obligacji, czyli w obecnym reżimie prawnym zapisanie jej na rachunku papierów wartościowych nabywcy. Prawa z obligacji z prawem pierwszeństwa, a więc m.in. prawo do objęcia akcji, powstają z chwilą zapisania obligacji na

<sup>68</sup> M. Dyl (w:): *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 20, nt 1.

<sup>69</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 3, pkt 4.

<sup>70</sup> M. Dyl (w:): *Ustawa...*, komentarz do art. 20, nt 5.



rachunku papierów wartościowych obejmującego, w wykonaniu umowy objęcia obligacji.

### UCHWAŁA O EMISJI WARRANTÓW SUBSKRYPCYJNYCH. EMISJA I OBJĘCIE WARRANTÓW

Kolejnym typem papierów wartościowych, który może inkorporować prawo do objęcia akcji w warunkowo podwyższonym kapitale zakładowym, jest warrant subskrypcyjny. Na regulację omawianego typu papieru wartościowego składają się nieliczne przepisy Kodeksu spółek handlowych w jego części dotyczącej spółki akcyjnej<sup>71</sup>. Artykuł 328 § 2 k.s.h. nakazuje do papierów wartościowych emitowanych przez spółkę akcyjną stosować odpowiednio przepisy o akcjach. Oznacza to m.in., że od 1.03.2021 r. warranty subskrypcyjne podlegają obowiązkowej dematerializacji, poprzez rejestrację w KDPW albo wpis w rejestrze akcji prowadzonym dla spółki przez uprawniony podmiot. Kodeks spółek handlowych w art. 393 pkt 5 stawia dla emisji warrantów subskrypcyjnych, jak i obligacji zamiennych oraz z prawem pierwszeństwa, wymóg podjęcia w tym przedmiocie uchwały przez walne zgromadzenie. Do jej podjęcia nie jest wymagana kwalifikowana większość, zapada ona w zwykłym trybie przyjmowania uchwał. Artykuł 444 § 7 k.s.h. przewiduje, że walne zgromadzenie, upoważniając zarząd do podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego, może upoważnieniem swym objąć również emisję warrantów subskrypcyjnych. O omawianym typie papieru wartościowego mówi także art. 448 § 2 pkt 3 k.s.h. Przepis ten stanowi, że warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego może zostać uchwalone w celu przyznania praw do objęcia akcji przez posiadaczy warrantów subskrypcyjnych. Artykuł 450 § 1 pkt 4 k.s.h. przesądza, że do zgłoszenia warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego do sądu rejestrowego należy dołączyć m.in. uchwałę o emisji warrantów subskrypcyjnych.

Regulację warrantów subskrypcyjnych o najbardziej ogólnym charakterze obejmują § 2 i § 3 art. 453 k.s.h. Pierwszy przepis podaje definicję omawianego typu papieru wartościowego. Mowa tam, że „w celu podwyższenia kapitału zakładowego zgodnie z przepisami niniejszego rozdziału (Tytuł II, dział II, rozdział 5 k.s.h. – Kapitał docelowy; Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego – przyp. T.W.) spółka może emitować papiery wartościowe imienne lub na okaziciela uprawniające ich posiadacza do zapisu lub objęcia akcji, z wyłączeniem prawa poboru (warranty subskrypcyjne)”. Paragraf 3 art. 452 k.s.h. podaje natomiast konieczne elementy uchwały o emisji warrantów subskrypcyjnych. Powinna ona określać grono uprawnionych do objęcia warrantów, o ile są one emitowane odpłatnie – ich cenę emisyjną lub sposób jej ustalenia, liczbę akcji

<sup>71</sup> Od 1.07.2021 r. na mocy ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1655) również przepisy dotyczące prostej spółki akcyjnej.

przypadających na jeden warrant, a także termin wykonania prawa z warrantu, który nie może być dłuższy niż 10 lat.

Można wymienić następujące zasadnicze cechy warrantu subskrypcyjnego. Jest to papier wartościowy, który mogą emitować jedynie spółki akcyjne i komandytowo-akcyjne. Jego emisja związana jest zawsze z jednym z dwóch trybów podwyższenia kapitału zakładowego – w granicach kapitału docelowego oraz warunkowym. Warrant subskrypcyjny inkorporuje jedno tylko prawo – prawo złożenia zapisu na akcje albo prawo do objęcia akcji z wyłączeniem prawa poboru. Należy jednak pamiętać, że na podstawie art. 433 § 6 k.s.h. dotychczasowym akcjonariuszom przysługuje prawo poboru warrantów subskrypcyjnych. Prawo to można wyłączyć uchwałą spełniającą wymogi formalne stawiane przez przepisy art. 433 § 2 k.s.h. Warranty emitowane być mogą odpłatnie bądź nieodpłatnie.

Należy zgodzić się z tezą, że Kodeks spółek handlowych, regulując instytucję warrantu subskrypcyjnego, w rzeczywistości przewiduje jeden typ papieru wartościowego, aczkolwiek dzielący się na dwa podtypy. Charakter prawa inkorporowanego w warrancie subskrypcyjnym różni się w zależności od trybu podwyższenia kapitału zakładowego, w związku z którym następuje jego emisja. W przypadku podwyższenia w granicach kapitału docelowego inkorporowane w warrancie prawo to prawo dokonania zapisu na akcje<sup>72</sup>. W przypadku zaś warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego prawem inkorporowanym w warrancie będzie prawo do objęcia akcji<sup>73</sup>. W dalszej części rozważań mowa będzie jedynie o drugim z wymienionych podtypów opisywanego typu papieru wartościowego.

Mając na uwadze rozważania dotyczące obligacji zamiennych i z prawem pierwszeństwa, należy stwierdzić, że uchwała warunkowo podwyższająca kapitał zakładowy nie odnosi bezpośredniego skutku dla kreacji warrantów subskrypcyjnych. Jest ona czynnością prawną o warunkowym skutku emisji nowych akcji. Podjęcie uchwały jest zatem niezbędną przesłanką dla emisji warrantów subskrypcyjnych. Bez jej istnienia zobowiązanie spółki inkorporowane w warrancie subskrypcyjnym byłoby niemożliwe do spełnienia. Tak więc pomiędzy uchwałą o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego a emisją warrantów subskrypcyjnych inkorporujących prawo do objęcia akcji istnieje ścisły związek.

Aby emisja warrantów subskrypcyjnych mogła nastąpić, konieczne jest podjęcie uchwały w jej przedmiocie, a także, zgodnie z umowną teorią powstania papierów wartościowych, zawarcie umowy ich objęcia. Postawić można tezę, że warrant subskrypcyjny emitowany w związku z warunkowym podwyższeniem kapitału zakładowego obejmowane są w podobny sposób, jak akcje przy

<sup>72</sup> Zobacz jednak M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 140, który krytykuje koncepcję prawa zapisu na akcje.

<sup>73</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 4 pkt I; I. Gębusia, *Warrant subskrypcyjny*, Warszawa 2011, Legalis/el., rozdział I, § 6.

podwyższeniu zwykłym. Można zatem stosować do ich emisji różne rodzaje subskrypcji. Należy jednak zaznaczyć, że inaczej niż dla emisji akcji, zawarcie umów objęcia warrantów nie jest *conditio iuris* wpisania uchwały o ich emisji. Dlatego też należy wyróżnić inny niż akcji emitowanych w celu zwykłego podwyższenia kapitału zakładowego moment powstania warrantów subskrypcyjnych, a także praw w nich inkorporowanych. Jest to, zgodnie z umowną teorią powstania papierów wartościowych, moment wydania papieru wartościowego, a w przypadku papierów zdematerializowanych – chwila ich zapisania na stosownym rachunku papierów wartościowych.

### UMOWA Z OSOBAMI WYMIENIONYMI W ART. 448 § 2 PKT 2 K.S.H.

Ostatnim dopuszczalnym ustawowo celem uchwalenia warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego jest przyznanie praw do objęcia akcji pracownikom, członkom zarządu lub rady nadzorczej w zamian za wkłady niepieniężne, stanowiące wierzytelności, jakie przysługują im z tytułu nabytych uprawnień do udziału w zysku spółki lub spółki zależnej. Jako *ratio legis* omawianego przepisu w literaturze wskazuje się promowanie programów akcjonariatu pracowniczego oraz programów motywacyjnych kadry menadżerskiej<sup>74</sup>. Możliwość warunkowego podwyższania kapitału zakładowego w tym celu nie jest jednak często wykorzystywana, na co wpływać może skomplikowanie procesu wnoszenia wierzytelności z tytułu nabytych uprawnień w zysku<sup>75</sup>. Kolejne jego kroki przedstawiają się następująco:

- 1) ustanowienie przez spółkę tytułów prawnych do udziału w osiąganym przez nią lub jej spółkę zależną zysku przez członków jej organów (zgodnie z art. 378 § 2 k.s.h. wynagrodzenie członków zarządu może obejmować prawo do udziału w zysku rocznym spółki, art. 392 § 2 stanowi o tym samym odnośnie do członków rady nadzorczej) lub pracowników (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h. mówi o możliwości ustanawiania tytułów uczestnictwa w zysku spółki);
- 2) osiągnięcie przez spółkę lub jej spółkę zależną zysku (art. 348 § 1 k.s.h.) oraz zatwierdzenie przez walne zgromadzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy, z którego zysk ten wynika (art. 231 § 2 pkt 1 oraz art. 395 § 2 pkt 1 k.s.h., a gdy przyznanie praw do objęcia akcji dotyczy członków zarządu lub rady nadzorczej, także powzięcie uchwały, o której mowa w art. 347 § 1 k.s.h.);
- 3) uchwalenie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w celu przyznania praw do objęcia akcji osobom wskazanym w 448 § 2 pkt 2 k.s.h.;
- 4) sporządzenie przez zarząd sprawozdania opisującego wkłady niepieniężne (art. 311 k.s.h.) oraz weryfikacja tego sprawozdania przez biegłego

<sup>74</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

<sup>75</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

rewidenta (art. 449 § 3 k.s.h.), chyba że zarząd od czynności tej odstąpił (art. 312 k.s.h.);

- 5) dokonanie przez sąd rejestrowy wpisu uchwały podwyższeniowej<sup>76</sup>;
- 6) zawarcie z pracownikami, członkami zarządu lub rady nadzorczej stosownych umów;
- 7) wykonanie przez uprawnionych prawa do objęcia akcji (art. 451 § 1 k.s.h) oraz wniesienie na pokrycie akcji przysługujących im wobec spółki wierzytelności (art. 451 § 3 k.s.h)<sup>77</sup>.

Umowa spółki z wymienionymi w art. 448 § 2 pkt 2 k.s.h. nie jest szczegółowo uregulowana. Ustawodawca nie określa trybu jej zawarcia. Dla przykładu, spółka może przyjąć, że po stosownym poinformowaniu potencjalnych zainteresowanych brak działań z ich strony oznacza przyjęcie oferty, a zatem i zawarcie umowy<sup>78</sup>. Dopuszczalne jest również przygotowanie przez spółkę wzoru formularza, na którym zainteresowani powinni złożyć oświadczenie woli o przyjęciu oferty<sup>79</sup>.

Umowa, którą spółka zawiera z osobą, której przysługują stosowne wierzytelności, ma za treść zobowiązanie spółki do przyznania tej osobie prawa do objęcia akcji w zamian za przysługującą jej wierzytelność. Innymi słowy, spółka zobowiązuje się do złożenia wierzycielowi oferty zawarcia umowy objęcia akcji w warunkowo podwyższonym kapitale zakładowym w zamian za umorzenie przysługującej wierzycielowi wierzytelności. Oferta ta składana jest z chwilą zawarcia umowy przyznania prawa do objęcia akcji<sup>80</sup>. Świadczenie wierzyciela spółki, do którego zobowiązany jest w razie wykonania prawa objęcia, przypomina świadczenie posiadacza obligacji zamiennej. Zasadnicza różnica w sytuacji tych dwóch kategorii podmiotów jest jednak taka, że prawo obligatariusza do objęcia akcji jest inkorporowane w obligacji, a prawo wierzyciela spółki z tytułu zysku wynika z umowy ze spółką.

W momencie zawarcia umowy przyznania prawa do objęcia akcji wierzyciel spółki staje się uprawnionym do objęcia akcji. Uznaje się, że z tą chwilą jego prawo staje się zbywalne, a zatem może stanowić przedmiot obrotu<sup>81</sup>.

Co istotne, opisywana możliwość przyznania praw do objęcia akcji odnosi się jedynie do aktualnych pracowników oraz członków organów spółki emitującej akcje, nie zaś spółek dominujących czy zależnych wobec niej<sup>82</sup>.

Na koniec wypada przypomnieć, że właśnie odnośnie do tego przypadku przyznania praw do objęcia akcji aktualny jest spór o to, czy uchwalając wa-

<sup>76</sup> O skutecznym podjęciu tego rodzaju uchwały mówić można dopiero z chwilą wpisu, więc pkt 6 i 7 można uznać za jeden.

<sup>77</sup> Wyliczenie to zaproponował P. Chylicki, *Warunkowe...* Rozdział VII § 5.

<sup>78</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

<sup>79</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

<sup>80</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

<sup>81</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

<sup>82</sup> P. Chylicki, *Warunkowe...*, rozdział VII, § 5.

runkowe podwyższenie kapitału zakładowego, walne zgromadzenie powinno wyłączyć prawo poboru akcjonariuszy<sup>83</sup>.

## PODSUMOWANIE – CHARAKTER I TREŚĆ PRAWA DO OBJĘCIA AKCJI

Rozpoczynając podsumowanie, należy powtórzyć, iż pogląd wyrażany w starszej literaturze, że prawo poboru i prawo do objęcia akcji są zbieżne treściowo<sup>84</sup>, powinien zostać odrzucony. Uzasadnia to w szczególności użycie przez ustawodawcę w definicji legalnej prawa poboru określenia go jako prawa pierwszeństwa. Przy ustalaniu charakteru i treści prawa poboru nie można abstrahować od ustaleń nauki prawa cywilnego odnośnie do tej kategorii praw. Wynika to z ustanowionej przez art. 2 k.s.h. zasady jedności prawa cywilnego.

Z tego powodu należy również krytycznie podejść do ujmowania prawa poboru jako roszczenia uprawnionego o ukształtowanie subskrypcji akcji nowej emisji w taki sposób, aby prawo to było respektowane. W świetle bogatego orzecznictwa i literatury odnoszących się do praw pierwszeństwa nabycia nieruchomości należy raczej uznać, że prawo poboru jest to prawo do złożenia zapisu na proporcjonalną do liczby akcji posiadanych przez akcjonariusza liczbę akcji nowej emisji z pominięciem wszystkich pozostałych chętnych do ich objęcia, w określonym przez spółkę terminie, w odpowiedzi na ogłoszenie<sup>85</sup> oferujące akcje nowej emisji<sup>86</sup>. Ochrona prawna uprawnionych z prawa poboru polega na możliwości żądania odszkodowania w razie naruszenia ich prawa (odpowiedzialność spółki *ex contractu*, art. 471 k.c.) oraz na możliwości przystąpienia do postępowania w przedmiocie rejestracji uchwały podwyższeniowej (art. 560 k.p.c.) i dążeniu, by sąd odmówił rejestracji podwyższenia dokonanego z naruszeniem prawa poboru.

Idąc dalej, po dokonaniu analizy występujących w obrocie praw do objęcia akcji postawić można następujące wnioski. Prawo do objęcia akcji jest zawsze ściśle związane z warunkowym podwyższeniem kapitału zakładowego. Uchwała warunkowo podwyższająca kapitał zakładowy ma ten tylko skutek, że pozwala na kreację nowych akcji z zastrzeżeniem ich objęcia i wydania uprawnionym. Kodeksowe sformułowanie „Uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego może zostać powzięta w celu: przyznania praw do objęcia akcji...” (art. 448 § 2 k.s.h.) należy w związku z tym odczytywać w ten sposób, że uchwała

<sup>83</sup> Zob. zamiast wielu I. Gębusia, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego a prawo poboru*, „Przełęcz Prawa Handlowego” 2005/6; s. 20–26. Autorka opowiada się za obowiązkiem wyłączenia prawa poboru we wskazanej sytuacji, jednocześnie niezwykle wnikliwie prezentując argumenty przeciwnej strony sporu.

<sup>84</sup> M. Romanowski, *Kapitał...*, nt 256; podobnie M. Mataczyński, S. Sołtysiński, T. Sójka (w.): S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, komentarz do art. 433, nt 6; A. Radwan, *Prawo poboru...*, s. 166.

<sup>85</sup> Lub listy polecane, informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub memorandum informacyjnym.

<sup>86</sup> Z zastrzeżeniem art. 435 § 3 oraz art. 436 § 4 k.s.h.

ta jest podejmowana w celu umożliwienia przyznania praw do objęcia akcji określonym podmiotom. Jako czynność prawna nie przyznaje ona takich praw nikomu. Kreacja praw do objęcia akcji i ich przyznanie uzależnione są od podjęcia uchwały o emisji jednego z trzech typów papierów wartościowych określonych przez art. 448 § 2 k.s.h. oraz zawarcia umów ich objęcia. W przypadku wierzycieli spółki określonych w pkt 2 wspomnianej jednostki redakcyjnej konieczna będzie jedynie stosowna umowa<sup>87</sup>.

Wreszcie należy określić treść prawa do objęcia akcji. Uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego pozwala na kreację nowych akcji z zastrzeżeniem zawarcia umowy ich objęcia oraz ich wydania uprawnionym. Uchwała ta dokładnie określa grono uprawnionych – jednak nie konkretnie, a abstrakcyjnie. Nie mówi o skonkretyzowanych podmiotach, a o posiadaczach papierów wartościowych danej emisji lub o uprawnionych do udziału w zysku spółki. Oznacza to, że sama uchwała nie przyznaje praw, ale określa, z jakimi podmiotami spółka może wchodzić w relacje zobowiązujące ją do emisji akcji w ramach określonego warunkowego podwyższenia, mówiąc obrazowo, na żądanie uprawnionych<sup>88</sup>. W przypadku dokonania czynności prawnej przyznającej prawo do objęcia akcji osobie spoza grona określonego przez uchwałę o podwyższeniu warunkowym czynność taka, jako sprzeczna z ustawą, będzie nieważna.

Przyznanie prawa do objęcia akcji skutkuje ukształtowaniem stosunku prawnego pomiędzy spółką a uprawnionym. Należy podzielić pogląd, zgodnie z którym przyznając prawo do objęcia akcji, spółka składa ofertę zawarcia umowy objęcia akcji w kapitale warunkowo podwyższonym<sup>89</sup>. Uprawniony do objęcia akcji może złożyć oświadczenie woli o objęciu akcji. Skutkiem oświadczenia jest zawarcie umowy objęcia akcji. Kreacja akcji zgodnie z uchwałą o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego następuje w momencie wydania akcji uprawnionemu. Zatem prawo do objęcia akcji umożliwia złożenie oświadczenia woli o charakterze przyjęcia oferty zawarcia umowy objęcia akcji, skutkującego zawarciem takiej umowy.

Pod tym względem prawo do objęcia akcji zawsze będzie miało taką samą treść. Będzie się rzecz jasna różnić w szczegółach – w zależności od tego, do objęcia ilu akcji uprawnia. Różne są w każdym wypadku także zobowiązania uprawnionego wobec spółki. Po pierwsze, wskazać trzeba na świadczenia, w zamian za które nabywa się prawa do objęcia akcji inkorporowane w papierach wartościowych, czy też na podstawie umowy. Po drugie, z umowy objęcia akcji wynika, do jakiego świadczenia na rzecz spółki zobowiązany będzie podmiot uprawniony, o ile zdecyduje się prawo do objęcia akcji wykonać.

<sup>87</sup> Zob. T. Sójka, *Umowa...*, nt 48.

<sup>88</sup> T. Sójka, *Umowa...*, nt 50. Autor ten słusznie wskazuje, że z tego powodu do momentu wpisu uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego może być uchylona lub zmieniona.

<sup>89</sup> Natomiast o przyznaniu prawa możemy mówić dopiero z chwilą wydania papieru wartościowego. Tak więc złożenie oferty następuje z chwilą wydania, por. T. Sójka, *Umowa...*, nt 49.

Na zakończenie rozważań warto przedstawić jeszcze jeden płynący z nich wniosek – celem istnienia instytucji warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego jest możliwość kreacji akcji samą tylko umową ich objęcia połączoną z wydaniem, bez konieczności oczekiwania na rejestrację uchwały o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego. Jest to pozycja o wiele korzystniejsza dla zainteresowanych objęciem akcji niż w przypadku podwyższenia zwykłego.

## ABSTRACT

**Tomasz Wiącek**

The author is a doctoral student at the Doctoral School of Social Sciences of the University of Lodz.

### **Nature and essence of the right to take up shares in conditionally increased share capital**

*The paper focuses on the subject of conditional increase of share capital in a joint stock company. Describing the right to take up shares in conditionally increased capital, the author draws attention to the institution of subscription right and presents his conception of subscription right as one of many cases of priority rights in the Polish civil law. Different cases of rights to take up shares granted under the conditional increase of share capital are described in detail. The author also presents arguments for the validity of the view expressed in literature that the right to take up shares in conditionally increased capital puts the rightholder in the position of an offeree to whom the company has previously made an offer to conclude a share subscription agreement.*

**Keywords:** *conditional share capital increase, joint stock company, subscription right, right to take up shares, securities, convertible bonds, priority bonds, subscription warrants*

**Tomasz Wiącek**

ORCID 0000-0002-5744-4716; e-mail: tomasz.wiacek@edu.uni.lodz.pl

Autor jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Chylicki Piotr**, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Dyl Marcin** (w:) *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 20
- Frąckowiak Józef** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 433
- Gębusia Iwona**, *Warranty subskrypcyjne*, Warszawa 2011, Legalis/el.
- Gębusia Iwona**, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego a prawo poboru*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/6
- Goszczyk Maciej** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, t. 3B, Legalis/el., komentarz do art. 433 i 448
- Goszczyk Maciej**, *Zmiany statutu i kapitału w spółce akcyjnej. Art. 430–458 KSH. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis/el., komentarz do art. 433 i 448
- Mataczyński Maciej, Sołtysiński Stanisław, Sójka Tomasz** (w:) **Sołtysiński Stanisław, Szajkowski Andrzej, Szumański Andrzej, Szwa-ja Janusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 433
- Michałowski Rafał**, *Charakter prawny oraz konsekwencje naruszenia pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Studia Iura Agraria” 2009/7
- Mika Iwona**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 433
- Opalski Adam**, *Zmiana statutu i podwyższenie kapitału zakładowego* (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Radwan Arkadiusz**, *Prawo poboru w spółce akcyjnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2002
- Radwański Zbigniew** (w:) *System prawa cywilnego*, red. S. Grzybowski, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań: część ogólna*, Wrocław 1981
- Romanowski Michał**, *Kapitał docelowy i warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego* (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Romanowski Michał**, *Zagadnienia ogólne papierów wartościowych* (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 18, *Prawo spółek kapitałowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2010



**Safjan Marek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 2, Legalis/el.

**Sołtysiński Stanisław** (w:) **Sołtysiński Stanisław, Szajkowski Andrzej, Szumański Andrzej, Szwaja Janusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 2

**Sołtysiński Stanisław, Sójka Tomasz** (w:) **Sołtysiński Stanisław, Szajkowski Andrzej, Szumański Andrzej, Szwaja Janusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 3, Legalis/el., komentarz do art. 448 i art. 451

**Sójka Tomasz**, *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012, LEX/el.

**Stokłosa Angelika, Syp Szymon**, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 42

**Szewczyk Jarosław**, *O dostępnych trybach emisji obligacji*, „Internetowy Kwartalnik Regulacyjny i Antymonopolowy” 2019/7

**Trzaskowski Roman**, *Skutki naruszenia pierwszeństwa w braku wyraźnej regulacji ustawowej*, „Palestra” 2007/7–8

Pojęcia kluczowe: *sharenting, władza rodzicielska, prawa dziecka, media społecznościowe, ochrona dzieci*

# Artykuły

*Joanna Maniszewska-Ejsmont*

## SHARENTING A PRAWA DZIECKA – ROZWAŻANIA NAD WŁADZĄ RODZICIELSKĄ W DOBIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

W artykule autorka podjęła problematykę prawną zjawiska sharentingu. Wskazuje wynikające z tego zjawiska zagrożenia dla autonomii i prywatności małoletnich dzieci oraz uznaje go za działanie bezprawne. Autorka kieruje uwagę czytelnika na zaniedbane dotychczas zagadnienie relacji istniejącej pomiędzy zjawiskiem sharentingu a sprawowaniem władzy rodzicielskiej. Generalnym założeniem niniejszego artykułu jest próba kompleksowej analizy oraz usystematyzowania wyżej wskazanych konstrukcji prawnych. Posłuży to do wypracowania wniosków dotyczących funkcjonowania obecnych uregulowań oraz zaproponowania kierunków zmian.

XXI wiek można z powodzeniem nazwać wiekiem mediów społecznościowych. Życie obecnie toczy się dwutorowo – w rzeczywistości oraz w przestrzeni cyfrowej. Świat wirtualny stał się narzędziem do kontaktów z ludźmi. Dzielenie się życiem prywatnym swoim i swoich dzieci w mediach społecznościowych jest normą społeczną i dla wielu rodziców stało się codziennym rytuałem. Coraz częściej przybiera postać sharentingu stwarzającego daleko idące niebezpieczeństwo dla fundamentalnych praw dziecka. W polskiej literaturze prawniczej niewiele uwagi poświęcono zagrożeniom, jakie rodzice stwarzają własnym dzieciom poprzez swoje lekkomyślne zachowania w sieciach społecznościowych. Nacisk kładziony był do tej pory w głównej mierze na ochronę samego wizerunku małoletniego w sieci oraz zgodę na udostępnienie tego wizerunku. Media społecznościowe są zwykle uważane za część chronionego konstytucyjnie życia

prywatnego rodziców, a nie są wystarczająco badane w kwestii zapewnienia ochrony małoletnim dzieciom. Zauważono już w piśmiennictwie, że większość badań dotyczących prywatności dzieci w świecie technologii koncentruje się na niebezpieczeństwie płynącym ze strony osób trzecich<sup>1</sup>, przy pominięciu zagrożeń ze strony samych rodziców.

W niniejszym artykule autorka podjęła problematykę prawną zjawiska sharentingu. Wskazuje wynikające z tego zjawiska zagrożenia dla autonomii i prywatności małoletnich dzieci oraz uznaje go za działanie bezprawne. Ponadto autorka kieruje uwagę czytelnika na zaniedbane dotychczas zagadnienie relacji istniejącej pomiędzy zjawiskiem sharentingu a sprawowaniem władzy rodzicielskiej. W przedmiotowej problematyce nasuwa się bowiem pytanie o granice władzy rodzicielskiej oraz dopuszczalność ingerencji rodziców w prawa dziecka, w tym jego dobra osobiste, a także odpowiedzialność rodziców za naruszenie tych praw. Generalnym założeniem niniejszego artykułu jest próba kompleksowej analizy oraz usystematyzowania wyżej wskazanych konstrukcji prawnych. W zakresie wyznaczonym celem badań w niniejszym opracowaniu dokonano analizy dogmatyczno-prawnej wraz z dorobkiem naukowym doktryny oraz orzecznictwa sądów europejskich. Posłuży to do wypracowania wniosków dotyczących funkcjonowania obecnych uregulowań oraz zaproponowania kierunków zmian. W szczególności celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób ustawodawca mógłby zabezpieczyć dzieci przed lekkomyślnymi działaniami rodziców w mediach społecznościowych, skoro obecne formy wydają się niewystarczające.

## CHARAKTERYSTYKA I SKALA ZJAWISKA SHARENTINGU W POLSCE

Rozważania należy zacząć od wyjaśnienia neologizmu „sharenting”. Pojęcie to pochodzi od dwóch angielskich słów *share* (dzielić się, rozpowszechniać) oraz *parenting* (rodzicielstwo). W piśmiennictwie sharenting zdefiniowany został przez A. Brosch jako „upublicznianie przez rodziców wielu szczegółowych informacji o swoich dzieciach w postaci zdjęć, filmów i postów za pośrednictwem mediów społecznościowych, które naruszają prywatność dzieci”<sup>2</sup>. Autorka definicji wskazuje jednocześnie, że zjawisko sharentingu cechują trzy kryteria: obecność masowego odbiorcy, możliwość identyfikacji dziecka oraz ryzyko dla dziecka (choćby tylko potencjalne). Z uwagi na to, że sharenting narusza wiele innych praw dziecka, w niniejszej definicji można by z powodzeniem zamienić słowa „prywatność dzieci” na „prawa dziecka”.

Uznaje się, że aktywność rodziców w ramach sharentingu można zmierzyć, stosując cztery kryteria: ilość zamieszczanych informacji o dziecku, ich często-

<sup>1</sup> B. Shmueli, A. Blecher-Prigat, *Privacy For Children*, „Columbia Human Rights Law Review” 2011/42, s. 759.

<sup>2</sup> A. Brosch, *Sharenting: Why Do Parents Violate Their Children’s Privacy?*, „The New Educational Review” 2018/4, s. 78.

tlliwość, treść oraz liczbę odbiorców (w tym ustawienia prywatności profilu)<sup>3</sup>. Sharenting nie odnosi się zatem do prywatnej komunikacji między członkami rodziny lub przyjaciółmi<sup>4</sup>, anonimowego udostępniania informacji lub zdjęć dotyczących dzieci czy też incydentalnej publikacji wizerunku dziecka na rodzinnym zdjęciu w serwisie społecznościowym.

Za kwalifikowane postacie sharentingu można przyjąć oversharenting oraz troll parenting. Oversharenting jest nadmierną, niemal ekstremalną aktywnością rodziców, polegającą na udostępnianiu materiałów dotyczących swoich dzieci w sieciach społecznościowych. Z kolei parental trolling oznacza działania rodziców polegające na kompromitowaniu dziecka, upokarzaniu go, ośmieszeniu czy wręcz stosowaniu względem niego przemocy przy użyciu mediów społecznościowych. Za kolejną kwalifikowaną postać sharentingu można uznać też czerpanie przez rodziców, najczęściej matki<sup>5</sup>, dochodów z reklam produktów prezentowanych na udostępnianych zdjęciach i filmach z udziałem ich dzieci i nazwać – w ślad za poprzednimi pojęciami – profit sharentingiem.

Według badań agencji Clue PR *Sharenting po polsku, czyli ile dzieci wpadło do sieci?*, przeprowadzonych w 2019 r.<sup>6</sup>, sharenting objął w Polsce swoim zasięgiem już ponad 3 miliony dzieci i cały czas się rozwija. 40% rodziców dokumentuje w mediach społecznościowych dorastanie swoich dzieci, z czego aż 81% ocenia udostępnianie zdjęć pozytywnie lub neutralnie. Aż 42% rodziców udostępnia zdjęcia grupie osób wykraczającej poza najbliższą rodzinę i najbliższych znajomych, a co piąty rodzic udostępnia zdjęcia nieograniczonej liczbie osób, w tym także nieznanym. Niemal 40% rozpowszechnianych w sieci materiałów pokazuje jednocześnie, gdzie aktualnie przebywa dziecko. Połowa badanych rodziców uważa, że o prywatności dziecka decydują wyłącznie jego rodzice.

Badania przeprowadzone w 2016 r. przez A. Brosch na rodzicach – użytkowników Facebooka<sup>7</sup> również wykazały, że rodzice bardzo chętnie dzielili się życiem prywatnym i danymi osobowymi swoich dzieci. 90,5% kont zawierało imię dziecka, a 83,9% ujawniało jego datę urodzenia. Aż 67,3% rodziców udostępniło co najmniej jedno zdjęcie dziecka, które może zostać uznane za nieodpowiednie. Najpopularniejszy rodzaj wstydlivych zdjęć dzieci (58%) pokazywał je nago lub półnago, drugą grupą (26%) były zdjęcia, które wydawały się

<sup>3</sup> A. Brosch, *Sharenting...*, s. 79.

<sup>4</sup> Zob. L. Cabedo Serna, *El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales*, „Actualidad Jurídica Iberoamericana” 2020/13, s. 989–990.

<sup>5</sup> Tzw. instamatka, czyli „kobieta zajmująca się hobbystycznie lub zarobkowo (jako influencerka) publikowaniem w mediach społecznościowych treści związanych z ciążą, rodzicielstwem i rozwojem swojego dziecka”, Obserwatorium Językowe Uniwersytetu Warszawskiego, Najnowsze Słownictwo Polskie; <https://nowewyrazy.uw.edu.pl/haslo/instamatka.html> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>6</sup> *Sharenting po polsku, czyli ile dzieci wpadło do sieci?* – pierwszy raport w Polsce na temat wizerunku dzieci w Internecie na zlecenie Clue PR; <https://cluepr.pl/sharenting-po-polsku-czyli-ile-dzieci-wpadlo-do-sieci/> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>7</sup> A. Brosch, *When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook*, „The New Educational Review” 2016/1, s. 228–232.

rodzicom zabawne (zdjęcia dzieci siedzących na nocniku, płaczących, śpiących w dziwnej pozycji), ostatnią grupą (16%) były zdjęcia dzieci ubrudzonych posiłkiem. Badania wykazały także, że rodzice na ogół nie korzystają z ustawień prywatności profilu, co oznacza, że dzielą się informacjami i zdjęciami swoich dzieci z nieograniczoną liczbą osób.

## ZAGROŻENIA WYNIKAJĄCE Z SHARENTINGU

Fenomen serwisów społecznościowych polega na tym, że oferuje swoim użytkownikom możliwość nawiązywania i utrzymywania nowych relacji społecznych bez konieczności inwestowania dużej ilości czasu i wysiłku<sup>8</sup>. Przekraczanie granic przez rodziców w mediach społecznościowych, polegające na coraz większej otwartości w zakresie ujawniania intymnych szczegółów z życia ich dzieci, tłumaczone jest chęcią rodziców do przełamywania barier dystansu społecznego, możliwością autoprezentacji, przynależności do różnych grup czy budowaniem społeczności opartych na podobnych zainteresowaniach<sup>9</sup>.

Głównym zagrożeniem zjawiska sharentingu jest to, że po publikacji materiałów w sieci społecznościowej traci się nad nimi kontrolę. Odbiorcami udostępnionych w sieci zdjęć mogą być osoby niepowołane, które chcą je wykorzystać do celów przestępczych (tzw. stranger danger<sup>10</sup>). Coraz częściej zdjęcia stają się celem cyfrowego porwania<sup>11</sup>. Zdjęcia lub filmy dzieci nagich lub półnagich mogą zostać przechwycone na cele pornografii dziecięcej. Opublikowane materiały mogą też spowodować przemoc wobec dziecka zarówno przy użyciu nowoczesnych technologii (tzw. cyberbullying, cyberprzemoc), jak i w świecie rzeczywistym (np. nękanie dziecka przez rówieśników, spowodowane zamieszczonymi przez rodziców w sieci materiałami, krzywdzące komentarze pod zamieszczanymi zdjęciami czy też używanie rozpowszechnianych zdjęć w celach prześmiewczych, jako tzw. memów). Ponadto zdjęcia i filmy zawierają metadane, które umożliwiają lokalizację zamieszczonych na nich osób.

Kolejnym zagrożeniem jest rosnące wykorzystanie danych biometrycznych przez platformy mediów społecznościowych. Technologia rozpoznawania twarzy z funkcją „tagowania”, która została już wdrożona przez sieci społecznościowe, umożliwia identyfikację dzieci na zdjęciach. Przewiduje się, że kolejnym etapem będzie możliwość rozpoznawania użytkowników na podstawie innych

<sup>8</sup> A. Brosch, *Sharenting...*, s. 76.

<sup>9</sup> P. Uram, M. Reiter, O. Graf, *Sharenting – kreowanie i ochrona wizerunku dzieci w social mediach*, „Pedagogika Społeczna” 2020/2, s. 157–158; B. Chrostowska, *Sharenting – skala i wielowymiarowość zjawiska (nierozważnego) ujawniania przez rodziców informacji o dzieciach w mediach społecznościowych*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018/4, s. 64.

<sup>10</sup> T. Minkus, K. Liu, K. W. Ross, *Children seen but not heard: when parents compromise children's online privacy (2015)*, s. 2, <http://cse.poly.edu/~tehila/pubs/WWW2015children.pdf> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>11</sup> Tzw. digital kidnapping, który polega na kradzieży zdjęć dziecka przez osoby nieznanym oraz posługiwanie się nimi w sieci, tak jakby było ich własnym dzieckiem; A. Brosch, *When the Child...*, s. 227.

aspektów ich wyglądu, takich jak włosy, ubranie i kształt ciała<sup>12</sup>. W zasadzie każde ujawnianie w sieci informacji i zdjęć małoletnich dzieci może prowadzić do niemożliwego do zrekompensowania skrzywdzenia dziecka<sup>13</sup>.

Zagrożenia wynikające z sharentingu dostrzegają już sądy europejskie. Sąd Okręgowy w Lugo<sup>14</sup> zauważył, że Internet ułatwia naruszanie podstawowych praw do wizerunku i ochrony danych małoletnich dzieci, a banalny i nieistotny komentarz pod udostępnionym w sieci zdjęciem może nagle przybrać zupełnie nieoczekiwane wymiary. Sąd Apelacyjny w Évorze<sup>15</sup> uznał udostępnianie zdjęć i danych dziecka w sieci jako „poważne i realne zagrożenie” dla rozwoju osobowości dziecka, jego prywatności i bezpieczeństwa. Niewinne zamieszczenie zdjęć oraz rozpowszechnianie informacji dotyczących dzieci może, według sądu, prowadzić do zaspokajania interesów osób, które chcą wybierać dzieci jako cele swoich przestępstw. Sąd rejonowy w Rieti<sup>16</sup> stwierdził z kolei, że rozpowszechnianie wizerunku małoletniego na portalach społecznościowych wśród nieokreślonej liczby osób pociąga za sobą nieuchronną i nieodwracalną szkodę dla małoletniego dziecka.

Sharenting został uznany za jedno z poważniejszych zagrożeń dla prywatności dziecka w sieci także przez biuro badawcze UNICEF, które przeprowadziło badania związane z prywatnością dzieci w Internecie<sup>17</sup>. We wskazanym raporcie stwierdzono jednoznacznie, że sharenting wpływa na prywatność i reputację dziecka, a konsekwencje zamieszczenia zdjęć w sieci mogą być bardzo dotkliwe i długotrwałe. Sharenting w piśmiennictwie porównany został do takiego zagrożenia dla dzieci, jakim jest bierne palenie papierosów<sup>18</sup>.

Ilość informacji zamieszczanych przez rodziców w sieciach społecznościowych, w powiązaniu z brakiem kontroli nad tym, co się z nimi później dzieje,

<sup>12</sup> C. Nyst, *Children's Rights and Business in a Digital World. Privacy, protection of personal information and reputation rights*, Discussion paper series – UNICEF, marzec 2017, s. 12–13, [https://archive.crin.org/sites/default/files/unicef\\_crb\\_digital\\_world\\_series\\_privacy.pdf](https://archive.crin.org/sites/default/files/unicef_crb_digital_world_series_privacy.pdf) (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>13</sup> W literaturze trafnie zwrócono uwagę na to, że zdecydowana większość przestępstw przeciwko małoletnim dokonywana jest przez ich krewnych lub znajomych rodziny; S.B. Steinberg, *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media*, „Emory Law Journal”, 2017/66, s. 849, <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>14</sup> Orzeczenie z 15.02.2017 r. (SAP LU 98/2017, JURISPRUDENCIA 82242/2017), <https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=798056&links=%202377%2F2016%22%20%2257%2F2017%22&optimize=20170410&publicinterface=true> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>15</sup> Orzeczenie z 25.06.2015 r. (789/13.7TMSTB-B.E1), <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b7c52769f1dfab8be80257e830052d374?OpenDocument> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>16</sup> Orzeczenie z 7.03.2019 r. (RG 2008/2018), <http://www.studiodilegaledamoli.it/wpcontent/uploads/2019/04/Tribunale-di-Rieti.pdf> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>17</sup> M. Viola de Azevedo Cunha, *Child Privacy in the Age of Web 2.0 and 3.0: Challenges and Opportunities for Policy*, Innocenti Discussion Paper 2017-03, UNICEF Office of Research – Innocenti, s. 16, [https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Child\\_privacy\\_challenges\\_opportunities.pdf](https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Child_privacy_challenges_opportunities.pdf) (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>18</sup> S.B. Steinberg, *Sharenting...*, s. 866.

bezsprzecznie stanowi naruszenie fundamentalnych praw przysługujących dzieciom. Rezultatem działań rodziców, polegających na udostępnianiu zdjęć, filmów i informacji o dziecku, jest to, że bez trudu można określić dane personalne dziecka, jego wiek czy też adres zamieszkania. Wobec wielu zagrożeń, jakie może przynieść obecność dziecka w świecie cyfrowym, sharenting stwarza daleko idące niebezpieczeństwo dla dobra dziecka, podając tym samym w wątpliwość prawidłowość wykonywania władzy rodzicielskiej.

## BEZPRAWNOŚĆ SHARENTINGU W ŚWIETLE OBECNIE OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI PRAWNYCH

Obecnie obowiązujące w Polsce regulacje prawne nie odnoszą się wprost do zjawiska sharentingu. Przepisy dotyczące naruszenia prywatności dziecka, ujawnienia jego wizerunku, naruszenia dóbr osobistych czy zasad wykonywania władzy rodzicielskiej są rozproszone w kilku aktach prawnych. Jednym z aktów prawnych, który w istotny sposób jest naruszany przez działania sharentingowe, jest Konwencja o prawach dziecka<sup>19</sup>. Dokument ten traktuje dziecko nie tylko jako przedmiot wymagający szczególnej ochrony, lecz przede wszystkim jako podmiot praw człowieka<sup>20</sup>. Konwencja, którą w zasadzie należałoby uznać za wystarczającą regulację prawną w kontekście sharentingu, wyznacza nieprzekraczalne ramy poszanowania praw dziecka.

Zgodnie z art. 16 Konwencji żadne dziecko nie może podlegać arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego lub domowego czy w korespondencję ani bezprawnym zamachom na jego honor i reputację. Należy w pełni zaaprobować pogląd, że określone w Konwencji prawo do poszanowania życia domowego zawiera w sobie między innymi zakaz nękania dziecka za pomocą środków komunikacji elektronicznej<sup>21</sup>. Z kolei naruszenie honoru i reputacji dziecka może polegać na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji na temat dziecka, obrażaniu go czy wręcz stosowaniu przemocy wobec dziecka. Obrona przed tymi naruszeniami ma na celu przede wszystkim ochronę godności dziecka oraz jego dóbr osobistych<sup>22</sup>.

Konwencja w art. 3 nakłada z kolei na państwa-strony obowiązek działania na rzecz zapewnienia dziecku ochrony w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra i podejmowanie w tym celu wszelkich właściwych kroków ustawodawczych. Konwencja zobowiązuje zatem państwa-strony do dostosowania krajowych regulacji prawnych, które mają na celu zwalczanie wszelkich

<sup>19</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526), dalej Konwencja.

<sup>20</sup> A. Łopatka, *Konwencja praw dziecka*, „Państwo i Prawo” 1990/3, s. 3–4.

<sup>21</sup> P. Zamelski, *Prawo do ochrony życia prywatnego (w:) Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015, s. 130.

<sup>22</sup> P. Zamelski, *Prawo...*, s. 132.

naruszeń praw dziecka, w tym naruszeń jego życia prywatnego, honoru czy reputacji.

Zapewnienie ochrony praw dziecka znalazło się także w Konstytucji<sup>23</sup>. Ustrojodawca do zasadniczych zadań państwa zalicza zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela oraz ochronę tych praw. Artykuł 30 Konstytucji statuuje, że źródłem wolności i praw człowieka jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Godność, będąca wartością przysługującą bez wyjątku każdemu człowiekowi<sup>24</sup>, polega na zagwarantowaniu możliwości autonomicznego realizowania swojej osobowości<sup>25</sup>.

Z godności ludzkiej wypływa prawo do prywatności. Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ochrona życia prywatnego dziecka pozostaje w ścisłym związku z jego psychiką i obejmuje także poczucie wstydu i intymności<sup>26</sup>. Należy w pełni zgodzić się z poglądem, że dzieci mają „indywidualne prawo do prywatności” także przeciwko swoim rodzicom, które powinno być „kwalifikowane stosownie do wieku i rozwoju dziecka”<sup>27</sup>.

Wskazuje się w literaturze, że obecne koncepcje prawa do prywatności łączą trzy przenikające się wymiary: prywatność decyzyjną, prywatność informacyjną i prywatność fizyczną<sup>28</sup>. Prywatność decyzyjna oznacza prawo jednostki do samostanowienia bez jakiegokolwiek ingerencji z zewnątrz. Prywatność informacji, znana również jako ochrona danych osobowych, oznacza, że każdy podmiot powinien mieć możliwość kontrolowania, kto posiada jego dane osobowe i jakie decyzje są podejmowane na podstawie tych danych. Prywatność fizyczna z kolei rozumiana jest jako prawo jednostki do przestrzeni prywatnej i do integralności cielesnej. Sharenting stanowi pogwałcenie wszystkich wymiarów prywatności dziecka.

Zgodnie z bezwzględnie obowiązującym art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>29</sup> władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw. Obowiązkiem rodziców jest sprawowanie władzy rodzicielskiej tak, jak tego wymagają dobro dziecka i interes społeczny. Od rodziców oczekuje się odpowiedzialnego pełnienia obowiązków rodzicielskich, których głównym celem jest zapewnienie dziecku bezpieczeństwa. Należy uznać, że wobec zmian społeczno-gospodarczych oraz postępu technolo-

<sup>23</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483), dalej Konstytucja.

<sup>24</sup> J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014/1, s. 43.

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9.07.2009 r. (SK 48/05), OTK-A 2009/7, poz. 108.

<sup>26</sup> P. Zamelski, *Prawo...*, s. 125.

<sup>27</sup> B. Shmueli, A. Blecher-Prigat, *Privacy...*, s. 763.

<sup>28</sup> B. Shmueli, A. Blecher-Prigat, *Privacy...*, s. 765.

<sup>29</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359), dalej k.r.o.



gicznego zakres i postrzeganie władzy rodzicielskiej podlegają ewolucji. Obecnie piecza nad osobą dziecka powinna oznaczać też dbałość rodziców o to, czy i jak jest przedstawiane dziecko w mediach społecznościowych.

Dobro dziecka uznawane jest za fundamentalną zasadę całego prawa rodzinnego oraz pierwszorzędne kryterium prawidłowości sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej<sup>30</sup>. Dobro dziecka sprowadza się między innymi do zapewnienia dziecku warunków rozwoju osobowego<sup>31</sup>. Uznaje się także, że zasada dobra dziecka mieści się w kręgu klauzul generalnych „zasad współżycia społecznego” oraz „zasady porządku publicznego”<sup>32</sup>, będących fundamentalnymi zasadami polskiego porządku prawnego. Dobro dziecka jest zasadą nakazującą chronić interes dziecka we wszystkich sytuacjach, w których dane rozstrzygnięcie choćby pośrednio wpływa na jego sytuację<sup>33</sup>. Dobro dziecka jest wartością obiektywną i nie może być rozumiane przez pryzmat subiektywnych wyobrażeń rodziców<sup>34</sup>.

Władza rodzicielska trafnie uznawana jest za prawo podmiotowe rodziców, ale tylko wtedy, kiedy jest wykonywana zgodnie z dobrem dziecka<sup>35</sup>. Artykuł 5 Kodeksu cywilnego<sup>36</sup> zakazuje nadużywania praw podmiotowych oraz uznaje takie zachowania za bezprawne. Z kolei wyrażona w art. 48 ust. 1 Konstytucji zasada stanowiąca, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, nie jest absolutna. Działania wychowawcze rodziców muszą być bowiem zgodne z prawem<sup>37</sup>. Notoryczne rozpowszechnianie informacji, zdjęć i filmów własnych dzieci w mediach społecznościowych jest w istocie wykonywaniem władzy rodzicielskiej z pokrzywdzeniem zasady dobra dziecka.

Trafnie zauważa się w doktrynie, że jednym z donioślejszych obecnie problemów w kontekście sprawowania władzy rodzicielskiej jest niewystarczająca ochrona dóbr osobistych dzieci, w tym niemal niekontrolowana ingerencja rodziców w sferę tych dóbr<sup>38</sup>. Sharenting w sposób zasadniczy wpływa na po-

<sup>30</sup> M. Nasilowska-Osik, *Władza rodzicielska a prawa dziecka*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2011/16, s. 65.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 11.01.2000 r. (I CKN 327/98), LEX nr 39852.

<sup>32</sup> Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 6; postanowienie SN z 31.01.2018 r. (IV CSK 442/17), LEX nr 2483681.

<sup>33</sup> M. Nazar, *O znaczeniu adekwatnego rekonstruowania zasad prawa rodzinnego* (w:) *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 272–277.

<sup>34</sup> J. Mazurkiewicz, *Rodzinnie do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego* (w:) *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 316.

<sup>35</sup> M.in. J. Strzebińczyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, Legalis, rozdział VII, t. 50–51.

<sup>36</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

<sup>37</sup> Zob. także M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Rejent” 1997/5, s. 122.

<sup>38</sup> Pojawił się wręcz postulat wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego szczególne-

gwałcenie takich dóbr osobistych dziecka, jak zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko czy też wizerunek. Są to wartości niemajątkowe immamentnie związane z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, obejmujące jego fizyczną i psychiczną integralność, łączące indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi<sup>39</sup>.

Jednym z wymiarów sharentingu jest ujawnianie wizerunku dziecka w sieci. Reżim ochronny prawa do wizerunku określa art. 81 ust. 1 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>40</sup>, zgodnie z którym zezwolenie na rozpowszechnienie wizerunku jest warunkiem jego legalnego rozpowszechnienia. Wskazuje się w piśmiennictwie, że w imieniu dzieci do 13. roku życia zezwolenia na rozpowszechnienie wizerunku mogą udzielić wyłącznie oboje rodzice, ponieważ zgoda na rozpowszechnienie wizerunku dziecka uznawana jest za istotną sprawę dziecka, zgodnie z art. 97 k.r.o.<sup>41</sup> Odnosnie do dzieci powyżej 13. roku życia, wobec ich samodzielności do dokonywania czynności jednostronnych upoważniających, zgodę mogą one wyrazić samodzielnie<sup>42</sup>. Podobnie orzekają sądy europejskie<sup>43</sup>.

W ocenie autorki niniejszego artykułu notorycznego publikowania wizerunku dziecka w sieci, które narusza jego podstawowe prawa, w ogóle nie powinno się oceniać w kontekście zgody na ujawnienie wizerunku czy też istotnych spraw dziecka w rozumieniu art. 97 k.r.o. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy incydentalną publikacją wizerunku dziecka w sieci a procederem znacznie groźniejszym w postaci sharentingu. Należy z całą stanowczością podkreślić, że sharenting w ogóle nie leży w interesie dziecka. Nie ma zatem znaczenia, czy zgodę na nieustanne publikowanie wizerunku dziecka w sieci społecznościowej wyrazi jeden rodzic, czy też oboje. Zgoda obojga rodziców nie sprawi, że czynności sharentingu staną się zgodne z prawem. W kontekście bezprawności działania rodziców nie jest również istotne, czy zgodę na te działania wyraziło mniej świadome zagrożenie i wymagające szczególnej ochrony trzynastoletnie

---

go unormowania przewidującego obowiązek respektowania przez rodziców dóbr osobistych dziecka, stanowiącego *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym; J. Mazurkiewicz, *Rodzinne...*, s. 314–317.

<sup>39</sup> Uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41.

<sup>40</sup> Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062).

<sup>41</sup> J. Haberko, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013/3, s. 68; J. Uliasz, *Prawna ochrona prywatności oraz wolności dzieci w internecie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza 2020/110, s. 291; tak też wypowiedzają się sądy europejskie – zob. L. Cabedo Serna, *El sharenting...*, s. 996–997 i omówione tam orzecznictwo.

<sup>42</sup> A. Bagińska-Masiota, *Permission for Dissemination of a Minor's Image*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2019/1, s. 21.

<sup>43</sup> Sąd Okręgowy w Santander w orzeczeniu z 13.01.2020 r. (SAP S 1/2020) stwierdził, że oboje rodzice sprawujący władzę rodzicielską muszą wyrazić zgodę na wykorzystanie wizerunku małoletniego, a w przypadku braku zgody obojga rodziców lub konfliktu między nimi zainteresowany rodzic musi udać się do sądu w celu uzyskania zgody; <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/394800f26f28b5e9> (dostęp: 24.03.2022 r.).

dziecko. Podstawową rolą rodziców jest bowiem ochrona dziecka przed wszelkimi niebezpieczeństwami. Regulacje prawne dotyczące zgody na udostępnienie wizerunku dziecka nie będą miały przy sharentingu zastosowania.

W pełni należy zaaprobować pogląd, że nieodłącznym składnikiem życia prywatnego są także dane osobowe dziecka, będące koniecznym warunkiem jego poszanowania<sup>44</sup>. Jak wskazano wyżej, rezultatem działań sharentingowych jest często ujawnianie przez rodziców danych osobowych dziecka, takich jak imię, nazwisko czy data urodzenia. Ustawodawca unijny w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych<sup>45</sup> przewidział regułę szczególnej ochrony danych osobowych dotyczących dzieci (motyw 38 RODO).

Artykuł 17 RODO formułuje prawo do usunięcia danych, zwane też prawem do bycia zapomnianym (*right to be forgotten*). Każda osoba, której dane osobowe dotyczą, ma prawo żądania od administratora niezwłocznego usunięcia dotyczących jej danych osobowych m.in. w przypadku, kiedy dane te zostały zebrane w związku z oferowaniem usług społeczeństwa informacyjnego. Trafnie wskazuje się jednak w piśmiennictwie, że sharenting niejako „wymknął się” spod regulacji RODO. Zamiast „prawa do bycia zapomnianym” (*right to be forgotten*) pozostały „zapomniane dzieci” (*forgotten children*)<sup>46</sup>. Choć w zamierzeniu RODO miało być powszechnym standardem ochrony bezpieczeństwa danych osobowych, to jednak nie przewiduje bezpieczeństwa i prywatności dzieci, których wizerunki i dane są udostępniane w serwisach społecznościowych przez ich własnych rodziców.

W rezultacie, gdy dane osobowe dziecka zostały udostępnione poprzez sharenting rodziców, prawo do usunięcia tych danych w stosunku do rodzica (rodziców) może być wykonane przez dziecko, którego dane dotyczą, dopiero po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. W przypadku gdy dziecko jest małoletnie i nie jest uprawnione do wykonania swojego prawa do usunięcia danych, jako jedyny środek zaradczy wskazuje się art. 80 ust. 1 RODO<sup>47</sup>. Daje on uprawnienie osobie, której dane dotyczą, do umocowania podmiotu niemającego charakteru zarobkowego i działającego na rzecz ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w związku z ochroną ich danych osobowych – do wniesienia w jej imieniu skargi oraz wykonywania w jej imieniu praw oraz żądania w jej imieniu odszkodowania.

W piśmiennictwie można spotkać się z poglądem o możliwej kolizji praw, a mianowicie prawa do prywatności, intymności, ochrony danych osobowych

<sup>44</sup> P. Zamelski, *Prawo...*, s. 133.

<sup>45</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, (Dz. Urz. UE z 4.05.2016 r., L 119, s. 1), dalej RODO.

<sup>46</sup> S. Donovan, „Sharenting”: *The Forgotten Children of the GDPR*, „Peace Human Rights Governance” 2020/1, s. 36.

<sup>47</sup> E. Lievens, C. Vander Maelen, *A Child’s Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?*, „Latin American Law Review” 2019/2, s. 71–72.

i bezpieczeństwa małoletniego oraz przysługującego rodzicom prawa do wolności wypowiedzi<sup>48</sup>. Pogląd taki można jednak z łatwością odrzucić, z uwagi na niepodważalny w międzynarodowym porządku prawnym prymat zasady dobra dziecka. Wszędzie tam, gdzie interesu dziecka nie da się pogodzić z interesem rodziców, pierwszeństwo ma zasada dobra dziecka<sup>49</sup>. Ponadto w przedmiotowej kwestii istnieją już precedensowe orzeczenia, które również jako wyższą wartość, ponad wolność wypowiedzi, wskazują życie prywatne jednostki.

Jako przykład można wskazać orzeczenie portugalskiego Sądu Najwyższego (STJ)<sup>50</sup>, w którym uznano, że dobra osobiste małoletniego mają pierwszeństwo przed wszelkimi innymi interesami do wolności wypowiedzi i informacji. W niniejszej sprawie sąd stwierdził, że ujawnienie prywatności i wizerunku dziecka w ogólnokrajowej telewizji jest lekceważeniem godności osoby ludzkiej i „instrumentalizowaniem” dziecka, którego osobowość jest w fazie rozwoju. Zgodę, jako przyczynę wyłączenia bezprawności dobrowolnego ograniczenia prawa do osobowości naruszającego godność osoby ludzkiej, sąd uznał za „absolutnie nieistotną”. Podobnie Sąd Apelacyjny w Évorze, w cytowanym już wyżej orzeczeniu, również postawił ochronę wizerunku, prywatności i bezpieczeństwa małoletniego dziecka ponad pragnienie rodzica do udostępniania w sieciach społecznościowych zdjęć i danych osobowych dziecka, które umożliwiają identyfikację dziecka.

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ RODZICÓW ZA SHARENTING

Sharenting świadczy o zawinieniu rodziców bądź ich niedbalstwie w wykonywaniu władzy rodzicielskiej i może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą rodziców *ex delicto*. W kontekście działań związanych z sharentingiem rodzicom trudno byłoby dowieść w procesie o naruszenie dóbr osobistych dziecka, że do takiego naruszenia w ogóle nie doszło. Samo zjawisko sharentingu świadczy samo o sobie o pogwałceniu fundamentalnych praw dziecka. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11.12.2020 r.<sup>51</sup> stwierdził, że wkroczenie w cudzą sferę dóbr osobistych, jako bezwzględnych praw podmiotowych, jest – co do zasady – bezprawne, bez względu na winę lub świadomość sprawcy. Domniemanie bezprawności może być wzruszone wykazaniem przez naruszydiciela okoliczności je wyłączających, takich jak: działanie w ramach porządku prawnego, wykazanie wykonywania prawa podmiotowego (to jest powoływanie się przez rodziców na wykonywanie władzy rodzicielskiej), zgoda pokrzywdzonego, działanie w ochronie uzasadnionego interesu. Nie ulega wątpliwości, że rodzice,

<sup>48</sup> S.B. Steinberg, *Sharenting...*, s. 869.

<sup>49</sup> Potwierdził to także SN w uchwale z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNC 1976/9, poz. 184, zawierającej „zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny”.

<sup>50</sup> Orzeczenie z 30.05.2019 r. (336/18.4T8OER.L1.S1), <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f44a970a598025840a00511a7f?OpenDocument> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>51</sup> V CSK 34/19, LEX nr 3172590.

nieustannie naruszając dobra osobiste dziecka poprzez sharenting, nie mogliby powołać się na żaden z wyżej wymienionych kontratypów.

Taki kierunek wykładni można dostrzec już w orzecznictwie europejskim. Sąd Okręgowy w Barcelonie<sup>52</sup> stwierdził, że brak precyzyjnych regulacji chroniących prawa dzieci nie uzasadnia społecznej tendencji do masowego i lekkomyślnego publikowania w sieci zdjęć małoletnich przez rodziców. Sąd stwierdził, że kwestia wizerunku i prywatności małoletniego dziecka jest najważniejsza, a jakiegokolwiek użycie wizerunku lub danych dziecka w mediach społecznościowych, które może sugerować naruszenie jego honoru lub reputacji lub które są sprzeczne z jego interesami, jest bezprawne, nawet jeśli na publikację sam małoletni lub jego przedstawiciele ustawowi wyrazili zgodę.

Zjawisko sharentingu bezsprzecznie zagraża dobru dziecka i stanowi powód interwencji sądu opiekuńczego w drodze zarządzeń nadzorczych, zgodnie z art. 109 § 1 k.r.o. W skrajnych przypadkach, takich jak troll parenting, może prowadzić do zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Zarządzenia sądów powinny przede wszystkim nakazywać zaprzestanie dalszych działań sharentingowych rodziców oraz usunięcie istniejących zdjęć i informacji z profili sieci społecznościowych. Nie ulega wątpliwości, że sam nakaz usunięcia materiałów dotyczących dziecka z mediów społecznościowych nie zapewnia dziecku pełnej ochrony, ponieważ dobro dziecka już zostało naruszone. Takie zarządzenie sądu zmniejsza jednak ryzyko dalszego naruszania praw dziecka w sieci oraz może pełnić funkcję wychowawczą względem rodziców.

Judykatura europejska jest także w powyższej kwestii jednomyślna<sup>53</sup>. Standardem w orzecznictwie jest obecnie zakazywanie obojgu rodzicom publikowania zdjęć swoich dzieci na profilach sieci społecznościowych, jednocześnie zobowiązując ich do natychmiastowego usunięcia wszystkich zdjęć i informacji już zamieszczonych. Sądy uznają, że orzeczenia tej treści są odpowiednie i proporcjonalne do ochrony prawa do prywatności, ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa małoletniego w sieci oraz są niezależne od stanowiska rodziców. Coraz częściej sądy zasądzają także zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanych małoletnich dzieci.

Amerykańska prawniczka S.B. Steinberg zaproponowała konieczność ochrony dzieci przed sharentingiem nie tylko poprzez zmianę regulacji prawnych, ale także za pomocą zastosowania modelu zdrowia publicznego<sup>54</sup>. Zakłada on wprowadzenie zmian w zachowaniu rodziców poprzez ich edukowanie na te-

<sup>52</sup> Orzeczenie z 15.05.2018 r. (SAP B 4328/2018, JURISPRUDENCIA 153621/2018), <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/15989a356628440aa56ace5de09825351a5c89f824605094> (dostęp: 24.03.2022 r.).

<sup>53</sup> M.in. orzeczenie Sądu Rejonowego w Mantui z 19.09.2017 r. (2881/17), <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/18226.pdf> (dostęp: 24.03.2022 r.); orzeczenie Sądu Rejonowego w Rzymie z 21.12.2017 r. (R.G.39913/2015), <https://www.privacyitalia.eu/wpcontent/uploads/2018/01/tribunaleromaordinanza23dicembre2017.pdf> (dostęp: 24.03.2022 r.) cytowane wyżej orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Évorze z 25.06.2015 r.

<sup>54</sup> S.B. Steinberg, *Sharenting...*, s. 866–867.

mat potencjalnych zagrożeń dla dzieci, jakie wynikają wskutek działań sharentingowych. Celem zastosowania modelu zdrowia publicznego jest zapewnienie dzieciom prywatności oraz możliwości kształtowania własnej tożsamości, aby mogły w późniejszym okresie funkcjonować jako młodzi ludzie, a następnie jako dorośli. Profesor sformułowała siedem najlepszych praktyk zdrowia publicznego, do których powinni zastosować się rodzice<sup>55</sup>, które powinny stanowić minimum dla ochrony praw dzieci w sieci.

## WNIOSKI

Tytułem podsumowania należy podkreślić, że z praktyką sharentingu wiąże się szereg niebezpieczeństw dla fundamentalnych praw dziecka, w tym jego dóbr osobistych. Sharenting jest też sprzeczny z naczelną prawnomiędzynarodową i konstytucyjną zasadą dobra dziecka. Obecnie nie ma w polskim systemie prawnym szczególnej regulacji prawnej dotyczącej tego zjawiska. Rozproszone w kilku aktach prawnych regulacje wciąż wyrażają silną tradycję patriarchalną i opierają się na przekonaniu, że rodzice zawsze robią to, co jest najlepsze dla ich dzieci. Ustawodawca, kierując się naczelną zasadą dobra dziecka, powinien w pracach legislacyjnych dążyć do minimalizowania wynikających z sharentingu skutków działań rodziców.

W pierwszej kolejności powinno się rozważyć wprowadzenie regulacji zakazującej rodzicom ingerencji w prawa dziecka, a także jakiegokolwiek zamieszczania w sieci materiałów dotyczących dziecka, które pozwalają na jego identyfikację, a zatem tych, które mogą obecnie lub w przyszłości zagrozić prywatności dziecka. Ponadto każda ingerencja w przysługujące dziecku na mocy umów międzynarodowych oraz Konstytucji prawa powinna być uznana za bezprawną. Nie ma znaczenia, czy na taką ingerencję zgodę wyrazili oboje rodzice, czy – po ukończeniu 13. roku życia – samo dziecko. Można by zaproponować następujące brzmienie takiego przepisu: „Uznaje się za bezprawną ingerencję w prawa dziecka, takie jak godność, prawo do prywatności oraz własnego wizerunku, a także jakiegokolwiek wykorzystanie jego danych osobowych w sieci Internet, która pozwala na identyfikację dziecka lub jest sprzeczna z jego dobrem, nawet jeśli na tę ingerencję małoletni lub jego przedstawiciele ustawowi wyrazili zgodę”.

<sup>55</sup> Praktykami tymi są: 1) zapoznanie się z polityką prywatności witryny, na której udostępniane są informacje o dziecku, 2) skonfigurowanie powiadomień wyszukiwarki, aby ostrzegały ich, gdy dane ich dziecka pojawiają się w wynikach wyszukiwania Google, 3) rozważenie udostępniania informacji dotyczących swoich dzieci anonimowo (np. w celu pomocy innym rodzicom w podobnej sytuacji), 4) zachowanie szczególnej ostrożności przed udostępnieniem informacji o aktualnej lokalizacji dziecka, 5) udzielenie swojemu dziecku „prawa weta” odnośnie do ujawniania informacji online, 6) nieudostępnianie zdjęć pokazujących dzieci niekompletnie ubranych, włączając w to zdjęcia noworodków i zdjęcia dzieci w kostiumach kąpielowych, 7) wzięcie pod uwagę wpływu, jaki sharenting może mieć na dziecko zarówno obecnie, jak i w przyszłości; S.B. Steinberg, *Sharenting...*, s. 879–882.

Warte rozważenia byłoby też wyszczególnienie w art. 109 k.r.o. zarządzenia sądu, polegającego na nakazie zaprzestania udostępniania zdjęć, filmów, informacji dotyczących dziecka w mediach społecznościowych oraz usunięcia wszystkich już zamieszczonych. Zarządzenie takie należy postrzegać jako zagwarantowanie dziecku jego podstawowych praw i poszanowanie dóbr osobistych. Niezbędna też jest edukacja rodziców zarówno o zagrożeniach, jakie niesie za sobą zjawisko sharentingu, jak i o korzyściach, które płyną z poszanowania prywatności ich dzieci. Nie ulega wątpliwości, że poruszona w niniejszym artykule problematyka ma wiele wymiarów, w tym wymiar prawny, wymiar techniczny oraz wynikający z nauk społecznych. Dla ustawodawcy regulującego każdą z tych dziedzin priorytetem powinna być szczególna ochrona praw małoletnich dzieci, która jest kluczowa dla ich harmonijnego rozwoju fizycznego i psychicznego.

## ABSTRACT

**Joanna Maniszewska-Ejsmont**

The author is a graduate of the Faculty of Law of the Nicolaus Copernicus University in Torun, an attorney-at-law since 2020. In 2015–2019 she was a notary (Warsaw Chamber of Civil Law Notaries). The author's area of interest is private law, primarily family law, property law and the law of obligations. Third year participant of the Doctoral Seminar at the Institute of Law of the SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw.

### **Sharenting and children's rights: considerations on parental authority in the age of social media**

*In this article, the author deals with the legal issues related to the phenomenon of sharenting. The author indicates the resulting threats to the autonomy and privacy of minor children and considers it an unlawful practice. The author directs the reader's attention to the previously neglected issue of the relationship between the phenomenon of sharenting and the exercise of parental authority. The general assumption of this article is making an attempt at a comprehensive analysis and systematization of the above-mentioned legal constructions. This will be used to develop conclusions regarding the functioning of the current regulations and to propose directions for changes.*

**Keywords:** *sharenting, parental authority, children's rights, social media, protection of children*

**Joanna Maniszewska-Ejsmont**

ORCID: 0000-0001-5610-4261; e-mail: jmaniszewska-ejsmont@st.swps.edu.pl

Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Od 2020 r. jest radcą prawnym (OIRP w Warszawie). W latach 2015–2019 była notariuszem (RIN w Warszawie). Obszarem zainteresowań autorki jest prawo prywatne, w tym głównie prawo rodzinne, prawo rzeczowe oraz prawo zobowiązań. Jest uczestnikiem trzeciego roku Seminarium Doktorskiego w Instytucie Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie.

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bagieńska-Masiota Aleksandra**, *Permission for Dissemination of a Minor's Image*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2019/1, s. 9–24

**Brosch Anna**, *Sharenting: Why Do Parents Violate Their Children's Privacy?*, „*The New Educational Review*” 2018/4, s. 75–85

**Brosch Anna**, *When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook*, „*The New Educational Review*” 2016/1, s. 225–235

**Cabedo Serna Llanos**, *El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales*, „*Actualidad Jurídica Iberoamericana*” 2020/13, s. 976–1003

**Chrostowska Bożena**, *Sharenting – skala i wielowymiarowość zjawiska (nie-rozważnego) ujawniania przez rodziców informacji o dzieciach w mediach społecznościowych*, „*Problemy Wczesnej Edukacji*” 2018/4, s. 58–68

**Donovan Sheila**, „*Sharenting*”: *The Forgotten Children of the GDPR*, „*Peace Human Rights Governance*” 2020/1, s. 35–59

**Haberko Joanna**, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2013/3, s. 59–69

**Lievens Eva, Vander Maelen Carl**, *A Child's Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?*, „*Latin American Law Review*” 2019/2, s. 61–79

**Łopatka Adam**, *Konwencja praw dziecka*, „*Państwo i Prawo*” 1990/3, s. 3–13

**Mazurkiewicz Jacek**, *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego (w:) 50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015

**Minkus Tehila, Liu Kelvin, Ross Keith W.**, *Children seen but not heard:*



*when parents compromise children's online privacy* (2015), <http://cse.poly.edu/~tehila/pubs/WWW2015children.pdf> (dostęp: 24.03.2022 r.)

**Mrozek Jacek Janusz**, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014/1, s. 41–47

**Nasiłowska-Osik Monika**, *Władza rodzicielska a prawa dziecka*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2011/16, s. 64–71

**Nazar Mirosław**, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Rejent” 1997/5, s. 100–125

**Nazar Mirosław**, *O znaczeniu adekwatnego rekonstruowania zasad prawa rodzinnego (w:) Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 271–283

**Nyst Carly**, *Children's Rights and Business in a Digital World. Privacy, protection of personal information and reputation rights*, Discussion paper series – UNICEF, marzec 2017, [https://archive.crin.org/sites/default/files/unicef\\_crb\\_digital\\_world\\_series\\_privacy.pdf](https://archive.crin.org/sites/default/files/unicef_crb_digital_world_series_privacy.pdf) (dostęp: 24.03.2022 r.)

Obserwatorium Językowe Uniwersytetu Warszawskiego, *Najnowsze Słownictwo Polskie*; <https://nowewyrazy.uw.edu.pl/haslo/instamatka.html> (dostęp: 24.03.2022 r.)

**Radwański Zbigniew**, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 3–28

*„Sharenting po polsku, czyli ile dzieci wpadło do sieci?” – pierwszy raport w Polsce na temat wizerunku dzieci w Internecie na zlecenie Clue PR*; <https://cluepr.pl/sharenting-po-polsku-czyli-ile-dzieci-wpadlo-do-sieci/> (dostęp: 24.03.2022 r.)

**Shmueli Benjamin, Blecher-Prigat Ayelet**, *Privacy For Children*, „Columbia Human Rights Law Review” 2011/42, s. 759–795

**Steinberg Stacey Barell**, *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media*, „Emory Law Journal” 2017/66, <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub> (dostęp: 24.03.2022 r.)

**Strzebinczyk Jerzy** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, Legalis/el., rozdział VII

**Uliasz Joanna**, *Prawna ochrona prywatności oraz wolności dzieci w internecie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza 2020/110, s. 285–299

**Uram Patrycja, Reiter Małgorzata, Graf Olga**, *Sharenting – kreowanie i ochrona wizerunku dzieci w social mediach*, „Pedagogika Społeczna” 2020/2, s. 153–164

**Viola de Azevedo Cunha Mario**, *Child Privacy in the Age of Web 2.0 and 3.0: Challenges and Opportunities for Policy*, Innocenti Discussion Paper 2017-03, UNICEF Office of Research – Innocenti, [https://www.unicefirc.org/publications/pdf/Child\\_privacy\\_challenges\\_opportunities.pdf](https://www.unicefirc.org/publications/pdf/Child_privacy_challenges_opportunities.pdf) (dostęp: 24.03.2022 r.)

**Zamelski Piotr**, *Prawo do ochrony życia prywatnego* (w:) *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015, s. 119–133

Pojęcia kluczowe:

prawa, zwierzęta, rzecznik, immunitet, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Inspekcja Weterynaryjna

# Artykuły

Aleksandra Hurkała

## RZECZNIK PRAW ZWIERZĄT – PAŁĄCA POTRZEBA CZY ZBĘDNY WYMYSŁ PRAWODAWCY?

Celem artykułu jest dokonanie oceny, czy zasadne jest ustanowienie nowego organu – Rzecznika Praw Zwierząt. Przedstawiono dotychczasowe regulacje prawne dotyczące ochrony zwierząt, informacje o działalności organów. Poddano analizie dobór proponowanej nazwy oraz celowość objęcia Rzecznika immunitetem. Porównano proponowane uprawnienia Rzecznika Praw Zwierząt z uprawnieniami innych rzeczników. Zastosowano metody analizy językowo-logicznej i argumentacyjnej. W pracy wykorzystano materiały z procesu legislacyjnego. Analiza zagadnienia wykazała, że propozycja jest zbędna i zawiera wady.

Często dowiadujemy się z mediów o przypadkach krzywdzenia zwierząt, niejednokrotnie bardzo brutalnych. W 2020 r. do Sejmu wpłynął projekt ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt<sup>1</sup>. Jednak czy obowiązujące normy prawne oraz istniejąca struktura organów państwa stanowią uzasadnienie powołania do życia kolejnego organu, czy też można wzmocnić już funkcjonujące rozwiązania? Jak należy ocenić rozwiązania zaproponowane przez wnioskodawców?

### OKOLICZNOŚCI ZGŁOSZENIA PROJEKTU USTAWY O RZECZNIKU PRAW ZWIERZĄT. ANALIZA PROJEKTU USTAWODAWCZEGO

W ostatnim czasie pojawia się coraz więcej głosów dotyczących niehumanitarnego traktowania zwierząt, na które zwróciła uwagę w swoim programie

<sup>1</sup> Poselski projekt ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt, druk sejmowy nr 991, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=991> (dostęp: 19.03.2022 r.).

Młoda Lewica. Politycy wskazali m.in. na cierpienie zwierząt związane z chowem klatkowym, wykorzystaniem ich w cyrkach, trzymaniem psów na łańcuchach czy nieodpowiednim wykorzystywaniem zwierząt transportowych. Wśród propozycji znalazło się powołanie instytucji Rzecznika Praw Zwierząt<sup>2</sup>. Miałby on uprawnienia prokuratorskie, a także prawo podejmowania kontroli w terenie. Posłowie pomysł ten motywowali faktem, że w ich opinii nie ma obecnie niezależnego i finansowanego z budżetu państwa organu, który skutecznie dbałby o dobrostan zwierząt<sup>3</sup>. W uzasadnieniu projektu podkreślono potrzebę systemowego podejścia do ochrony praw zwierząt hodowlanych, dzikich i domowych. Rzecznik pełniłby funkcję doradcą dla Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, Rady Ministrów oraz innych organów centralnych. Zabierałby głos w odniesieniu do zwierząt w analogicznych sytuacjach jak Rzecznik Praw Obywatelskich czy Rzecznik Praw Dziecka w ramach swoich kompetencji<sup>4</sup>. Projekt ustawy został negatywnie oceniony przez Prokuraturę Krajową<sup>5</sup>.

### DOTYCHCZASOWE REGULACJE DOTYCZĄCE OCHRONY PRAW ZWIERZĄT

W obecnie obowiązującym porządku prawnym znajdują się regulacje poświęcone ochronie zwierząt. W szczególności należy wskazać ustawę z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt<sup>6</sup>. Artykuł 1 ust. 1 u.o.z. wprowadza definicję zwierzęcia – jest to istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę.

W ustawie o ochronie zwierząt ustawodawca, w przepisach ogólnych, określił katalog zasad odnoszących się do traktowania zwierząt. Oprócz nakazu szanowania, chronienia i otaczania opieką należy wskazać postulat, aby organy administracji publicznej podejmowały działania na rzecz ochrony zwierząt we współpracy z odpowiednimi instytucjami i organizacjami krajowymi i międzynarodowymi (art. 1 ust. 3 u.o.z.). W celu realizacji przepisów ustawy Inspekcja Weterynaryjna oraz inne właściwe organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego współdziałają z samorządem lekarsko-weterynaryjnym oraz z innymi instytucjami i organizacjami społecznymi, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt (art. 3 u.o.z.). Zgodnie z art. 5 u.o.z. każde zwierzę powinno być traktowane w sposób humanitarny. Pojęcie „humanitarnego traktowania zwierząt” zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 2 u.o.z. – jest to traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę.

<sup>2</sup> Zob. <https://mlodalewica.pl/program/prawa-zwierzat/> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>3</sup> *Sejm powoła Rzecznika Praw Zwierząt? W parlamencie jest już projekt ustawy*, <https://www.topagrar.pl/articles/aktualnosci/sejm-powola-rzecznika-praw-zwierzat-w-parlamencie-jest-juz-projekt-ustawy/> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>4</sup> Zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=991>.

<sup>5</sup> Zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=FD199A85CC5B3AEDC12586B2003FF539> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>6</sup> Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 638 ze zm.), dalej u.o.z.

Z zasadą humanitarnego traktowania zwierząt związany jest zakaz znęcania się nad zwierzętami (art. 6 ust. 1a i 2 u.o.z., przez który rozumie się zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpienia (np. umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub procedury, czy też przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu). W świetle art. 6 ust. 1 u.o.z. obowiązuje zakaz zabijania zwierząt. Jest to zasada, która doznaje wyjątków określonych w dalszej części tego przepisu (np. połów ryb, usunięcie zagrożenia sanitarnego, polowania, odstrzały i ograniczanie populacji zwierząt łownych).

W dalszej części ustawy o ochronie zwierząt zostały uregulowane obowiązki w odniesieniu do:

- zwierząt domowych (np. w art. 9 u.o.z. – obowiązek zapewnienia pomieszczenia chroniącego je przed zimnem, upałami, opadami atmosferycznymi, z dostępem do światła dziennego, umożliwiającego swobodną zmianę pozycji ciała, odpowiedniej karmy i stałego dostępu do wody),
- zwierząt gospodarskich (np. w art. 12 u.o.z. – kto utrzymuje zwierzęta gospodarskie jest obowiązany do zapewnienia im opieki i właściwych warunków bytowania) oraz
- zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych (np. w art. 16 u.o.z. – zabrania się wykorzystywania zwierząt w widowiskach i sportach noszących znamiona okrucieństwa, w szczególności zabrania się organizowania walk z udziałem byków, psów, kogutów).

Ustawa odnosi się także do zwierząt wolno żyjących (np. art. 21 u.o.z. – zwierzęta wolno żyjące stanowią dobro ogólnonarodowe i powinny mieć zapewnione warunki rozwoju i swobodnego bytu), zabiegów na zwierzętach (art. 27 u.o.z.) oraz uboju, uśmiercania i ograniczania populacji zwierząt (art. 33–34 u.o.z.).

Materialnoprawna regulacja ochrony zwierząt ma istotne znaczenie, gdyż to właśnie tą drogą ustawodawca określił prawa i obowiązki właścicieli (opiekunów) zwierząt. Jednak aby założenia prawne były realizowane w praktyce i cechowały się skutecznością, muszą być odpowiednio egzekwowane, a państwo musi dysponować stosownymi narzędziami. W tym miejscu warto wskazać na możliwość czasowego odebrania zwierzęcia. Jeżeli właściciel lub opiekun znęca się nad zwierzęciem w sposób określony w art. 6 ust. 2 u.o.z., to wójt (burmistrz, prezydent miasta) może wydać decyzję, na podstawie której zwierzę zostanie czasowo odebrane i przekazane schronisku, gospodarstwu rolnemu albo ogrodowi zoologicznemu (art. 7 ust. 1 u.o.z.). Decyzja ta podejmowana jest z urzędu po uzyskaniu informacji od Policji, straży gminnej, lekarza weterynarii lub upoważnionego przedstawiciela organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt (art. 7 ust. 1a u.o.z.). Decyzję o czasowym odebraniu zwierzęcia cechuje rygor natychmiastowej wykonalności (art. 7 ust. 2 u.o.z.). Ponadto na pod-

stawie art. 34a u.o.z. nadzór nad przestrzeganiem przepisów o ochronie zwierząt sprawuje Inspekcja Weterynaryjna, która dysponuje uprawnieniami określonymi w ustawie z 29.01.2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej<sup>7</sup>.

W ustawie o ochronie zwierząt rozdział 11 poświęcony został regulacjom karnym, które mają zniechęcać potencjalnych sprawców do naruszania norm stanowiących pewien standard humanitarnego traktowania zwierząt. Prawodawca uznał niektóre czyny za przestępstwa (zabijanie, uśmiercanie, ubój zwierzęcia z naruszeniem przepisów, znęcanie się nad zwierzętami – art. 35 u.o.z.). Grozi za nie kara pozbawienia wolności do lat 3, a jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, wówczas grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Ustawodawca powierzył organizacjom społecznym, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, szeroki wachlarz możliwości działania. Jako przykłady można wskazać: prawo do niezwłocznego odebrania zwierzęcia, gdy dalsze pozostawianie zwierzęcia u dotychczasowego właściciela lub opiekuna zagraża jego życiu lub zdrowiu (art. 7 ust. 3 u.o.z.), zapewnianie bezdomnym zwierzętom opieki i prowadzenie schronisk (art. 11 ust. 4 u.o.z.), czy też współdziałanie z właściwymi instytucjami państwowymi i samorządowymi w ujawnianiu oraz ściganiu przestępstw i wykroczeń określonych w ustawie (art. 40 u.o.z.). Ponadto w przypadku niektórych przestępstw (m.in. zabijanie, uśmiercanie, ubój z naruszeniem przepisów ustawy, znęcanie się nad zwierzętami) i wykroczeń organizacje społeczne mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego (art. 39 u.o.z.). Pozytywnie należy ocenić takie rozwiązanie, gdyż organizacje społeczne nie reprezentują interesu państwowego, nie kierują się również chęcią zysku, co daje duże prawdopodobieństwo skutecznego działania w sferze, gdzie aktywność organów państwa może być niewystarczająca. Jest to również przejaw wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego i czynienia zadość zasadzie pomocniczości (daje możliwość rozwiązywania problemów na niższym poziomie).

### **DOTYCHCZASOWA DZIAŁALNOŚĆ ORGANÓW PAŃSTWA W ZAKRESIE OCHRONY ZWIERZĄT**

Skoro autorzy projektu wystąpili z inicjatywą powołania Rzecznika, to zapewne uznali oni istniejące rozwiązania instytucjonalne w zakresie prawnej ochrony zwierząt za niewystarczające. W poprzedniej części przedstawiono w sposób ogólny materialne oraz proceduralne regulacje, które mają chronić zwierzęta przed nadużyciami i krzywdą ze strony człowieka. Wnioskodawcy przewidzieli w projekcie ustawy przeznaczenie aż 5 milionów zł na działalność Rzecznika Praw Zwierząt oraz obsługującego go Biura Rzecznika Praw Zwierząt<sup>8</sup>. Jednak czy już istniejące instytucje państwowe nie wywiązują się ze swoich obowiązków, że uzasadnione jest wykreowanie nowego organu?

<sup>7</sup> Ustawa z 29.01.2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 306), dalej u.i.w.

<sup>8</sup> Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt, druk sejmowy nr 991,

W pierwszej kolejności należy przyrzeć się działalności Inspekcji Weterynaryjnej. Zgodnie z ustawą o Inspekcji Weterynaryjnej jednym z jej zadań jest ochrona zdrowia zwierząt (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.i.w.). Na jej czele stoi Główny Lekarz Weterynarii. W terenie działają wojewódzki lekarz weterynarii oraz powiatowy lekarz weterynarii. Swoje kompetencje wykonuje również graniczny lekarz weterynarii. Inspekcja może przeprowadzać kontrole bez wcześniejszego powiadomienia. Podlegają im działalności legalne (zarejestrowane lub zatwierdzone) oraz nielegalne (niezgłoszone). Inspekcja nadzoruje m.in. handel, import i eksport żywnością pochodzenia zwierzęcego, żywymi zwierzętami, paszami oraz farmacją weterynaryjną czy też stan zdrowia zwierząt. Stosownie do art. 34a ust. 1 u.o.z. Inspekcja Weterynaryjna sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów o ochronie zwierząt.

Na stronie internetowej Głównego Inspektoratu Weterynaryjnego<sup>9</sup> znajdują się informacje o działalności Inspekcji Weterynaryjnej. Dostępne są także ogólne informacje o zdrowiu zwierząt (np. zasady zwalczania chorób zakaźnych) oraz różnego rodzaju rejestry (np. rejestr podmiotów prowadzących działalność nadzorowaną, rejestry przewoźników uprawnionych do transportu zwierząt). W zakładce strony internetowej „Prawo, publikacje, raporty” publikowane są coroczne sprawozdania z realizacji zadań w zakresie nadzoru weterynaryjnego, organizacji i stanu kadr w Inspekcji Weterynaryjnej. Zadania i działalność Inspekcji Weterynaryjnej są zagadnieniem niezmiernie obszernym. Na potrzeby niniejszego opracowania należy wskazać, że jest to instytucja rozbudowana w skali całego kraju. Przyznane zostały jej obszerne kompetencje w zakresie ochrony zdrowia zwierząt. Działalność Inspekcji jest również szeroko obecna w mediach. W ostatnim czasie najczęściej pojawiała się w kontekście afrykańskiego pomoru świń czy też ptasiej grypy<sup>10</sup>.

Nad przestrzeganiem przepisów o ochronie zwierząt czuwa również prokuratura. Postępowania karne w tym zakresie objęte są monitoringiem Prokuratury Krajowej, a działania prokuratury w postępowaniach tego rodzaju podlegają koordynacji. W 2017 r. Zastępca Prokuratora Generalnego zwrócił się do prokuratorów regionalnych z pismem, w którym „zwrócił uwagę na konieczność szybkiej i zdecydowanej reakcji prokuratorów na każdorazowe zawiadomienie o przypadku bezmyślnego krzywdzenia zwierząt domowych i dziko żyjących, a także zwiększenie nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi przez policję”. W związku z tymi wytycznymi oskarżyciele publiczni mieli domagać się odpowiedniego wymiaru kary dla sprawców tych przestępstw.

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/37E6AC82F30C21D9C125869400393F24/%24File/991-uzas.docx>, s. 5 (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>9</sup> Zob. <https://www.wetgiw.gov.pl/> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>10</sup> Np. *Inspekcja Weterynaryjna: ptasia grypa wróciła do Polski. Dwa ogniska na Mazowszu*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-11-04/inspekcja-weterynaryjna-ptasia-grypa-wrocila-do-polski-dwa-ogniska-na-mazowszu/> (dostęp: 19.03.2022 r.); *ASF. Kto od 1 grudnia musi posiadać zatwierdzony PBB?*, <https://www.agropolska.pl/produkcja-zwierzeza/trzoda-chlewna/asf-kto-od-1-grudnia-musi-posiadc-zatwierdzony-pbb,3252.html> (dostęp: 19.03.2022 r.).

Wskazano, że prokurator powinien domagać się w przypadku drastycznych przestępstw wymierzenia kary pozbawienia wolności (bez jej warunkowego zawieszenia), a także wysokiej i dolegliwej grzywny. Polecono wnoszenie środka odwoławczego w przypadku wymierzenia przez sąd kary w rozmiarach zbliżonych do najniższego ustawowego zagrożenia. Oskarżyciel publiczny powinien wnioskować ponadto o orzeczenie przez sąd nawiązki na cel związany z ochroną zwierząt, środków karnych w postaci zakazu posiadania zwierząt, zakazu wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności. Prokuratura Krajowa w 2018 r. uznała, że powyższe zalecenia przyniosły wzmocnienie prokuratorskiego nadzoru, a to z kolei skutkowało zwiększeniem wymiaru kar orzekanych wobec sprawców przestępstw znęcania się nad zwierzętami. W omawianym komunikacie wskazano także, że przedstawiciel Prokuratury Krajowej regularnie bierze udział w spotkaniach z organizacjami zajmującymi się ochroną praw zwierząt, współpracuje z nimi (także w zakresie poszczególnych postępowań, które są prowadzone przez powszechne jednostki prokuratury). Współpraca ta, w ocenie Prokuratury Krajowej, podnosi skuteczność ścigania sprawców tych przestępstw i wpływa na niezwłoczną reakcję prokuratorów<sup>11</sup>.

Istotne znaczenie w zakresie ochrony zwierząt należy przypisać Policji. Służba ta, mając znacznie rozbudowaną strukturę w skali całego kraju, powinna reagować nie tylko na krzywdę ludzką, lecz również zwierzęcą. Dysponuje ona wachlarzem uprawnień, które powinny gwarantować skuteczną ochronę przed znęcaniem się nad zwierzętami (np. możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego). Na stronie internetowej Policji znajduje się kilka komunikatów dotyczących podjętych interwencji<sup>12</sup>, jednak zapewne jest to jedynie niewielki fragment całej działalności. Z drugiej strony należy wskazać na pojawiające się głosy, w świetle których Policja ma wykazywać się biernością w obliczu otrzymywanych zgłoszeń dotyczących znęcania się nad zwierzętami. Zdarzają się przypadki, kiedy funkcjonariusze nie korzystają ze swoich uprawnień i oczekują na działanie organizacji społecznych. Organy ścigania mają dopuszczać się nieprzeprowadzania dowodu z opinii biegłego, kiedy sytuacja tego wymaga (np. krytyczny stan zdrowia zwierzęcia, nad którym znęcał się właściciel). Wskazuje się również na brak przepisów i instrukcji postępowania w przypadku odebrania zwierząt w ramach zabezpieczenia<sup>13</sup>. Wszelkie czynności procesowe powinny być przeprowadzane w ten sposób, aby uzyskane w ich wyniku dowody doprowadziły do wymierzenia sprawiedliwości.

Nie sposób pominąć również działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianym zakresie. Dzięki jego poczynaniom niejednokrotnie nagłaśniane

<sup>11</sup> Zob. <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/dzialania-prokuratury-w-sprawach-dotyczacych-ochrony-praw-zwierzat/> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>12</sup> Zob. <https://policja.pl/pol/tagi/5820,ochrona-zwierzat.html> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>13</sup> *Polskie prawo wciąż ma problem z przestępstwami wobec zwierząt*, <https://www.prawo.pl/prawo/przestepstwa-wobec-zwierzat-zdaniem-eksperta-polskie-prawo-ma-z,502285.html> (dostęp: 19.03.2022 r.).



były sprawy znęcania się nad zwierzętami i ich okrutnego traktowania. Tytułem przykładu można wskazać przypadek, kiedy Rzecznik Praw Obywatelskich interweniował w sprawie działacza organizacji na rzecz zwierząt, który w trybie omówionego wcześniej art. 7 u.o.z. odebrał cztery psy od osób, które źle je traktowały. Aktywista poczuł się szykanowany przez prokuratorów, zostały mu postawione zarzuty kradzieży zwierząt. Rzecznik Praw Obywatelskich podjął na jego wniosek interwencję i zwrócił się do właściwej prokuratury m.in. o rozważenie objęcia nadzorem służbowym postępowania prokuratury rejonowej<sup>14</sup>. Wskutek podjęcia innej interwencji Rzecznik Praw Obywatelskich przyczynił się do uniewinnienia weterynarza z Brzegu Dolnego, który został ukarany za rzekome nielegalne prowadzenie schroniska dla zwierząt oraz nielegalny transport zwierząt<sup>15</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich posiada zatem kompetencje, dzięki którym wpływa na ochronę prawną zwierząt oraz osób, które w swojej działalności kierują się dobrem zwierząt.

### RZECZNIK „PRAW ZWIERZĄT” – CZYLI SŁÓW KILKA O DOBRZE NAZWY

Już sama nazwa proponowanej instytucji przedstawia istnienie „praw” zwierząt jako coś oczywistego, niebudzącego wątpliwości, skoro bowiem chcemy coś poddać szczególnej ochronie, to musi to istnieć. W uzasadnieniu projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt znalazło się stwierdzenie, że „obecnie nie istnieje niezależny i finansowany z budżetu państwa urząd, który w sposób skuteczny broni praw zwierząt i kontroluje przestrzeganie obowiązujących regulacji”<sup>16</sup>. Projektodawcy już na samym wstępie uzasadnienia wskazali na konieczność obrony „praw zwierząt”. Czy należy uznać dobór słów w nazwie projektowanego organu za odpowiedni z punktu widzenia dorobku prawnego i prawniczego? W tym aspekcie należy przedstawić dwa przeciwstawne sobie stanowiska.

Pierwszy kierunek zakłada istnienie, bez cienia wątpliwości, praw zwierząt. Literatura powstała w tym zakresie ma bardzo obszerny zakres, zatem ograniczę się do przywołania jedynie niektórych poglądów zwolenników tego stanowiska. W pierwszej kolejności koniecznie należy wskazać na poglądy Jana Białocerkiewicza. Autor uważa antropocentryzm za rozwiązanie niezwykle dogodne dla człowieka, przez które filozofia poszukiwała uzasadnienia dla tyranii człowieka w przyrodzie, w szczególności wobec zwierzęcia. Szczególna zmiana tego podejścia zaszła w połowie XX w., kiedy ludzkość zdała sobie sprawę ze skutków swoich działań, które doprowadziły do degradacji środowiska

<sup>14</sup> *Odbierał zaniechane psy – ma zarzuty ich kradzieży. Interwencja Rzecznika*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/odbieral-zaniechane-psy-ma-zarzuty-ich-kradziezy> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>15</sup> *Wyrok uniewinniający w sprawie weterynarza z Brzegu Dolnego, ukaranego grzywną za rzekome nielegalne prowadzenie schroniska dla zwierząt oraz nielegalny transport zwierząt*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/wyrok-uniewinniaj%C4%85cy-w-sprawie-weterynarza-z-brzegu-dolnego-ukaranego-grzywn%C4%85-za-rzekome-nielegalne> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>16</sup> *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt*, s. 1.

naturalnego. Popularność zyskały ruchy ekologiczne, w tym radykalny ruch wyzwolenia zwierząt. Czy te zmiany społeczne przyczyniły się do powstania koncepcji praw zwierząt?<sup>17</sup>

Omawiany kierunek znalazł odzwierciedlenie w dyskusji międzynarodowej o traktowaniu zwierząt. W 1978 r. UNESCO przyjęła Światową Deklarację Praw Zwierząt<sup>18</sup>. Akt ten nie ma charakteru umowy międzynarodowej, lecz jest to zaledwie deklaracja. Stwierdzono w niej m.in., że zwierzętom przysługuje pewien katalog praw – prawo do istnienia (art. 1), prawo do poszanowania (art. 2 lit. b), prawo do oczekiwania od człowieka poszanowania, opieki i ochrony (art. 2 lit. c), prawo zwierząt dzikich do życia na wolności i do rozmnażania się (art. 4). Autorzy deklaracji opowiadają się zatem za prezentowanym wcześniej poglądem, który stwierdza istnienie katalogu praw zwierząt.

Postulaty Jana Białocerkiewicza próbuje Dorota Probuca, która głosi ideę pozytywizacji praw zwierząt. Jej zdaniem przyznanie niektórym zwierzętom konstytucyjnych uprawnień stanowiłoby znaczący krok w stronę zagwarantowania im rzeczywistej ochrony. Przyznanie praw na poziomie ustawy zasadniczej miałyby zapewnić zwierzętom odpowiedni poziom korzyści, którego osiągnięcie nie byłoby możliwe za pomocą innej normy prawnej. Zdaniem autorki odwołanie się do praw podstawowych stanowi jedyny i skuteczny sposób ochrony „bezsilnych”, przez których rozumie wszystkich, którzy są zbyt słabi, żeby bronić samych siebie. Sama pozytywizacja praw zwierząt ma stanowić kolejny etap walki z niewolnictwem. D. Probuca podkreśla, że nie trzeba być świadomym posiadanych praw, aby je posiadać (jako przykład wskazuje m.in. małe dzieci, chorych psychicznie)<sup>19</sup>.

Przeciwny kierunek neguje istnienie praw zwierząt. Na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego argument przemawiający za tym stanowiskiem stanowi brzmienie art. 1 u.o.z. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę. Natomiast w świetle ust. 2 w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy, co nawiązuje do dorobku cywilnoprawnego. W związku z pracami nad ustawą o ochronie zwierząt głos zabrała Ewa Łętowska, która przekonywała, że dereifikacja nie nadaje zwierzętom praw w ujęciu podmiotowym, ponieważ „punkt ciężkości «praw zwierząt» nie leży w personifikacji zwierząt, lecz w operacjonalizacji praw uznanych za im przysługujące”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> J. Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy ochrona prawna zwierząt*, Toruń 2005, s. 228.

<sup>18</sup> Polskojęzyczną wersję tekstu można znaleźć np. na <http://niechcianeizapomniane.org/swiatowa-deklaracja-praw-zwierzat/> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>19</sup> D. Probuca, *Prawa zwierząt*, Kraków 2015, s. 309–310.

<sup>20</sup> K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, komentarz do art. 1 ustawy, Warszawa 2021, LEX/el.; tekst oryginalny E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja* (w:) *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, WJ. Katner, T. Pajor, M. Pyziak-Szafnicka, U. Promińska, E. Wojnicka, Łódź 1997, s. 87.

Do dyskusji o istnieniu bądź nieistnieniu praw zwierząt włączył się Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich Stanisław Trociuk. W nawiązaniu do wypowiedzi sekretarza stanu w Ministerstwie Edukacji i Nauki Tomasza Rzymkowskiego o edukacji przyrodniczej dzieci stwierdził on, że podważanie istnienia praw zwierząt negatywnie oddziałuje na wychowanie dzieci i młodzieży. W toku edukacji szkolnej uczniom uświadamia się, że nie można krzywdzić zwierząt, ponieważ są one zdolne do odczuwania bólu i cierpienia, co stanowi przykład realizacji podstawy programowej w zakresie emocjonalnego obszaru rozwoju. Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich skrytykował określenie praw zwierząt mianem „ideologii”. Podkreślono zarazem, że coraz częściej można zaobserwować działania dzieci i młodzieży w zakresie ochrony środowiska, a w szczególności zwierząt<sup>21</sup>.

Celem niniejszego artykułu nie jest dołączenie do dyskusji co do istnienia bądź nieistnienia praw zwierząt, lecz ocena zasadności powołania Rzecznika Praw Zwierząt oraz analiza istniejących rozwiązań prawnych w zakresie ochrony zwierząt. W tej części oceniany jest również dobór nazwy – skoro autorzy projektu ustawy wskazują na „prawa zwierząt”, to konieczne jest przynajmniej ogólne podsumowanie poglądów w tym zakresie. Jak wykazano powyżej, do dzisiaj pojawiają się w doktrynie spory w zakresie przyznania zwierzętom praw. Już to stwierdzenie stawia w wątpliwym świetle wybór nazwy projektowanej instytucji. Czym innym było powołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Pacjenta, Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, czy też powiatowych (miejskich) rzeczników praw konsumenta. Instytucje te mają zróżnicowane kompetencje i zakres działania, powstały w różnych okresach, jednak można wskazać na ich wspólny mianownik – każdy z tych organów ma za zadanie stać na straży praw, które zostały wyrażone w przepisach. Trafny komentarz w aspekcie nazwy i zakresu działania proponowanego organu został przedstawiony w stanowisku Rządu do projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt, w którym stwierdzono, że „przepisy ustawy o ochronie zwierząt nie definiują «praw zwierząt», których rzecznikiem miałby zostać powołany przedmiotowym poselskim projektem Rzecznik”<sup>22</sup>.

## **POWOŁANIE RZECZNIKA PRAW ZWIERZĄT – WYMAGANIA STAWIANE KANDYDATOM**

Stosownie do art. 2 projektu ustawy kandydat na stanowisko Rzecznika musi być obywatelem polskim, korzystać z pełni praw publicznych, posiadać wykształcenie wyższe, posiadać co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy ze zwierzętami lub na ich rzecz oraz cieszyć się nieposzlakowaną opinią i dawać rękojmnię prawidłowego wykonywania powierzonych zadań. Kandydat nie może być skazany prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo ani umyślne

<sup>21</sup> *Kwestionowanie praw zwierząt nie służy edukacji przyrodniczej dzieci. Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich pisze do min. Tomasza Rzymkowskiego*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kwestionowanie-praw-zwierzat-nie-sluzy-edukacji-przyrodniczej-dzieci> (dostęp: 19.03.2022 r.).

<sup>22</sup> *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt*, s. 3.

przestępstwo skarbowe. W porównaniu do Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>23</sup>) wymagania stawiane kandydatowi na Rzecznika Praw Zwierząt są podobne (od Rzecznika Praw Zwierząt wymaga się pełni praw publicznych), lecz nieco bardziej skonkretyzowane (np. wymóg pięcioletniego doświadczenia zawodowego). Natomiast w odniesieniu do Rzecznika Praw Dziecka (art. 1 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>24</sup>) oczekiwane kwalifikacje są identyczne jak w przypadku Rzecznika Praw Zwierząt.

Zgodnie z projektem ustawy Rzecznik Praw Zwierząt ma być powoływany przez Sejm bezwzględną większością głosów na wniosek grupy 40 posłów (art. 3 ust. 1). Wszystkie kandydatury mają być konsultowane z organizacjami pozarządowymi, społecznymi i zawodowymi, do których celów statutowych należy ochrona zwierząt (art. 3 ust. 2). Z kolei powołanie Rzecznika Praw Obywatelskich jest bardziej złożonym procesem, ponieważ stosownie do art. 209 ust. 1 Konstytucji RP<sup>25</sup> wymagana jest zgoda Sejmu i Senatu, podobnie jak w przypadku powołania Rzecznika Praw Dziecka (art. 4 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka). Rzecznik Praw Zwierząt ma być powoływany na taką samą kadencję jak Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka (5 lat), a także dopuszczalna ma być wyłącznie jedna reelekcja (art. 4 projektu ustawy, art. 209 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka). Autorzy projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt wzorowali się zatem na już istniejących rozwiązaniach odnoszących się do Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Rzecznik Praw Zwierząt byłby organem o wyższej randze niż np. Rzecznik Praw Pacjenta, który jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów. Powołanie przez Sejm zapewniłoby mu silniejszą legitymizację.

Na pewien istotny aspekt wskazano w stanowisku rządowym, stwierdzając, że „wątpliwy także wydaje się fakt, iż jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, był on konsultowany wyłącznie z organizacjami zajmującymi się ochroną zwierząt, z całkowitym pominięciem innych środowisk, w tym organizacji rolniczych i rybackich, których działalność Rzecznika będzie bezpośrednio dotyczyć”<sup>26</sup>. Należy zgodzić się z tym argumentem.

### OCENA ROZWIĄZAŃ PRZYJĘTYCH W PROJEKCIE USTAWY – PORÓWNANIE KOMPETENCJI RZECZNIKA PRAW ZWIERZĄT Z KOMPETENCJAMI INNYCH RZECZNIKÓW

Projekt ustawy zakłada, że Rzecznik Praw Zwierząt będzie podejmował czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą

<sup>23</sup> Ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), dalej ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>24</sup> Ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020 r. poz. 141), dalej ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka.

<sup>25</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>26</sup> Stanowisko rządu do projektu ustawy, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8633D45A5-E5253A7C12586F4003FC7DF/%24File/991-s.pdf> (dostęp: 19.03.2022 r.).

na naruszenie praw zwierząt (art. 16). Zadania Rzecznika można podzielić na kilka grup.

W pierwszej kolejności można wyodrębnić kompetencje w sferze inicjatywy ustawodawczej oraz procesu legislacyjnego. Autorzy projektu nie proponują przyznania Rzecznikowi prawa do zgłoszenia projektu ustawodawczego. Rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z Konstytucją RP, która w art. 118 zawiera zamknięty katalog podmiotów, którym przysługuje prawo inicjatywy ustawodawczej. Zaproponowano, aby Rzecznik Praw Zwierząt mógł występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo wydanie lub zmianę innych aktów normatywnych w sprawach dotyczących dobrostanu zwierząt (art. 18 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy). Ponadto zadaniem Rzecznika ma być opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących dobrostanu zwierząt (art. 17 pkt 1 projektu ustawy). Dokonując oceny przyznania tych kompetencji, należy sprawdzić, czy któryś spośród już istniejących organów występuje z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo opiniuje akty prawne w zakresie ochrony dobrostanu zwierząt. Gdyby przejrzeć ostatnie nowelizacje ustawy o ochronie zwierząt, to można dojść do wniosku, że brakuje opinii podmiotów specjalizujących się w ochronie prawnej zwierząt. W odniesieniu do jednego projektu ustawy opinię przedstawiła Krajowa Rada Izb Rolniczych, lecz nie wniosła uwag (opinia do rządowego projektu ustawy o gatunkach obcych). Z kolei do innego projektu ustawy opinie zostały przedstawione przez Zarząd Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej i Związek Zawodowy Rolnictwa (opinie zgłoszone w toku procedowania ustawy z 15.11.2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt)<sup>27</sup>. Jednak czy jest niezbędne tworzenie nowego organu, który wskazywałby na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej oraz opiniującego projekty aktów prawnych w zakresie ochrony zwierząt? Wydaje się, że zadania te można powierzyć przykładowo Głównemu Lekarzowi Weterynarii. Do opiniowania aktów prawnych można zapraszać organizacje pozarządowe, których celem statutowym jest ochrona zwierząt.

Projekt ustawy zakłada również powierzenie Rzecznikowi innych zadań w zakresie ochrony dobrostanu zwierząt. Jednym z nich jest informowanie właściwych organów nadzoru lub kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu organów administracji publicznej (art. 18 pkt 2 projektu ustawy). W rozwiązaniu takim można dopatrywać się sporego potencjału, albowiem istnieje spore prawdopodobieństwo eliminowania dostrzeżonych nieprawidłowości. Mogą one jednak być zgłaszane również przez inne organy, np. Policję lub prokuraturę. Rzecznik byłby uprawniony również do występowania do organów Inspekcji Weterynaryjnej z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli lub podjęcie innych działań (art. 18 pkt 3 projektu ustawy). Inspekcja Weterynaryjna może podejmować kontrolę z urzędu, a więc wystarczy zawiadomienie dokonane przez

<sup>27</sup> Przeanalizowano procesy legislacyjne następujących ustaw, które wprowadzały zmiany w ustawie o ochronie zwierząt: Dz.U. z 2021 r. poz. 1728; Dz.U. z 2021 r. poz. 1718; Dz.U. z 2018 r. poz. 663; Dz.U. z 2016 r. poz. 2102; Dz.U. z 2016 r. poz. 1605.

jakikolwiek podmiot. Ponadto Rzecznik Praw Zwierząt byłby uprawniony do wystąpienia z wnioskiem do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, wnoszenia skargi nadzwyczajnej, występowania do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, zwrócenia się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnoszenia skarg i skarg kasacyjnych, uczestnictwa w toczących się postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi (art. 18 pkt 4-7 projektu ustawy). Rzecznik mógłby także żądać wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa wszczynane z urzędu (art. 18 pkt 8 projektu ustawy). Są to znaczące uprawnienia, które przysługują także innym organom. W stosunku do ochrony dobrostanu zwierząt z powodzeniem mogłyby być wykonywane np. przez prokuraturę.

Stosownie do art. 17 pkt 2 ustawy zadaniem Rzecznika ma być współpraca z organizacjami pozarządowymi, społecznymi i zawodowymi, do których celów statutowych należy ochrona zwierząt, oraz współdziałanie ze stowarzyszeniami, ruchami obywatelskimi, innymi dobrowolnymi zrzeszeniami i fundacjami oraz z zagranicznymi i międzynarodowymi organami i organizacjami na rzecz ochrony zwierząt. W projekcie ustawy podobne założenie zostało przedstawione także w art. 28, co świadczy o niekonsekwencji jej autorów. Zasady współdziałania organów zostały uregulowane już w art. 3 u.o.z.

Powyżej zostały przedstawione jedynie niektóre założenia projektu ustawy. Jej ocena została również wyrażona w stanowisku rządowym, które zawiera trafne podsumowanie. „Wprowadzenie nowej instytucji o zawężonym *de facto* zakresie zadaniowym w stosunku do podmiotów już istniejących może nie tylko prowadzić do problemów organizacyjnych, ale również zaburzyć porządek kompetencyjny. W systemie prawnym istnieje już szereg ustaw, które regulują działalność, kompetencje i współpracę w zakresie ochrony zwierząt w ujęciu szerszym”<sup>28</sup>.

Rzecznik Praw Zwierząt mógłby podjąć odpowiednie działania zarówno z urzędu, jak i na wniosek (art. 19 projektu ustawy). Rzecznik mógłby podjąć sprawę, poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, przekazać sprawę według właściwości, a także nie podjąć sprawy – zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy, wraz z uzasadnieniem (art. 21 projektu ustawy). W ramach prowadzonego postępowania Rzecznik Praw Zwierząt mógłby zbadać, nawet bez uprzedzenia, każdą sprawę na miejscu, zażądać wyjaśnień i przedstawienia akt sprawy od innych organów, zlecać sporządzanie ekspertyz i opinii (art. 23 projektu ustawy). W art. 24 projektu ustawy przedstawiony został katalog możliwych zakończeń postępowania prowadzonego przez Rzecznika Praw Zwierząt. Uprawnienia, które miałyby przysługiwać Rzecznikowi Praw Zwierząt, są identyczne jak w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka.

<sup>28</sup> Stanowisko rządu do projektu ustawy o Rzeczniku Praw Zwierząt.

## RZECZNIK PRAW ZWIERZĄT A JEGO ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Projekt ustawy zakłada przyznanie Rzecznikowi immunitetu formalnego, tak jak ma to miejsce w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Rzecznik Praw Zwierząt nie będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez uprzedniej zgody Sejmu. Nie będzie można go także zatrzymać lub aresztować, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego (art. 8 projektu ustawy). Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie Rzecznika do odpowiedzialności karnej w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego składa się za pośrednictwem Prokuratora Generalnego (art. 10 ust. 1 projektu ustawy). Są to tożsame propozycje rozwiązań zaczerpnięte z ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

Jakie jest uzasadnienie immunitetu formalnego? „Immunitet sędziego jest jedną z podstaw niezawisłości sędziowskiej oraz niezależności sądownictwa. Ma on umożliwić sędziemu orzekanie w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków ze strony innych instytucji czy osób”<sup>29</sup>. Podobna argumentacja jest również przedstawiana w odniesieniu do immunitetu Rzecznika Praw Obywatelskich. „Gwarancję niezawisłości oraz niezależności Rzecznika stanowi także immunitet przyznany mu na podstawie art. 211 Konstytucji RP”<sup>30</sup>. Zarówno sędziowie, jak również RPO mogą być poddawani różnym naciskom z powodu swojej działalności, a immunitet formalny ma ich przed tymi naciskami uchronić. Rzecznik, w założeniu autorów projektu ustawy, miałby kontrolować działalność organów państwowych w sprawach, w których ochrona zwierząt zawiodła. Nie będzie on tym samym zagrożony podobnymi naciskami, na jakie narażeni są sędziowie czy też Rzecznik Praw Obywatelskich. Ochrona dobrostanu zwierząt i dążenie do ich godnego i humanitarnego traktowania są zagadnieniami istotnymi, jednak wymiar sprawiedliwości oraz ochrona praw i wolności człowieka i obywatela są jednymi z najistotniejszych wartości w demokratycznym państwie prawnym. Z tego też względu istotne jest zapewnienie gwarancji ustrojowych i proceduralnych dla sędziów i Rzecznika Praw Obywatelskich. Dodatkowo należy mieć na względzie, że przyznanie immunitetu jest wyjątkiem od ogólnej zasady powszechnej odpowiedzialności karnej. Stosownie do reguły *exceptiones non sunt extendendae* konieczne jest zachowanie umiaru co do poszerzania katalogu osób objętych immunitetem. Waga zadań Rzecznika Praw Zwierząt, o których mowa w projekcie ustawy, w mojej ocenie nie stanowi uzasadnienia objęcia go immunitetem formalnym.

<sup>29</sup> R. Signerski, *Immunitet sędziego*, Warszawa 2016, LEX/el.

<sup>30</sup> S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 7.

## WNIOSKI

Ze względów przedstawionych w niniejszym opracowaniu uważam propozycję powołania Rzecznika Praw Zwierząt za zbędną. W obecnie obowiązującym stanie prawnym funkcjonują przepisy, które mają gwarantować zwierzętom ochronę. Istnieje również rozwinięta struktura organów państwa, które dysponują narzędziami służącymi do egzekwowania należytego traktowania zwierząt. Przepisy karne grożące za znęcanie się nad zwierzętami należy uznać za odpowiednie. Ustawodawca nie powinien zwiększać stopnia ich surowości, co niejednokrotnie jest przejawem populizmu. Istota rozwiązania pojawiających się problemów tkwi w skuteczności działania organów państwowych, w szczególności szybkości reagowania. Dzięki aktywności mediów opinia publiczna oczekuje podejmowania zdecydowanych kroków przez Policję i prokuraturę.

Rozwiązania proponowane w projekcie ustawy mogą spowodować chaos kompetencyjny. Szereg istotnych kompetencji przysługuje Inspekcji Weterynaryjnej. Wiele pojęć zastosowanych w projekcie ustawy jest nieostrych, co może prowadzić do licznych wątpliwości interpretacyjnych. Gdyby wolą ustawodawcy było powołanie organu stojącego na straży dobrostanu zwierząt, to taki organ powinien nosić inną nazwę, przykładowo „Rzecznik Ochrony Zwierząt”. Zbędne jest objęcie Rzecznika immunitetem formalnym.

Nie negując faktu, że w Polsce ciągle dochodzi do przypadków niewłaściwego traktowania zwierząt, należy zastanowić się, czy rozwiązanie tego problemu jest możliwe w inny sposób. Tytułem przykładu można wskazać fragment stanowiska rządowego do przedstawionego projektu ustawy. „W związku z sytuacją epidemiologiczną w kraju wydaje się, że przeznaczenie rocznie 5 mln zł na funkcjonowanie Rzecznika i obsługującego go Biura, który *de facto* dubluje kompetencje organów już istniejących i to w znacznie zawężonym zakresie swego działania, może być oceniane jako nieuzasadnione i niecelowe. Koszt ustanowienia takiej instytucji nie tylko wprowadzić może problemy organizacyjno-kompetencyjne, ale również oddziaływać na budżet państwa, ograniczając np. środki na walkę z pandemią. Wydaje się, że zasadne byłoby raczej dofinansowanie istniejącej Inspekcji Weterynaryjnej oraz ewentualne rozszerzenie jej kompetencji zamiast wprowadzania nowego organu, który w swych kompetencjach może dublować przypisane Inspekcji Weterynaryjnej funkcje i zakres działań”. Inną koncepcję przedstawiła Dorota Probuca. „W przypadku pokrzywdzonych zwierząt o poszanowanie ich praw wnioskowałoby przed sądem rzecznicy (weterynarze, członkowie organizacji), których postawa byłaby porównywalna z tymi, które obecnie występują w sądach w imieniu tych wszystkich ludzi, którzy są niezdolni w sensie intelektualnym i fizycznym do osobistego stawiennictwa”<sup>31</sup>.

Dobrym rozwiązaniem mogłoby być zatem wzmocnienie istniejących struktur

<sup>31</sup> D. Probuca, *Prawa zwierząt...*, s. 310–311.



Inspekcji Weterynaryjnej. Można również organizować specjalistyczne szkolenia dla funkcjonariuszy Policji oraz prokuratorów. Można rozważyć powołanie zespołu (bądź zespołów) prokuratorskiego, który specjalizowałby się w wykrywaniu przestępstw skierowanych przeciwko zwierzętom. Nie sposób również pomijać rolę organizacji społecznych, których statutowym celem jest ochrona zwierząt – można rozważyć przeznaczenie dodatkowych publicznych środków finansowych na ich rzecz. Należy jednak pamiętać, że zwierzęta mogą być krzywdzone w naszym sąsiedztwie, dlatego konieczne jest wzmacnianie świadomości społecznej i reagowanie na krzywdę. Od najmłodszych lat człowiekowi należy wpajać wzorce godne naśladowania oraz rozwijać wrażliwość społeczną.

## ABSTRACT

**Aleksandra Hurkała**

The author is a doctoral student at the Lazarski University, a lawyer at PD Legal law firm in Katowice and KNSK Kafka, Nikończuk i Wspólnicy sp.k. law firm in Bielsko-Biala.

### **Animal Rights Ombudsman: urgent need or redundant invention of the legislator?**

*The aim of the article is to make an assessment whether it is justified to establish a new authority: Animal Rights Ombudsman. It presents the legal instruments in the field of animal protection adopted so far and information about the activities of the authorities. The choice of the proposed name and the purposefulness of granting the Ombudsman immunity are analysed. The proposed powers of the Ombudsman are compared to the powers of other ombudsmen. The methods of linguistic and argumentative analysis are used. Materials from the legislative process are used in the article. The analysis of the presented issue shows that the proposal is redundant and has certain flaws.*

**Keywords:** *rights, animals, ombudsman, immunity, Civil Rights Ombudsman, Ombudsman for Children, Veterinary Inspection*

**Aleksandra Hurkała**

ORCID: 0000-0001-7260-467X; e-mail: olahurkala.bielsko@gmail.com

Autorka jest doktorantką na Uczelni Łazarskiego, prawnikiem w kancelarii PD Legal w Katowicach oraz KNSK Kafka, Nikończuk i Wspólnicy sp.k. w Bielsku-Białej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Białocerkiewicz Jan**, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy ochrona prawna zwierząt*, Toruń 2005

**Kuszelewicz Karolina**, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el.

**Łętowska Ewa**, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja (w:) Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, W.J. Katner, T. Pajor, M. Pyziak-Szafnicka, U. Promińska, E. Wojnicka, Łódź 1997

**Probucka Dorota**, *Prawa zwierząt*, Kraków 2015

**Signerski Remigiusz**, *Immunitet sędziego*, Warszawa 2016, LEX/el.

**Trociuk Stanisław**, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el.

# Glosy

*Andrzej Koziotkiewicz*

## MOC WIĄŻĄCA PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDOWEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4.11.2016 R. (I CSK 736/15)

W prezentowanej glosie do wyroku Sądu Najwyższego z 4.11.2016 r. prezentowany jest pogląd, że w świetle art. 365 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego nie wystarczy odniesienie się tylko do samej sentencji wyroku, lecz zawsze niezbędne jest zapoznanie się też z motywami rozstrzygnięcia.

Autor wskazuje, że bez zapoznania się z motywami uzasadnienia orzeczenia, a przy braku uzasadnienia bez dokładnej analizy motywów, jakie spowodowały wydanie orzeczenia, nie da się ustalić zakresu powagi rzeczy osądzonej i zakresu związania wyrokiem. Tylko dokładna analiza motywów rozstrzygnięcia wyroku i rozważenie, czy i w jakim zakresie orzeczenie to dany stosunek rozstrzyga w sposób wiążący (prejudycjalny), pozwala na określenie zakresu związania tym orzeczeniem: stron, sądów i innych organów. Nie zawsze jest to natomiast w pełni możliwe przy stosowaniu zasady wyłącznego, literalnego związania samym tylko rozstrzygnięciem zawartym w sentencji orzeczenia.

Jest to ważki problem z uwagi na nową tendencję orzeczniczą, ograniczającą związanie prawomocnym orzeczeniem tylko do literalnego brzmienia sentencji wyroku. Utrzymanie się tej nowej linii orzecznictwa skutkować może, zdaniem autora, nawet ograniczeniem znaczenia art. 365 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Glosa ma charakter aprobujący.

**Wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2016 r. (I CSK 736/15)<sup>1</sup>**

Moc wiążąca wyroku dotyczy związania jego treścią, nie zaś uzasadnieniem, ale trzeba podkreślić, że na podstawie brzmienia samej tylko sentencji wyroku nie sposób jest zidentyfikować nie tylko stosunku prawnego, z którego wynikało rozstrzygnięte nim roszczenie, ale także wszystkich charakterystycznych dla niego aspektów, różniących go od innych stosunków tego samego rodzaju. Odwołanie się do samej sentencji wyroku zwykle nie wystarcza zatem do wyznaczenia granic powagi rzeczy osądzonej, jaką należy mu przypisać, i z tego samego powodu nie wystarcza też do określenia właściwej mu mocy wiążącej. W charakteryzowaniu obu tych aspektów prawomocności materialnej wyroku należy uwzględnić uzasadnienie wyroku, a jeśli uzasadnienie nie zostało sporządzone, to także dane o żądaniu powoda i stosunku pozwanego do tego żądania, jakie wynikają z akt sprawy dokumentujących przebieg postępowania. Zarówno powaga rzeczy osądzonej, jak i moc wiążąca muszą być bowiem powiązane z przedmiotem rozstrzygnięcia, gdyż odnoszą się do tego, o co strony się spierały i o czym rozstrzygnął sąd.

W myśl art. 363 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> „orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”. Orzeczenie merytoryczne sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje od niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Warunkiem prawomocności orzeczenia jest więc jego niezaskarżalność w drodze zwykłych środków przewidzianych w toku instancji, a niemożność może być także i wynikiem upływu terminu wyznaczone-

go do wniesienia środka zaskarżenia. Wniesienie środka zaskarżenia już po upływie przypisanego terminu nie ma wpływu na datę uprawomocnienia się orzeczenia; nie jest nią data prawomocności postanowienia odrzucającego ten środek, lecz data pierwszego dnia po upływie terminu do jego wniesienia<sup>3</sup>.

Z powagi rzeczy osądzonej korzysta w pełni również wyrok wstępny<sup>4</sup>.

W myśl art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wy-

<sup>1</sup> Wyrok SN z 4.11.2016 r. (I CSK 736/15), LEX nr 2156645

<sup>2</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 480 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>3</sup> Por. orzeczenie SN z 10.03.1993 r. (I CRN 19/93), OSNCP 1993/11, poz. 250; orzeczenie SN z 8.08.1995 r. (VII CRN 83/995), OSNCP 1995/11, poz. 167.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z 5.07.2019 r. (I CSK 71/19), LEX nr 2692211.

padkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z prawomocnością orzeczenia sądowego (zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym) związana jest powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Moc wiążąca orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) może być rozważana wtedy, gdy rozpoznawana jest zatem inna sprawa niż ta, w której wydano poprzednie orzeczenie, oraz gdy kwestia rozstrzygnięta innym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne.

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądowego zawiera dwa aspekty.

Pierwszy odnosi się do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia, drugi to walor prawny rozstrzygnięcia (osądzenia) zawartego w treści orzeczenia, który jest związany z powagą rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.) i występuje w nowej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami, choćby przedmiot obu spraw był inny. W nowej sprawie nie może być wówczas zastosowany negatywny (procesowy) skutek powagi rzeczy osądzonej polegający na niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy. Występuje natomiast skutek pozytywny (materialny) rzeczy osądzonej przejawiający się w tym, że rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu (rzecz osądzona) stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami nowy spór muszą przyjmować, że kwestia prawna kształtuje się tak, jak

zostało to przyjęte w prawomocnym wyroku, a więc ostatecznym rezultacie stanu rzeczy na datę zamknięcia rozprawy<sup>5</sup>.

O istnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej rozstrzyga nie tylko sama tożsamość stron, występujących w poprzednim postępowaniu, choćby w odmiennych rolach procesowych, ale równocześnie tożsamość podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Dopiero łączne wystąpienie tych przesłanek przesądza o istnieniu powagi rzeczy osądzonej.

Prawomocny wyrok oddalający powództwo o zasądzenie części roszczenia ma moc wiążącą w sprawie, w której powód dochodzi pozostałej jego części, tylko wtedy, gdy obie części roszczenia wynikają z tego samego stosunku prawnego i oparte są na tych samych faktach.

Orzeczenie prawomocne wiąże do chwili zmiany okoliczności sprawy. Jeżeli okoliczności sprawy ulegną zmianie, sąd może badać daną kwestię, nie jest to bowiem w istocie ta sama kwestia, którą stwierdzono w prawomocnym orzeczeniu<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31.01.2018 r.<sup>7</sup> wyjaśnił, że tożsamość podmiotowa zachodzi wtedy, gdy w obu sprawach występują te same osoby lub ich następcy prawni, chociażby w odwrotnych rolach procesowych<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z 18.06.2009 r. (II CSK 12/09), LEX nr 515722.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z 27.06.2014 r. (V CSK 433/13), LEX nr 1514746.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 31.01.2018 r. (I CSK 645/17), LEX nr 2482578.

<sup>8</sup> Podobnie literatura, np. W. Siedlecki (w:) *System prawa cywilnego procesowego*, red. W. Beru-

Prawomocne orzeczenie ma znaczenie prejudycjalne, ale tylko w sprawie różnej przedmiotowo od rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem, w której występują jednak te same strony, choćby występujące obecnie w odwrotnej konfiguracji procesowej, aniżeli to było we wcześniejszej sprawie.

Granice przedmiotowe mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia należy oceniać według reguł przyjętych w art. 366 k.p.c. w odniesieniu do przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej.

Uważam, że przy braku tożsamości podmiotowej rozstrzygnięcie określonego zagadnienia przy orzekaniu w jednej sprawie zezwala sądowi w kolejnej sprawie na własne badanie faktów i dokonywanie ich samodzielnej oceny. Osoby, które nie były stronami w poprzedniej sprawie<sup>9</sup>, mają możliwość realizowania swego prawa we własnej sprawie, także wtedy, gdy łączy się to z kwestionowaniem oceny wyrażonej w innej sprawie w zakresie przesłanek jej rozstrzygnięcia. Sąd orzekający w nowej sprawie jest zatem uprawniony do dokonywania samodzielnie ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej w procesie toczącym się pomiędzy innymi stronami.

Określenie zakresu związania sądu prawomocnym wyrokiem wydanym w innej sprawie jest kontrowersyjne i niejednolicie rozstrzygane w orzecz-

nictwie Sądu Najwyższego oraz w literaturze.

Można przyjąć, że istnieją trzy poglądy prawne określające zakres tego związania, którym nadaję tu nazwy robocze, a to:

- a) pogląd „wąski”, zgodnie z którym moc wiążącą na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. ma tylko sentencja wyroku (jej dosłowne brzmienie), nie zaś motywy rozstrzygnięcia, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, a sąd rozpoznający nową sprawę nie jest związany ani ustaleniami faktycznymi, ani poglądami prawnymi zawartymi w uzasadnieniu prawomocnego wyroku<sup>10</sup>.
- b) pogląd „zrównoważony”, w myśl którego zrozumienie zakresu związania wynikającego z sentencji wyroku niejednokrotnie wymaga uwzględnienia kontekstu sprawy, co możliwe jest jedynie poprzez zapoznanie się z uzasadnieniem orzeczenia, choć sama treść uzasadnienia orzeczenia nie jest bezpośrednio wiążąca.
- c) pogląd „rozszerzony”, zgodnie z którym związanie prawomocnym wyrokiem sądu cywilnego oznacza brak możliwości zignorowania zarówno ustaleń faktycznych stanowiących bezpośrednio podstawę rozstrzygnięcia, jak i jego podstawy prawnej. Nie jest dopuszczalne dokonanie odmiennego ustalenia zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych w kolejnych procesach sądowych między tymi samymi stronami, chociażby

towicz, Ossolineum 1987, t. 2, s. 428. „Przez stronę będziemy rozumieli podmiot, który jest następcą strony na zasadzie sukcesji uniwersalnej [np. spadkobranie (...)] lub na zasadzie sukcesji singularnej”.

<sup>9</sup> Nie dotyczy to następców prawnych stron.

<sup>10</sup> Np. postanowienie SN z 4.04.2019 r. (III CSK 269/18), LEX nr 2645268.

przedmiot tych spraw się różnił. Zakazane jest też prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności podważające ustalenia faktyczne zawarte w wiążącym orzeczeniu sądowym<sup>11</sup>.

### POGLĄD „WAŚKI”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27.06.2018 r. (IV CSK 78/18) wskazał, że w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego coraz silniej zaznacza się stanowisko, iż prawomocnością materialną wyroku jest objęta tylko treść sentencji wyroku, jako odzwierciedlająca rozstrzygnięcie o żądaniu, nie uzyskują natomiast powagi rzeczy osądzonej, a tym samym także mocy wiążącej, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia poglądy interpretacyjne i ustalenia faktyczne, choć te ostatnie mogą i nierzadko muszą służyć wyjaśnieniu tego, o czym rozstrzygnięto w sentencji.

W myśl tego poglądu sądu nie wiążą ustalenia i oceny wyrażone w uzasadnieniu prawomocnego wyroku innego sądu, czyli przesłanki faktyczne i prawne, przyjęte za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty wyłącznie ostatecz-

ny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki<sup>12</sup>.

Moc wiążącą z perspektywy kolejnych postępowań uzyskują tylko ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono w związku z podstawą sporu, czyli rozstrzygnięcie o żądaniu w połączeniu z jego podstawą faktyczną. Moc wiążąca orzeczenia nie rozciąga się zaś na kwestie prejudycjalne, które sąd przesądził, dążąc do rozstrzygnięcia o żądaniu, a których rozstrzygnięcie znajduje się poza sentencją, jako element jej motywów. Treść uzasadnienia może wprawdzie służyć sprecyzowaniu rozstrzygnięcia zawartego w sentencji, a nie temu, by moc wiążącą orzeczenia rozciągać na kwestie pozostające poza jego sentencją. Zakresem prawomocności materialnej jest objęty wyłącznie ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do tego doprowadziły<sup>13</sup>.

Pogląd ten w sposób zdecydowany zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z 8.11.2019 r.<sup>14</sup>, wskazując, że „wprowadzenie przewidzianego przez art. 365 § 1 k.p.c. związania orzeczeniem innego sądu wydanym w innej sprawie jest wprawdzie racjonalne i systemowo uzasadnione – zob. też postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18.12.2014 r. (Ts 43/13, OTK-B 2015/11, poz. 17) (...), ale art. 365 § 1 k.p.c. wyznaczający granice omawianego związania w kontekście art. 178 ust. 1 Konstytucji musi być

<sup>11</sup> Tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 26.08.2016 r. (I ACa 1030/15), LEX nr 2115437; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z 31.10.2018 r. (V AGa 82/18), LEX nr 2673405, w myśl którego okoliczności faktyczne sprawy tożsame z okolicznościami ustalonymi na podstawie tożsamych dowodów, prawomocnie ocenione na podstawie przepisów prawa materialnego w innej sprawie objęte pozostają powagą rzeczy osądzonej i nie mogą stanowić przedmiotu dowodzenia w kolejnej sprawie.

<sup>12</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 22.06.2010 r. (IV CSK 359/09), OSNC 2011/2, poz. 16.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 23.06.2020 r. (IV CSK 77/20), LEX nr 3046623.

<sup>14</sup> Uchwała SN 8.11.2019 r. (III CZP 27/19), OSNC 2020/6, poz. 48.

wykładany ściśle. Przy dodatkowym uwzględnieniu zasady bezpośrednio i swobodnej oceny dowodów nie sposób jest odmówić sądowi, gdy przytoczy za tym poważne argumenty, uprawnienia do innej oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, mogącej prowadzić do innych ustaleń o faktach, a w konsekwencji i innej oceny kwestii, która waży na wyniku postępowania, od tej oceny, którą przyjął wcześniej inny sąd w odrębnie rozpoznawanej sprawie. Przemawiać ma za tym i to, że art. 365 § 1 k.p.c. dotyczy *verba legis* związania orzeczeniem, nie zaś ustaleniami faktycznymi, w obrębie których lokuje się także i zrekonstruowanie treści umowy łączącej strony”<sup>15</sup>.

### POGLĄD „ZRÓWNOWAŻONY”

Istotę poglądu „zrównoważonego” trafnie i syntetycznie wyjaśnił Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku

<sup>15</sup> Tak wcześniej wyrok SN z 23.05.2002 r. (IV CKN 1073/00), LEX nr 55501, zgodnie z którym wszelkie wyłączenia i wyjątki od zawarowanej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady samodzielnności i niezawisłości sądu w dokonywaniu oceny materiału dowodowego należy interpretować ścieśniająco, i wyrok SN z 30.01.2013 r. (V CSK 84/12), LEX nr 1311858, gdzie wskazano, że w każdej z kolejnych spraw opartych na tym samym zdarzeniu sądy – w następstwie realizowania zasady kontradiktoryjności procesu cywilnego – mogą dysponować różnym materiałem dowodowym. Potem postanowienie SN z 23.06.2020 r. (IV CSK 77/20), LEX nr 3046623, w myśl którego moc wiążącą z perspektywy kolejnych postępowań uzyskują jedynie ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono w związku z podstawą sporu (rozstrzygnięcie o żądaniu w połączeniu z jego podstawą faktyczną).

z 29.12.2017 r.<sup>16</sup>, wskazując, że podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 4.11.2016 r., iż na podstawie brzmienia samej tylko sentencji wyroku nie sposób zidentyfikować nie tylko stosunku prawnego, z którego wynikało rozstrzygnięcie nim roszczenie, ale także wszystkich charakterystycznych dla niego aspektów, różniących go od innych stosunków tego samego rodzaju. Odwołanie się do samej sentencji wyroku zwykle nie wystarcza do wyznaczenia granic powagi rzeczy osądzonej, jaką należy mu przypisać, i z tego powodu nie wystarcza też do określenia właściwej mu mocy wiążącej. W charakteryzowaniu obu tych aspektów prawomocności materialnej wyroku należy uwzględnić uzasadnienie wyroku, a jeśli uzasadnienie nie zostało sporządzone, to także dane o żądaniu powoda i stosunku pozwanego do tego żądania, jakie wynikają z akt sprawy dokumentujących przebieg postępowania. Zarówno powaga rzeczy osądzonej, jak i moc wiążąca muszą być powiązane z przedmiotem rozstrzygnięcia, gdyż odnoszą się do tego, o co strony się spierały i o czym rozstrzygnął sąd. Powyższe nie oznacza jednak, że sąd orzekający powinien brać pod uwagę wszystkie ustalenia poczynione w sprawie prawomocnie zakończonych, a jedynie te, które odnieść można do sprawy rozpoznanej.

Uważam, że przy prawidłowym stosowaniu w praktyce art. 365 § 1 k.p.c. nie zawsze wystarczy odniesienie się do samej sentencji wyroku, lecz niezbędne jest również zapoznanie się

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 29.12.2017 r. (XVI Ca 742/17), niepubl.



z motywami rozstrzygnięcia. Najlepszym przykładem jest tu wyrok, którego sentencja brzmi „oddala powództwo”. Bez zapoznania się z motywami uzasadnienia takiego orzeczenia, a przy braku uzasadnienia, bez dokładnej analizy motywów, jakie spowodowały oddalenie powództwa, nie da się ustalić zakresu powagi rzeczy osądzonej i zakresu związania orzeczeniem. Przyczyną oddalenia powództwa mogło być nie tylko to, że stosunek prawny lub faktyczny, na którym powód opierał powództwo, nie istnieje, lecz np. uwzględnienie zarzutu przedawnienia, przedwcześnieść roszczenia, brak interesu prawnego przy powództwie o ustalenie.

Nakazuje to dokonanie dokładnej analizy motywów rozstrzygnięcia wyroku i następnie rozważenie, czy i w jakim zakresie orzeczenie oddalające powództwo dany stosunek rozstrzyga w sposób wiążący (prejudycjalny) dla nowej sprawy.

Słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 4.12.2009 r.<sup>17</sup>, że aczkolwiek moc wiążącą ma jedynie sentencja orzeczenia, to w przypadku oddalenia powództwa – ze względu na ogólność rozstrzygnięcia – doniosłość przy ustalaniu zakresu mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia, czyli granic prawomocności materialnej orzeczenia, mogą mieć także zawarte w uzasadnieniu orzeczenia motywy rozstrzygnięcia<sup>18</sup>.

Powaga rzeczy osądzonej i moc wiążąca są bowiem dwoma aspek-

tami prawomocności materialnej orzeczenia. W konsekwencji moc wiążąca obejmuje tylko te ustalenia, które w związku z podstawą sporu stanowiły przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiot rozstrzygnięcia należy przestrzegać, biorąc pod uwagę żądanie pozwu i fakty przytoczone w celu jego uzasadnienia. Oznacza to, że nie są objęte mocą wiążącą między innymi ustalenia faktyczne i poglądy interpretacyjne, na których jest oparte prawomocne orzeczenie<sup>19</sup>.

Sąd nie jest związany ustaleniami i oceną dowodów, dokonanymi w innej sprawie, ale dokonując samodzielnych ustaleń, nie może ignorować stanowiska zajętego w innej sprawie, w której stan faktyczny był konstruowany na podstawie tego samego zdarzenia, lecz biorąc je pod uwagę, obowiązany jest dokonać własnych, wszechstronnych ustaleń i samodzielnych ocen, które w rezultacie mogą doprowadzić do odmiennych konkluzji<sup>20</sup>.

Moc wiążącą ma jedynie sentencja prawomocnego orzeczenia, a nie zawarte w uzasadnieniu motywy rozstrzygnięcia, lecz motywy te w niektórych wypadkach mogą mieć znaczenie dla określenia mocy wiążącej, ale tylko w granicach, w jakich stanowią sprecyzowanie rozstrzygnięcia zawartego w sentencji, niezbędne do wyjaśnienia jego zakresu. Moc wiążąca nie rozciąga się na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stano-

<sup>17</sup> Uchwała SN z 4.12.2009 r. (III CZP 97/09), OSNC 2010/6, poz. 88.

<sup>18</sup> Por. wyrok SN z 15.02.2007 r. (II CSK 452/06), OSNC-ZD 2008, poz. 20.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 9.01.2019 r. (I CSK 708/17), LEX nr 2618546.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 7.07.2017 r. (V CSK 197/17), LEX nr 2434726.

wiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Nie są nią natomiast objęte rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów podnoszonych przez pozwanego, takich jak np. zarzut potrącenia<sup>21</sup>, zarzut prawa zatrzymania, nieważności lub bezskuteczności umowy<sup>22</sup>.

Pojawia się tu praktyczny problem należytej i dokładnej konstrukcji przez sąd uzasadnienia orzeczenia sądowego, tak by zawierało ono dokładne wskazanie faktów, na których sąd oparł rozstrzygnięcie i dokonał ich prawnej subsumpcji.

### POGLĄD „ROZSZERZONY”

Według poglądu „rozszerzonego” z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której wyrok został wydany. Jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wypływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona

ich skutecznie nie podniosła lub nie przytoczyła, a w związku z tym nawet nie zostały spożytkowane przez sąd przy wydaniu wyroku, podlegają one prekluzji, czyli wykluczającemu działaniu prawomocności oraz powagi rzeczy osądzonej. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia wobec strony oznacza, że wobec tej strony ukształtowano prawo albo władczo je potwierdzono, a zatem utworzono, zniesiono albo zmieniono stosunek prawny lub prawo kształtujące albo władczo potwierdzono istnienie albo nieistnienie określonego stosunku prawnego lub prawa (uprawnienia albo obowiązku).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 23.08.2012 r.<sup>23</sup>, mocą wiążącą w kolejnych postępowaniach sądowych objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a zatem moc wiążącą uzyskuje rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną. W kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtuje się tak, jak zostało to już ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją mocy wiążącej jest niedopuszczalność dokonania przez sąd ponownej oceny prawnej i prowadzenia postępowania dowodowego co do okoliczności objętych wcześniejszym prawomocnym rozstrzygnięciem. Sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne

<sup>21</sup> A. Olsz A. *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021 – wersja internetowa za Legalis: „rozstrzygnięcie o zasadności zarzutu potrącenia zawarte w motywach rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu, nie korzysta z żadnego z ww. przymiotów prawomocności materialnej. (...) Moc wiążąca nie rozciąga się natomiast na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Mocą wiążącą prawomocnego orzeczenia nie są zatem objęte ustalenia sądu co do zasadności zarzutów podnoszonych przez pozwanego, w tym procesowego zarzutu potrącenia, czy też zarzutu wykonania prawa zatrzymania, nieważności lub bezskuteczności umowy.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 28.10.2016 r. (I CSK 687/15), LEX nr 2188611.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 23.08.2012 r. (II CSK 740/11), LEX nr 1231481.

w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak to przyjęto w prawomocnym wyroku. W przeciwnym razie wyroki sądowe miałyby walor jedynie opiniujący, a nie stanowczy i imperatywny<sup>24</sup>.

Skutkiem mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, że przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Zachodzi tu ograniczenie dowodzenia faktów, objętych prejudycjalnym orzeczeniem, a nie tylko ograniczenie poszczególnego środka dowodowego, a fakty są już wiążąco ustalone.

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu wyraża się i w tym, że obejmuje ona także inne sądy, które w zakresie swych kompetencji muszą brać pod uwagę fakt istnienia i treść prawomocnego orzeczenia<sup>25</sup>.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7.03.2017 r.<sup>26</sup> wskazał, że przepis art. 365 § 1 k.p.c. adresuje ten nakaz nie tylko do stron, ale i sądu, który wydał orzeczenie, oraz innych sądów, czego skutkiem jest powinność uwzględniania przez wymienione w tym przepisie osoby i instytucje stanu prawnego wynikającego z utożsamianego z powagą rzeczy osądzonej prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. Skutkiem zasady mocy wiążącej pra-

womocnego wyroku jest to, że przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Zachodzi tu ograniczenie dowodzenia faktów, objętych prejudycjalnym orzeczeniem, a nie tylko ograniczenie poszczególnego środka dowodowego.

Związanie prawomocnym wyrokiem oznacza, że sąd zobowiązany jest uznać, iż także kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpatrywanej, kształtuje się tak, jak to przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku. Jeżeli sąd prawomocnym wyrokiem orzekł o określonym prawie lub zobowiązaniu, to wszystkie sądy obowiązane są uznać, że w dacie zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie tamtego orzeczenia takie prawo lub zobowiązanie istniało. W innej sprawie możliwe jest zatem wyłącznie badanie, czy ustalone prawomocnym wyrokiem prawo ustało lub zobowiązanie wygasło.

Stanowisko to przeszło znamieną ewolucję w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jeszcze w uchwale z 29.03.1994 r.<sup>27</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że w procesie o dalszą część świadczenia z tego samego stosunku prawnego sąd nie może w niezmienionych okolicznościach orzec odmiennie o zasadzie odpowiedzialności za zobowiązanie. Jeśli powód z jakichś przyczyn rozdrobnił

<sup>24</sup> Tak SN w wyroku z 12.07.2002 r. (V CKN 1110/00), LEX nr 74492.

<sup>25</sup> Por. wyrok SN z 7.01.2004 r. (III CK 192/02), LEX nr 599542.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.03.2017 r. (I ACa 1451/14), LEX nr 2272079.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 29.03.1994 r. (III CZP 29/94), LEX nr 84472.

roszczenie, to sąd, rozpoznając kolejną sprawę między tymi samymi stronami o dalszą część rozdrobnionego roszczenia, obowiązany jest uznać, że sama zasada odpowiedzialności, która była już przedmiotem wyrokowania we wcześniej prawomocnie zakończonej sprawie, kształtuje się tak, jak o tym prawomocnie orzeczono.

Od zasady tej odstąpił Sąd Najwyższy w przywołanej już wyżej uchwale III CZP 27/19, uznając, że w przypadku rozdrobienia roszczenia przez powoda negatywny skutek prawomocności materialnej wyroku w postaci powagi rzeczy osądzonej odnosi się tylko do tej części roszczenia, o której sąd rozstrzygnął w prawomocnym wyroku, nie zaś do części, która w ogóle nie została przedstawiona pod osąd, a art. 365 § 1 k.p.c. bywa postrzegany jako przepis ustalający ustawowe ograniczenie sędziego w ocenach, które może formułować w odniesieniu do okoliczności ujawniających się w sprawie.

## WNIOSKI

W analizowanym w glosie przypadku zdecydowanie opowiadał się za poglądem „zrównoważonym”. Moim zdaniem w świetle art. 365 § 1 k.p.c. nie wystarczy odniesienie się tylko do samej sentencji wyroku (czyli do pozwu i odpowiedzi na pozew), lecz zawsze niezbędnym będzie zapoznanie się i z motywami rozstrzygnięcia. Niejednokrotnie bez poznania motywów uzasadnienia orzeczenia, a przy braku uzasadnienia, bez dokładnej analizy motywów, jakie spowodowały

wydały wyrok, nie da się ustalić jednoznacznie zakresu powagi rzeczy osądzonej i zakresu związania orzeczeniem. Tylko dokładna analiza motywów rozstrzygnięcia i dokładne rozważenie, czy i w jakim zakresie orzeczenie to dany stosunek rozstrzyga w sposób wiążący (prejudycjalny), pozwala na określenie zakresu związania. Nie zawsze jest to możliwe przy stosowaniu zasady wyłącznego związania rozstrzygnięciem zawartego w sentencji orzeczenia.

Pogląd wyrażony w omawianym w glosie orzeczeniu Sądu Najwyższego nie neguje utrwalonego w orzecznictwie stanowiska, że moc wiążącą na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. ma sentencja orzeczenia, a nie motywy rozstrzygnięcia zawarte w jego uzasadnieniu, jednakże z uwagi na częstą ogólność rozstrzygnięcia sformułowanego w sentencji orzeczenia, której brzmienie uniemożliwia jednoznaczne przesądzenie ostatecznego rezultatu, okoliczności objęte uzasadnieniem służą do doprecyzowania zakresu mocy wiążącej tego rozstrzygnięcia, czyli określenia granic jego prawomocności materialnej.

Trzeba uznać za dopuszczalną możliwość odwoływania się do elementów uzasadnienia orzeczenia przy ustalaniu granic prawomocności materialnej orzeczenia, bo odmienne stanowisko naruszałyby art. 365 § 1 k.p.c., jak też, moim zdaniem, zasadę stabilności i pewności prawomocnych orzeczeń sądowych.

Podsumowując, omawiane w glosie orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę.

Pogląd „wąski”, ograniczający związanie sądu tylko do dosłownego, lite-

ralnego brzmienia sentencji prawomocnego wyroku, wydaje się być zbyt daleko idący, a nawet po części deprecjonujący istotę art. 365 § 1 k.p.c.

Przez wiele lat najbardziej racjonalny i przydatny dla praktyki wydawał się być pogląd o „rozszerzonym” zakresie związania prawomocnym wyrokiem, jednak zapewne wkrótce przestanie on być aktualny, a zatem nie będę przytaczał tu argumentów jurydycznych świadczących o znaczeniu tego poglądu dla praktyki orzeczniczej.

Warto przypomnieć jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.03.2017 r.<sup>28</sup>, w którym sąd ten uznał, że unormowanie przewidziane w art. 365 § 1 k.p.c. ma gwarantować poszanowanie prawomocnego orzeczenia sądu, regulującego stosunek prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia.

Istnienie prawomocnego wyroku co do udzielenia ochrony prawnej określonego prawu podmiotowemu przekreśla możliwość ponownej oceny zasadności roszczenia wynikającego z tego samego prawa, jeżeli występują te same okoliczności. Stanowisko takie zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 11.02.2021 r.<sup>29</sup>, uznając, że „w procesie o dalszą – ponad prawomocnie uwzględnioną – część świadczenia

z tego samego stosunku prawnego sąd nie może w niezmiennych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego. (...) w prawomocnym wyroku następuje potwierdzenie przez sąd stanu rzeczy, który został w wyroku stwierdzony lub przez wyrok spowodowany i inny sąd nie może wyroku zmienić, ani inaczej ukształtować takiej sytuacji prawnej osób – stron procesu. Określona w art. 365 § 1 k.p.c. instytucja związania innych sądów nie jest wprawdzie identyczna z instytucją powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), mają one charakter samodzielny, ale pozostają w ścisłym związku, gdyż związanie dotyczy tych elementów orzeczenia, które są objęte powagą rzeczy osądzonej, czyli tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. (...) związanie Sądu nie ogranicza się wyłącznie co do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji wyroku, ale także co do podstawy rozstrzygnięcia, a więc ustaleń i ocen dokonanych przez Sąd, które legły u podstaw wydania orzeczenia. Należy uściślić, że chodzi tylko o te zagadnienia, które stanowiły przesłankę konieczną do wydania danego rozstrzygnięcia i Sąd w kolejnym postępowaniu zobowiązany jest przyjąć, że istotne z punktu widzenia zasadności żądania zagadnienie kształtuje się tak, jak to zostało ustalone we wcześniejszym prawomocnym wyroku”.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.03.2017 r. (I ACa 836/16), LEX nr 2272069.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11.02.2021 r. (I AGa 8/20), LEX nr 3149623.

## ABSTRACT

**Andrzej Koziółkiewicz**

The author is an advocate (District Bar Association in Gdansk).

**The binding force of a valid court judgment. Commentary on Judgment of the Supreme Court of 4.11.2016 (I CSK 736/15)**

*In this commentary, the view is presented that in the light of Article 365(1) of the Code of Civil Procedure it is not enough to refer only to the operative part of the judgment, but it is always necessary to also read the justification of the determination. The author points out that without familiarity with the justification of the judgment, and in the absence of a detailed analysis of the reasons that led to the issue of the judgment, it is impossible to determine the scope of res judicata and the scope of the judgment's binding force. Only a detailed analysis of the reasons for the determination in the judgment and consideration of whether and to what extent a given judgment determines a given relationship in a binding (precedent-setting) manner enables delineating the scope of its binding force for the parties, courts and other authorities. However, it is not always fully possible when applying the principle of exclusive, literal binding only by the determination contained in the operative part of the judgment. This is an important problem due to the new trend in case law, whereby the binding force of a valid judgment is limited to the literal wording of the operative part of the judgment. If this new line of case law continues, in the author's opinion, it may even limit the significance of Article 365(1) of the Code of Civil Procedure. The commentary is an approving one.*

**Keywords:** *res judicata, being bound by a final judgment, setting precedents*

**Andrzej Koziółkiewicz**

e-mail: [akoziolkiewicz@wp.pl](mailto:akoziolkiewicz@wp.pl)

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku).

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Olaś Andrzej**, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021, Legalis/el.

**Siedlecki Władysław** (w:) *System prawa cywilnego procesowego*, red. W. Berutowicz, Ossolineum 1987, t. 2

## Pojęcia kluczowe:

prawo do życia, zakaz tortur, prawo dostępu do sądu ustanowionego ustawą, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzania się i stowarzyszania się, prawo do wolnych wyborów

# Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (STYCZEŃ–MARZEC 2022 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa obejmuje najistotniejsze poglądy wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach i decyzjach w okresie styczeń–marzec 2022 r. dotyczące prawa do życia, zakazu tortur, prawa do poszanowania życia prywatnego lub rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzania się i prawa do wolnych wyborów.

Przegląd ten uzupełnia obszerne streszczenie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Izba (Sekcja I) w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, dotyczącego jaskrawych naruszeń w rezultacie reformy ustawodawczej w procedurze powołania sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, którzy rozpatrywali sprawę cywilną spółki skarżącej.

### PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Po złożeniu skargi, w momencie jej rozpatrywania, Trybunał będzie zazwyczaj zobowiązany do dokonania całościowej oceny dotychczasowego śledztwa w odniesieniu do podstawowych parametrów określonych w swoim orzecznictwie. W przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 Konwencji zadaniem Komitetu Ministrów, działającego na podstawie art. 46 Konwencji, będzie zarówno zajęcie się kwestią tego, czego – w kategoriach praktycznych – można wymagać od państwa w celu zapewnienia przestrzegania tego obowiązku, jak i nadzorowanie środków podjętych w celu usunięcia naruszenia. Środki takie powinny stanowić przedmiot nowej skargi,

która może być rozpatrywana przez Trybunał tylko wtedy, gdy podnoszą one nową kwestię, która nie została rozstrzygnięta w wyroku.

*Decyzja Gribben v. Wielka Brytania, 25.01.2022 r. (publ. 17.02.2022 r.), Izba (Sekcja IV), skarga nr 28864/18, § 121 – dot. zarzutu braku właściwego śledztwa w sprawie zastrzelenia przez żołnierzy w Irlandii Północnej.*

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Pandemia COVID-19, a więc stan zagrożenia zdrowia publicznego, może mieć bardzo poważne konsekwencje nie tylko dla zdrowia, ale również dla społeczeństwa, gospodarki, funkcjonowania państwa i życia w ogólności. Sytuacja tego rodzaju powinna więc być uznana za „kontekst wyjątkowy i nieprzewidywalny”. Z tego względu sam fakt, że przez pewien okres więźniów nie mógł korzystać z siłowni lub uczestniczyć w mszy (mając nadal dostęp do kapelana) – a ograniczenia te obowiązywały wszystkich więźniów i całe społeczeństwo – nie mógł być uznany za powodujący u więźnia stres lub trudności na tyle dolegliwe, że przekraczały poziom cierpienia nieodłącznie związany z pozbawieniem wolności w okresie pandemii.

*Wyrok Fenech v. Malta, 1.03.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 19090/20, § 96 – dot. kwestii proporcjonalności środków podejmowanych w trakcie epidemii COVID-19 mających służyć ograniczeniu rozprzestrzeniania się tego wirusa w więzieniu.*

### PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO LUB RODZINNEGO (ART. 8)

Osoby niemające zdolności do czynności prawnych, takie jak nieletnie dzieci, są szczególnie bezbronni; w rezultacie art. 8, podobnie jak inne postanowienia Konwencji, nakłada na państwo obowiązek pozytywny uwzględnienia w każdym przypadku tego faktu.

*Wyrok I.V.T. v. Rumunia, 1.03.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 35582/15, § 46.*

Nawet jeśli konkretny materiał prasowy stanowi udział w debacie publicznej, ujawnienie w nim informacji o charakterze prywatnym takiej, jak tożsamość nieletniego, który był świadkiem dramatycznego zdarzenia, nie może przekroczyć granic swobody oceny pozostawionej redakcji i musi być uzasadnione. W sposób szczególny należy zwracać uwagę na bezbronność osób wchodzących w grę.

*Wyrok I.V.T. v. Rumunia, 1.03.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 35582/15, § 56.*

Prawo do obywatelstwa nie jest jako takie zagwarantowane w Konwencji lub jej Protokołach, nie można jednak wykluczyć, że arbitralna odmowa nadania obywatelstwa może w pewnych okolicznościach rodzić problem na tle art. 8 Konwencji z powodu wpływu takiej odmowy na życie prywatne jednostki. Te same zasady muszą obowiązywać w przypadku pozbawienia wcześniej nadanego



obywatelstwa. Ponadto należy podkreślić, że obywatelstwo jest elementem tożsamości osoby. Przy ocenie, czy pozbawienie obywatelstwa stanowiło naruszenie art. 8, rozpatrzenia wymagają dwie odrębne kwestie: czy pozbawienie to było arbitralne oraz jakie były konsekwencje takiej decyzji dla skarżącego.

*Decyzja Johansen v. Dania, 1.02.2022 r. (publ. 3.03.2022 r.), Izba (Sekcja II), skarga nr 27801/19, § 44–45.*

Ze względu na swój obowiązek pozytywny ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego państwa muszą posiadać regulacje mające zapewnić, aby lekarze zadawali sobie pytania o możliwe do przewidzenia konsekwencje, jakie planowana interwencja medyczna może mieć dla integralności fizycznej ich pacjentów i aby informowali o nich w sposób umożliwiający tym pacjentom wyrażenie świadomej zgody. W związku z tym, w szczególności jeśli możliwe do przewidzenia ryzyko tego rodzaju urzeczywistnia się w sytuacji, gdy pacjent nie został należycie wcześniej poinformowany przez lekarzy, państwo może stać się bezpośrednio odpowiedzialne z punktu widzenia art. 8 z powodu tego braku informacji. Przy określaniu właściwej formy takiej świadomej zgody można wziąć pod uwagę wymogi prawa krajowego.

*Wyrok Reyes Jimenez v. Hiszpania, 8.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 57020/18, § 30.*

Trybunał podkreślił znaczenie zgody pacjenta, której brak może oznaczać zamach na jego integralność fizyczną. Każde zaniechanie przez personel medyczny zapewnienia prawa pacjenta do bycia właściwie poinformowanym może rodzić odpowiedzialność państwa w tym zakresie. Sama Konwencja nie określa żadnej szczególnej formy wyrażenia takiej zgody, jednak jeśli prawo krajowe wskazuje określone wyraźne wymagania, powinny one być przestrzegane, aby można było uznać, iż ingerencja wchodząca w grę była przewidziana przez prawo.

*Wyrok Reyes Jimenez v. Hiszpania, 8.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 57020/18, § 36.*

Artykuł 8 Konwencji nie uznaje, jako takiego, prawa do otrzymania domu ani prawa do zamieszkania w określonym miejscu, nie gwarantuje również prawa do domagania się rozwiązania problemu mieszkaniowego konkretnej osoby przez władze, jako że zakres obowiązku pozytywnego państwa do zakwaterowania osób nieposiadających domu jest ograniczony.

*Decyzja Faulkner i McDonagh v. Irlandia, 8.03.2022 r. (publ. 31.03.2022 r.), Izba (Sekcja V), skargi nr 30391/18 i 30416/18, § 98.*

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Ochrona na podstawie art. 10 nie ogranicza się do słów wypowiedzianych i pisanych, idee i opinie mogą bowiem być również przekazywane za pomocą

środków wypowiedzi niewerbalnych lub za pośrednictwem zachowania. Przy rozstrzygnięciu, czy pewien akt lub zachowanie objęte jest ochroną, Trybunał musi rozważyć naturę takiego aktu lub zachowania, w szczególności jego obiektywną ekspresję oraz cel i zamiar osoby, która go wyraża.

*Wyrok Karuyev v. Rosja, 18.01.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 4161/13, § 18–19 – dot. wyrażenia opinii politycznej polegającej na opluciu fotografii polityka w przededniu jego ponownego wyboru.*

Trybunał nie jest odpowiednio przygotowany do kwestionowania słuszności oceny przez władze krajowe istnienia problemów na tle bezpieczeństwa państwa. Nawet jeśli wchodzi ono w grę, koncepcje zgodności z prawem i rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym wymagają, aby działania wpływające na ochronę podstawowych praw człowieka były poddane pewnej formie kontradiktoryjnej procedury przed niezależnym organem właściwym do zbadania ich zasadności. Brak możliwości skutecznego kwestionowania twierdzeń rządu, iż wchodziły w grę względy bezpieczeństwa państwa, oznaczałby, że władze mogłyby arbitralnie ingerować w prawa chronione przez Konwencję.

*Wyrok Šeks v. Chorwacja, 3.02.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 39325/20, § 64 – dot. odmowy dostępu z powołaniem się na względy bezpieczeństwa państwa do utajnionych materiałów odnoszących się do współczesnej historii kraju.*

W kontekście bezpieczeństwa państwa – sfery tradycyjnie stanowiącej wewnętrzne jądro suwerenności państwa – nie można oczekiwać od właściwych władz, że tak samo szczegółowo uzasadnią swoje decyzje, jak np. w zwykłych sprawach cywilnych lub administracyjnych. Przedstawienie szczegółowych powodów odmowy odtajnienia dokumentów ściśle tajnych mogłoby z łatwością doprowadzić do efektu sprzecznego z celem, dla którego informacja taka została wcześniej utajniona.

*Wyrok Šeks v. Chorwacja, 3.02.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 39325/20, § 71.*

Strony internetowe są narzędziami informacji i komunikowania się, które różnią się od prasy drukowanej, zwłaszcza co do możliwości gromadzenia i rozpowszechniania informacji, a poza tym komunikacja internetowa i jej zawartość rodzą znacznie większe niż w przypadku prasy drukowanej ryzyko zamachu na realizację i korzystanie z podstawowych praw i wolności, w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego.

*Decyzja Bonnet v. Francja, 25.01.2022 r. (publ. 23.02.2022 r.), Izba (Sekcja V), skarga nr 35364/19, § 43.*

Wymierzenie kary dyscyplinarnej sędziemu ma z samej swojej natury wpływ odstrasżający nie tylko na samego ukaranego sędziego, ale również na wszystkich sędziów. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których sędziowie wymie-

niąją między sobą idee i opinie dotyczące decyzji rady sądownictwa mogących wpływać na ich niezależność od innych organów państwa.

*Wyrok Kozan v. Turcja, 1.03.2022 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 16695/19, § 68 – dot. ukarania dyscyplinarnego sędziego, którzy podzielił się na Facebooku linkiem do artykułu prasowego.*

Zakres klauzuli „ochrony dobrego imienia ... innych osób” zawartej w ust. 2 art. 10 nie ogranicza się do osób fizycznych, niezależnie od różnicy między interesami związanymi z reputacją osoby prawnej i dobrego imienia jednostki jako członka społeczeństwa, wynikającej z faktu, że pierwsze nie posiadają moralnego wymiaru godności ludzkiej.

*Wyrok OOO Memo v. Rosja, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2840/10, § 39 – dot. postępowania cywilnego o zniesławienie przeciwko firmie medialnej w obronie „dobrego imienia” organu władzy publicznej.*

Istnieje uprawniony „interes w ochronie sukcesu handlowego i rentowności firm, z korzyścią dla udziałowców i pracowników, ale także dla szerszego dobra gospodarczego”. Względy te nie mają jednak zastosowania do organu, któremu powierzono władzę wykonawczą i który jako taki nie prowadzi bezpośrednio działalności gospodarczej.

*Wyrok OOO Memo v. Rosja, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2840/10, § 40.*

Organy władzy wykonawczej państwa różnią się w istocie od osób prawnych, w tym korporacji publicznych lub państwowych, prowadzących działalność konkurencyjną na rynku, ponieważ te drugie polegają na swojej dobrej reputacji, aby przyciągnąć klientów z zamiarem zarobku, a te pierwsze istnieją w celu służenia społeczeństwu i są finansowane przez podatników. Aby zapobiec nadużyciom władzy i korupcji urzędniczej w systemie demokratycznym, działalność władz publicznych wszelkiego rodzaju musi być poddana ścisłej kontroli nie tylko ze strony organów ustawodawczych i sądów, ale również opinii publicznej.

*Wyrok OOO Memo v. Rosja, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2840/10, § 44.*

Ochrona organów władzy wykonawczej, które mają możliwość reagowania na wszelkie publicznie stawiane negatywne zarzuty dzięki swoim możliwościom w zakresie *public relations*, przed krytyką ze strony mediów poprzez zapewnienie im ochrony ich „reputacji biznesowej” mogłaby poważnie ograniczyć wolność mediów. Zgoda na wszczynanie przez organy władzy wykonawczej postępowań o zniesławienie przeciwko mediom stanowiłaby nadmierne i nieproporcjonalne obciążenie dla mediów i mogła mieć nieunikniony efekt zniechęcający media do wykonywania swoich zadań jako dostawcy informacji i publicznego obserwatora.

*Wyrok OOO Memo v. Rosja, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2840/10, § 45.*

Ze względu na jego rolę w społeczeństwie demokratycznym interesy organu władzy wykonawczej w zakresie utrzymania dobrego imienia zasadniczo różnią się zarówno od prawa do ochrony reputacji osób fizycznych, jak i od interesów związanych z reputacją podmiotów prawnych, prywatnych lub publicznych, które konkurują na rynku. Wynika z tego, że postępowanie cywilne o zniesławienie wszczęte przez podmiot władzy publicznej nie może, co do zasady, być uznane za służące realizacji uzasadnionego celu „ochrony dobrego imienia (...) innych osób” na podstawie art. 10 § 2 Konwencji. Nie wyklucza to, że poszczególni członkowie organu publicznego, którzy mogliby być „łatwo zidentyfikowani” ze względu na ograniczoną liczbę jego członków i charakter zarzutów im stawianych, wszczęcia postępowania o zniesławienie we własnym imieniu.

*Wyrok OOO Memo v. Rosja, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2840/10, § 46–47.*

### WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Akcja strajkowa jest co do zasady chroniona przez art. 11 Konwencji. Stanowi ona instrument, jakim dysponuje związek zawodowy do obrony interesów zawodowych swoich członków. Trybunał nigdy nie potwierdził, że akcja taka prowadzona nie przez związek, ale przez jego członków albo przez osoby nienależące do związku zawodowego, może również korzystać z ochrony na podstawie art. 11. Inaczej mówiąc, akcje strajkowe są co do zasady chronione przez art. 11 wyłącznie wtedy, gdy są organizowane przez związki zawodowe i uznane za stanowiące w rzeczywistości – a nie wyłącznie w sposób domniemany – część jego działalności związkowej.

*Decyzja Bariş i inni v. Turcja, 14.12.2021 r. (opubl. 27.01.2022 r.), Izba (Sekcja II), skargi nr 66828/16 i inne (odrzućenie skargi ratione materiae z powodu tego, że art. 11 Konwencji nie miał zastosowania), § 45 – dot. zwolnienia z pracy pracowników za udział w strajku zorganizowanym poza związkiem zawodowym.*

Zakaz ogólny określonego działania stanowi środek radykalny, który wymaga w każdym przypadku rzetelnego uzasadnienia i szczególnie uważnej kontroli przez sądy właściwe do rozważenia istotnych interesów wchodzących w grę.

*Wyrok Communaute Genevoise d’Action Syndical (CGAS) v. Szwajcaria, 15.03.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 21881/20, § 85 – dot. ogólnego zakazu zgromadzeń publicznych przez okres ponad dwóch miesięcy wydanego na początku pandemii COVID-19, w połączeniu z sankcjami karnymi.*

### PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

W państwie demokratycznym musi istnieć domniemanie na korzyść objęcia wszystkich podstawową zasadą wyborów powszechnych. Nie oznacza to jed-

nak, że art. 3 Protokołu nr 1 gwarantuje osobom z niepełnosprawnością umysłową absolutne prawo korzystania ze swojego prawa do głosowania.

*Wyrok Anatolij Marinov v. Bułgaria, 15.02.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 26081/17, § 48 – dot. nieproporcjonalnego automatycznego odebrania skarżącemu prawa do głosowania w wyborach ze względu na jego częściowe ubezwłasnowolnienie spowodowane niepełnosprawnością umysłową, bez zindywidualizowanej kontroli przez sąd jego zdolności do głosowania.*

Swoboda oceny pozostawiona państwom nie jest nieograniczona. Bezwzględny zakaz głosowania przez osobę częściowo ubezwłasnowolnioną, niezależnie od jej rzeczywistych ograniczeń, nie mieści się jednak w żadnych możliwych do zaakceptowania granicach swobody oceny przez państwo. Podobnie, bezwzględne odebranie praw związanych z głosowaniem, bez zindywidualizowanej oceny przez sąd i wyłącznie na podstawie niepełnosprawności umysłowej wymagającej częściowego ubezwłasnowolnienia, nie może być uznane za uprawnioną podstawę ograniczenia prawa do głosowania. Równocześnie uprawnionym celem ograniczenia może być zapewnienie, aby w sprawach publicznych uczestniczyli wyłącznie obywatele potrafiący ocenić konsekwencje swoich decyzji i podejmować decyzje świadome i racjonalne.

*Wyrok Anatolij Marinov v. Bułgaria, 15.02.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 26081/17, § 49–50.*

Traktowanie jako jednej kategorii wszystkich osób z niepełnosprawnością umysłową lub psychiczną stanowi wątpliwą klasyfikację, a ograniczenie ich praw musi być poddane ścisłej kontroli. W rezultacie bezwzględne odebranie praw związanych z głosowaniem wyłącznie na podstawie faktu, że niepełnosprawność umysłowa osoby wymagała jej częściowego ubezwłasnowolnienia, nie może być uznane za proporcjonalne.

*Wyrok Anatolij Marinov v. Bułgaria, 15.02.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 26081/17, § 57.*

### **WYMOGI DOPUSZCZALNOŚCI – BRAK ZNACZĄCEGO USZCZERBKU (ART. 35 UST. 3 LIT. B)**

W sprawach dotyczących wolności wypowiedzi stosowanie kryterium dopuszczalności zawartego w art. 35 ust. 3 lit. b Konwencji powinno we właściwy sposób uwzględniać znaczenie tej wolności i być poddane starannej kontroli przez Trybunał.

*Wyrok Šeks v. Chorwacja, 3.02.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 39325/20, § 48.*

\* \* \*

Obszerne omówienie jednego z wyroków Trybunału, który zapadł w tym okresie, w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* (wyrok z 3.02.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 1469/20), kolejnego ważnego wyroku wydanego przez Trybunał w kontekście zarzutu braku niezależności Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w rezultacie zmian w sądownictwie w 2017 r., publikujemy odrębnie poniżej.

Advance Pharma sp. z o.o., zarejestrowana w Warszawie, sprzedawała suplement diety dla mężczyzn chcących poprawić swoją wydolność seksualną. Sprzedaż tego suplementu była jedynym źródłem dochodów tej spółki, które sięgnęły w 2010 r. kwoty 20 milionów zł. W 2010 r. produkt ten został wycofany z rynku w rezultacie kontroli Narodowego Instytutu Leków. Spółka zawiesiła swoją działalność i odwołała się od decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego o wycofaniu tego produktu z rynku. W toku postępowania odwoławczego sądy administracyjne uchyliły tę decyzję, uznając, że Inspektor nie ustalił, czy wchodził w grę suplement dietetyczny, czy produkt medyczny oraz że decyzja została wydana z naruszeniem prawa. Spółka, która w międzyczasie zniszczyła swoje zapasy suplementu, wystąpiła w 2014 r. z pozwem o odszkodowanie przeciwko Skarbowi Państwa. Sądy uznały, że spółka zniszczyła zapasy suplementu z własnej inicjatywy; Inspektor zarządził jedynie wycofanie ich z rynku. Ponadto spółka nie udowodniła, że nie miała możliwości ponownego wprowadzenia suplementu na rynek po spełnieniu warunków wynikających z obowiązujących przepisów. W rezultacie spółka nie wykazała związku przyczynowego między rzekomo wyrządzoną szkodą i działaniem Inspektora. Spółka po niekorzystnych dla niej wyrokach w dwóch instancjach wniosła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego (SN). Skład trzech sędziów Izby Cywilnej SN, który rozpatrzył i oddalił ją, był w pełni złożony z sędziów powołanych w drodze procedury z udziałem nowej KRS utworzonej w 2018 r.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 Konwencji, spółka skarżąca zarzuciła, że skład orzekający Izby Cywilnej SN, który rozpatrzył i oddalił jej skargę kasacyjną, nie był niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą, w szczególności z tego powodu, że w jego składzie znaleźli się sędziowie rekomendowani przez Krajową Radę Sądownictwa (KRS) – ciało, które nie oferowało żadnych gwarancji niezależności i bezstronności. Spółka zarzuciła, że procedura powołania trzech sędziów, którzy rozpatrzyli jej sprawę, nie była przejrzysta ani niezależna, nie została również poddana kontroli sądowej. Spółka wskazała w szczególności na postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), które zakończył się wyrokiem z 19.11.2019 r., oraz na wyroki polskiego SN i Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) stwierdzające, że sędziowie SN powołani w rezultacie procedury z udziałem KRS nie stanowili sądu ustanowionego zgodnie z prawem krajowym.

W uwagach wstępnych Trybunał podkreślił m.in., że jego zadanie w tej sprawie nie polegało na badaniu prawowitości reorganizacji sądownictwa polskiego jako całości, ale – podobnie jak we wcześniejszych podobnych sprawach – na ocenie istotnych okoliczności odnoszących się do procesu powołania sędziów Izby Cywilnej SN w procedurze z udziałem KRS powstałej po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2017 r.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, że ocena przez Trybunał procedury powołania sędziów z udziałem KRS – stanowiącej główny element zarzutów w tej sprawie – może mieć bezpośredni wpływ na inne sprawy przeciwko Polsce w tej sferze – toczące się lub mogące pojawić się w przyszłości – Trybunał postanowił rozważyć możliwe konsekwencje wyroku w tej sprawie dla skarg rodzących podobne zagadnienia.

Rząd podniósł zastrzeżenie wstępne, że przed wniesieniem skargi skarżący nie wykorzystali środków prawnych krajowych i w ten sposób nie dali władzom możliwości ustosunkowania się i tym samym możliwości naprawy zarzuconych naruszeń Konwencji. Wskazał dwa przepisy, których stosowanie spółka mogła zakwestionować przed Trybunałem Konstytucyjnym jako niekonstytucyjne. Chodziło o art. 29 ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym, z którego wynika, że „Do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa” oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 2011 r. o KRS (po zmianach w drodze ustawy nowelizującej z 2017 r.), która określiła uprawnienia KRS, w tym m.in. „rozpatrywanie i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego” oraz „przedstawianie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków o powołanie sędziów w Sądzie Najwyższym”. Trybunał uznał, że wchodząca tu w grę kwestia skuteczności skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego odnoszącej się do przepisów stanowiących podstawę prawną zarzuconych w tej sprawie powołań sędziowskich nie powinna być rozpatrywana odrębnie, ale w późniejszym stadium tej sprawy wraz z przedmiotem postawionych zarzutów.

Jako strony trzecie wystąpili w tej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie „Prawnicy dla Polski” i Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”.

Trybunał przypomniał wyjaśnienia odnoszące się do zakresu i wymaganego znaczenia koncepcji „sądu ustanowionego ustawą” zawarte w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia* (z 1.12.2020 r.). Zasady te zostały ostatnio zastosowane przez Trybunał w szeregu spraw dotyczących Polski.

W tej sprawie zarzucone naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dotyczyło składu Izby Cywilnej SN z udziałem z sędziów, którzy zostali powołani w procedurze z udziałem KRS utworzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. W szczególności spółka zarzuciła, że sędziowie ci zostali powołani przez Prezydenta RP na podstawie rekomendacji KRS z wyraźnym

naruszeniem prawa krajowego oraz zasad rządów prawa, podziału władz i niezależności sądownictwa.

Trybunał postanowił więc zbadać, czy fakt, że sprawa spółki została rozpatrzona przez Izbę Cywilną SN – orzekającą w składzie sędziów, z których wszyscy zostali powołani w drodze zarzuconej procedury – doprowadził do naruszenia prawa spółki do „sądu ustanowionego ustawą” Dokonał tego w świetle trzy-stopniowego testu sformułowanego przez Trybunał w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia* (wyrok z 1.12.2020 r.) i zastosowanego w wyrokach *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. i Reczkowicz*.

W pierwszym etapie tego testu Trybunał musiał rozstrzygnąć, czy w procedurze powoływania sędziów Izby Cywilnej SN zostały naruszone wchodzące w grę przepisy krajowe.

Strony nie zgodziły się w tej kwestii. Na poparcie swoich argumentów wskazywały na przeciwstawne poglądy wyrażone – z jednej strony – przez SN i TSUE, a z drugiej – przez Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w orzeczeniach wydanych w latach 2017–2021.

W sytuacji dwóch fundamentalnie przeciwstawnych poglądów najwyższych polskich sądów dotyczących tego, czy nastąpiło wyraźne naruszenie prawa krajowego, Trybunał podkreślił – podobnie jak przy wielu wcześniejszych okazjach – że zwykle pozostawia sądom krajowym interpretację, czy doszło do wyraźnego naruszenia prawa krajowego, obiektywnie i rzeczywiście możliwego do zidentyfikowania, chyba że ustalenia sądów krajowych w tym zakresie można było uznać za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione.

Zadanie Trybunału w tej sprawie nie polegało na rozwiązaniu istniejącej sprzeczności opinii co do stosowania i interpretacji prawa krajowego lub zastąpieniu sądów krajowych w ocenie konkretnych przepisów, ale na kontroli w świetle wymienionych zasad, czy sądy polskie zachowały w swoich orzeczeniach wymaganą równowagę rozmaitych interesów oraz czy nadały właściwe znaczenie i odpowiednio zastosowały standardy Konwencji odnoszące się do „sądu ustanowionego ustawą”.

Trybunał w sposób obszerny przypomniał krajowe ramy prawne mające zastosowanie do procedury powołań sędziowskich.

Argument skarżących sprowadzał się do tego, że pierwsze wyraźne naruszenie prawa krajowego wynikało z ustawy nowelizującej z 2017 r., która zmieniła sposób wyboru piętnastu sędziowskich członków KRS, odtąd bowiem zaczęli być wybierani przez Sejm, a nie – jak wcześniej – przez innych sędziów. W rezultacie ciało to przestało być niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

W tym zakresie Trybunał powtórzył swój wywód zawarty wcześniej w wyroku *Reczkowicz* dotyczącym podobnego zarzutu, tym razem w związku z powołaniem sędziów Izby Cywilnej SN.

W tym punkcie Trybunał powrócił do argumentu rządu dotyczącego niewykorzystania środków prawnych krajowych z powodu faktu niewniesienia skargi



konstytucyjnej mającej umożliwić zakwestionowanie procedury powołań do Sądu Najwyższego. W szczególnych okolicznościach tej sprawy Trybunał nie widział wystarczająco realnej perspektywy powodzenia skargi konstytucyjnej w oparciu o podstawy sugerowane przez rząd, biorąc pod uwagę wszystkie przesłanki, które doprowadziły do odrzucenia stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w kwestii wyraźnego naruszenia prawa krajowego raz jego interpretacji art. 6 Konwencji.

Uważał również, że skuteczność tego środka prawnego należało oceniać w połączeniu z ogólnym kontekstem, w którym Trybunał Konstytucyjny funkcjonował od końca 2015 r., oraz jego różnymi działaniami w zamiarze podważenia wniosków uchwały Sądu Najwyższego wskazującej na wyraźne naruszenie prawa krajowego i międzynarodowego z powodu wadliwej procedury powołań sędziów z udziałem KRS. Działania te zostały opisane bardziej szczegółowo w wyroku w sprawie *Reczkowicz* i scharakteryzowane jako m.in. „ingerencja w działalność organu sądowego, mająca pozbawić go zdolności do wykonywania jego funkcji orzekania w procesie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych” oraz jako „obraza rządów prawa i niezależności sądownictwa”. Z tych względów zastrzeżenie wstępne rządu musiało zostać oddalone.

Wreszcie, w związku z działaniami Trybunału Konstytucyjnego odnoszącymi się do stosowania i interpretacji Konwencji, Trybunał musiał odnotować jego wydane ostatnio orzeczenie z 24.11.2021 r. będące widoczną próbą uniemożliwienia wykonania na podstawie art. 46 Konwencji wyroku Trybunału w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.* oraz ograniczenia jurysdykcji Trybunału wynikającej z art. 19 i art. 32 Konwencji w stosunku do Polski. Trybunał Konstytucyjny uznał art. 6 ust. 1 Konwencji i zawarte w nim prawo do rzetelnego procesu sądowego za niezgodne z art. 8 ust. 1 (Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej), art. 10 ust. 2 (zasada podziału władz), art. 173 (zasada niezależności sądownictwa), art. 175 ust. 1 (wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe) i art. 194 ust. 1 (wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego należy do Sejmu) Konstytucji „w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny” oraz „w zakresie, w jakim przyznaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego”.

Z tych wszystkich względów Trybunał orzekł, dla celów pierwszego etapu testu ze sprawy *Ástráðsson*, że w tej sprawie, podobnie jak w sprawie *Reczkowicz*, doszło do wyraźnego naruszenia prawa krajowego ze względu na fakt, że procedura powołań sędziowskich z udziałem KRS, działającej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., była sprzeczna z prawem i standardami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału.

Drugie zarzucone naruszenie prawa krajowego dotyczyło braku skutecznej kontroli sądowej uchwały KRS nr 330/2018 z 28.08.2018 r., rekomendującej kandydatów na siedem stanowisk sędziowskich w Izbie Cywilnej SN.

W dniu 27.09.2018 r., po tym jak wielu kandydatów, którzy nie otrzymali rekomendacji, odwołało się do NSA, kwestionując legalność tej uchwały, sąd ten wydał postanowienie o wstrzymaniu jej wykonania na czas rozpatrzenia tych odwołań. W dniu 10.10.2018 r., kiedy postanowienie to już obowiązywało i postępowanie w sprawie odwołań toczyło się, Prezydent RP wręczył powołania siedmiu kandydatom i dokonał ich zaprzysiężenia. Ostateczny wyrok NSA unieważniający tę uchwałę, w zakresie, w jakim zawierała ona rekomendację dla siedmiu kandydatów do Izby Cywilnej, w tym trzech osób, które zostały sędziami SN i orzekały w sprawie skarżącej spółki, został wydany w dniu 6.05.2021 r.

Na podstawie postanowienia z 21.11.2018 r., uzupełnionego postanowieniem z 26.06.2019 r., NSA zwrócił się do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach osób, które na podstawie uchwały KRS nr 330/2018 nie zostały zarekomendowane do powołania do Izby Cywilnej i Karnej SN. Pytania sformułowane przez NSA dotyczyły zgodności z prawem UE zmian w ustawie o KRS z 2011 r. dokonanych w latach 2018 i 2019.

W rezultacie wniosku SN o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Adwokat Generalny wydał opinię dla TSUE z 17.12.2020 r., w której zauważył, że Prezydent RP powołał sędziów do Izby Cywilnej mimo postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały KRS nr 330/2018. Zauważył ponadto, że ze względu na specyficzne okoliczności panujące w Polsce kontrola sądowa procedury powołań dokonana przez sąd, którego niezawisłość nie budziła wątpliwości, była nieodzowna zgodnie z pkt 2 art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), aby zachować znamiona niezawisłości sędziów powołanych w drodze tej procedury. Wynikało to w szczególności z szybkich zmian w polskich przepisach ustawowych regulujących kontrolę sądową procedury selekcji i decyzji KRS, w szczególności zmian wprowadzonych w drodze ustawy z 26.04.2019 r. Zmiany te zrodziły uzasadnione wątpliwości, czy proces powołań sędziów do SN jest obecnie nakierowany na dobór kandydatów wewnątrznie niezależnych, czy raczej kandydatów politycznie wygodnych. Podkreślił, że w specyficznym polskim kontekście kontrola sądowa uchwał KRS była istotną gwarancją obiektywizmu i bezstronności procedury powołań oraz konstytucyjnego prawa do równego dostępu do służby publicznej. Środek prawny dostępny dla uczestników tej procedury, którzy nie zostali rekomendowani do powołania, był jednak całkowicie nieskuteczny, wbrew wymaganiom zasady skutecznej ochrony sądowej na podstawie TUE. W ocenie Trybunału odebranie prawa do odwołania się od uchwał KRS – zwłaszcza w sytuacji, w której odrzuceni kandydaci już je wnieśli – dodatkowo pogłębiło brak znamion niezawisłości i bezstronności powołanych sędziów oraz sądu w składzie z ich udziałem, z naruszeniem art. 19 ust. 1 pkt 2 TUE.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z 2.03.2021 r. w sprawie *A.B. i inni*, orzekł, że art. 19 ust. 1 TUE należy interpretować w sposób oznaczający zakaz zmian ustawowych – które, jak w tej sprawie, po pierwsze – od-

bierały sądowi krajowemu jurysdykcję do orzekania w pierwszej i ostatniej instancji w sprawach odwołań wnoszonych przez odrzuconych kandydatów na stanowiska w sądzie takim, jak polski Sąd Najwyższy, od decyzji KRS, oraz po drugie – uznawały sprawy dotyczące takich odwołań za umorzone z mocy prawa – w sytuacji gdy w świadomości podmiotów prawa zmiany te mogły rodzić uprawnione wątpliwości co do odporności w ten sposób powołanych sędziów na czynniki zewnętrzne, zwłaszcza na bezpośredni lub pośredni wpływ ustawodawcy lub władzy wykonawczej, oraz co do ich neutralności wobec rozstrzyganych interesów. W rezultacie sędziowie ci mogą nie być postrzegani jako niezawisli lub bezstronni.

W tym kontekście Trybunał uznał za istotne stwierdzenia odnoszące się do nieprzestrzegania prawa krajowego zawarte przez Izbę Cywilną SN w jej wniosku z 26.06.2019r. do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wniosek ten dotyczył równoległe toczącej się procedury powołań do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (uchwała KRS nr 331/2018), a konkretnie sędziego A.S., jednak sytuacja prawna i faktyczna w odniesieniu do kontroli sądowej uchwały KRS nr 331/2018 przez NSA była praktycznie taka sama, jak w przypadku uchwały nr 330/2018 wchodzącej w grę w niniejszej sprawie. W szczególności w obu procedurach Prezydent RP dokonał powołań sędziów do tych Izb mimo toczących się postępowań przed NSA w związku z odwołaniami od uchwał rekomendujących KRS oraz mimo wstrzymania wykonania tych uchwał na czas ich kontroli sądowej.

W rezultacie ocena przez SN skutków prawnych tych działań w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, podobnie jak późniejsze wnioski TSUE i jego Adwokata Generalnego, miały zastosowanie w drodze analogii do powołania siedmiu sędziów Izby Cywilnej. Sąd Najwyższy dokonał wszechstronnej oceny procedury powołań do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w świetle mających zastosowanie przepisów krajowych oraz wskazał wiele naruszeń popełnionych w tym procesie.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy zauważył, że wniosek skierowany przez KRS o powołanie przez Prezydenta RP nie posiadał mocy prawnej, legalność jej uchwały rekomendującej wśród innych kandydatów sędziego A.S. została bowiem zakwestionowana i była przedmiotem toczącej się kontroli sądowej.

Po drugie, powołania dokonano w istocie z założeniem, że uchwała KRS nie zostanie uchylona.

Po trzecie, powołanie przez Prezydenta RP naruszyło postanowienia Konstytucji o podziale i równowadze władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) i legalizmu (art. 7 Konstytucji), zgodnie z którymi każda władza musi działać w granicach swoich kompetencji i nie wkraczać w kompetencje innej władzy.

Po czwarte, wykonanie przez Prezydenta RP swojej prerogatywy w sferze powołań sędziowskich przed zakończeniem postępowania przed NSA oznaczało ingerencję władzy wykonawczej w toczące się postępowanie sądowe i kompetencje sądownictwa.

Po piąte, powołanie miało miejsce wbrew wydanemu przez ten sąd zabezpieczeniu w postaci wstrzymania wykonania zaskarżonej uchwały. Zabezpieczenie to było prawomocne i obowiązujące, nie tylko strony postępowania, ale również inne władze państwowe, w tym Prezydenta RP. Również z tego powodu uchwała KRS nie mogła stanowić ważnego wniosku o powołanie sędziego w rozumieniu art. 176 Konstytucji. Ponadto wymienione naruszenia prawa krajowego miały charakter jaskrawy nie tylko z tego powodu, że naruszyły fundamentalne zasady konstytucyjne, ale również z powodu popełnienia ich w sposób zamierzony, aby pozbawić kontrolę sądową przez NSA znaczenia. Po rozważeniu wszystkich tych elementów SN uznał, że udział osoby w ten sposób powołanej w składzie sądu uzasadniał twierdzenie, że ciało to nie było „sądem ustanowionym ustawą”.

W związku z wymienionym wnioskiem SN Adwokat Generalny wydał opinię dla TSUE z 15.04.2021 r., w której zauważył, że SN już wcześniej stwierdził, iż w zaskarżonej procedurze powołań doszło do jaskrawych naruszeń prawa krajowego. Jego zdaniem akt powołania przez Prezydenta RP wydany, zanim NSA orzekł ostatecznie w sprawie odwołań wniesionych od uchwały KRS, stanowił jaskrawe naruszenie przepisów krajowych regulujących procedurę powołania sędziów do SN, przy interpretacji tych przepisów zgodnie z prawem UE. Nieprawidłowości w procesie powołania wynikały *a fortiori* z faktu, że Prezydent RP dokonał powołań mimo postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały KRS. Adwokat Generalny zgodził się z SN, że takie celowe i zamierzone naruszenie decyzji sądowej przez władzę wykonawczą – popełnione wyraźnie, aby umożliwić jej wpływ na powołania sędziowskie – wskazywało na „brak poszanowania zasady rządów prawa”. Ponadto, w kontekście spornej reformy sądowej w Polsce, podkreślił, że naruszenie miało charakter poważny i już sam fakt, iż Prezydent RP zignorował ostateczne postanowienie o wstrzymaniu wykonania uchwały nr 331/2018 do czasu rozpatrzenia odwołań, wskazywał na wagę popełnionego naruszenia.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z 6.10.2021 r. w sprawie *W.Ż.*, odnotował, że w okresie, w którym doszło do zakwestionowanego powołania sędziego, nie mogło być wątpliwości, że wykonanie uchwały nr 331/2018 rekomendującej jego kandydaturę zostało wstrzymane w drodze prawomocnego postanowienia wydanego przez NSA. Nie było również wątpliwości, że stan ten miał obowiązywać do czasu wydania przez TSUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie *A.B. i inni*, w której w listopadzie 2018 r. NSA skierował do TSUE pytanie związane z kontrolą sądową uchwały KRS nr 330/2018 rekomendującej siedmiu sędziów do Izby Cywilnej. Nie było również wątpliwości, że odpowiedź z TSUE w tej sprawie mogła oznaczać wymagania od sądu wnioskującego, zgodnie z zasadą prymatu prawa UE, odstąpienia od stosowania przepisu wchodzącego w grę i – w razie konieczności – unieważnienia uchwały nr 331/2018.

Trybunał Sprawiedliwości podkreślił poza tym, że w świetle jego orzecznictwa

twa prawo UE wymagało, aby w celu zapewnienia wyrokowi wymaganej pełnej skuteczności sąd krajowy rozpatrujący spór uregulowany tym prawem miał możliwość zarządzenia zabezpieczenia w postaci środków tymczasowych. Powołanie sędziego z pominięciem prawomocnego postanowienia NSA oraz bez oczekiwania na wyrok TSUE w sprawie *A.B. i inni* osłabiło system powstały na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Z zastrzeżeniem ostatecznej oceny należącej do sądu krajowego TSUE stwierdził, że okoliczności tej sprawy jako całość prowadziły do wniosku, iż powołanie wchodzące w grę nastąpiło z wyraźnym lekceważeniem fundamentalnych regulacji proceduralnych dotyczących powołania sędziów SN.

Trybunał w pełni podzielił poglądy wyrażone przez SN, TSUE i Adwokata Generalnego i ponownie potwierdził, że art. 6 ust. 1 wymaga interpretacji w świetle preambuły Konwencji, która głosi m.in., że rządy prawa stanowią wspólne dziedzictwo państw Konwencji. Jednym z fundamentalnych aspektów rządów prawa jest zasada pewności prawnej, która wymaga m.in., aby gdy sądy ostatecznie rozstrzygnęły sprawę, ich orzeczenia nie były kwestionowane. Ma to zastosowanie, z definicji, do wykonania orzeczeń sądowych dotyczących środków tymczasowych pozostających w mocy do czasu wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie. Inne podejście oznaczałoby, że orzeczenie takie – obowiązujące, chociaż przejściowe – zostałoby pozbawione celu i znaczenia.

Ponadto Trybunał potępił w najostrzejszy sposób wszelkie próby władzy ustawodawczej i wykonawczej interwencji w postępowanie sądowe, uznając je za *ipso facto* niezgodne z pojęciem „niezawisły i bezstronny sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Podkreślał również ustawicznie, że zasada rządów prawa oraz pojęcie rzetelnego procesu sądowego zawarte w art. 6 przekreślają możliwość jakiegokolwiek ingerencji ustawodawcy w wymiar sprawiedliwości z zamiarem wpływu na sądowe rozstrzygnięcie sporu. Ocena, czy takie interwencje rzeczywiście wpłynęły na przebieg postępowania, nie miała znaczenia, bowiem, pochodząc od władzy wykonawczej i ustawodawczej państwa, wskazywały na brak poszanowania samego urzędu sędziego i jako takie mogły uzasadniać obawy co do niezawisłości i bezstronności sądów wchodzących w grę.

Obowiązek państwa zapewnienia procesu sądowego przez „niezawisły i bezstronny sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji nie ogranicza się do sądownictwa. Obejmuje również obowiązki władzy wykonawczej, ustawodawcy oraz każdego innego organu państwa, niezależnie od jego poziomu, poszanowania i podporządkowania się wyrokom i decyzjom sądów, nawet jeśli się z nimi nie zgadzają. Poszanowanie przez państwo władzy sądów jest więc nieodzownym warunkiem wstępnym publicznego zaufania do sądownictwa w szerszym wymiarze – rządów prawa. Nie wystarczają w tym celu same gwarancje konstytucyjne niezawisłości i bezstronności sądownictwa. Muszą one być skutecznie wpisane w codzienne zachowania administracyjne i praktyki.

Ponadto w tej sprawie działania władzy wykonawczej – przez powołanie sę-

dziów Izby Cywilnej SN mimo trwającej kontroli sądowej uchwały nr 330/2018 oraz ustawodawczej – przez ingerowanie w toczące się postępowanie sądowe w celu zniwelowania jakichkolwiek prawnych lub praktycznych skutków kontroli sądowej, wskazywały na postawę, którą można było wyłącznie określić jako brak podstawowego szacunku dla autorytetu, niezależności i roli sądownictwa.

Działania te zostały wyraźnie podjęte z ostatecznym motywem nie tylko wpływu na wynik toczących się postępowań sądowych, ale także uniemożliwienia właściwego zbadania legalności uchwał rekomendujących kandydatów na stanowiska sędziowskie i w rezultacie pozbawienia znaczenia kontroli sądowej takiej uchwały. Celem było zapewnienie, aby powołania sędziowskie proponowane przez KRS – ciało, nad którym władza wykonawcza i ustawodawcza posiadały nieskrępowaną władzę – stały się skuteczne nawet kosztem osłabienia autorytetu NSA, jednego z najwyższych sądów krajowych, oraz ryzyka utworzenia sądu niezgodnego z prawem. Działania te oznaczały – jako takie – jaskrawe naruszenie wymagań rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i były niezgodne z rządami prawa.

Po dokonaniu pełnej oceny wszystkich wymienionych okoliczności Trybunał stwierdził, że zarówno ingerencja ustawodawcy w toczącą się kontrolę sądową legalności uchwały KRS nr 330/2018, jak i powołanie przez Prezydenta RP siedmiu sędziów Izby Cywilnej na podstawie kwestionowanej uchwały, mimo że jej wykonanie zostało wstrzymane na czas rozpatrzenia odwołań kwestionujących jej legalność, oznaczało wyraźne naruszenie prawa krajowego. W ocenie Trybunału zachowanie najwyższego organu władzy wykonawczej państwa polegające na zamierzonym działaniu lekceważącym obowiązujące postanowienie sądu w drodze faktów dokonanych, stanowiące ingerencję w wymiar sprawiedliwości w celu wyrządzenia szkody i pozbawienia znaczenia toczącej się kontroli sądowej procedury powołania sędziów, można było wyłącznie uznać za rażące zlekceważenie rządów prawa.

Wymagania pierwszego etapu testu *Ástráðsson* zostały więc spełnione również w związku z drugim zarzuconym naruszeniem prawa krajowego.

Skarżący zarzucili również – jako trzecie naruszenie prawa krajowego – że obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach w SN było pozbawione kontrasygnaty premiera.

Trybunał odnotował, że w tym zakresie stanowisko rządu różniło się od opinii wyrażonych przez SN i ostatnio przez NSA. Biorąc jednak pod uwagę, że, jak wcześniej stwierdził, proces powołania sędziów do Izby Cywilnej SN był całkowicie wadliwy z powodu udziału KRS jako ciała, które nie było niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz ze względu na fakt, że późniejsze powołanie sędziów do tej Izby stanowiło naruszenie rządów prawa, Trybunał uznał, że nie miał potrzeby ustalać, czy również z tego powodu doszło do odrębnego naruszenia prawa krajowego.

Przy ocenie, czy konkretna wada w procesie powołania sędziów była na tyle

poważna, że oznaczała naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, należało uwzględnić m.in. cel naruszonego prawa, a więc czy miało zapobiegać wszelkiej niepożądaney ingerencji władzy wykonawczej lub ustawodawcy w sądownictwo oraz czy naruszenie wchodzące w grę dotyczyło samej istoty tego prawa.

W procesie powoływania sędziów może dochodzić do niepożądanych ingerencji, musi więc on pozostawać pod ścisłą kontrolą. Ponadto naruszenia przepisów regulujących proces powoływania sędziów mogą niewątpliwie spowodować, że udział sędziego wchodzącego w grę w rozpoznaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy” ze względu na związek między procedurą powołania sędziego i „legalnością” składu orzekającego, w którym taki sędzia następnie zasiada.

W tym kontekście Trybunał wskazał również następującą wypowiedź zawartą w orzeczeniu w trybie prejudycjalnym TSUE z 19.11.2019 r.

„Stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 karty praw podstawowych”.

W związku z kwestią stopnia niezależności KRS oraz odpowiedzią na pytanie, czy doszło do niepożądaney ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w proces powoływania sędziów, Trybunał postanowił w pierwszej kolejności odwołać się do rozmaitych – chociaż w swojej treści jednorodnych – opinii organizacji i ciał międzynarodowych wskazujących, że zmiany w procedurze wyboru sędziowskich członków KRS wprowadzone w ustawie nowelizującej z 2017 r. spowodowały, iż KRS przestała być niezależna i zdolna do wypełnienia jej konstytucyjnego obowiązku stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W tym kontekście Trybunał uznał za ważne uwzględnienie opisanych we wcześniejszych wyrokach okoliczności utworzenia nowej KRS i stwierdził, że na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła sądownictwo prawa do nominacji i wyboru sędziowskich członków KRS – posiadanego na podstawie wcześniejszego ustawodawstwa i uznanego przez standardy międzynarodowe – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały rozstrzygający wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko wcześniej istniejący system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiła władzy wykonawczej i ustawodawczej ingerencję bezpośrednio i pośrednio w proces powołania sędziów. Władze skorzystały z tej możliwości – na co wskazywały np. okoliczności zatwierdzenia kandydatów sędziowskich do KRS.

Sytuacja w niniejszej sprawie dodatkowo uległa pogorszeniu przez powoła-

nie sędziów Izby Cywilnej przez Prezydenta RP z jaskrawym zlekceważeniem faktu, że wykonanie uchwały KRS nr 330/2018 rekomendującej ich kandydatury zostało wstrzymane przez NSA.

W świetle wszystkich tych okoliczności Trybunał orzekł, że wcześniej stwierdzone naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władz i niezależności sądownictwa, musiało poważnie narazić na szwank procedurę powołania sędziów. W rezultacie pierwszego naruszenia rekomendowanie siedmiu nowych kandydatów, którzy mieliby być powołani do Izby Cywilnej – będące warunkiem *sine qua non* powołania przez Prezydenta RP – zostało powierzone KRS, a więc ciału nieposiadającemu wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone w rezultacie działań Prezydenta RP podjętych z rażącym lekceważeniem rządów prawa mających pozbawić znaczenia kontrolę sądową uchwały KRS rekomendującej kandydatów.

Procedura powołania sędziów wskazująca – jak w tej sprawie – na niepożądany wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powołanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i sama w sobie oznacza istnienie fundamentalnych nieprawidłowości obciążających cały proces i narażających na szwank prawowitość sądu składającego się z sędziów w ten sposób powołanych.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że naruszenia procedury powołania sędziów Izby Cywilnej SN, w tym trzech sędziów, którzy rozpoznali sprawę skarżącą spółki, były tak poważne, że osłabiły samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

W związku z zarzutem, że prawo do „sądu ustanowionego ustawą” nie zostało skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe, rząd nie twierdził, że istniała jakakolwiek procedura zgodnie z prawem krajowym umożliwiająca spółce kwestionowanie zarzucanych braków w procedurze powołania sędziów Izby Cywilnej SN.

W tym kontekście należało przypomnieć, że uchwała KRS nr 330/2018 rekomendująca powołanie siedmiu nowych sędziów Izby Cywilnej była przedmiotem kontroli sądowej przez NSA, który w dniu 6.05.2021 r. wydał wyrok unieważniający tę uchwałę. Jednak działania władz polskich podjęte zwyraźnym naruszeniem prawa krajowego sprawiły, że kontrola sądowa została pozbawiona znaczenia i stała się bezcelowa.

W świetle powyższego oraz biorąc pod uwagę swoją decyzję o odrzuceniu zastrzeżenia rządu Trybunał uznał, że skarżąca spółka nie miała do dyspozycji żadnych środków prawnych.

W podsumowaniu Trybunał orzekł, że z dwóch względów doszło do wyrażonych naruszeń prawa krajowego, które miały negatywny wpływ na fundamentalne zasady procedury powołania sędziów Izby Cywilnej SN. Po pierwsze, nastąpiły one z rekomendacji KRS utworzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. – ciała, które nie oferowało wystarczających gwarancji niezależności



od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Po drugie, polski ustawodawca podjął ingerencję w proces powołań przez zniwelowanie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały nr 330/2018, a Prezydent RP, mimo że wykonanie tej uchwały – na podstawie której zostało rekomendowanych do powołania siedmiu sędziów Izby Cywilnej, w tym sędziowie, którzy rozpoznali sprawę spółki skarżącej – zostało zawieszane przez NSA, a kwestia ważności prawnej tej uchwały miała być dopiero przedmiotem rozstrzygnięcia, powołał ich na stanowisko sędziowskie z wyraźnym lekceważeniem w ten sposób rządów prawa.

Wymienione nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów naraziły na szwank prawowitość składu Izby Cywilnej SN, która rozpoznana sprawę skarżącej spółki, w stopniu powodującym, że na skutek z natury wadliwej procedury powołań sędziowskich nie miała ona atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów art. 6 ust. 1. W rezultacie została podważona sama istota tego prawa.

W świetle powyższego oraz po uwzględnieniu oceny ogólnej na podstawie przeprowadzonego trzystopniowego testu Trybunał uznał, że skład Izby Cywilnej SN, która rozpoznana sprawę skarżących, nie był „sądem ustanowionym ustawą”. W rezultacie doszło w tym zakresie do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (jednogłośnie).

W związku z zarzutem naruszenia prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu Trybunał stwierdził, że w tej sprawie zarzuty odnoszące się do wymagań „sądu ustanowionego ustawą” i „niezawisłości i bezstronności” wynikały z tego samego zasadniczego problemu z istoty wadliwej procedury powołań nowych sędziów do Izby Cywilnej SN. Jak Trybunał wcześniej stwierdził, nieprawidłowości wchodzące w grę były na tyle poważne, że podważały samą istotę prawa skarżącej spółki do rozpoznania jej sprawy przez sąd ustanowiony ustawą.

W świetle wcześniejszego wniosku co do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji Trybunał uznał, że nie było potrzeby odrębnego badania tego zarzutu.

W zamiarze udzielenia pomocy państwu w wypełnieniu jego obowiązków na podstawie art. 46 Konwencji Trybunał może starać się wskazać typ środków indywidualnych lub ogólnych możliwych do podjęcia w celu zakończenia stwierdzonej przezeń sytuacji niezgodnej z Konwencją. W tej sprawie jednak Trybunał powstrzymał się od jakichkolwiek konkretnych wskazówek i ograniczył swoje rozważania do ogólnych wytycznych.

Trybunał już wcześniej zauważył, że jego wnioski na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji co do niezgodności procedury powołań sędziowskich z udziałem KRS z wymaganiami „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” będą miały wpływ na ocenę podobnych zarzutów w innych toczących się albo przyszyłych sprawach.

Braki tej procedury stwierdzone w niniejszej sprawie, dotyczące nowo powołanych sędziów Izby Cywilnej SN, w sprawie *Reczkowicz* w odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej tego sądu oraz w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, już wpłynęły negatyw-

nie na dotychczasowe powołania sędziów i mogą systematycznie wpływać na przyszłe powołania sędziów nie tylko do innych izb SN, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych.

Nieodłącznym elementem ustaleń Trybunału było to, że naruszenie praw skarżących wynikało ze zmian w ustawodawstwie polskim, które pozbawiły polskie sądownictwo prawa do wyboru sądowych członków KRS i umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawcy ingerencję bezpośrednio i pośrednio w procedurę powołań sędziowskich, w ten sposób systematycznie negatywnie wpływając na prawomocność sądu składającego się z sędziów w ten sposób powołanych.

W tej sytuacji i w interesie rządów prawa oraz zasad podziału władz i niezależności sądownictwa wymagane jest szybkie działanie naprawcze ze strony państwa polskiego.

W tym kontekście państwo, przeciwko któremu została złożona skarga, ma wiele możliwości; nasuwa się jednak nieodparty wniosek, że dalsze funkcjonowanie KRS zgodnie z ustawą nowelizującą z 2017 r. i jej udział w procedurze powołań sędziowskich utrwała dysfunkcję systemową stwierdzoną przez Trybunał i może w przyszłości powodować potencjalnie liczne naruszenia prawa do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”, prowadząc w ten sposób do dalszego pogłębiania się kryzysu rządów prawa w Polsce.

W związku z kwestią konsekwencji prawnych i praktycznych ostatecznych wyroków wydanych już wcześniej przez sądy składające się z sędziów powołanych na podstawie rekomendacji KRS i ich skutków w polskim porządku prawnym Trybunał na tym etapie postanowił odnotować, że jedną z możliwości do rozważenia przez państwo jest włączenie do koniecznych do podjęcia środków ogólnych konkluzji SN co do stosowania jego uchwały interpretacyjnej z 23.01.2020 r. do samego Sądu Najwyższego i innych sądów oraz odnoszących się do wyroków wydawanych przez ich składy sędziowskie.

W tej sytuacji w wykonaniu obowiązków wynikających z art. 46 Konwencji do państwa należy wyciągnięcie z tego wyroku koniecznych wniosków i podjęcie środków indywidualnych i ogólnych uznanych za umożliwiający rozwiązanie problemów leżących u źródła stwierdzonych naruszeń Konwencji i zapobieżenie podobnym naruszeniom w przyszłości.

Polska musi zapłacić spółce skarżącej 15 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić jej poniesione koszty i wydatki.

Sędzia polski prof. Krzysztof Wojtyczek, który zgodził się, że doszło do naruszenia w tej sprawie art. 6 ust. 1 Konwencji, dołączył do tego wyroku zdanie odrębne wyrażające szereg zastrzeżeń odnoszących się do jego uzasadnienia.

## ABSTRACT

**Marek Antoni Nowicki**

The author is an advocate, a former member of the European Commission on Human Rights in Strasbourg, former international Ombudsperson in Kosovo.

**Review of the case-law of the European Court of Human Rights  
(January–March 2022)**

*The review of the case law presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights between January and March 2022, concerning the right to life, prohibition of torture, right to a tribunal established by law, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to free elections. The review is followed by a comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights (Section I) in the Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland case concerning manifest breaches, following legislative reform, in appointment to Supreme Court's Civil Chamber of judges who examined applicant company's civil appeal.*

**Keywords:** *right to life, prohibition of torture, right to a tribunal established by law, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to free elections*

**Marek Antoni Nowicki**

e-mail: [marek\\_antoninowicki@yahoo.co.uk](mailto:marek_antoninowicki@yahoo.co.uk)

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, byłym międzynarodowym Ombudsperson (rzecznikiem praw obywatelskich) w Kosowie.

# 15 PYTAŃ O E-SOA, CZYLI ZINFORMATYZOWANA ADWOKATURA XXI WIEKU

## 1. Co to jest e-SOA?

E-SOA, czyli elektroniczny system obsługi Adwokatury, to system, który posłuży do procesu pełnej informatyzacji Adwokatury. Inaczej mówiąc, to platforma oferująca narzędzia ułatwiające pracę izb adwokackich, pracę adwokata, aplikanta i prawnika zagranicznego oraz komunikację między członkami Adwokatury, ich izbą adwokacką, Naczelną Radą Adwokacką, a także cyfryzującym się wymiarem sprawiedliwości.

Narzędzi jest wiele i dalej zostaną przybliżone. Najbardziej rozpoznawalnym w tej chwili jest Krajowy Rejestr Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, którego dane wpisywane są za pośrednictwem systemu e-SOA.

## 2. Kto może korzystać z e-SOA?

System zaprojektowany jest z jednej strony dla pracowników okręgowych rad adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej, z drugiej – dla adwokatów, aplikantów adwokackich i prawników zagranicznych.

## 3. Jak wygląda harmonogram wdrażania e-SOA w izbach adwokackich?

Prace nad systemem trwają, a ich istotnym elementem jest stopniowe i sukcesywne wdrażanie poszczególnych funkcjonalności w izbach adwokackich – terminy zależą m.in. od potrzeb i przygotowania okręgowych rad adwokackich.

Oprócz procesu wdrażania funkcjonalności w izbach w harmonogram prac nad e-SOA wpisane jest także **budowanie nowych funkcji**, z myślą o wszechstronnym wykorzystaniu cyfrowych możliwości, jakie daje ten system. Kolejne etapy rozpisane są na kwartały roku 2022 i 2023.

## 4. Jak izby mogą przygotować się do wdrażania funkcjonalności e-SOA?

Proces wdrażania funkcjonalności e-SOA w poszczególnych izbach trwa. Naczelna Rada Adwokacka wspiera okręgowe rady adwokackie w ich przygotowaniu do coraz szerszego korzystania z e-SOA poprzez wewnątrzsamorządowe

propagowanie informacji o systemie oraz **oferowanie szkoleń dla pracowników ORA** z użytkowania e-SOA w pracy biura. Ostatnie szkolenia odbyły się 28 i 30.03.2022 r.

## 5. Po co jest e-SOA?

Cyfryzacja wymiaru sprawiedliwości to już nasza teraźniejszość, dlatego cyfrowa Adwokatura to konieczność, ale też **szansa na ułatwienie pracy pionu administracyjnego samorządu, pracy adwokatów i szkolenia aplikantów**.

Zadaniem e-SOA jest ujednoczenie i usprawnienie pracy biur okręgowych rad adwokackich i biura Naczelnej Rady Adwokackiej, komunikacji między nimi oraz między pionem administracyjnym samorządu a adwokatami i aplikantami.

Docelowo e-SOA **ma zapewnić jeden kanał komunikacji z sądami i innymi organami wymiaru sprawiedliwości**, poprzez np. logowanie się do Portalu Informacyjnego sądów powszechnych na konto pełnomocnika.

## 6. Czy wdrażanie eSOA jest obowiązkowe dla izb?

**Tak.** Przy czym to okręgowe rady adwokackie decydują, z których narzędzi korzystają. Żeby system był jak najbardziej użyteczny, wskazane jest, aby rady korzystały z możliwości, jakie daje e-SOA, w jak najszerszym zakresie.

## 7. Jakie funkcje oferuje e-SOA izbom?

System wprowadza **automatyzację prac** biur okręgowych rad adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej.

E-SOA to centrum zarządzania kontem adwokata i aplikanta. Rady okręgowe mogą prowadzić rejestr adwokatów i aplikantów swojej izby, dokumentacje związane z doskonaleniem zawodowym, wizytacjami, patronatem, jak też prowadzić usystematyzowany rejestr składek samorządowych i składek OC.

E-SOA to także zarządzanie całym procesem związanym z egzaminami wstępnymi na aplikację adwokacką oraz egzaminem zawodowym – adwokackim. Dzięki wprowadzanym danym możliwe jest generowanie statystyk i raportów.

## 8. W jaki sposób e-SOA pomoże w komunikacji wewnątrz samorządu?

E-SOA pozwala na sprawną komunikację pomiędzy ORA a adwokatem i aplikantem. Dzięki spersonalizowanemu Panelowi Adwokata, którego jednym

z modułów jest m.in. skrzynka „mailowa”, nie będzie już problemu, że ważna wiadomość z rady trafiła do spamu. **Każdy adwokat na swoim panelu będzie otrzymywał od rad wszelką korespondencję bezpośrednią**, ale też komunikaty i ogłoszenia o szkoleniach, wydarzeniach izbowych itp.

E-SOA daje też możliwość komunikacji pomiędzy adwokatami za pomocą wewnętrznego forum, które pozwala na większą swobodę wypowiedzi niż np. facebookowe grupy, do których dostęp mają nie tylko adwokaci.

## 9. Czym jest Panel Adwokata?

To po prostu jeden z elementów e-SOA, dedykowany adwokatowi.

Ta platforma oferuje **szereg cyfrowych narzędzi, ułatwiających pracę adwokatów i aplikantów** (poprzez analogiczny Panel przeznaczony dla aplikantów adwokackich). Stanowi wsparcie w szkoleniu aplikantów adwokackich oraz w komunikacji zarówno adwokatów, jak i aplikantów z okręgowymi radami adwokackimi i z wymiarem sprawiedliwości drogą cyfrową. Szczególny nacisk położony jest na zabezpieczenie korespondencji, a tym samym wzmocnienie ochrony tajemnicy adwokackiej.

Panel Adwokata, podobnie jak cała e-SOA, jest rozbudowywany. Na dziś dostępne do wdrożenia w izbach są: możliwość aktualizowania swojego zawodowego statusu i danych kontaktowych, przepływ informacji o szkoleniach w ramach doskonalenia zawodowego, weryfikacja składek samorządowych i ubezpieczenia OC, zarządzanie prenumeratą „Palestry”.

## 10. Jakie funkcje Panelu Adwokata są już dostępne?

Uruchomienie poszczególnych funkcji i wdrożenie ich w izbach adwokackich to **dwa osobne procesy**, które już się rozpoczęły i będą trwać przez kolejne kwartały roku 2022 i 2023. Niemniej jednak już teraz niektóre izby otworzyły swoim adwokatom możliwość korzystania z aktualizowania danych, zarządzania prenumeratą „Palestry” i przekazywania informacji związanych z doskonaleniem zawodowym.

## 11. Jakie rozwiązania pojawią się w przyszłości w e-SOA i Panelu Adwokata?

Obecnie trwają prace nad wdrożeniem kolejnych modułów, wybrane z nich to:

- **sprawy z urzędu** – moduł ten pozwala na zakładanie i zarządzanie sprawami z urzędu oraz dyżurami sądowymi poszczególnych członków. Dzięki niemu rady będą miały możliwość przeprowadzenia ankiet, jakiego rodzaju sprawy z urzędu adwokaci chcą prowadzić;

- **e-Dziennik** – to narzędzie do zarządzania całym procesem szkoleniowym aplikanta. Będzie to baza roczników i grup, wykładowców, znajdą się tam plany zajęć, informacje o patronie, zawiadomienia o kolokwiach czy też możliwość usprawiedliwienia nieobecności na zajęciach. E-Dziennik będzie pozwalał też na bezpośrednią komunikację pomiędzy ORA a aplikantem za pomocą czatu;
- **zastępstwo procesowe** ułatwi kontakt adwokatów w całej Polsce w celu znalezienia zastępstwa procesowego;
- **sprawy dyscyplinarne**, w którym m.in. znajdą się cyfrowe akta spraw, zarządzanie sprawami rzecznika dyscyplinarnego i sądu dyscyplinarnego, a także publikowane będzie orzecznictwo;
- **zarządzanie szkoleniami stacjonarnymi oraz online** – dzięki temu modułowi będzie można zarządzać kalendarzem szkoleń, zapisywać się na szkolenia zarówno te online, jak i stacjonarne, przeprowadzać szkolenia w formie e-learningu i uzyskiwać tym samym punkty doskonalenia zawodowego;
- w planach są również narzędzia, które bezpośrednio ułatwią pracę adwokatów – **prosty generator stron www i papierów firmowych, elektroniczny podpis, płatność online** i wiele innych.

## 12. Czy za korzystanie z Panelu Adwokata trzeba zapłacić?

**Nie.** Korzystanie przez adwokatów i aplikantów z Panelu jest bezpłatne, ponieważ powstał on i jest rozbudowywany ze składek adwokackich. O tym, jaka część składki jest przeznaczona na informatyzację Adwokatury, zadecydowała Naczelna Rada Adwokacka w uchwale przyjętej 15.01.2022 r. podczas posiedzenia plenarnego.

## 13. Czy Panel Adwokata pozwoli na komunikację także między adwokatami i klientami?

System nie daje jeszcze takiej możliwości, ale w planach jest **stworzenie tzw. Cyfrowej Kancelarii**, czyli narzędzia wspierającego wykonywanie codziennych czynności zawodowych adwokata. Jednym z elementów tej platformy będzie możliwość zarządzania bazą klientów i kontaktów z nimi.

## 14. Czy e-SOA będzie powiązany z Portalem Informacyjnym sądów powszechnych?

**Tak.** System jest już powiązany z Portalem Informacyjnym. To dzięki e-SOA i wprowadzonym w nim danym adwokaci mogą logować się do Portalu Infor-

macyjnego. W niedalekiej przyszłości będzie powiązany nie tylko z e-sądami, ale też będzie dawał możliwość przeglądania ksiąg wieczystych, jak również będzie zintegrowany z systemami informacji prawnej.

### 15. Do kogo kierować pytania dotyczące e-SOA i Panelu Adwokata?

Pytania dotyczące funkcjonalności e-SOA oraz Panelu Adwokata i Aplikanta, narzędzi wdrożonych już w **danej izbie adwokackiej**, adwokat może kierować do właściwej sobie okręgowej rady adwokackiej.



# TABLE OF CONTENTS

## EDITORIAL

*Ewa Stawicka*

Easter in Rapallo ..... 5

## ARTICLES

*Hanna Kuczyńska*

Responsibility before the International Criminal Court for crimes under international law committed during the conflict in Ukraine .... 7

*Patrycja Brózek*

Exercise of rights of a deceased victim in terms of compensation for damage or harm ..... 31

*Tomasz Wiącek*

Nature and essence of the right to take up shares in conditionally increased share capital ..... 49

*Joanna Maniszewska-Ejsmont*

Sharenting and children's rights – considerations on parental authority in the age of social media ..... 73

*Aleksandra Hurkała*

Animal Rights Ombudsman – urgent need or redundant invention of the legislator? ..... 90

## GLOSSES

*Andrzej Koziolkiewicz*

The binding force of a valid court judgment – commentary on Judgment of the Supreme Court of 4.11.2016 (I CSK 736/15) ..... 106

## RECENT CASE LAW

*Marek Antoni Nowicki*

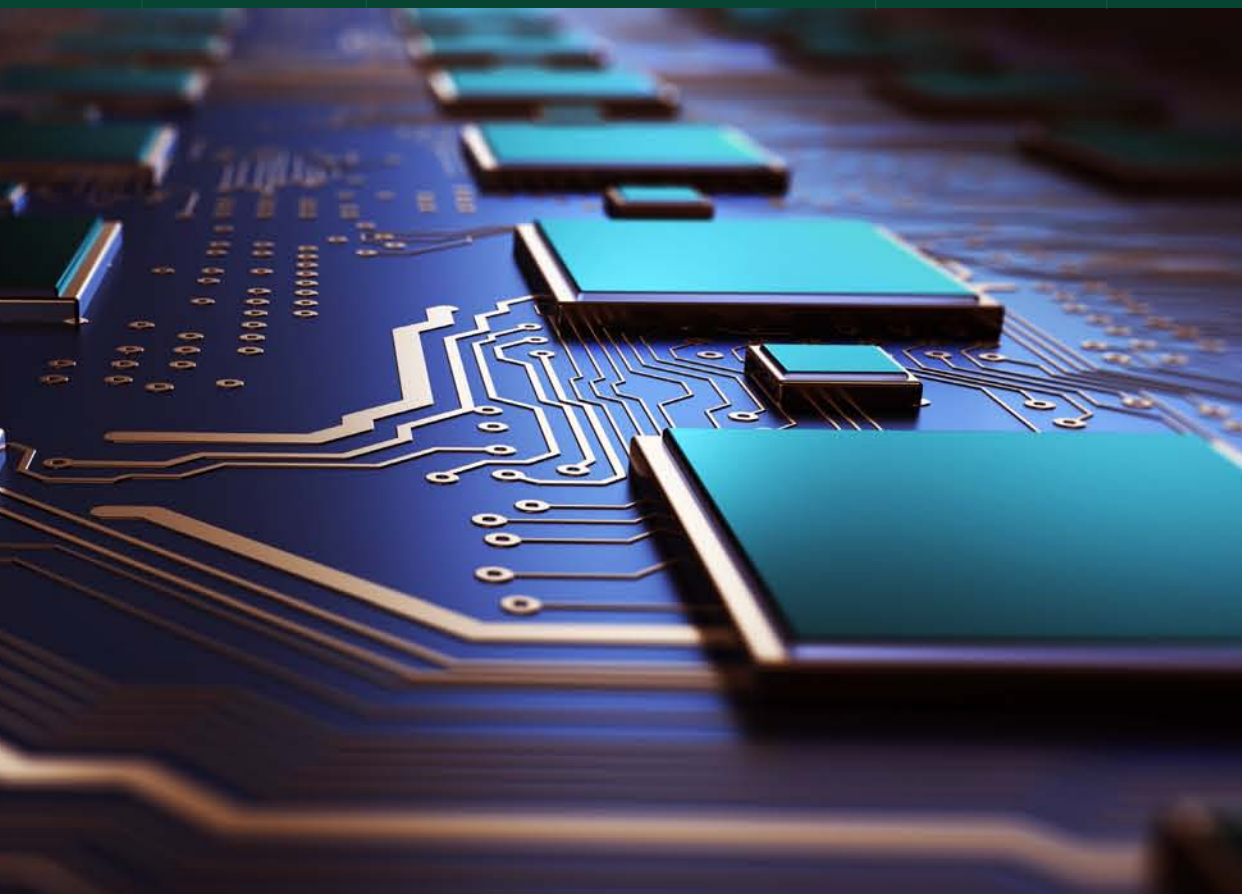
Review of the case-law of the European Court of Human Rights (January–March 2022) ..... 118

## AD VOCARE

15 questions about e-SOA (electronic Service System of the Bar), that is, the 21st century informatized Bar ..... 139

© SOA

# Nowa cyfrowa adwokatura



## *W numerze między innymi:*

**HANNA KUCZYŃSKA**

Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym  
za zbrodnie prawa międzynarodowego  
popelnione w czasie konfliktu w Ukrainie

**PATRYCJA BRÓŻEK**

Wykonywanie praw zmarłego pokrzywdzonego  
w zakresie kompensacji wyrządzonej szkody lub krzywdy

**TOMASZ WIĄCEK**

Charakter oraz treść prawa do objęcia akcji  
w warunkowo podwyższonym kapitale zakładowym

**JOANNA MANISZEWSKA-EJSMONT**

Sharenting a prawa dziecka  
– rozważania nad władzą rodzicielską  
w dobie mediów społecznościowych

**ALEKSANDRA HURKAŁA**

Rzecznik Praw Zwierząt – paląca potrzeba  
czy zbędny wymysł prawodawcy?

**ANDRZEJ KOZIOŁKIEWICZ**

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądowego – glosa