



Spis treści

ARTYKUŁY

Arkadiusz Wudarski

- 3 Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych

Maciej Etel

- 22 Normatywna koncepcja usług ukształtowana w dorobku Unii Europejskiej

Maria Kaczorowska

- 36 Europejskie inicjatywy na rzecz integracji rejestrów nieruchomości i rozwoju transgranicznego obrotu nieruchomościami

Marek Smarzewski

- 58 Prywatna opinia biegłego na tle pozycji konsultanta technicznego strony we włoskim procesie karnym

Jacek Kosonoga

- 72 Przesłanki postępowania przyspieszonego w sprawach karnych

GŁOSA

Patryk Walczak

- 91 O nowe prawo do grobu? Głosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2019 roku, III CSK 267/17

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;
- 2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas nie stanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; głosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy:
https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.



Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.



FORUM PRAWNICZE

Numer 1(57) | 2020
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Golebia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczącą: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Philip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
prof. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafranski, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sekretarze redakcji:

Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patrik Walczak – Uniwersytet Jagielloński

Redaktorzy tematyczni:

prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedz – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Anna Kowalik
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2020 Uniwersytet Jagielloński

Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych



Arkadiusz Wudarski

Profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego oraz Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, specjalizuje się w komparatyście prawa cywilnego.

✉ wudarski@gmx.de

<https://orcid.org/0000-0001-5227-2671>

Forming Principles of Fiduciary Access to Digital Assets in the United States

The paper focuses on US legislation before the drafting of the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA) in 2015, examining the legal and social issues faced by American lawyers in their search for a balance between facilitating fiduciary access and respecting privacy. Special attention is paid to the first legislative initiatives at the state level as well as to models of regulations that represent opposite approaches to access to digital assets: the Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC) and the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA). The analysis considers the requirements for gaining access to the account of a deceased user, conflicts between legally protected interests federal and state laws, and the meaning of such legal terms as digital assets, fiduciary, custodian, content of an electronic communication, et. al. The reasons for the failure of these acts to receive final approval are also analysed. The research is based on American doctrine, state and federal legal acts, documentation of the legislative process, and the work of expert groups, including, primarily, the Uniform Law Commission (ULC).

Słowa kluczowe: zasoby cyfrowe, dostęp powierniczy do konta zmarłego użytkownika, UFADAA, PEAC

Key words: digital assets, fiduciary access to account of deceased user, UFADAA, PEAC

[https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).280](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).280)

1. Zakres i cel badań

Digitalizacja dotyka wielu sfer naszego życia; wpływa na zachowanie nie tylko jednostki, ale determinuje funkcjonowanie całego społeczeństwa w wymiarze globalnym. Prekursorem zmian technologicz-

nych oraz liderem usług internetowych, które rewolucjonizują naszą rzeczywistość, są Stany Zjednoczone¹. W 2019 r. profil w sieci spo-

¹ Amerykański rynek usług internetowych miał w 2018 r. ponad 312 mln

łecznościowej miało aż 79% obywateli USA². W tym kraju swoją siedzibę ma też największy internetowy portal społecznościowy – Facebook³. Historia rozwoju tylko tego portalu⁴ wystarczy do zilustrowania dynamiki digitalizacji naszego życia. Pierwszy milion użytkowników Facebook osiągnął w 2004 r., zaledwie kilkanaście miesięcy od rozpoczęcia działalności. W 2007 r.

Okazuje się jednak, że digitalizacja wpływa nie tylko na naszą codzienność, ale też kreuje samodzielną przestrzeń, która pozostaje po naszej śmierci. Wiąże się z tym szereg fundamentalnych kwestii prawnych, które można ogólnie ująć w pytaniu: Co dzieje się z naszym światem wirtualnym, w szczególności zgromadzonymi tam zasobami cyfrowymi – po naszej



Co stanie się z kontem internetowym po naszej śmierci? Historia regulacji zaczęła się w Connecticut, Rhode Island i w Indianie.

korzystało z niego już 58 mln osób, a w 2017 r. liczba użytkowników przekroczyła 2 mld⁵. Codziennie z tej platformy korzysta nawet miliard osób⁶.

użytkowników i należał do największych na świecie, zob. J. Clement, *Internet usage in the United States – Statistics & Facts*, <https://www.statista.com/topics/2237/internet-usage-in-the-united-states/> (dostęp 31.01.2020).

2 To jest ok. 247 mln osób, *Percentage of U.S. population with a social media profile from 2008 to 2019*, <https://www.statista.com/statistics/273476/percentage-of-us-population-with-a-social-network-profile/> (dostęp 31.01.2020).

3 Liczba dorosłych Amerykanów korzystających z Facebooka w lutym 2018 r. z podziałem na kategorie wiekowe: 18–29 lat (82%), 30–44 lat (89%), 45–54 lat (88%), 55–64 lat (84%), 65 lat i więcej (77%), <https://www.statista.com/statistics/200548/users-with-social-site-accounts-by-age-group/> (dostęp 31.01.2020).

4 Liczba użytkowników Facebooka: 1 mln (1 grudnia 2004 r.), 6 mln (1 grudnia 2005 r.), 12 mln (1 grudnia 2006 r.), 58 mln (1 grudnia 2007 r.), 360 mln (1 grudnia 2009 r.), 500 mln (21 lipca 2010 r.), 1 mld (4 października 2012 r.), 2 mld (27 czerwca 2017 r.) – dane Facebooka, *Our History*, <https://newsroom.fb.com/Company-Info/> (dostęp 31.01.2020).

5 Zob. dane podane przez Facebook 27 czerwca 2017 r.: M. Nowak, G. Spiller *Two Billion People Coming Together on Facebook*, <https://newsroom.fb.com/news/2017/06/two-billion-people-coming-together-on-facebook/> (dostęp 31.01.2020).

6 Dane podane przez Marka Zuckerberga 27 sierpnia 2015 r. na facebooku, <https://www.facebook.com/zuck/posts/10102329188394581> (dostęp 31.01.2020).

śmierci? Również w poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie prekursorem są Stany Zjednoczone, które jako pierwsze uregulowały zasady powierniczego dostępu do dóbr cyfrowych w przypadku śmierci lub ubezwłasnowolnienia użytkownika. Trudno przecenić wagę tych rozwiązań prawnych zarówno w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym. Biorąc pod uwagę globalny charakter usług internetowych, które z reguły nie ograniczają się przecież do jednego kraju, a także dominującą rolę firm amerykańskich w tym obszarze, widać, że oddziaływanie legislacji Stanów Zjednoczonych nabiera szczególnego znaczenia.

Niniejszy artykuł przedstawia wyniki pierwszej części badań, których celem jest analiza procesu unifikacji zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych oraz ocena przyjętych rozwiązań prawnych z perspektywy europejskiej. Publikacja ukazuje początki kształtowania się legislacji amerykańskiej na poziomie stanowym, omawia problemy, z którymi borykali się amerykańscy prawnicy przy poszukiwaniu właściwych rozwiązań, wyjaśnia przyjęte regulacje oraz dokonuje analizy i oceny zaproponowanych wzorcowych aktów prawnych. Przedstawia więc etapy procesu, który doprowadził do powstania w 2015 r. modelowej regulacji prawnej, tj. znowelizowanej ustawy unifikacyjnej o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego (*Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* – RUFADAA) – dokument ten

stał się podstawą do ujednolicenia prawa amerykańskiego. Badania oparte są na doktrynie amerykańskiej, stanowych aktach prawnych, dokumentacji procesu legislacyjnego, a także na pracach grup ekspertów.

2. Dostęp do konta mailowego (2005)

Tworzenie podstaw prawnych określających zasady dostępu do zasobów cyfrowych po śmierci użytkownika było w Stanach Zjednoczonych długim procesem, który można podzielić na trzy etapy⁷. Pierwszym stanem⁸, który w 2005 r. częściowo uregulował tę problematykę, był Connecticut⁹. Bezpośrednim impulsem do działania stała się odmowa przekazania żonie dostępu do konta poczty elektronicznej zmarłego męża, na którym znajdowały się istotne informacje dotyczące prowadzonej przez nich wspólnie działalności gospo-

darczej¹⁰. Zakres nowej regulacji¹¹ był jednak bardzo wąski: dotyczył jedynie dostępu do konta poczty elektronicznej zmarłego¹² i nie obejmował – inaczej niż sam projekt – innych zasobów cyfrowych¹³. Mógł na to mieć wpływ stosunkowo ograniczony wówczas stopień digitalizacji życia społecznego. W tym czasie bowiem jedynie 7% Amerykanów korzystało z mediów społecznościowych¹⁴. W rezultacie zmian legislacyjnych dostawca usług poczty elektronicznej¹⁵ miał zapewnić wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku dostęp do konta¹⁶ zmarłego lub do kopii jego zawartości. W tym celu konieczne było złożenie pisemnego wniosku,¹⁷ do którego należało załączyć odpisy aktu zgonu oraz zaświadczenia o powołaniu wykonawcy testamentu

7 Taki podział wprowadza A.B. Lopez, *Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets*, „George Mason Law Review” 2016, vol. 24, nr 1, s. 192–215; por. G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal” 2013, vol. 9, nr 1, s. 142–145; odmienną trzystopniową klasyfikację rozwiązań stanowych opartą na różnym zakresie uprawnień, tj.: (1) *E-mail Based* – dostęp do poczty elektronicznej, (2) *Actionable* – możliwość zamknięcia konta, a nieraz także jego dalszego prowadzenia oraz (3) *Possessory* – przeniesienie zasobów cyfrowych na inną osobę, proponuje M.D. Glennon, *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal” 2014, vol. 28, nr 1, s. 61–66.

8 Trudno uznać pierwszeństwo Kalifornii, której regulacja przyjęta w 2002 r. nie dotyczyła bezpośrednio kwestii dostępu do konta zmarłego użytkownika. Zobowiązywała ona jedynie dostawcę usług internetowych do poinformowania klienta o zamknięciu konta z co najmniej 30-dniowych wyprzedzeniem. Informacja była przesyłana drogą mailową. Takie rozwiązanie było więc w praktyce bezużyteczne dla zarządcy spadku, który nie znał adresu mailowego zmarłego ani nie miał danych dostępu do niego, por.: § 17538.35 (a) California Code. Business and Professions Code (2011); G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning...*, s. 143.

9 Ustawa z dnia 24 czerwca 2005 r. – *An Act Concerning Access to Decedents' Electronic Mail Accounts*, która weszła w życie 1.10.2005, <https://www.cga.ct.gov/2005/act/Pa/2005PA-00136-R00SB-00262-PA.htm> (dostęp 31.01.2020).

10 Zob. uzasadnienie projektu Senatu (Senate Bill – SB), nr 262 z 5.04.2005, przygotowane przez komisję sprawiedliwości: Judiciary Committee, *Report on Bills Favorably Reported By Committee*, <https://www.cga.ct.gov/2005/jfr/s/2005SB-00262-R00JUD-JFR.htm> (dostęp 31.01.2020).

11 § 45a-334a Connecticut General Statutes (dalej: CT Gen Stat) (2012), <https://law.justia.com/codes/connecticut/2012/title-45a/chapter-802b/section-45a-334a> (dostęp 31.01.2020).

12 § 45a-334a został zastąpiony 1 października 2016 r. przez § 45a-334b – § 45a-334s CT Gen Stat. Nowe przepisy stanowią implementację rozwiązań modelowych RUFA-DAA; aktualna kodyfikacja prawa stanu Connecticut zob. <https://www.cga.ct.gov/current/pub/titles.htm> (dostęp 31.01.2020).

13 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 193–194; M.D. Glennon, *A Call to Action...*, s. 50–51; M.W. Costello, *The “PEAC” of Digital Estate Legislation in the United States: Should States “Like” That?*, „Suffolk University Law Review” 2016, vol. 49, s. 436–437.

14 Dane oparte na badaniach przeprowadzonych przez Pew Research Center: A. Perrin, *Social Media Usage: 2005–2015*, <https://www.pewresearch.org/internet/2015/10/08/social-networking-usage-2005-2015/> (dostęp 31.01.2020); A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 203.

15 Pojęcie „dostawca usług poczty elektronicznej” (*Electronic mail service provider*) zdefiniowano w § 45a-334a (a) (1) CT Gen Stat.

16 Pojęcie „konto poczty elektronicznej” (*electronic mail account*) zdefiniowano w § 45a-334a (a) (2) CT Gen Stat.

17 Oczywiście podstawą dostępu do konta mailowego mogło być również postanowienie właściwego sądu spadkowego, § 45a-334a (b) (2) CT Gen Stat.

lub zarządcy spadku¹⁸. Regulacja dotyczyła tylko tych osób, które w chwili śmierci zamieszkiwały w stanie Connecticut¹⁹.

wzorowane na przyjętym w Connecticut i ograniczało się jedynie do zapewnienia dostępu do poczty elektronicznej zmarłego²⁴. Językowo odmiennie²⁵



W Indianie ustawa po raz pierwszy zasoby online określiła jako *property*.

Potrzeba regulacji dziedziczenia zasobów cyfrowych z trudem przebijała się do świadomości ustawodawców w pozostałych stanach. Na kolejne ustawy trzeba było czekać aż dwa lata. Śladem Connecticut podążyły w 2007 r. tylko dwa stany: Indiana²⁰ oraz Rhode Island²¹; obie ustawy zostały przyjęte jednogłośnie²². Rozwiązanie w Rhode Island²³ było

i trochę szerzej uregulowano natomiast to zagadnienie w ustawodawstwie stanu Indiana²⁶, gdzie mowa jest już o udostępnianiu wszelkich dokumentów lub informacji, które zmarły pozostawił w formie elektronicznej²⁷. Administrator (ang. *custodian* – dosł. depozytariusz), a więc osoba, która elektronicznie przechowuje dokumenty lub informacje innej osoby²⁸, został dodatkowo zobowiązany do powstrzymania się od ich niszczenia i rozporządzenia nimi w ciągu dwóch lat od otrzymania postanowienia sądowego lub wniosku o ich udostępnienie²⁹. Warto zauważyć,

18 § 45a-334a (b) (1) CT Gen Stat.

19 § 45a-334a (b) CT Gen Stat.

20 Zob. projekt Senatu SB nr 212 (2007) przedłożony 8 stycznia 2007 r. przez senatora Forda i przyjęty na pierwszej sesji 115. Zgromadzenia Ogólnego; zob. pełna dokumentacja procesu legislacyjnego <http://iga.in.gov/legislative/archive/bills/2007/SB/0212> (dostęp 31.01.2020).

21 Zob. *An Act Relating to Probate Practice and Procedure*, LC01978, 2007 – S 0732, projekt ustawy został przedłożony Zgromadzeniu Ogólnemu 15 lutego 2007 r. przez senatorów Jabour, Connors i McBurney, <http://webserver.rilin.state.ri.us/BillText/BillText07/SenateText07/S0732.pdf> (dostęp: 31.01.2020).

22 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 194, zob. głosowanie w Indianie, <http://archive.iga.in.gov/2007/bills/PDF/Scroll/0112.PDF.pdf> (dostęp 31.01.2020).

23 Zob. § 33-27-3 State of Rhode Island General Laws (R.I. Gen Laws); treść tego przepisu była później zmieniana, a cała regulacja została ostatecznie uchylona i zastąpiona przez nowe przepisy zawarte w *An Act Relating to Probate Practice and Procedure – Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*. Projekt tej ustawy został przedłożony Zgromadzeniu Ogólnemu 14 marca 2019 r. przez senatorów: Lombardi, McCaffrey, Lynch Prata, Conley oraz Archambault (LC002098/SUB A, 2019 – S 0592 SUBSTITUTE A). Nowe przepisy (§ 33-27.1-1 – § 33-27.1-19 R.I. Gen Laws) stanowią implementację rozwiązań modelowych RUFADAA, <https://trackbill.com/bill/rhode-island-senate-bill-592->

-an-act-relating-to-probate-practice-and-procedure-revised-uniform-fiduciary-access-to-digital-assets-act-regulates-fiduciary-and-designated-recipient-access-to-digital-assets-relating-to-probate-practice-and-procedure-by-creating-the-revised-uniform-fiduciary-access-to-digital-assets-act-to-promote-uniformity-of-the-law-among-states-that-enact-it/1726459/ (dostęp 31.01.2020).

24 Por. kategorię *E-mail Based* zaproponowaną przez M.D. Glennon, *A Call to Action...*, s. 61–63.

25 Ustawodawca Indiany posługuje się pojęciami: *custodian*, *personal representative*, *letters testamentary*.

26 § 29-1-13-1.1 (*Electronically stored documents of deceased*) Indiana Code (IC) wszedł w życie 1 lipca 2007 r.; RUFADAA została implementowana 1 lipca 2016 r.; projekt Senatu SB nr 253 (2016) przedłożyli Zgromadzeniu Ogólnemu 7 stycznia 2016 r. senatorowie B. Waltz oraz R. Bray i przyjęty on został na drugiej sesji 119. Zgromadzenia Ogólnego; pełna dokumentacja procesu legislacyjnego: <http://iga.in.gov/legislative/2016/bills/senate/253#> (dostęp 31.01.2020).

27 § 29-1-13-1.1 (b) IC (2007). M.D. Glennon, *A Call to Action*, s. 65–66, zalicza regulacje Indiany oraz Virginii do kategorii *Possesory*.

28 § 29-1-13-1.1 (a) IC (2007).

29 § 29-1-13-1.1 (c) IC (2007).

że w procesie legislacyjnym ustawodawca Indiany w streszczeniu projektu ustawy traktuje dokumenty elektroniczne jak prawa majątkowe wchodzące w skład spadku (*estate property*)³⁰. Jest to jeden z pierwszych aktów prawnych w USA, w którym zasoby *online* określone zostały jako *property*³¹. Brak jednak wyjaśnienia tego hasłowego ujęcia.

W latach 2005–2007 skupiono się zatem jedynie na ogólnym określeniu wymogów formalnych dotyczących dziedziczenia zawartości mailowego konta zmarłego. Rozstrzygnięcie tej fundamentalnej kwestii nie było jednak poprzedzone pogłębioną refleksją systemową czy doktrynalną, lecz wynikało z konieczności zaspokojenia bieżących potrzeb społecznych. Liczba stanów, które w tym czasie zdecydowały się na ustawową regulację tej problematyki, była niewielka.

3. Dostęp do serwisów internetowych (2010–2014)

Drugi etap aktywności legislacyjnej przypada na lata 2010–2014. W tym czasie powstały akty prawne w Oklahomie, Idaho oraz Luizjanie. Przyjęte w tych stanach rozwiązania wychodziły naprzeciw potrzebie szerszej i bardziej szczegółowej regulacji, obejmującej dostęp do wszystkich usług cyfrowych zmarłego. Była to konsekwencja postępującej digitalizacji społeczeństwa, w tym pojawienia się nowych form usług internetowych, za czym starali się nadążyć ustawodawcy. Zapewniając szeroki dostęp do zasobów cyfrowych zmarłego, zwrócono uwagę na kwestie dotyczące ochrony praw autorskich, zgodności z przepisami prawa federalnego czy odpowiedzialności dostawcy usług. W doktrynie zwrócono przy tym uwagę na szerokie ponadpartyjne poparcie dla zmian legislacyjnych³², które prawie zawsze były przyjmowane jednogłośnie³³. Taka szeroka akceptacja była moż-

liwa między innym dlatego, że regulacja dotycząca dziedziczenia dóbr cyfrowych nie obciążała budżetu państwa³⁴.

Wykonawca testamentu oraz zarządca spadku zostali upoważnieni w 2010 r. przez ustawodawcę Oklahomy³⁵ do przejścia kontroli nad kontami poczty elektronicznej zmarłego oraz innymi kontami znajdującymi się w sieci społecznościowej, na mikroblogu, a także na stronach internetowych, które umożliwiają wysyłanie krótkich informacji tekstowych (*short message service*)³⁶. Przejęcie kontroli dawało możliwość zarówno korzystania z konta i dalszego jego prowadzenia, jak i zamknięcia konta. W ten sam sposób kwestię tę uregulowano rok później (2011) w stanie Idaho³⁷. Znalazło to odzwierciedlenie w brzmieniu przepisu³⁸, który w zakresie uprawnień zarządcy spadku³⁹ stanowił językowo⁴⁰ wierną kopię regulacji z Oklahomy⁴¹. Wyraźnie przesądzono przy tym, że

34 Tamże, s. 197–198.

35 Ustawa z dnia 29 kwietnia 2010 r. weszła w życie 1 listopada 2010 r.; Oklahoma ALS (Advance Legislative Service) 2010 r., rozdz. 181, projekt Izby Reprezentantów (House Bill – HB) nr 2800; historia procesu legislacyjnego, <http://www.oklegislature.gov/BillInfo.aspx?Bill=HB2800&Session=1000> (dostęp 31.01.2020).

36 § 58-269 Oklahoma Statutes (2016); kodyfikacja prawa stanu Oklahoma zob. <http://www.oklegislature.gov/osstatuestitle.html> (dostęp 31.01.2020).

37 Ustawa z dnia 16 marca 2011 r. weszła w życie 1 lipca 2011 r.; Idaho ALS 2011 r., rozdz. 69, projekt Senatu SB nr 1044; historia procesu legislacyjnego, <https://legislature.idaho.gov/sessioninfo/2011/legislation/S1044/> (dostęp 31.01.2020).

38 § 15-3-715 (28) Idaho Statutes (IS), <https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/title15/t15ch3/sect15-3-715/> (dostęp 31.01.2020.); aktualna kodyfikacja prawa stanu Idaho, <https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/> (dostęp 31.01.2020).

39 Zarządca spadku jest różnie określany w ustawodawstwie stanowym, np. w Oklahomie jest to *personal representative*, w Luizjanie – *succession representative*, w Connecticut – *administrator*. Różnica nazewnictwa nie wpływa na istotę instytucji.

40 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy*..., s. 195.

41 Regulacje Oklahomy, Idaho, a także Nevady (zobacz niżej) zostały zaklasyfikowane do kategorii *Actionable*, M.D. Glennon, *A Call to Action*..., s. 63–65.

30 Digest of SB 2012 (13.03.2007), *Electronic documents as estate property*, <http://iga.in.gov/legislative/archive/bills/2007/SB/0212> (dostęp 31.01.2020).

31 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy*..., s. 194.

32 Na różnych etapach prac legislacyjnych wprowadzano oczywiście liczne zmiany oraz poprawki, a niektóre projekty modyfikowano tuż przed ich ostatecznym przyjęciem, por. A.B. Lopez, *Posthumous Privacy*..., s. 196.

33 Szerzej z przykładami tamże, s. 197.

może on korzystać z tych uprawnień jedynie w interesie zmarłego⁴².

W 2014 r. do stanów, które ustawowo uregulowały dziedziczenie zasobów cyfrowych, dołączyła Luizjana. Regulacja tego stanu jest bardziej szczegółowa i uwzględnia kilka nowych, istotnych aspektów. Podobnie jak w innych stanach zarządca spadku⁴³ został ustawowo uprawniony do przejęcia kontroli nad kontami cyfrowymi zmarłego⁴⁴. Przyjęta regu-

wego⁴⁹ potwierdzającego ustanowienie zarządcy. Pojęcie konta zostało przy tym ujęte bardzo szeroko i objęło wszelkie formy aktywności cyfrowej. Oprócz wymienionych już w ustawodawstwie Oklahomy przykładów wskazano dodatkowo internetowe serwisy finansowe, a także inne podobne usługi cyfrowe wraz ze wszystkimi formami zabezpieczeń⁵⁰, które są niezbędne do uzyskania dostępu do zasobów cyfrowych, w tym do tekstu, obrazu, informacji multime-



Szerokie ponadpartyjne poparcie dla zmian legislacyjnych – prawie zawsze przyjmowanych jednogłośnie: regulacje dziedziczenia dóbr cyfrowych nie obciążały budżetu państwa.

lacja⁴⁵ zobowiązywała osobę⁴⁶, która zarządza kontami cyfrowymi zmarłego⁴⁷, do ich udostępnienia⁴⁸ w ciągu 30 dni po otrzymaniu dokumentu urzęd-

dzialnej oraz do innych form własności przechowywanej na kontach lub za pośrednictwem tych kont⁵¹. Zwrócono przy tym uwagę na ograniczenia licencyjne. Osoba reprezentująca użytkownika, a więc agenta, zarządca spadku lub zarządca powierniczy, ponosi osobistą odpowiedzialność za wszelkie naruszenia praw autorskich, które wystąpią podczas transferu lub dystrybucji dowolnego konta cyfrowego lub jego zawartości⁵². Ustawodawca Luizjany uznał jednocześnie za konieczne wyraźne wyłączenie odpowiedzialności prawnej dostawcy usług cyfrowych – za (zgodne z prawem) działania podjęte w celu zapewnienia dostępu do zawartości konta cyfrowego⁵³. Podkreślono też szczególnie charakter tej regulacji i przesądzono o jej nadrzędności w stosunku do

42 Ograniczenia uprawnień mogły być zawarte z ustawie, testamentie, a także w postanowieniu właściwego organu (§ 15-3-902 IS).

43 Art. 3191 (A) *Louisiana Code of Civil Procedure* (La. Code Civ. Proc.) (2015).

44 Przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z testamentu lub postanowienia właściwego sądu; art. 3191 (C) La. Code Civ. Proc. (2015).

45 Art. 3191 (D) (1) La. Code Civ. Proc. (2015).

46 Z uwzględnieniem wyjątków ustawowych (ust. 2) oraz w zakresie dozwolonym przez prawo federalne.

47 Dosłownie mowa jest o osobie, która elektronicznie przechowuje, utrzymuje, zarządza, kontroluje, obsługuje lub administruje konta cyfrowe zmarłego (*any person that electronically stores, maintains, manages, controls, operates, or administers the digital accounts of a decedent*).

48 Dosłownie mowa jest o przekazaniu, dostarczeniu lub umożliwieniu zarządcy spadku dostępu do lub wejścia w posiadanie każdego konta cyfrowego osoby zmarłej (*transfer, deliver, or provide a succession representative access or possession of any digital account of a decedent*).

49 Chodzi o *letters testamentary*, *letters of administration* oraz *letters of independent administration*.

50 Mogą to być zabezpieczenia w formie słów, znaków, kodów lub postanowień umownych.

51 Art. 3191 (H) La. Code Civ. Proc. (2015).

52 Art. 3191 (F) La. Code Civ. Proc. (2015).

53 Art. 3191 (G) La. Code Civ. Proc. (2015); por. § 64.2-110 (D) *Code of Virginia* (VA Code) (2014).

innych norm prawnych, w tym również do postanowień umownych⁵⁴.

Kierunek zmian ustawodawczych nie był wszelako jednolity. W określonym przedziale czasowym pojawiły się jeszcze dwie inne regulacje – w Virginii⁵⁵ oraz w Nevadzie⁵⁶ – które znacząco różniły się od pozostałych. Ich zakres był ograniczony i nie zapewniał szerokiego dostępu do zasobów cyfrowych. Virginia skupiała się jedynie na regulacji dostępu do konta mailowego zmarłego małoletniego⁵⁷. Otwarta pozostała więc podstawowa kwestia dotycząca dostępu do konta⁵⁸ po śmierci osoby pełnoletniej. Podobnie jak w Luizjanie wyłączono odpowiedzialność dostawcy usług cyfrowych⁵⁹, zobowiązując go jednocześnie do udostępnienia kont internetowych w ciągu 60 dni⁶⁰. W przypadku sporu i wszczęcia postępowania sądowego usługodawca mógł wstrzymać się z wypełnieniem tego obowiązku do prawomocnego rozstrzygnięcia⁶¹. Dostęp do konta nie mógł być oczywiście sprzeczny z przepisami prawa (stanowego oraz federalnego)⁶², postanowieniami sądu, treścią testamentu, stosunkiem powiernictwa, zakresem udzielonego pełnomocnictwa,

a także z postanowieniami umownymi⁶³, w tym ograniczeniami wynikającymi z licencji⁶⁴.

Jeszcze inne rozwiązanie pojawiło się w Nevadzie. Ustawodawca w tym stanie zezwolił jedynie na podjęcie czynności w celu zamknięcia szeroko rozumianych kont internetowych⁶⁵ oraz innych zasobów cyfrowych⁶⁶ po zmarłym⁶⁷, ale nie zapewnił dostępu do ich zawartości. Konieczne było przy tym dotrzymanie zobowiązań umownych w stosunku do dostawcy usług lub administratora konta, w szczególności przestrzeganie warunków świadczenia usług⁶⁸. W Nevadzie pojawiła się więc ustawa, która poszła w odmiennym kierunku niż dotychczasowe w innych stanach „i” znacząco zawężyła możliwość rozporządzania zasobami cyfrowymi zmarłego.

Przedstawiona ewolucja ustawodawstwa stanowego ujawnia wiele niedoskonałości, w szczególności brak systemowego i kompleksowego podejścia. Przepisy stanowe koncentrowały się na rozwiązywaniu bieżących problemów dotyczących wyłącznie określonych zasobów cyfrowych osoby zmarłej. Nie dostrzegano wielu innych istotnych zagadnień prawnych związanych chociażby z ubezwłasnowolnieniem użytkownika⁶⁹. Regulacje stanowe trudno było więc uznać za przełomowe. Mogły one mieć jedynie charakter tymczasowy⁷⁰.

54 Art. 3191 (E) La. Code Civ. Proc. (2015).

55 Ustawa z dnia 13 marca 2013 r., Virginia ALS 2013 r., rozdz. 280, projekt Izby Reprezentantów HB nr 1752.

56 Ustawa z dnia 1 czerwca 2013 r., Nevada ALS 2013 r., rozdz. 325, projekt Senatu SB nr 131.

57 § 64.2-110 (A) VA Code (2014).

58 Konto cyfrowe zdefiniowane zostało w § 64.2-109 VA Code (2014). Zgodnie z tym przepisem jest to konto elektroniczne prowadzone, zarządzane, kontrolowane lub obsługiwane przez małoletniego zgodnie z warunkami umowy o świadczenie usług, która została przez niego skutecznie zawarta. Termin ten obejmuje konto blogerskie, poczty elektronicznej, multimedialne, osobiste, społecznościowe, a także inne konta online lub podobne rozwiązania pojawiające się wraz z rozwojem technologii. Pojęcie to nie obejmuje kont określonych w § 64.2-604 VA Code (2014), których stroną jest instytucja finansowa, holding finansowy lub przedsiębiorstwo powiązane z instytucją finansową.

59 § 64.2-110 (D) VA Code (2014).

60 Termin biegnie od złożenia wniosku wraz z aktem zgonu, § 64.2-110 (B) VA Code (2014).

61 § 64.2-110 (B) VA Code (2014).

62 § 64.2-110 (C) VA Code (2014).

63 Pojęcie *Terms of service agreement* zdefiniowano w § 64.2-109 VA Code (2014).

64 § 64.2-110 (A) VA Code (2014).

65 Ustawodawca tylko przykładowo wskazał sieci społecznościowe, strony świadczące usługi wymagające rejestracji użytkownika, mikroblogi, strony umożliwiające wysłanie krótkich informacji tekstowych, a także strony, na których prowadzone są konta poczty elektronicznej (*email*), § 143.188.1 (a) 1–5 *Nevada Revised Statutes* (Nev. Rev. Stat.) (2015), zob. rozszerzenie § 143.188.1 (b) Nev. Rev. Stat. (2015).

66 § 143.188.1 Nev. Rev. Stat. (2015).

67 Nie dotyczyło to kont finansowych, w szczególności kont bankowych oraz inwestycyjnych, § 143.188.2 Nev. Rev. Stat. (2015).

68 § 143.188.3 Nev. Rev. Stat. (2015).

69 Krytycznie M.D. Glennon, *A Call to Action...*, nr 1, s. 66.

70 Krótki zarys sytuacji prawnej w 2011 r. zob. N. Cahn, *Post-mortem Life On-line*, „Probate & Property” 2011, vol. 25, nr 4, s. 36–39.

4. UFADAA (2014)

4.1. Prace Komisji Unifikacji Prawa

Rozproszona, niepełna i niekompatybilna legislacja oraz brak rozwiązań w większości stanów⁷¹ zaczęły stanowić coraz bardziej odczuwalny problem. Prawo⁷² wyraźnie nie nadążało za ogromną dynamiką digitalizacji życia społecznego⁷³. Taki stan rzeczy wymusił szeroką dyskusję i dał impuls do poszukiwania nowych, systemowych rozwiązań prawnych, które sprostają wyzwaniom digitalizacji życia i będą mogły zostać

przyjęte we wszystkich stanach⁷⁴. Powagę sytuacji dostrzegła Komisja Unifikacji Prawa (*The Uniform Law Commission* – ULC)⁷⁵, która powołała grupę ekspertów⁷⁶ i powierzyła jej przygotowanie modelowego projektu ustawy⁷⁷. Jeszcze 31 maja 2011 r. przedłożona została propozycja uregulowania zasad dostępu do kont internetowych oraz cyfrowych praw majątkowych w przypadku ubezwłasnowolnienia lub śmierci użyt-

71 Propozycje legislacyjne w innych stanach zob. G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning...*, s. 145–146.

72 Opisu i krytycznej oceny przydatności tradycyjnych instrumentów prawnych do zarządzania zasobami cyfrowymi dokonują J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin” 2014, vol. 99, s. 64–71; zob. też R. Pinch, *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review” 2014, vol. 60, s. 559 i n.

73 W 2011 r. wartość aktywów cyfrowych amerykańskiego konsumenta (obejmująca szeroką gamę produktów, w szczególności konta mailowe, zdjęcia, muzykę oraz gry online) została oszacowana na prawie 55 000 USD. Badania zostały przeprowadzone przez firmę McAfee, jednostkę Intela ds. technologii bezpieczeństwa; K. Greene, *Passing Down Digital Assets*, „Wall Street Journal” (31.08.2012), <http://goo.gl/7KAaOm> (dostęp 31.01.2020); zob. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act with Prefatory Note and Comments*, Seattle 2014 (dalej: NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*), prefatory note, s. 1, <https://perma.cc/Z7XU-NSKQ> (dostęp 31.01.2020); liczba stałych abonamentów internetu szerokopasmowego w USA wzrosła w latach 2000–2018 z 7,07 mln do 110,51 mln, <https://www.statista.com/statistics/183614/us-households-with-broadband-internet-access-since-2009/> (dostęp 31.01.2020); ilość dorosłych Amerykanów korzystających z internetu w latach 2000–2018 wzrosła w każdej grupie wiekowej: 18–29 lat (z 72% do 98%), 30–49 lat (z 61% do 97%), 50–64 lat (z 46% do 87%), 65 lat i więcej (z 14% do 66%), <https://www.statista.com/statistics/184389/adult-internet-users-in-the-us-by-age-since-2000/> (dostęp 31.01.2020); więcej wyników badań statystycznych dotyczących korzystania z internetu zob. <https://www.statista.com/topics/2237/internet-usage-in-the-united-states/> (dostęp 31.01.2020).

74 G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning...*, s. 149 i n.

75 Komisja Unifikacji Prawa została utworzona w 1892 r. Jest to stowarzyszenie non-profit, które nie posiada osobowości prawnej; składa się z komisji stanowych, w tym również komisji reprezentujących Dystrykt Kolumbii, Portoryko oraz Wyspy Dziewicze. Każda jurysdykcja samodzielnie określa liczę i zasady powoływania komisarzy. Grupę ponad 300 członków ULC tworzą w zdecydowanej większości prawnicy praktycy, sędziowie oraz profesorowie prawa, ale są wśród nich również legislatorzy stanowi. Komisarze nie otrzymują wynagrodzenia za swoją pracę; muszą należeć do zawodowego stowarzyszenia prawników (*Bar Association*), co z kolei oznacza konieczność legitymowania się prawniczym egzaminem państwowym. ULC podejmuje szereg działań na rzecz ujednolicania prawa. Biorąc pod uwagę jej skład, cele i zakres aktywności, jest też określana jako Krajowa Konferencja Komisarzy ds. Unifikacji Praw Stanowych (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), www.uniformlaws.org/aboutulc/overview (dostęp 31.01.2020); zob. ULC, *Observers' Manual* 2019, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=9d6da222-e3e8-4530-993f-fb078ab41a1c&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020); o historii ULC: R.A. Stein, *Forming A More Perfect Union, A History of the Uniform Law Commission*, LexisNexis 2013, *passim*.

76 Grupę tworzyli następujące osoby: S. Brown Walsh (przewodnicząca), T.P. Berry, D.D. Biken, S.Y. Chow, V.C. Deliberato, M.S. Feinstein, G.H. Hennig, S.C. Kent, S.K. Nichols, D. Robbins, L. Shetterly, N. Cahn (sprawozdawca). Ponadto do grupy z urzędu weszli: H. Lansing (prezydent ULC), G. Hagerty (przewodniczący sekcji) oraz L. Karsai (dyrektor wykonawczy).

77 Podstawowe zasady sporządzania przez ULC aktów modelowych zob. ULC, *Drafting Rules*, 2012, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=5aef78f0-b413-8740-230a-a21b8bc24d16&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020).

kownika⁷⁸. Propozycja została następnie poszerzona o dwie kwestie⁷⁹, które 5 lipca 2011 r. komisarz z Minnesoty – Genne H. Henning przedłożył w formie suplementu przewodniczącej komisji programowej ULC (*Committee on Scope and Program*) – Harriet Lansing⁸⁰. W listopadzie 2012 r. komisja robocza ULC (*Drafting Committee*) przekazała do konsultacji pierwszy projekt

i rozpowszechniania cyfrowych praw majątkowych – czy być ograniczony jedynie do otrzymania kopii zasobów cyfrowych? Do rozważenia pozostała też kwestia rozróżnienia praw majątkowych do zasobów cyfrowych od prawa dostępu do nich. Konieczne było jednocześnie opracowanie precyzyjnej definicji takich podstawowych pojęć jak zasób cyfrowy⁸², konto czy



Ustawodawca Luizjany wyraźnie wyłączył odpowiedzialność prawną dostawcy usług cyfrowych za zgodne z prawem działania podjęte w celu zapewnienia dostępu do zawartości konta cyfrowego.

regulacji⁸¹, zwracając przy tym uwagę na szereg zagadnień wymagających dalszej dyskusji oraz szczegółowej analizy. Otwarte pozostały między innymi następujące kwestie: Jakie rodzaje zarządu powierniczego należy uwzględnić w regulacji? Czy tylko taki zarząd, który jest powoływany przez sąd? Jaki ma być zakres jego umocowania? Czy ma on obejmować dostęp do zasobów cyfrowych, czy konieczne jest uzyskanie szczególnego, dodatkowego upoważnienia? Wreszcie jaki ma być zakres uprawnień zarządcy powierniczego? Czy ma on dawać możliwości posiadania i zarządzania,

prawo majątkowe. Przesądzić należało ponadto relacje między przepisami ustawy a umownymi warunkami świadczenia usług, a także relacje między przepisami chroniącymi prywatność, penalizującymi nieuprawniony dostęp do komputera oraz zgromadzonych na nim danych, a uprawnieniami, które mają być przyznane zarządcy powierniczemu⁸³. W rezultacie projekt ulegał modyfikacjom⁸⁴ i był przedmiotem szerokiej

78 *Project Proposal: Fiduciary, Powers and Authority to Access Online Accounts and Digital Property During Incapacity and After Death*.

79 Dotyczyły one następujących zagadnień: (1) które akty modelowe ULC oraz statuty są związane z propozycją projektu oraz (2) jakie organizacje oraz grupy interesów mogą być zainteresowane przedłożoną propozycją.

80 Zob. Suplement do *Project Proposal*..., <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=4ae67ea5-6e34-f1bb-4b9e-d143b18f78b9&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020).

81 Zob. wersję roboczą projektu przedłożoną do dyskusji na spotkaniu komisji w dniach 30.11–1.12.2012, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=cdb562a1-f253-fde5-4b7b-c7f9f38c44e1&forceDialog=1> (dostęp 31.01.2020).

82 Poszukiwanie znaczenia pojęcia *digital assets* w źródłach pozaprawnych podejmuje M.D. Glennon, *A Call to Action*..., s. 53–54; rodzaje zasobów cyfrowych zob. N. Cahn, *Post-mortem Life*..., s. 36–37; G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning*..., s. 137–138; por. J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable Solutions*..., s. 63–64; R. Pinch, *Protecting Digital*..., s. 547–550; L. McCarthy, *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law” 2015, vol. 21, s. 385–386.

83 S. Brown Walsh, N. Cahn, *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, First Working Draft*, 11.11.2012 r., <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=efd9daf8-3562-170e-3db6-462a7fb6f882&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020).

84 Zob. wersję roboczą projektu przedłożoną do dyskusji na spotkaniu komisji w dniach 15–16.02.2013 r., <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=8207ff62-cc7d-2762-a617-462f79fd8c4d&forceDialog=1> (dostęp 31.01.2020).

debaty,⁸⁵ w której udział wzięli przedstawiciele różnych grup społecznych⁸⁶. W ramach dalszych prac Komisji ULC⁸⁷ powstało kilka wersji roboczych, do których

Stanowych, która odbyła się w dniach 11–17 lipca 2014 r. w Seattle, przyjęto projekt modelowej ustawy o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu



Projekt ustawy modelowej (UFADAA) został oparty na zarządzie powierniczym oraz domniemaniu zgody użytkownika na dostęp do jego zasobów cyfrowych.

sukcesywnie zgłaszano kolejne uwagi, wątpliwości oraz postulaty⁸⁸. Po trzech latach pracy, podczas 123. krajowej konferencji Komisarzy ds. Unifikacji Praw

powierniczego (*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* – UFADAA)⁸⁹ i rekomendowano jej implementację we wszystkich ustawodawstwach stanowych.

4.2. Główne założenia

Celem UFADAA było zapewnienie bezpieczeństwa prawnego poprzez usunięcie barier dla powierniczego dostępu do zasobów cyfrowych⁹⁰ w przypadku śmierci użytkownika lub ustanowienia dla niego kuratora, co w praktyce oznacza ubezwłasnowolnienie użytkownika (osoba chroniona)⁹¹. UFADAA miała przy tym nie naruszać innych przepisów prawnych. Zakres regulacji, ujęty w 15 artykułach, został ograniczony przedmiotowo do zasobu cyfrowego, a podmiotowo do zarządcy powierniczego.

UFADAA posługuje się specjalistyczną terminologią, której znaczenie wymagało wyjaśnienia. Dlatego podstawowe pojęcia zostały ujęte w katalogu i zdefiniowane⁹². Jednym z największych wyzwań, przed którym stanęła Komisja, było wyjaśnienie

85 W literaturze do prac nad regulacją modelową nawiązują m.in. A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 189 i n., 203 i n.; J. Lee, *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review” 2015, nr 2, s. 689 i n.

86 Stanowisko wyrazili między innymi: S. DelBianco, C.M. Szabo oraz J.J. Halpert reprezentujący firmę NetChoice (8.07.2013); R.O. Rash, D.H. Rash (5.07.2013) oraz A.S. Bohm (3.07.2013) działający w imieniu American Civil Liberties Union (ACLU), która jest organizacją pozarządową zrzeszającą ponad pół miliona członków oraz posiadającą 53 oddziały w USA.

87 Dokumentacja prac Komisji wraz z wersjami roboczymi projektu oraz komentarzami zob. <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/committee-archive-13?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments> (dostęp 31.01.2020).

88 Zob. uwagi zgłoszone między innymi przez: E. Carroll, *Comments on the March 2014 draft* (18.03.2014); Ch. Kunz, *FADA Draft for March 21–22, 2014, Meeting* (17.03.2014); J. Gregory, *ULC FADA additional comments* (17.03.2014); J. Gregory, *March draft of the Fiduciary Access to Digital Asset Act (FADA)* (16.03.2014); S. Kent, *Fiduciary Access to Digital Assets Act, March 21–22, 2014, Meeting Draft* (10.03.2014); D. Molzan, *Personal Representative Access to Digital Assets* (7.03.2014); S. Brown Walsh, *Fiduciary Access to Digital Assets Drafting Committee March 2014 Meeting; Summary of Changes and Issues* (28.02.2014); J. Gregory, Ch. Kunz, *Comments* (23.02.2014), <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/committee-archive-13?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments> (dostęp 31.01.2020).

fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments (dostęp 31.01.2020).

89 Zob. <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=6745a319-c0e5-6240-bdb5-336214d245c5&forceDialog=1> (dostęp 31.01.2020).

90 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, prefatory note, s. 1.

91 Osoba chroniona (*protected person*) oznacza osobę fizyczną, dla której ustanowiono kuratora. Pojęcie to obejmuje również osobę fizyczną, dla której postępowanie o ustanowienie kuratora jest w toku, art. 2 nr 19 UFADAA; por. art. 2 nr 21 RUFADAA.

92 Art. 2 UFADAA; art. 2 RUFADAA.

pojęcia zasobu cyfrowego (*digital asset*). Wąski zakres regulacji stanowych nie sprostał dynamice zmian technologicznych i szybko stał się nieefektywny. Rewolucja cyfrowa wymusiła szeroką definicję, która miała być otwarta na nowe technologie i nie wymagałaby częstych zmian legislacyjnych⁹³. Z tego powodu zdecydowano się na szerokie ujęcie zasobu cyfrowego, który zdefiniowano jako zapis w formie elektronicznej⁹⁴. Przyjęto jednocześnie, że taką cechą posiada zapis sporządzony w technologii wykorzystującej rozwiązania elektryczne, cyfrowe, magnetyczne, bezprzewodowe, optyczne, elektromagnetyczne itp.⁹⁵ Przedmiot regulacji objął dobra dostępne wyłącznie w tej formie. Zaliczono do nich między innymi informację elektroniczną przechowywaną zarówno na nośniku fizycznym, jak i „w chmurze”⁹⁶. Z zakresu zastosowania UFADAA wyłączono natomiast zasób cyfrowy pracodawcy, z którego korzystał pracownik w toku zwykłej działalności pracodawcy⁹⁷, a także instrument bazowy oraz zobowiązanie podstawowe, chyba że były one w formie zapisu elektronicznego⁹⁸.

Dostęp do zasobów cyfrowych został oparty na czterech rodzajach zarządu powierniczego⁹⁹: (1) zarządcy spadku¹⁰⁰, (2) kuratorze¹⁰¹, (3) agencie¹⁰² oraz

(4) powierniku¹⁰³. UFADAA zachowała odmienności wynikające ze specyfiki ustanawiania tych podmiotów¹⁰⁴. Nie wpłynęło to jednak na zakres ich uprawnień¹⁰⁵. UFADAA dała im szeroki dostęp do zasobów cyfrowych, przyjmując domniemanie, że użytkownik wyraził zgodę na udostępnienie swojego konta i zarządzanie nim¹⁰⁶. W konsekwencji uprawnienie obejmowało dostęp do: (1) treści komunikatu elektronicznego¹⁰⁷, (2) katalogu wysłanych i odebranych komunikatów elektronicznych¹⁰⁸, a także do (3) innych zasobów cyfrowych, do których zmarły lub ubezwłasnowolniony użytkownik miał prawo lub udział w prawie¹⁰⁹. Zakres dostępu do tych zasobów cyfrowych był jednak zróżnicowany. Ograniczenia zawarte były w przepisach prawa¹¹⁰ i mogły też wynikać ze stosunku powiernictwa¹¹¹, testamentu¹¹² lub orzeczenia sądowego¹¹³. Szczególne znaczenie miało tutaj prawo federalne¹¹⁴, w tym ustawa o prywatności komunikacji elek-

93 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 204–205.

94 Art. 2 nr 9 zd. 1 UFADAA.

95 Art. 2 nr 10 UFADAA; por. art. 2 nr 11 RUFADAA.

96 Chodzi o informacje znajdujące się nie tylko w komputerze, laptopie, telefonie komórkowym czy innym urządzeniu cyfrowym, ale także o treść stron internetowych oraz prawa do własności cyfrowej (nazwy domen czy uprawnienia związane z gramami online), NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 2, s. 7; szerzej z przykładami J.D. Lamm, Ch.L. Kunz, D.A. Riehl, P.J. Rademacher, *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review” 2014, vol. 68, s. 388–389.

97 Art. 3 (b) UFADAA; por. art. 3 (c) RUFADAA; uzasadnienie takiego wyłączenia wraz z przykładami NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 3, s. 9.

98 Art. 2 nr 9 zd. 2 UFADAA.

99 Art. 3 (a) UFADAA; por. art. 3 (a) RUFADAA.

100 Art. 4 UFADAA.

101 Art. 5 UFADAA.

102 Art. 6 UFADAA.

103 Art. 7 UFADAA.

104 Podobnie w projekcie roboczym regulacji (FADA), por. J.D. Lamm, Ch.L. Kunz, D.A. Riehl, P.J. Rademacher, *The Digital Death...*, s. 414–415.

105 Opis czterech rodzajów zarządu powierniczego oraz problemów związanych z ich wykorzystaniem do zasobów cyfrowych przed UFADAA zob. tamże, s. 391–406.

106 J. Ronderos, *Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions. The Tennessee Journal of Business Law” 2017, vol. 18, s. 1037.

107 Definicja pojęcia *Content of an electronic communication* zob. art. 2 nr 6 UFADAA, por. art. 2 nr 6 RUFADAA.

108 Definicja pojęcia *Catalogue of electronic communications* zob. art. 2 nr 4 UFADAA, por. art. 2 nr 4 RUFADAA.

109 Art. 4 – art. 7 UFADAA.

110 § 2702 (b) U.S.C.; zob. też art. 8 (b) UFADAA.

111 Art. 7 (a) UFADAA.

112 Art. 4 UFADAA.

113 Art. 4 – art. 7 UFADAA.

114 O prawie federalnym (SCA, ECPA) regulującym zasoby cyfrowe zob. M.W. Costello, *The „PEAC”...*, s. 432–435; zob. też pozytywną ocenę zgodności PEAC i RUFADAA z prawem federalnym, tamże, s. 445 i n.; por. L. McCarthy, *Digital Assets...*, s. 391 i n.; szeroką analizę SCA przeprowadził M. Borden, *Covering Your Digital Assets: Why the Stored Communications Act Stands in the Way of Digital Inheritance*, „Ohio State Law Journal” 2014, vol. 75, s. 405–446.

tronicznej¹¹⁵, która określa odmienne zasady dostępu do katalogu i treści komunikatów elektronicznych¹¹⁶. Kluczowe było też rozróżnienie, czy treść komunikatu została wysłana, czy odebrana przez użytkownika¹¹⁷. Prawo federalne zezwala bowiem na ujawnienie treści komunikatów odebranych, a więc tych, które użytkownik otrzymał na swoje konto¹¹⁸. Natomiast dostęp do treści komunikatów wysłanych uzależ-

federalnym¹²⁰, a przede wszystkim wyrażali obawę o naruszenie prywatności osób, które prowadziły korespondencję elektroniczną z użytkownikiem¹²¹.

Tymczasem celem Komisji było zniesienie potencjalnych barier w dostępie do zasobów cyfrowych. Dlatego UFADAA uniemożliwiała administratorowi jednostronne wyłączenia czy ograniczenia dostępu do zasobów cyfrowych. Jeżeli ogólne warunki umowy



Wątpliwości dotyczące ochrony prywatności stały się główną przyczyną braku implementacji ustawy modelowej.

niony został od zgody użytkownika lub odbiorcy komunikatu¹¹⁹. Sporna była przy tym kwestia, czy zgodę użytkownika można domniemywać. W tym kontekście UFADAA budziła najwięcej kontrowersji podczas prac Komisji. Oponenti zwracali uwagę na niezgodność proponowanych rozwiązań z prawem

o świadczenie usług zawierały takie ograniczenia, to były one sprzeczne z interesem publicznym (*strong public policy*) i tym samym nieważne¹²². Pojęcie interesu publicznego należało w przypadku kolizji lub wątpliwości interpretować w taki sposób, aby chronić dostęp zarządcy powierniczego do zasobów cyfrowych¹²³. Użytkownik mógł oczywiście sam ograniczyć dostęp. W tym celu musiał jednak złożyć odrębne, jednoznaczne i świadome oświadczenie¹²⁴. Takie oświadczenie miało pierwszeństwo przed odmiennymi postanowieniami zawartymi w testamencie, pełnomocnictwie, zabezpieczeniu sądowym czy umowie powierniczej¹²⁵.

115 Ustawa z dnia 21 października 1986 r. – *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), H.R. 4952 (99th), <https://www.govtrack.us/congress/bills/99/hr4952/text> (dostęp 31.10.2020); ECPA została implementowana do tytułu 18 U.S.C. rodz. 121– *Stored Wire and Electronic Communications and Transactional Records Access*, § 2701 – § 2710.

116 Zagadnienia prawne związane z treścią informacji internetowej, w tym m.in. jej definicję oraz klasyfikację szczegółowo omawia M.J. Tokson, *The Content/Envelope Distinction in Internet Law*, „William and Mary Law Review” 2009, vol. 50, s. 2105–2176.

117 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 205; NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 4, s. 10–11; por. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act with Prefatory Note and Comments*, Williamsburg 2015, komentarz do art. 7 UFADAA, s. 14–15.

118 § 2702 (b) nr 1 U.S.C.; osobą uprawnioną do zapoznania się z treścią komunikatu jest adresat, odbiorca, a także ich pełnomocnik (agent).

119 § 2702 (b) nr 3 U.S.C.

120 Ograniczenia i trudności w udostępnieniu zawartości poczty elektronicznej wynikające z *Stored Communications Act* (SCA), w szczególności z § 2702 U.S.C., w kontekście sprawy *Ajemian vs. Yahoo! Inc.* opisuje A.B. Lopez, *Death and the Digital Age: The Disposition of Digital Assets*, „Savannah Law Review” 2016, vol. 3, nr 1, s. 82–84.

121 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 205–206 ze wskazaniem dalszych argumentów podnoszonych przez ACLU oraz NetChoice; por. S. DelBianco, C.M. Szabo oraz J.J. Halpert reprezentujący stowarzyszenie NetChoice (8.07.2013) oraz A.S. Bohm (3.07.2013) działający w imieniu ACLU.

122 Art. 8 (b) nr 1 UFADAA.

123 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 8, s. 18.

124 Art. 8 (b) nr 1 UFADAA.

125 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 8, s. 17–18.

Należało również pamiętać, że uprawnienia zarządcy powierniczego były pochodną uprawnień użytkownika. Zarządca powierniczy mógł zatem dokonać czynności w formie elektronicznej tylko wtedy, gdy był do nich upoważniony użytkownik. Jeśli natomiast umowa o świadczenie usług wykluczała operacje online, to również zarządca powierniczy nie mógł ich przeprowadzać¹²⁶. Wstępował on jedynie w miejsce użytkownika¹²⁷. Jego uprawnienia nie mogły też naruszać przepisów regulujących stosunki prawne dotyczące zasobów cyfrowych. Zarządca powierniczy miał wyłącznie prawo do dostępu, kontroli oraz kopiowania zasobów cyfrowych w zakresie dozwolonym przez prawo autorskie¹²⁸. Musiał on przy tym działać zgodnie ze swoimi uprawnieniami oraz obowiązkami i nie mógł ujawniać informacji, które otrzymał podczas ich wykonywania. Zapewnienie dostępu nie było też tożsame z przeniesieniem własności czy możliwością dokonywania rozporządzeń¹²⁹. Takich uprawnień zarządca powierniczy nie posiadał nawet w ramach kontroli zasobów cyfrowych. Kontrola dawała mu jedynie możliwość przesunięcia lub usunięcia konkretnego zapisu, o ile było to zgodne z prawem autorskim¹³⁰. Rozporządzenie zasobami cyfrowymi regulują odrębne przepisy. Jeśli więc przykładowo użytkownik stworzył postać wirtualną w grze online i posiadał prawa majątkowe z nią związane, to zdolność zarządcy powierniczego do sprzedaży takiej postaci i związanych z nią praw majątkowych podlegała prawu spadkowemu¹³¹.

Dostępu zarządcy powierniczego nie należało również traktować jako przeniesienia konta na inną osobę czy też inną formę korzystania z niego, która byłaby sprzeczna z umową o świadczenie usług¹³². Prawdopodobnie złożony wniosek¹³³ zobowiązywał administratora

do udostępnienia zasobów cyfrowych w ciągu 60 dni. W przypadku odmowy zarządca powierniczy mógł zwrócić się do sądu w celu wydania odpowiedniego orzeczenia¹³⁴. Warto ponadto zauważyć, że UFADAA przewidywała wyłączenie odpowiedzialności administratora, jego pracowników oraz agentów za działania lub zaniechanie dokonane w dobrej wierze zgodnie z jej postanowieniami¹³⁵. Nie ponosił w szczególności odpowiedzialności administrator, który działał na podstawie certyfikatu potwierdzającego powiernictwo, nie wiedząc o tym, że zawarte w nim upoważnienia są wadliwe; co więcej, mógł on założyć prawidłowość zawartych w nim danych bez konieczności ich weryfikacji¹³⁶. Natomiast osoba, która w dobrej wierze dokonała czynności prawnej w oparciu o takie zaświadczenie, mogła dochodzić realizacji zobowiązania, tak jakby upoważnienia zawarte w zaświadczeniu były ważne¹³⁷. Odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosiła za to osoba, która, żądając przedłożenia dodatkowych dokumentów, działała w złej wierze¹³⁸. UFADAA zawierała również klauzulę salwatorijną mającą zapewnić stosowanie ustawy mimo stwierdzenia nieważności części jej postanowień¹³⁹.

4.3. Implementacja

UFADAA szybko została poddana procesowi legislacyjnemu. W latach 2014–2015 rozpoczął się on w dwudziestu siedmiu stanach¹⁴⁰. Implementacja spotkała się jednak z silnym oporem i nagle stanęła w miejscu. Powstałą sytuację dobrze ilustruje proces legislacyjny w stanie Illinois¹⁴¹, gdzie senacki projekt ustawy (SB 1376) szybko i bezproblemowo przechodził kolejne

126 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 9, s. 23–24.

127 Pozytywnie o takim rozwiązaniu na gruncie wcześniejszej wersji regulacji (FADA) J.D. Lamm, Ch.L. Kunz, D.A. Riehl, P.J. Rademacher, *The Digital Death...*, s. 415.

128 Art. 9 (a) UFADAA.

129 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 2, s. 7.

130 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 9, s. 23.

131 NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 9, s. 23.

132 Art. 8 (b) nr 2 UFADAA; NCCUSL, *Uniform Fiduciary Access...*, art. 8, s. 18.

133 Wymagania określone zostały w art. 9 (b) (1)–(4), (d), (e) UFADAA.

134 Art. 9 (c) UFADAA.

135 Art. 10 UFADAA; art. 16 (f) RUFADAA.

136 Art. 9 (f) UFADAA.

137 Art. 9 (g) UFADAA.

138 Art. 9 (h) UFADAA.

139 Art. 13 UFADAA; art. 19 RUFADAA.

140 M.D. Walker, *The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property, Trust and Estate Law Journal”, s. 58; na 26 stanów wskazuje A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 189, 206.

141 Pełna dokumentacja procesu legislacyjnego, <http://www.ilga.gov/legislation/BillStatus.asp?GAID=13&GA=99&DocNum=1376&DocTypeID=SB&SessionID=88&LegID=87872&SpecSess=&Session=> (dostęp 31.01.2020).

etapy legislacyjne. Głosowania były jednomyślne¹⁴²; zarówno w senackiej komisji sprawiedliwości przy pierwszym czytaniu (9 do 0)¹⁴³, przy akceptacji poprawek (11 do 0)¹⁴⁴, jak również podczas trzeciego czytania w Senacie (57 do 0)¹⁴⁵, a następnie w komisji ds. prawa cywilnego Izby Reprezentantów (11 do 0)¹⁴⁶.

w trakcie procesu legislacyjnego między innymi co do zakresu i mocy wiążącej regulacji¹⁴⁹. Dezaprobatą dla UFADAA wynikała jednak przede wszystkim z wątpliwości dotyczących ochrony prywatności¹⁵⁰. Ze zdecydowanym sprzeciwem spotkało się przyjęcie domniemanej zgody zmarłego lub osoby ubezwłasno-



Konkurencyjny projekt ustawy (PEAC) opracowany przez podmioty świadczące usługi internetowe znacząco ograniczał dostęp do konta internetowego i nie ułatwił zarządzania masą spadkową.

Wszystko wskazywało więc na to, że ustawa będzie przyjęta. Tymczasem 31 maja 2015 r. projekt został ponownie skierowany do prac komisji (*House Rules Committee*), co w praktyce oznaczało jego „zamrożenie” i skazanie na „legislacyjny niebyt”¹⁴⁷. Przyczyn takiego niespodziewanego rozwoju sytuacji upatruje się między innymi w masowych protestach oraz braku akceptacji dla UFADAA w innych stanach¹⁴⁸. Rzeczywiście wszystkie pozostałe stany (z wyjątkiem Delaware), które rozpoczęły proces legislacyjny, nie przyjęły UFADAA do swojego porządku prawnego. Wśród powodów braku implementacji wymienia się działania lobbystyczne firm z branży informatycznej oraz aktywność organizacji walczących o ochronę wolności obywatelskich, a także wątpliwości zgłaszane

wolnionej do szerokiego dostępu zarządcy powierniczego do zasobów cyfrowych. Dostawcy usług internetowych przekonywali, że należy przyjąć przeciwne rozwiązanie, tj. domniemanie braku zgody. Miały za tym przemawiać między innymi wyniki badań, które wykazały, że ponad 70% Amerykanów chce chronić swoją prywatność po śmierci¹⁵¹ i opowiada się za udostępnieniem komunikacji elektronicznej tylko wtedy, gdy wyrażą na to wyraźną zgodę¹⁵². Wskazywano przy tym na fundamentalne różnice występujące między przedmiotami fizycznymi a zasobami cyfrowymi¹⁵³. Dodatkowo argumentowano, że UFADAA narusza warunki umowy o świadczenie usług i zmusza usługodawców do podejmowania działań sprzecznych z pra-

142 Zob. wyniki głosowania nad projektem SB nr 1376, <http://www.ilga.gov/legislation/votehistory.asp?DocNum=1376&DocTypeID=SB&LegID=87872&GAID=13&SessionID=88&GA=99&SpecSess=> (dostęp 31.01.2020).

143 Głosowanie w dniu 17 marca 2015 r.

144 Głosowanie w dniu 21 kwietnia 2015 r.

145 Głosowanie w dniu 22 kwietnia 2015 r.

146 Głosowanie w dniu 13 maja 2015 r.

147 Co formalnie nastąpiło z upływem kadencji Senatu dnia 10 stycznia 2017 r.

148 J.R. Gottlieb, *ULC Rewrites 'Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act'* (20.07.2015), <https://www.illinoisestateplan.com/ulc-rewrites-uniform-fiduciary-access-to-digital-assets-act/#sthash.6ZJs28wb.dpuf> (dostęp 31.01.2020).

149 J. Walker, *Return of the UFADAA: How Texas and Other States' Adoption of the RUFADAA can Change the Internet*, „Estate Planning and Community Property Law Journal” 2016, vol. 8, s. 585.

150 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 190, 207; J. Lee, *Death and Live...*, s. 679–693.

151 Szeroko o prywatności po śmierci w świecie digitalnym N.M. Banta, *Death and Privacy in the Digital Age*, „North Carolina Law Review” 2016, vol. 94, s. 927–990.

152 Zob. wyniki badań NetChoice, *Privacy Afterlife. Empowering users to control who can see their online accounts*, <https://perma.cc/W9NA-QR6F> (dostęp 31.01.2020).

153 Na te różnice zwraca uwagę m.in. J. Lee, *Death and Live...*, s. 689–693.

wem federalnym¹⁵⁴. Sygnalizowano też konieczność poprawy ochrony osób trzecich, precyzyjnego określenia praw zarządcy powierniczego oraz zdefiniowania pojęcia „dostęp”, a także usunięcia innych niejasności językowych¹⁵⁵. Krytycy twierdzili również, że UFADAA nie powinna mieć pierwszeństwa przed postanowieniami umownymi. Zgłaszano ponadto obawy dotyczące odpowiedzialności cywilnej dostawców usług internetowych związane z nową regulacją¹⁵⁶.

Rozwiązania zawarte w UFADAA zostały przyjęte w stanie Delaware¹⁵⁷. Był to jedyny stan, który zdążył uchwalić ustawę przed powstaniem silnego oporu społecznego¹⁵⁸. W trakcie procesu legislacyjnego zdecydowano się jednak wprowadzić pewne zmiany dotyczące chociażby pojęcia zasobu cyfrowego¹⁵⁹. Treść ustawy nie była więc tożsama z UFADAA, ale mimo to dalej budziła wiele wątpliwości¹⁶⁰. Petycje o zawetowanie ustawy, które złożyli dostawcy usług internetowych (np. Google, AOL czy NetChoice)¹⁶¹, nie przyniosły skutku. Ustawa (HB 345) została podpisana przez gubernatora 12 sierpnia 2014 r. i weszła w życie 1 stycznia 2015 r.¹⁶²

5. PEAC

Na fali krytyki UFADAA przygotowany został przez firmę NetChoice, która zrzesza podmioty świadczące usługi internetowe i reprezentuje ich interesy¹⁶³, konkurencyjny projekt ustawy – *Privacy Expectation Afterlife and Choices Act* (PEAC)¹⁶⁴. Celem tego projektu było zapewnienie pełnej ochrony prywatności treści cyfrowych zmarłego użytkownika, przy jednoczesnej poprawie efektywności zarządzania jego majątkiem. Projekt, który składał się zaledwie z siedmiu artykułów, wychodził z przeciwnego założenia niż UFADAA i znacząco ograniczał dostęp do komunikatów elektronicznych¹⁶⁵. Nawiązując do prawa federalnego, PEAC wyróżnił dwie odrębne kategorie danych, tj. „rejestr komunikatów oraz inne informacje dotyczące użytkownika”¹⁶⁶ oraz „treść komunikatu elektronicznego”¹⁶⁷. Pierwsza kategoria była zbieżna z pojęciem „katalog komunikatów elektronicznych”¹⁶⁸ i ograniczała się jedynie do informacji identyfikującej osobę, z którą użytkownik prowadził korespondencję elektroniczną, czas i datę korespondencji oraz adres elektroniczny¹⁶⁹. Druga kategoria była o wiele szersza i dawała taki zakres dostępu, jaki miał użytkownik po rejestracji na koncie za pomocą nazwy i hasła¹⁷⁰. Pojęcia „treść”¹⁷¹ oraz „komunikat elektroniczny”¹⁷²

154 Chodziło w szczególności o *Stored Communications Act* (SCA), 18 U.S.C. § 2701 – § 2713 (U.S.C. = United States Code); odmiennie: B. Orzeske, *UFADAA and the Federal Stored Communications Act* (15.06.2015), s. 2, <http://judiciary.pasenategop.com/wp-content/uploads/sites/42/2015/06/Uniform-Law-Commission-Written-Testimony.pdf> (dostęp 31.01.2020); zob. M.D. Walker, *The New Uniform...*, s. 55–57.

155 J. Lee, *Death and Live...*, s. 697–701.

156 M.D. Walker, *The New Uniform...*, s. 58.

157 Zob. historię procesu legislacyjnego, <https://legiscan.com/DE/bill/HB345/2013> (dostęp 31.01.2020).

158 B. Orzeske, *SB 518 to enact the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (15.06.2015), <http://judiciary.pasenategop.com/wp-content/uploads/sites/42/2015/06/Uniform-Law-Commission-Written-Testimony.pdf> (dostęp 31.01.2020); por. A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 207.

159 Zarys przyjętych rozwiązań zob. J. Lee, *Death and Live...*, s. 671–673.

160 Porównania i oceny ustawy na tle UFADAA oraz przepisów stanowych dokonuje J. Lee, *Death and Live...*, s. 678–696; zob. też rekomendacje dotyczące zmian ustawy, tamże, s. 701–703.

161 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 207.

162 Zob. tekst ustawy, <https://legiscan.com/DE/text/HB345/id/1023563> (dostęp 31.01.2020).

163 Należą do nich między innymi Airbnb, Aol, PayPal, Ebay, Facebook, Google, Yahoo!, HomeAway, Hotels.com, Wing, <https://netchoice.org/about/> (dostęp 31.01.2020).

164 <https://netchoice.org/library/privacy-expectation-afterlife-choices-act-peac/> (dostęp: 31.01.2020 r.).

165 PEAC w zarysie zob. J. Lee, *Death and Live...*, s. 673–674; szerzej M.W. Costello, *The “PEAC”*, s. 441 i n.

166 Art. 6 (F) PEAC (*record or other information pertaining to a user*).

167 Zob. art. 6 (A) PEAC (*contents*) oraz art. 6 (B) PEAC (*electronic communication*).

168 Por. art. 2 nr 4 UFADAA; art. 2 nr 4 RUFADAA.

169 Ponadto art. 6 (F) PEAC odwołuje się wprost do kryteriów określonych w § 2702 (c) U.S.C.

170 A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 208.

171 Definicja *contents* – art. 6 (A) PEAC jest tożsama z § 2510 nr 8 U.S.C. i obejmuje również temat komunikatu (*subject line of a communication*).

172 Definicja *electronic communication* w art. 6 (B) PEAC jest tożsama z § 2510 nr 12 U.S.C.

w rozumieniu PEAC korespondowały z definicjami zawartymi w UFADAA¹⁷³.

W obu przypadkach, a więc nawet wówczas, gdy dostęp nie obejmował treści komunikatów elektronicznych, dostawca usług internetowych mógł ujawnić informacje wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku jedynie na podstawie prawomocnego orzeczenia właściwego sądu¹⁷⁴. W tym celu sąd musiał dokonać szeregu ustaleń faktycznych i prawnych szczegółowo opisanych w projekcie¹⁷⁵. Konieczne było między innymi ustalenie, czy ujawnienie informacji nie narusza obowiązujących przepisów prawa¹⁷⁶ oraz czy nie ma innych osób uprawnionych do konta zmarłego (użytkowników lub właścicieli)¹⁷⁷. Dostęp do samego katalogu komunikatów elektronicznych był ponadto ograniczony do informacji, które użytkownik otrzymał maksymalnie na rok przed swoją śmiercią¹⁷⁸ i nie mógł być sprzeczny z treścią testamentu¹⁷⁹.

internetowych przed odpowiedzialnością związaną z wykonaniem takiego orzeczenia¹⁸¹.

Pomysłodawcy PEAC nie porzucili jednak na tak daleko idących ograniczeniach i wyposażali dostawcę usług internetowych w dodatkowe uprawnienia, umożliwiając mu na przykład złożenie wniosku o uchylenie lub zmianę orzeczenia, jeśli jego wykonanie mogło spowodować dla niego nadmierne obciążenie lub gdy uznał, że którykolwiek z warunków uzyskania dostępu do konta nie został spełniony¹⁸²; co więcej, możliwość skorzystania z tego uprawnienia była nieograniczona czasowo. Dostawca usług internetowych mógł też odmówić ujawnienia zapisów i treści komunikatów, które zostały usunięte przez użytkownika lub które znajdowały się na koncie nieaktywnym¹⁸³. Była to konsekwencja przyjęcia zasady, że nie można przekazać większych uprawnień do konta niż te, jakimi dysponował zmarły. Dostawca usług internetowych



Nie można przekazać większych uprawnień do konta niż te, jakimi dysponował zmarły.

Sąd musiał przy tym stwierdzić, że użytkownik jednoznacznie zgodził się na ujawnienie treści komunikatów. Zgoda taka mogła wynikać z testamentu lub ustawień konta, w których wskazano, co należy zrobić z treścią komunikatów po określonym czasie nieaktywności lub w przypadku wystąpienia innego zdarzenia¹⁸⁰. Sąd musiał też orzec, że masa spadkowa w pierwszej kolejności zabezpiecza dostawcę usług

nie mógł być zmuszony do ujawnienia treści komunikatów, a nawet ich rejestru, jeśli wiedział, że z konta zmarłego korzysta zgodnie z prawem inna osoba¹⁸⁴. W takiej sytuacji mógł on jedynie wysłać na to konto informację o złożonym wniosku o udostępnienie informacji i wyznaczyć obecnemu użytkownikowi odpowiedni termin do zgłoszenia sprzeciwu. W tym czasie nie można było przekazywać żadnych informacji z konta. Sprzeciw miał być natomiast wiążący i ostatecznie uniemożliwiał zarządcy powierniczemu dostęp do konta¹⁸⁵. Ponadto dostawca usług internetowych nie był zobowiązany do przekazania kontroli

173 Por. definicja *Content of an electronic communication* – art. 2 nr 6 UFADAA, art. 2 nr 6 RUFADAA; definicja *Electronic communication* – art. 2 nr 11 UFADAA, art. 2 nr 12 RUFADAA.

174 Art. 1 (A) PEAC; art. 1 (B) (c) PEAC.

175 Art. 1 (A) (a)–(i) PEAC; art. 1 (B) (c) (i)–(vii) PEAC.

176 W szczególności § 2701 i n. U.S.C. oraz § 222 U.S.C.; art. 1 (A) (e) PEAC; art. 1 (B) (c) (vii) PEAC.

177 Art. 1 (A) (d) PEAC; art. 1 (B) (c) (vi) PEAC.

178 Art. 1 (A) (h) PEAC.

179 Art. 1 (A) (i) PEAC.

180 Art. 1 (B) (c) (i) PEAC.

181 Art. 1 (B) (c) (ii) PEAC.

182 Art. 2 PEAC.

183 Istotne były tutaj ustawienia konta dokonane przez użytkownika, które określały, co dzieje się z nieaktywnym kontem po upływie określonego w umowie czasu.

184 Art. 3 b PEAC.

185 Art. 4 PEAC.

nad kontem zmarłego użytkownika¹⁸⁶. Nie ponosił on też odpowiedzialności cywilnej ani karnej za działania w dobrej wierze zgodne z orzeczeniem sądu¹⁸⁷.

Projekt PEAC budził szereg kontrowersji. Uzałeźnienie dostępu do konta zmarłego od wydania orzeczenia sądowego było poważnym obciążeniem

w ogóle potrzeba tworzenia dla tych właśnie przypadków dodatkowej regulacji.

Projekt ustawy PEAC nie rozwiązywał istniejących problemów, a jedynie ograniczył się do blokowania dostępu do konta zmarłego użytkownika. Widoczny był brak szerszego, bardziej kompleksowego podej-



Komisja Unifikacji Prawa wprowadza rozwiązania kompromisowe oparte na trójstopniowym systemie autoryzacji dostępu do konta.

zarówno dla osób zainteresowanych dostępem, jak i sądów. Dlatego efektywność takiego rozwiązania słusznie podawano w wątpliwość¹⁸⁸. Kwestionowane były również samodzielne, niezależne od orzeczenia sądowego, uprawnienia dostawcy usług internetowych, z których mógł on skorzystać w każdej chwili, nawet po wydaniu orzeczenia przez sąd. Powstała bowiem obawa, że będzie to skutecznie opóźniać, a nawet blokować dostęp do konta. W rezultacie mogłoby to poważnie skomplikować sytuację prawną¹⁸⁹. Ponadto rygorystyczne warunki dostępu do konta znacząco ograniczały zakres wykorzystania PEAC. Zasadniczo proponowane rozwiązania mogły być skuteczne jedynie w sytuacji, w której użytkownik sporządził testament i wyraźnie wskazał w nim osobę upoważnioną do zarządzania kontem. W praktyce takich przypadków było jednak niewiele¹⁹⁰. Wątpliwym była

ścia, do którego aspirowała UFADAA. Wbrew założeniom projekt w żaden sposób nie ułatwił też zarządzania masą spadkową. W rezultacie PEAC został przyjęty z jeszcze większą rezerwą i nie zyskał szerokiego poparcia. Tylko cztery stany (Kalifornia¹⁹¹, Oregon¹⁹², Virginia¹⁹³, Wyoming¹⁹⁴) rozważyły jego wykorzystanie. Jednak tylko Virginia¹⁹⁵ oparła swoją

swoimi zasobami cyfrowymi, zob. A.W. Coventry, *Update on Fiduciary Access to Digital Assets*, Pasternak & Fidis (12.02.2016), <https://www.pasternakfidis.com/update-on-fiduciary-access-to-digital-assets-2/> (dostęp 31.01.2020); por. Y. Mandel, *Facilitating the Intent...*, s. 1938, przypis 217.

191 Projekt AB nr 691 z 20.04.2015 r.; dokumentacja procesu legislacyjnego, http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/bill-HistoryClient.xhtml?bill_id=201520160AB691 (dostęp 31.01.2020).

192 Projekt Izby Reprezentantów HB nr 2647 (2015), przedłożony przez członków Izby J. Williamson, J. Barker oraz senatora A. Roblan, <https://olis.leg.state.or.us/liz/2015R1/Measures/Overview/HB2647> (dostęp 31.01.2020), <https://olis.leg.state.or.us/liz/2015R1/Downloads/MeasureDocument/HB2647/Introduced> (dostęp 31.01.2020).

193 Projekt Senatu SB nr 1450 (2015) wraz z pełną dokumentacją procesu legislacyjnego, <http://lis.virginia.gov/151/sum/SB1450.HTM> (dostęp 31.01.2020).

194 Projekt nr 16LSO-0041, Working Draft 0.5 (2016 r.), <https://wyoleg.gov/InterimCommittee/2015/SDI-0728APPENDIX12.pdf> (dostęp 31.01.2020).

195 § 64.2-109 – § 64.2-115 VA Code (2016).

186 Art. 5 PEAC.

187 Art. 7 PEAC.

188 Y. Mandel, *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review” 2018, vol. 39, s. 1938; AB. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 211.

189 Konieczne mogłoby się na przykład okazać ponowne otwarcie postępowania o dział spadku, jeśli treści komunikatów ujawniono dopiero po jego zamknięciu, a wskazują one na istnienie nowych zobowiązań oraz praw majątkowych: A.B. Lopez, *Posthumous Privacy...*, s. 210; Y. Mandel, *Facilitating the Intent...*, s. 1938.

190 Mniej niż połowa Amerykanów sporządza testament, a przy tym tylko nieliczni pamiętają o rozporządzeniu

legislację w 2015 r. na PEAC i ze zmianami¹⁹⁶ wprowadziła zawarte tam rozwiązania do swojego porządku prawnego. Krótki okres obowiązywania tej ustawy¹⁹⁷ nie dał jednak sposobności do weryfikacji przyjętych rozwiązań w praktyce¹⁹⁸, Virginia bowiem już w 2017 r. określiła nowe zasady dostępu do zasobów cyfrowych wzorowane na RUFADAA¹⁹⁹.

6. RUFADAA (2015)

W poszukiwaniu kompromisu komisja ULC dokonała weryfikacji rozwiązań przyjętych w UFADAA i w 2015 r. przedłożyła znowelizowaną wersję ustawy modelowej – RUFADAA²⁰⁰. Ustala ona odmienne zasady dostępu do katalogu i do treści komunikatu elektronicznego. Na jej podstawie administrator może udostępnić katalog, jeżeli użytkownik wyraźnie tego nie wykluczył lub sąd inaczej nie postanowił²⁰¹. Do ujawnienia treści komunikatu elektronicznego wymagana jest natomiast wyraźna zgoda użytkownika lub orzeczenie sądu²⁰². Znowelizowana ustawa unifikacyjna wprowadza przy tym trójstopniowy system autoryzacji dostępu²⁰³. W pierwszej kolejności użytkownik może za pomocą narzędzia *online* wydać administratorowi dyspozycję ujawnienia lub nieujawnienia zasobów cyfrowych, w tym treści komu-

nikatów elektronicznych (*online tool agreement*)²⁰⁴. Jeśli administrator nie udostępnił takiego narzędzia lub użytkownik z niego nie skorzystał, to o dostępie decyduje treść testamentu, umowy powierniczej lub pełnomocnictwa²⁰⁵. Dopiero w przypadku braku również takiego rozporządzenia poszukuje się rozwiązania w ogólnych warunkach umowy o świadczenie usług²⁰⁶. RUFADAA – w przeciwieństwie do UFADAA oraz PEAC²⁰⁷ – została dobrze przyjęta i stała się podstawą do ujednolicenia prawa amerykańskiego²⁰⁸. Zawarte w niej rozwiązania będą przedmiotem szczegółowej analizy w kolejnej publikacji.

Praca powstała w ramach pobytu naukowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jerzego Waszyngtona (GWU Law School) w Waszyngtonie.

Bibliografia

- Banta N.M., *Death and Privacy in the Digital Age*, „North Carolina Law Review” 2016, vol. 94, s. 927–990.
- Beyer G.W., Cahn N., *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal” 2013, vol. 9 nr 1, s. 135–155.
- Borden M., *Covering Your Digital Assets: Why the Stored Communications Act Stands in the Way of Digital Inheritance*, „Ohio State Law Journal” 2014, vol. 75, s. 405–446.
- Cahn N., *Postmortem Life On-line*, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-25, „Probate & Property” 2011, vol. 25, nr 4, s. 36–39.
- 196 O implementacji PEAC w Virginii zob. M. Obenshain, J. Leftwich, *Protecting the Digital Afterlife: Virginia's Privacy Expectation Afterlife and Choices Act*, „Richmond Journal of Law and the Public Interest” 2015, vol. 19, nr 1, s. 44–49.
- 197 Przepisy zostały uchylone przez ustawę z dnia 17 lutego 2017 r., rozdz. 33 i 80.
- 198 Y. Mandel, *Facilitating the Intent...*, s. 1938.
- 199 § 64.2-116 – § 64.2-132 VA Code (2018); zmiana ustawy (17.02.2017), <http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?171+ful+CHAP0033> (dostęp 31.01.2020); projekt Izby Reprezentantów HB nr 1608 (2017) wraz z pełną dokumentacją procesu legislacyjnego, <http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?171+sum+HB1608> (dostęp 31.01.2020).
- 200 RUFADAA wraz z komentarzem, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020).
- 201 Art. 8 RUFADAA.
- 202 Art. 7 RUFADAA.
- 203 § 4(a)–(c) RUFADAA; J. Ronderos, *Is Access Enough?*..., s. 1038 i n.
- 204 Użytkownik powinien jednocześnie mieć możliwość zmiany dyspozycji w dowolnym czasie; art. 4 (a) RUFADAA.
- 205 Użytkownik może swoją dyspozycję dotyczącą zasobów cyfrowych zawrzeć również w innym dokumencie; art. 4(b) RUFADAA.
- 206 Art. 4 (c) RUFADAA.
- 207 Porównanie regulacji zawartych w UFADAA, PEAC oraz RUFADAA, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=a45a0fc6-4cb4-0b25-a4cf-1792f1852355&forceDialog=0> (dostęp 31.01.2020).
- 208 Procedury legislacyjne dotyczące RUFADAA trwają jeszcze tylko w Dystrykcie Kolumbii (230141), Massachusetts (HB 3368) oraz w Pensylwanii (SB 320), <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdff22> (dostęp 31.12.2019).

- Costello M.W., *The "PEAC" of Digital Estate Legislation in the United States: Should States "Like" That?*, „Suffolk University Law Review” 2016, vol. 49, s. 429–449.
- Glennon M.D., *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal” 2014, vol. 28, nr 1, s. 48–72.
- Hopkins J.P., Lipin I.A., *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin” 2014, vol. 99, s. 61–71.
- Lamm J.D., Kunz Ch.L., Riehl D.A., Rademacher P.J., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review” 2014, vol. 68, s. 385–420.
- Lee J., *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review” 2015, nr 2, s. 654–704.
- Lopez A.B., *Death and the Digital Age: The Disposition of Digital Assets*, „Savannah Law Review” 2016, vol. 3, nr 1, s. 77–89.
- Lopez A.B., *Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets*, „George Mason Law Review” 2016, vol. 24, nr 1, s. 183–242.
- Mandel Y., *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review” 2018, vol. 39, s. 1909–1943.
- McCarthy L., *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law” 2015, vol. 21, s. 384–412.
- Obenshain M., Leftwich J., *Protecting the Digital Afterlife: Virginia's Privacy Expectation Afterlife and Choices Act*, „Richmond Journal of Law and the Public Interest” 2015, vol. 19, nr 1, s. 39–49.
- Pinch R., *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review” 2014 vol. 60, s. 545–565.
- Ronderos J., *Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions. The Tennessee Journal of Business Law” 2017, vol. 18, s. 1031–1064.
- Stein R.A., *Forming A More Perfect Union, A History of the Uniform Law Commission*, LexisNexis 2013.
- Tokson M.J., *The Content/Envelope Distinction in Internet Law*, „William and Mary Law Review” 2009, vol. 50, s. 2105–2176.
- Walker J., *Return of the UFADAA: How Texas and Other States' Adoption of the RUFADAA can Change the Internet*, „Estate Planning and Community Property Law Journal” 2016, vol. 8, s. 577–597.
- Walker M.D., *The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property, Trust and Estate Law Journal” 2017, vol 52 nr 1, s. 51–78.

Strony internetowe

- California Legislative Information, <http://leginfo.ca.gov/>.
- Connecticut General Assembly, <https://www.cga.ct.gov/>.
- Facebook, <https://www.facebook.com/>.
- Idaho Legislature, <https://legislature.idaho.gov/>.
- Illinois General Assembly, <http://www.ilga.gov/>.
- Indiana General Assembly, <http://iga.in.gov/>.
- Justia US Law, <https://law.justia.com/>.
- LegiScan, <https://legiscan.com/>.
- Netchoice, <https://netchoice.org/>.
- Oklahoma State Legislature, <http://www.oklegislature.gov/>.
- Oregon State Legislature, <https://olis.oregonlegislature.gov/>.
- Pennsylvania Senate Judiciary Committee, <http://judiciary.pasenategop.com/>.
- Pew Research Center, <https://www.pewresearch.org/>.
- State of Wyoming Legislature, <https://wyoleg.gov/>.
- Statista, <https://www.statista.com/>.
- Tracking the United States Congress, <https://www.govtrack.us/>.
- Uniform Law Commission, <https://www.uniformlaws.org/>.
- United States Code, <https://uscode.house.gov/>.
- Virginia's Legislative Information System, <http://lis.virginia.gov/>.

Regulacje modelowe

- Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC)*, <https://netchoice.org/library/privacy-expectation-afterlife-choices-act-peac/>.
- Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA)*, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>.
- Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA)*, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=6745a319-c0e5-6240-bdb5-336214d245c5&forceDialog=1>.

Normatywna koncepcja usług ukształtowana w dorobku Unii Europejskiej



Maciej Etel

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

✉ etel.m@uwb.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-1740-4688>

The EU Legal Concept of Services and Legal Efforts to Implement the Freedom to Provide Services

The study concerns the EU legal concept of services and freedom to provide services, as the key and the most liberal one among all the freedoms of the internal market. The basic characteristics of services developed by the EU Court of Justice and the EU and European Union Member States legal efforts are aimed at the implementation and effectiveness of the freedom to provide services. The study tends to answer the questions – how are the services in EU law understood and for what reason (or where) the adopted legal concept is difficult to put into practice? In addition, it contains comments and evaluations evaluation of efforts and de lege lata and de lege ferenda postulates. The study is based on analysis of EU law and Polish law, judgements of the EU Court of Justice and the doctrine of law on services and the freedom to provide services.

Słowa kluczowe: usługi, konstrukcja prawna, swoboda w świadczeniu usług, prawo UE, prawo polskie

Key words: services, legal concept, freedom to provide services, EU law, Polish law

[https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).275](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).275)

1. Wprowadzenie

Reprezentanci różnych dziedzin nauki powszechnie wskazują, iż udział sektora usług w gospodarce Unii Europejskiej jest nie do przecenienia¹. Usługi są motorem

Europejskiej (w:) Kaliszuk E. (red.), Dziesięć lat Polski w Unii Europejskiej, Warszawa 2014, s. 105–118; A. Wróbel, Rola sektora usług w rozwoju społeczno-gospodarczym i kształtowaniu gospodarki opartej na wiedzy w Polsce, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 1, s. 306–318; J. Dominiak, J. Hauke, Sektor usług i jego zmiany

¹ Zob. R. Nowacki, K. Wasilik, *Tendencje rozwojowe sektora usług w Polsce po przystąpieniu do Unii*

wzrostu gospodarczego i dostarczają 70% produktu krajowego brutto (PKB) oraz zatrudnienia w większości państw członkowskich, co respektuje dyrektywa 2006/123/WE – tzw. dyrektywa usługowa². Działalność usługowa wspiera harmonijny, zrównoważony i stały rozwój działalności gospodarczej, wysoki poziom zatrudnienia i ochrony socjalnej, równość mężczyzn i kobiet, stały i nieinflacyjny wzrost, wysoki stopień

swobodę przepływu usług⁵, która dąży do wyeliminowania ograniczeń natury prawnej, administracyjnej i fiskalnej uniemożliwiających lub spowalniających rozwój usług między państwami członkowskimi. W tym zakresie postrzegana jest jako kluczowa płaszczyzna integracji i stanowi niezbędny element rynku wewnętrznego, współtworzący z pozostałymi swobodami fundament unijnej wolności działalności gospo-



Wdrożenie swobody świadczenia usług okazało się skomplikowanym, złożonym i wielowątkowym procesem, wymagającym nieustannego zaangażowania Unii Europejskiej oraz państw członkowskich.

konkurencyjności i konwergencji działań gospodarczych, ochronę i poprawę jakości środowiska naturalnego, podwyższanie poziomu i jakości życia, spójność gospodarczą i społeczną oraz solidarność między państwami członkowskimi³.

Ze względu na powyższe w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)⁴ ukonstytuowano

darczej. Nietrudno jednak zauważyć, że praktyczne wdrożenie swobody świadczenia usług okazało się skomplikowanym, złożonym i wielowątkowym procesem, wymagającym nieustannego zaangażowania Unii Europejskiej oraz państw członkowskich.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono koncepcję normatywną usług ukształtowaną w dorobku Unii Europejskiej, a także omówiono cechy relewantne usług i swobody ich przepływu składające się na przyjęty sposób interpretacji. Trzeba bowiem pamiętać, że identyfikacja usług ma znaczenie kluczowe dla efektywnego funkcjonowania swobody i stanowi jedno z wyzwań UE oraz państw członkowskich. W tym zakresie opracowanie zmierza do odpowiedzi na pytanie, jakie rozumienie usług wypracowano w dorobku UE⁶. Ponadto w opracowaniu omówiono zakres regulacji prawnej Unii Europejskiej i Polski – jako prawa państwa członkowskiego – dotyczącej usług (ukierunkowanej na urzeczywistnienie swobody świadczenia usług w praktyce), a także próbowano odpowiedzieć

w Polsce i innych krajach UE w latach 1995–2012, „Rozwój Regionalny i Polityka Regionalna” 2015, z. 32, s. 31–43; J. Stefaniak, *Rola usług w gospodarce* (w:) D. Kopycińska (red.), *Zachowania rynkowe w teorii i praktyce*, Szczecin 2007, s. 98–107.

2 Wskazuje na to motyw (4) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36). Zob. International trade in services – market integration indicators, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=bop_its_str&lang=en (dostęp 21.10.2019).

3 Wskazuje na to motyw (1) dyrektywy usługowej.

4 Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą zawarty w Rzymie w dniu 25 marca 1957 r., który od momentu przyjęcia Traktatu z Lizbony nosi nazwę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

5 Art. 56–62 TFUE.

6 Opracowanie koncentruje się tu na normatywnej koncepcji usług ukształtowanej w dorobku UE, jego celem nie jest natomiast kompleksowe omówienie swobody świadczenia usług, o której mowa w art. 56–62 TFUE.

(we wnioskach), dlaczego rozumienie usług wypracowane w dorobku Unii Europejskiej może sprawiać trudności.

Opracowanie opiera się na analizie obowiązującego prawa, rozstrzygnąć TSUE⁷ oraz twierdzeń doktryny zawartych w publikacjach naukowych.

2. Usługi i ich cechy relewantne

2.1. Koncepcja identyfikacyjna

W prawie Unii Europejskiej znaczenie usług zostało określone w formie definicji legalnej sformułowanej w art. 57 TFUE. Zgodnie z tym przepisem „usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym, b)

3) transgraniczność,

4) przedmiot,

5) samoistny charakter swobody.

Wskazane zmienne akcentują cechy relewantne charakteryzujące usługi⁸ oraz swobodę świadczenia usług⁹ i stanowią podstawę normatywnej koncepcji usług ukształtowanej w *acquis de l'union*. Ich rolą jest identyfikacja usług na potrzeby efektywnego funkcjonowania przypisanej im swobody i praktycznego stosowania wynikających z niej obowiązków i uprawnień. Innym słowy, konstytuują usługi w znaczeniu systemowym i uniwersalnym dla rynku wewnętrznego.

Znaczenie to jest szersze, niż wskazane w dyrektywie 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej¹⁰ – zwanej dyrektywą VAT – w której w art. 24 przyjęto, iż „świadczenie usług oznacza każdą transakcję, która nie stanowi dostawy towarów”



Odpłatność, przejściowość, transgraniczność, przedmiot i samoistny charakter swobody to zmienne, które stanowią podstawę normatywnej koncepcji usług ukształtowanej w *acquis de l'union*.

działalność o charakterze handlowym, c) działalność rzemieślnicza, d) wykonywanie wolnych zawodów. Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości, świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli”.

Przytoczona definicja nie precyzuje znaczenia usług wprost i bezpośrednio, lecz wskazuje na przesłanki, na których opiera się ich identyfikacja. Należą do nich:

- 1) odpłatność,
- 2) przejściowość,

⁷ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, daw. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS).

w rozumieniu art. 14 tego aktu. Takie definiowanie świadczenia usług jest odpowiednie dla przepisów dyrektywy VAT i realizacji oznaczonych tam celów podatkowych, lecz zbyt specjalistyczne i hermetyczne dla powszechnego zastosowania¹¹.

⁸ Do cech relewantnych usług należą odpłatność, przejściowość i transgraniczność.

⁹ Do cech charakterystycznych swobody świadczenia usług składających się na koncepcję normatywną usług ukształtowaną w dorobku UE należą przedmiot swobody oraz samoistny charakter swobody.

¹⁰ Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1).

¹¹ Art. 4 dyrektywy 2006/123/WE stanowi ponadto, że „usługodawca” oznacza każdą osobę fizyczną będącą obywatelem

Wniosek ten jest właściwy również wobec rozumienia usług w dyrektywie 2006/123/WE, gdzie w art. 4 przyjęto, iż na użytek tej dyrektywy „usługa” oznacza wszelką działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem.

2.2. Odpłatność usług

Zgodnie z art. 57 TFUE *in fine* „usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem”. Wobec tak niefortunnie sformułowanego brzmienia przepisu¹² należy wyraźnie zaznaczyć, iż w przypadku usług odpłatność występuje zawsze i jest niezbędna do identyfikacji usługi¹³.



W konstrukcji usług odpłatność nie tylko występuje zawsze, ale ponadto nie może być w wysokości symbolicznej bądź uznaniowej.

Fakt, że odpłatność stanowi podstawowy element konstrukcji usługi, wynika z założenia, w myśl którego

państwa członkowskiego lub każdą osobę prawną, o której mowa w art. 48 TFUE, prowadzącą przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która oferuje lub świadczy usługę, zaś „usługobiorca” oznacza każdą osobę fizyczną będącą obywatelem państwa członkowskiego lub korzystającą z praw przyznanych jej na mocy wspólnotowych aktów prawnych albo każdą osobę prawną, o której mowa w art. 48 TFUE, prowadzącą przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która do celów zawodowych lub pozazawodowych korzysta z usługi bądź pragnie z niej skorzystać.

- 12 Przytoczone brzmienie art. 57 TFUE może prowadzić do wniosku, iż w przypadku usług wynagrodzenie nie występuje zawsze, lecz tylko „zwykle”, a tym samym nie jest obligatoryjnym elementem identyfikacji. Taka interpretacja jest jednak nieprawidłowa.
- 13 W odróżnieniu od komercyjnego wymiaru przedsiębiorczości, o której mowa w art. 49 TFUE. Zob. szerzej M. Etel, *Działalność gospodarcza jako determinant „przedsiębiorcy” w prawie UE*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2011, nr 1, s. 22–23.

usługi stanowią świadczenia związane tzw. stosunkiem wzajemności – usługa stanowi stosunek prawny wymagający oznaczenia czterech elementów: a) usługodawcy, b) przedmiotu świadczenia, c) usługobiorcy oraz d) wynagrodzenia (odpłatności), w którym każdorazowo usługodawca i usługobiorca stają się wzajemnie dłużnikiem oraz wierzycielem związanymi skutecznym roszczeniem wykonania zobowiązania przez drugą stronę, tj. realizacji świadczenia w zamian za wynagrodzenie¹⁴. Pozwala to wykluczyć z zakresu usług świadczenia nie charakteryzujące się odpłatnością jako obustronnym zobowiązaniem-rozszczeniem między usługodawcą a usługobiorcą. Dotyczy to np. świadczeń realizowanych jednostronnie lub dobrowol-

nie, gdyż w takim przypadku nie istnieje wzajemność (stosunek roszczenia lub zobowiązania)¹⁵.

W konstrukcji usług odpłatność nie tylko występuje zawsze, ale ponadto nie może być w wysokości symbolicznej bądź uznaniowej – w przypadku usług wynagrodzenie musi stanowić ekwiwalent realizowanego świadczenia i odpowiadać jego wartości ekonomicznej (rynkowej)¹⁶.

- 14 A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 470–474; E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 49–50 TWE* (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, s. 952; wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r., 263/86, *Humbel*, Lex nr 128775; wyrok TSUE z dnia 3 marca 1994 r., C-16/93, *Tolsma*, Lex nr 83886.
- 15 Zob. wyrok TSUE z dnia 3 marca 1994 r., C-16/93, *Tolsma*, Lex nr 83886; wyrok TSUE z dnia 4 października 1991 r., C-159/90, *Grogan*, Lex nr 124929; wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r., 263/86, *Humbel*, Lex nr 128775; wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 1993 r., C-109/92, *Wirth*, Lex nr 120978.
- 16 P. Craig, G. De Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, New York 2003, s. 806–811.

Jednocześnie warto pamiętać, iż odpłatność usług nie zawsze oznacza, że płacić za usługę musi jej bezpośredni odbiorca. Kryterium odpłatności uznaje się bowiem za wypełnione również wtedy, gdy obowiązek zapłaty realizuje podmiot trzeci (inny niż usługobiorca)¹⁷. Ma to miejsce np. przy emisji programu telewizyjnego bądź radiowego utrzymującego się z reklam, gdzie odpłatność za emisję realizują na rzecz nadawcy programu zamawiający reklamę, a nie ostateczni odbiorcy usługi (widzowie)¹⁸, a także w przypadku świadczeń medycznych zlecanych i finansowanych przez płatnika zakładom opieki zdrowotnej, zobowiązanym na tej podstawie do ich realizacji na rzecz pacjenta, który jako uprawniony usługobiorca nie jest związany obowiązkiem zapłaty¹⁹.

W kontekście odpłatności warto także zwrócić uwagę na kwalifikację świadczeń realizowanych przez władze publiczne. TSUE orzekł bowiem, iż kryterium odpłatności nie jest spełnione w przypadku działalności prowadzonej bez wynagrodzenia przez państwo lub w imieniu państwa w związku z wypełnianiem jego obowiązków w dziedzinie ochrony socjalnej, kultury, edukacji i sądownictwa, takiej jak nauczanie organizowane w ramach krajowego systemu edukacji lub zarządzanie systemami zabezpieczenia społecznego, które nie są związane z działalnością gospodarczą – w tych sytuacjach uiszczenie przez usługobiorców opłaty, w formie chesnego lub wpisowego, trzeba odbierać jako wniesienie pewnego wkładu na wydatki związane z funkcjonowaniem systemu, co nie stanowi wynagrodzenia w rozumieniu art. 57 TFUE, ponieważ usługa jest wciąż finansowana przede wszystkim ze środków publicznych²⁰.

Powyższe prowadzi do ustalenia, że w konstrukcji usług odpłatność jest cechą podstawową – usługodawca działa jednoznacznie w celu zarobkowym, a realizując ów cel, pobiera określoną opłatę, która nie

może być jedynie symboliczna bądź uznaniowa, lecz musi przedstawiać wymierną wartość ekonomiczną odpowiadającą rynkowej wartości świadczenia. Bez znaczenia pozostaje natomiast techniczny sposób uzyskiwania opłat, pochodzenie wynagrodzenia od podmiotu trzeciego (innego niż usługobiorca), a nawet fakt wykonywania pewnej części usług w sposób nieodpłatny²¹. Tym samym, o ile realizacja odpłatności usług może przybierać mniej lub bardziej kwalifikowane formy, to niedopuszczalne jest jej całkowite pominięcie. Nawet gdy działania będą nosiły znamiona realizacji świadczenia wraz z oznaczeniem wszystkich stron tego stosunku, lecz będzie ono wykonane nieodpłatnie, wykluczy to uznanie, iż ma miejsce realizacja usługi w rozumieniu art. 57 TFUE²².

2.3. Przejściowość usług

W art. 57 TFUE wyraźnie stwierdza się, że „świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia”. W ten sposób wskazana jest kolejna cecha relewantna usług – przejściowość (tymczasowość).

Cecha ta oznacza, że świadczenie usług nie jest stałe, lecz ma oznaczony wymiar czasowy, tj. identyfikowalny jest jego początek i koniec²³. Należy przy tym podkreślić, że ocena tymczasowości nie powinna sprowadzać się do konkretnego wymiaru czasowego (np. ujętego w dniach okresu przebywania na terytorium innego państwa członkowskiego), lecz należy ją rozpatrywać w kontekście częstotliwości, regularności i ciągłości, przy jednoczesnym uwzględnieniu rodzaju i charakteru realizowanej działalności²⁴. Przejściowy

17 J. Shaw, J. Hunt, C. Wallace, *Economic and social law of the European Union*, New York 2007, s. 148; G.A. Bermann, *Cases and Materials on European Union Law*, St. Paul 2002, s. 655.

18 Zob. wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 1988 r., 352/85, *Bond v. Adverteerdes*, Lex nr 128041.

19 A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 474.

20 Tamże, s. 476–478.

21 M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 95–96.

22 M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 111.

23 E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia usług* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. II, 124.

24 E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz...*, s. 950; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 483–485; wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94, *Gebhard*, Lex nr 116531.

charakter usług trafnie obrazuje stan faktyczny, w którym usługodawca udaje się do innego państwa członkowskiego w celu zrealizowania tam świadczenia, a następnie, tj. po jego wykonaniu, wraca do państwa macierzystego²⁵.

Warto przy tym pamiętać, że przejściowość stanowi podstawowe kryterium dywersyfikujące usługi od zorganizowanej formalnie i materialnie, wykonywanej względnie stale (regularnie, powtarzalnie i ciągle) przedsiębiorczości²⁶. Interesujące jest zatem, iż tymczasowość usług nie wyklucza możliwości posiadania przez usługodawcę w innym państwie członkowskim określonej infrastruktury materialnej, np. biura, kancelarii, gabinetu, pracowni lub jakiegokolwiek innej struktury organizacyjnej. Dotyczy to jednak wyłącznie usług, w których infrastruktura tego rodzaju jest zwyczajowo przyjęta bądź niezbędna dla zapewnienia odpowiedniej jakości i bezpieczeństwa realizowanych świadczeń, a także zachowuje właściwą proporcję wobec wymiaru i przedmiotu usług²⁷.

2.4. Transgraniczność usług

Kolejną z cech relewantnych usług jest transgraniczność. W konstrukcji usług wskazuje się cztery warianty transgraniczności właściwe swobodzie przepływu świadczeń²⁸:

- 1) czynna swoboda świadczenia usług²⁹ – w tym wariacie usługodawca pochodzący z jednego

państwa członkowskiego i prowadzący w nim stałą działalność gospodarczą przemieszcza się do innego państwa członkowskiego (państwa usługobiorcy) w celu wykonania tam świadczenia (usługi)³⁰. Jest to powszechnie stosowany sposób wykonywania działalności gospodarczej na jednolitym rynku, w szczególności wykorzystywany przez samozatrudnionych, jak adwokaci czy lekarze, którzy udają się do innego państwa członkowskiego tylko na czas reprezentacji klienta lub wykonania zabiegu³¹;

- 2) bierna swoboda świadczenia usług – w tym wariacie usługobiorca pochodzący z jednego państwa członkowskiego przemieszcza się do innego państwa członkowskiego (państwa usługodawcy) w celu skorzystania tam ze świadczeń, np. gdy obywatel państwa członkowskiego udaje się do innego z państw UE w celu skorzystania tam choćby z usług fryzjerskich, dentystycznych, gastronomicznych czy hotelarskich³²;
- 3) granicę przekracza sama usługa – w tym wariacie usługodawca i usługobiorca pozostają w państwach pochodzenia, lecz granicę przekracza wyłącznie usługa, np. przesłana drogą elektroniczną opinia prawna, projekt architektoniczny, transmisja telewizyjna i radiowa, a nawet oferowana drogą telefoniczną potencjalnym

pozostałe zaś formy transgraniczności zostały wyinterpretowane w drodze aktywności orzeczniczej TSUE.

- 25 Usługodawca nie zakłada z góry zamiaru powtarzania usługi w przyszłości, nie przebywa stale w państwie wykonywania usługi, nie ustanawia w nim głównego centrum działalności i nie integruje się trwale z państwem, na obszarze którego zrealizował bądź realizuje skonkretyzowane świadczenie. M. Szydło, *Swoboda...*, s. 109–110.
- 26 P. Craig, G. De Burca, *EU Law...*, s. 800. O normatywnej koncepcji przedsiębiorczości ukształtowanej w dorobku UE, jej cechach relewantnych oraz relacji z usługami (w rozumieniu UE) zob. M. Etel, *Pojęcie...*, s. 98–106.
- 27 E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz...*, s. 950–951; M. Szydło, *Swoboda...*, s. 110–111; wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94, *Gebhard*, Lex nr 116531.
- 28 J. Shaw, J. Hunt, C. Wallace, *Economic...*, s. 147–148; D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, M.P. Maduro, G. Monti, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge 2006, s. 745.
- 29 Warto zauważyć, że tylko czynna swoboda świadczenia usług została bezpośrednio wskazana w brzmieniu art. 57 TFUE,

- 30 E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda...*, s. II 123; P. Craig, G. De Burca, *EU Law...*, s. 804–805; wyrok TSUE z dnia 27 marca 1990 r., C-113/89, *Rush Portuguesa*, Lex nr 126582.
- 31 A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 487–488; E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz...*, s. 946; P. Craig, G. De Burca, *EU Law...*, s. 805–806.
- 32 Charakterystyczny dla formy biernej jest fakt, że beneficjentem gwarancji wynikających ze swobody świadczenia usług staje się usługobiorca przejściowo przemieszczający się do innego państwa członkowskiego. E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz...*, s. 946–948; E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda...*, s. II 123–124; wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 1984 r., 286/82, *Luisi i Carbone*, Lex nr 131225; wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r., C-224/97, *Ciola*, Lex nr 110812; wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 1998 r., C-158/96, *Kohll*, Lex nr 111610; Wyrok TSUE z dnia 15 marca 1994 r., C-45/93, *Komisja v. Hiszpania*, Lex nr 122074.

usługobiorcom w innych państwach członkowskich³³. Dopuszczenie przez TSUE tej formy realizacji transgraniczności skutkuje tym, że elementu transgranicznego nie należy automatycznie wykluczać w sytuacji, gdy żadna ze stron świadczenia (usługodawca i usługobiorca) nie przekracza granic, a nawet gdy wszystkie strony legitymują się tą samą przynależnością państwową i faktyczną siedzibą – wówczas elementem transgranicznym może być miejsce realizacji usługi³⁴;

się w stanach faktycznych pozbawionych elementu unijnego (ponadnarodowego), czyli tzw. sytuacjach czysto wewnętrznych³⁸. Oznacza to, że z ochrony gwarantowanej TFUE wyłączone są stany faktyczne, w których wszystkie elementy usługi zamykają się w granicach terytorium jednego i tego samego państwa członkowskiego³⁹. Innymi słowy – brak łącznika unijnego (transgranicznego) wyklucza identyfikację danej działalności jako usługi w rozumieniu UE, a tym samym wyłącza możliwość stosowania TFUE⁴⁰.

Ustalenie to jest istotne, gdyż trzeba mieć na uwa-



Transgraniczność stanowi swoistą regułę kolizyjną rozstrzygającą o właściwości przepisów Traktatu.

4) sytuacja pozornie czysto wewnętrzna – w tym wariancie na pozór wszystkie strony oraz samo realizowane świadczenie pozostają na terytorium jednego i tego samego państwa członkowskiego, jednak pomimo tego szczegółowa analiza danego stanu faktycznego pozwala zidentyfikować element transgraniczny³⁵, np. usługodawca i usługobiorca w celu realizacji świadczenia przemieszczają się do trzeciego państwa członkowskiego³⁶.

W przypadku omawianej cechy usług kluczowe jest jednak to, że transgraniczność stanowi swoistą regułę kolizyjną rozstrzygającą o właściwości przepisów Traktatu³⁷. Wprowadza bowiem zastrzeżenie, w myśl którego rozumienia usług ukształtowanego w dorobku UE, w tym praw i gwarancji stanowiących istotę swobody świadczenia usług, nie stosuje

dze, iż państwa członkowskie UE nie mają obowiązku wprowadzenia do krajowego porządku prawnego konstrukcji usług ukształtowanej w *acquis de l'union* – są natomiast zobowiązane do kwalifikacji danej aktywności jako usługi, a tym samym zastosowania obo-

38 P. Craig, G. De Burca, *EU Law...*, s. 772.

39 D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, M.P. Maduro, G. Monti, *European...*, s. 751–753; P. Craig, G. De Burca, *EU Law...*, s. 804–805; wyrok TSUE z dnia 18 marca 1980 r., 52/79, *Debauxe*, Lex nr 132802; wyrok TSUE z dnia 18 marca 1980 r., 62/79, *Coditel*, Lex nr 132804; wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 1988 r., 352/85, *Bond van Adverteerders*, Lex nr 128041; wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 1991 r., C-41/90, *Hofner i Elser*, Lex nr 123847; wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 1988 r., 292/86, *Gullung*, Lex nr 127765; wyrok TSUE z dnia 14 października 2004 r., C-36/02, *Omega*, Lex nr 224931; wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2002 r., C-60/00, *Carpenter*, Lex nr 138441.

40 J. Barcz, *Swoboda przedsiębiorczości* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii...*, s. II, 96; M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 43 TWE* (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, s. 893–894; E. Cała-Wacinkiewicz, *Konstrukcja normatywna swobody przedsiębiorczości w UE na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (w:) K. Sławik (red.), *Działalność gospodarcza – kluczowe problemy*, Warszawa 2007, s. 46–47.

33 Zob. wyrok TSUE z dnia 10 maja 1995 r., C-384/93, *Alpine Investment*, Lex nr 116267; wyrok TSUE z dnia 18 marca 1980 r., 62/79, *Coditel*, Lex nr 132804.

34 A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 489–490.

35 S. Gołębiewski, *Swoboda świadczenia usług* (w:) Z. Brodecki (red.), *Wolność gospodarcza*, Warszawa 2003, s. 138–139.

36 Zob. wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1991 r., C-154/89, *Komisja v. Francja*, Lex nr 123713.

37 D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, M.P. Maduro, G. Monti, *European...*, s. 751.

wiązków i uprawnień wynikających ze swobody świadczenia usług w stanach faktycznych charakteryzujących się elementem ponadnarodowym (czyli transgranicznością)⁴¹.

2.5. Przedmiot usług

Stosownie do art. 57 TFUE „usługi obejmują zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym, b) działalność o charakterze handlowym, c) działalność rzemieślniczą, d) wykonywanie wolnych zawodów”.

Wskazane wyliczenie zawiera jedynie przykładowe rodzaje działalności, które mogą być identyfikowane jako usługi. Zakres przedmiotowy usług obejmuje również inne niż wymienione rodzaje aktywności⁴². Jednoznacznie potwierdza to dorobek orzecznicy, w którym za usługi w rozumieniu TFUE uznano: rozpowszechnianie audycji radiowych i telewizyjnych, wypożyczanie filmów, działalność w zawodzie radcy prawnego, maklera ubezpieczeniowego, zawodowego piłkarza, kolarzy, transakcje terminowe papierami wartościowymi, usługi związane z obrotem papierami wartościowymi, działalność maklerów papierów wartościowych, pośrednictwo pracy, przejmowanie pracowników, zabiegi medyczne, świadczenia z ubezpieczenia, udzielanie porad prawnych, prowadzenie prac budowlanych, działalność turystyczną, działalność jako przewodnik wycieczek, eksploatację praw własności przemysłowej, przerywanie ciąży przez lekarza, leczenie szpitalne, przeprowadzanie audytów, wykonywanie testamentów, loterie i gry losowe, transport morski, nadzór techniczny nad pojazdami mechanicznymi, ściąganie należności przez firmy windykacyjne na podstawie orzeczenia sądowego, reklamę, udzielanie kredytów, prywatne firmy ochrony osób i mienia, prace porządkowe, świadczenie zabezpieczeń finansowych⁴³.

Warto także podkreślić, że wyliczenie z art. 57 TFUE nie oznacza, iż rodzaje działalności wskazane w treści tego przepisu są *ex lege* uznawane za usługi w rozumieniu właściwym dla UE.

Przed wszystkim jednak wyliczenie zawierające tak zróżnicowane płaszczyzny aktywności ukazuje, jak szeroki zakres znaczeniowy przypisano usługom, które są w konstrukcji przyjętej w *acquis de l'union* identyfikowane na podstawie cech relevantnych w gruncie rzeczy niezależnie od przedmiotu działalności.

2.6. Samoistny charakter swobody

Do charakteru swobody świadczenia usług nawiązują akapit 1 i 3 definicji z art. 57 TFUE, które za usługi pozwalają uznawać świadczenia „w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób” oraz „z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości”.

Przyjęte sformułowania mogą prowadzić do wniosku, że swoboda świadczenia usług względem pozostałych swobód rynku wewnętrznego pełni funkcje akcesoryjne lub pomocnicze. Wniosek ten nie jest jednak właściwy.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił bowiem, że treść art. 57 TFUE nie hierarchizuje ani nie przesądza o pierwszeństwie którejkolwiek ze swobód traktatowych, a celem zamieszczenia tego sformułowania było objęcie zakresem swobód wszelkiej działalności gospodarczej na terytorium UE, przy czym w przypadku, gdy działalność gospodarcza wykazuje związki z różnymi swobodami, należy w oparciu o szczegółową analizę stanu faktycznego ocenić, która z nich ma charakter dominujący, a następnie zastosować wyłącznie gwarancje i uprawnienia z niej

dziedziny działalności wyłączone z zakresu regulacji poświadczonej usługom – m.in. na mocy art. 58 TFUE swobodę przepływu usług w dziedzinie transportu regulują postanowienia tytułu dotyczącego transportu, a liberalizacja usług bankowych i ubezpieczeniowych związanych z przepływem kapitału jest realizowana w zgodzie z liberalizacją przepływu kapitału. Ponadto charakterystyczną i traktowaną odmiennie kategorię usług stanowią usługi w ogólnym interesie gospodarczym: G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 141–142; I. Kawka, *Gospodarcza działalność...*, s. 331–365.

41 M. Etel, *Pojęcie...*, s. 359.

42 J. Shaw, J. Hunt, C. Wallace, *Economic...*, s. 146.

43 U. Forsthoff, *Komentarz do art. 43 TWE* (w:) E. Grabitz, M. Hilf, D. Łubowski (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 504–507; I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015, s. 160–164. Warto jednak zwrócić uwagę, że niektóre

wynikające. Tym samym TSUE wykluczył możliwość jednoczesnego korzystania ze swobody świadczenia usług i innych swobód gwarantowanych traktatem – niedopuszczalne jest bowiem kumulatywne stosowanie dwóch lub więcej swobód traktatowych w stosunku do tego samego stanu faktycznego, gdyż każda z nich

„świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli”.

Regulacje prawa pierwotnego UE trafnie ukazują istotę swobody i podstawowe jej elementy, jednakże



Artykuł 57 TFUE nie hierarchizuje ani nie przesądza o pierwszeństwie którejkolwiek ze swobód traktatowych.

ma ściśle określony zakres, cechy charakterystyczne i dozwolone wyjątki od zastosowania. W rezultacie należy przyjąć, że jeżeli konkretna działalność nie wypełnia znamion pozostałych swobód, a odpowiada cechom relewantnym usługi, to powinna być tak identyfikowana i powinny mieć wobec niej zastosowanie przepisy dotyczące przepływu usług⁴⁴.

3. Regulacje prawne zmierzające do urzeczywistnienia swobody świadczenia usług

3.1. Prawo unijne

Podstawą swobody świadczenia usług jest prawo pierwotne UE. Istotę tej swobody wyrażają art. 56 i 57 TFUE. Przepisy te znoszą ograniczenia i konstytuują zakaz dyskryminacji w swobodnym świadczeniu usług. Stosownie do art. 56 TFUE „ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż Państwo odbiorcy świadczenia”⁴⁵. Natomiast art. 57 TFUE stanowi, że

zmierzając do liberalizacji usług, Parlament Europejski i Rada przyjęły szereg dyrektyw uzupełniających prawo pierwotne⁴⁶.

Podstawowym aktem prawa wtórnego w dziedzinie usług jest dyrektywa 2006/123/WE. Jej głównym celem jest usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich, a także barier w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi oraz zagwarantowanie usługobiorcom i usługodawcom pewności prawnej niezbędnej do realizowania w praktyce tych dwóch podstawowych swobód zapisanych w traktacie⁴⁷.

Unijna dyrektywa usługowa „ustanawia ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług”⁴⁸. W tym zakresie w szczególności:

- 1) zakłada uproszczenie procedur administracyjnych, w tym możliwość ich realizacji drogą elektroniczną, utworzenie punktów kontaktowych, gwarantuje prawo do informacji (art. 5–8),
- 2) wskazuje działania uznawane za przejaw dyskryminacji, które naruszają bądź potencjalnie mogą

44 E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz...*, s. 942; E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda...*, s. II, 120; M. Szydło, *Swoboda...*, s. 96–122; wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r., C-452/04, *Fidium Finanz*, Lex nr 227007.

45 Zakaz dyskryminacji z art. 57 TFUE dopełnia art. 61 TFUE, zgodnie z którym dopóki ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług nie zostaną zniesione, każde z Państw Człon-

kowskich stosuje je do wszystkich świadczących usługi bez względu na przynależność państwową lub miejsce zamieszkania.

46 W tym zakresie Parlament Europejski i Rada działają na podstawie art. 59 TFUE.

47 Wskazuje na to motyw (5) dyrektywy 2006/123/WE.

48 Art. 1 dyrektywy 2006/123/WE.

naruszać zakazy określone w TFUE – wymogi zakazane oraz wymogi podlegające ocenie (art. 14–15),

- 3) określa prawa usługobiorców (art. 19–21),
- 4) określa obowiązki usługodawców i państw członkowskich związane z jakością usług (art. 22–27),
- 5) wytycza podstawy i zakres współpracy administracyjnej państw członkowskich (art. 28–36).

Niebagatelne znaczenie dla urzeczywistnienia swobody świadczenia usług ma również dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych⁴⁹. Ustanawia bowiem zasady, na podstawie których każde państwo członkowskie, które uzależnia dostęp do zawodu regulowanego lub jego wykonywanie na swoim terytorium od posiadania

Istotne są również dyrektywy sektorowe poświęcone dziedzinom szczególnie ważnym dla rozwoju gospodarki europejskiej bądź takim, w których swoboda przepływu usług była najbardziej ograniczona. Dotyczą one m.in. telekomunikacji, poczty, energetyki, usług finansowych, usług bankowych i usług ubezpieczeniowych, usług medycznych, handlu elektronicznego, usług medialnych, a także transportu drogowego, kolejowego i lotniczego oraz żeglugi śródlądowej⁵².

3.2. Prawo polskie

W aktualnym stanie prawnym podstawę regulacji ukierunkowanych na urzeczywistnienie i efektywne funkcjonowanie swobody świadczenia usług w prawie polskim stanowią ustawy współtworzące tzw. konstytucję biznesu. Są to:



Zmierzając do liberalizacji usług, Parlament Europejski i Rada przyjęły szereg dyrektyw uzupełniających prawo pierwotne.

szczególnych kwalifikacji zawodowych, uznaje, dla celów dostępu do tego zawodu i jego wykonywania, kwalifikacje zawodowe uzyskane w innych państwach członkowskich, które umożliwiają posiadaczowi wymienionych kwalifikacji wykonywanie w tych państwach tego samego zawodu⁵⁰. Uznanie kwalifikacji zawodowych przez przyjmujące państwo członkowskie pozwala beneficjentom na uzyskanie w tym państwie dostępu do tego samego zawodu, w odniesieniu do którego posiadają kwalifikacje w rodzimym państwie członkowskim, oraz wykonywanie tego zawodu w przyjmującym państwie członkowskim na tych samych warunkach, jakie obowiązują obywateli przyjmującego państwa członkowskiego⁵¹.

- 1) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁵³ (dalej: pr. przeds.),
- 2) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴ (dalej: u.z.u.p.z.),
- 3) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy⁵⁵ (dalej: u.c.e.i.d.g.),
- 4) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców⁵⁶ (dalej: u.r.m.ś.p.).

49 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE L 255 z 30.9.2005 r., s. 22).

50 Zob. art. 1 dyrektywy 2005/36/WE.

51 Por. art. 4 dyrektywy 2005/36/WE.

52 I. Kawka, *Gospodarcza działalność...*, s. 168–171.

53 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292 z późn. zm.

54 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1079 z późn. zm.

55 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1291 z późn. zm.

56 Dz.U. z 2018 r., poz. 648 z późn. zm.

Wskazane akty wytyczają fundament przepisów materialnych, ustrojowych i proceduralnych dotyczących przedsiębiorcy, określając nadrzędne i uniwersalne zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w Polsce – implementują do krajowego porządku prawnego treści europejskiej dyrektywy usługowej. Ich konsekwencją było także wprowadzenie zmian w kilkudziesięciu ustawach odrębnych⁵⁷, a także przyjęcie szeregu przepisów

świadczenia usług samodzielnie bądź z innymi usługowcami; b) zakazu stosowania wymogów ograniczających korzystanie z usług transgranicznych; c) obowiązków informacyjnych usługodawcy; d) zakazu dyskryminacji usługobiorców; e) właściwości innych aktów prawa krajowego⁶¹.

Oczywiście nie są to wszystkie akty normatywne dotyczące swobody świadczenia usług w Polsce. Do tej kategorii zaliczana jest również szeroka grupa tzw.



Podstawę regulacji ukierunkowanych na urzeczywistnienie i efektywne funkcjonowanie swobody świadczenia usług w prawie polskim stanowią ustawy współtworzące tzw. konstytucję biznesu.

przejściowych i dostosowujących⁵⁸.

Warto przy tym zauważyć, że spośród wyżej wskazanych bezpośrednio o usługach i swobodzie świadczenia usług traktuje u.z.u.p.z. – w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁹. Tym samym to przede wszystkim ten akt stanowi normatywną podstawę czasowego oferowania lub świadczenia usług w Polsce⁶⁰. W zakresie transgranicznej działalności usługowej odnosi się on m.in. do: a) dopuszczalności czasowego świadczenia usług przez usługodawcę z państwa członkowskiego, w tym

ustaw korporacyjnych regulujących zasady wykonywania określonych zawodów⁶² oraz ustaw sektorowych odnoszących się do konkretnych dziedzin działalności gospodarczej⁶³. W przepisach tych aktów dokonuje się kolejnych zmian i uzupełnień wynikających z prawa unijnego, urzeczywistniających swobodę świadczenia usług w Polsce jako państwie członkowskim Unii Europejskiej.

4. Wnioski

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że usługi w prawie Unii Europejskiej interpretowane są jako wykonywane w innym państwie członkowskim (transgraniczne) odpłatne świadczenia o charakterze przejściowym.

Wypracowanie w *acquis de l'union* tak charakterystycznej koncepcji usług, stanowiących swoistą kwalifikowaną postać działalności gospodarczej, wynika

57 Zob. art. 2–190 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650 z późn. zm.), dalej: Przepisy wprowadzające.

58 Zob. art. 194–236 Przepisów wprowadzających.

59 Akt ten zastąpił ustawę z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 z późn. zm.) oraz ustawę z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r., nr 27, poz. 148 z późn. zm.).

60 Art. 1 ust. 1 u.z.u.p.z.

61 Art. 5–13 u.z.u.p.z.

62 Są to przede wszystkim akty prawne implementujące dyrektywę 2005/36/WE.

63 Należą tu głównie akty prawne harmonizujące polskie prawo z dyrektywami sektorowymi skupionymi na dziedzinach szczególnie ważnych dla rozwoju gospodarki europejskiej oraz takimi, w których swoboda przepływu usług była najbardziej ograniczona.

z potrzeby eliminowania ograniczeń utrudniających lub uniemożliwiających efektywne funkcjonowanie swobody świadczenia usług i stosowanie wynikających z niej obowiązków i uprawnień. Tym niemniej nie sposób twierdzić, że jest ona jednoznaczna, precyzyjna, czytelna, wolna od kontrowersji bądź jednolicie interpretowana. Źródeł trudności i wątpliwości w zakresie identyfikacji usług jest co najmniej kilka.

Po pierwsze, ukształtowana w *acquis de l'union* koncepcja nie precyzuje znaczenia usług wprost i bezpośrednio, lecz wskazuje wyłącznie na przesłanki, na których opiera ich identyfikację. Są to cechy relewantne samych usług: odpłatność, przejściowość i transgraniczność, jak również swobody świadczenia usług, tj. jej przedmiot oraz samoistny charakter.

Po drugie, interpretacja poszczególnych przesłanek nie jest oczywista. Ich znaczenie jest szeroko precyzowane, objaśniane i komentowane w nauce i judykaturze.

jest niezależna od aktywności usługodawców i usługobiorców, jak też praktyki wykonywania działalności gospodarczej czy ewolucji rynku.

Po piąte, koncepcja identyfikacyjna usług jest koncepcją autonomiczną Unii Europejskiej. Nadany usługom zakres znaczeniowy jest niezależny od przyjętego w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich i pozostaje podporządkowany potrzebom unijnym – celem identyfikacji usług jest eliminowanie barier utrudniających lub uniemożliwiających efektywne funkcjonowanie swobody świadczenia usług, jak i stosowanie wynikających z niej obowiązków i uprawnień⁶⁴. Konsekwencją tego jest fakt, iż państwa członkowskie na mocy regulacji unijnych są zmuszone do dokonywania indywidualnej oceny każdego stanu faktycznego, na podstawie którego winny ustalać właściwość swobody przepływu świadczeń i dokonywać kwalifikacji aktywności jako usług w rozumieniu

Przyjęte w prawie unijnym znaczenie usług jest odmienne od stosowanego w prawie polskim.

Oznacza to, że prawidłowa ocena cech relewantnych wobec konkretnych przejawów działalności wymaga wiedzy, umiejętności i doświadczenia.

Po trzecie, wypracowana koncepcja jest otwarta i kazuistyczna. Jej fundamentem jest definicja legalna z art. 57 TFUE, w założeniu dopełniana kolejnymi orzeczeniami Trybunału. Ocena tego, czy działalność jest usługą, musi być bowiem przeprowadzana w odniesieniu do indywidualnych przypadków w świetle wszystkich cech charakterystycznych dla danego rodzaju działalności, w szczególności sposobu świadczenia, organizacji i finansowania w danym państwie członkowskim.

Po czwarte, unijna koncepcja podlega ciągłej ewolucji. Trzeba mieć świadomość, że zakres znaczeniowy usług i poszczególnych elementów konstrukcyjnych, na których oparto ich koncepcję identyfikacyjną, nieustannie się rozwija i zmienia. Jest to zrozumiałe, gdyż ich treść musi uwzględniać ustalenia judykatury oraz teorie, opracowania i analizy naukowe. Ponadto nie

przepisów prawa unijnego⁶⁵.

Po szóste, koncepcja przyjęta w dorobku Unii Europejskiej jest różna od potocznego rozumienia usług w języku polskim, w którym przyjmuje się, iż usługi stanowią „działalność gospodarczą służącą do zaspokajania potrzeb ludzi”⁶⁶.

Po siódme, unijna koncepcja odbiega od rozumienia usług w ekonomii. Przedstawiciele nauk ekonomicznych przyjmują, że usługi są czynnościami przybierającymi postać świadczeń mających na celu zaspokajanie

64 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 303; K. Masło, *Wykładnia autonomiczna w prawie Unii Europejskiej* (w:) C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 87–111.

65 Nie oznacza to jednak, że państwa członkowskie UE nie mają obowiązku wprowadzenia do krajowego porządku prawnego konstrukcji usługi ukształtowanej w *acquis de l'union*, M. Etel, *Pojęcie...*, s. 359–360.

66 *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/uslugi;2533507.html> (dostęp 21.10.2019).

ludzkich potrzeb wykonywanych przez jedne osoby na rzecz innych, które co do zasady nie są bezpośrednio związane z wytwarzaniem produktów⁶⁷.

Po ósme, przyjęte w prawie unijnym znaczenie usług jest odmienne od stosowanego w prawie polskim. Usługi według *acquis de l'union* trudno uznać za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds., zgodnie z którym „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”⁶⁸, a przynajmniej kwalifikacja taka nie jest oczywista i intuicyjna. Inaczej, niż przyjęto w Unii Europejskiej, i w innym kontekście są identyfikowane usługi w prawie zamówień publicznych⁶⁹, Polskiej Klasyfikacji Działalności⁷⁰ czy też Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług⁷¹.

Powyższe pozwala dostrzec, z jakich przyczyn i w jakim zakresie normatywna koncepcja usług ukształtowana w *acquis de l'union* sprawia trudności i wywołuje dyskusje. W konsekwencji negatywnie wpływa na funkcjonowanie swobody świadczenia usług i wymusza nieustanne zaangażowanie, w tym w zakresie stanowienia i stosowania prawa, organów unijnych i krajowych.

Jednocześnie warto podkreślić, że nie bez wpływu na efektywność i skuteczność swobody przepływu

świadczeń jest szeroki zakres uprawnień usługodawców. Wobec usług i swobody ich świadczenia państwa członkowskie często działają zachowawczo, asekuracyjnie i zaangażowanie ograniczają wyłącznie do wykonania podstawowych obowiązków, argumentując to niezrozumieniem, brakiem doświadczenia, koniecznością ochrony rynku, w tym krajowych usługodawców i usługobiorców, oraz obowiązkiem zagwarantowania odpowiedniej jakości i bezpieczeństwa usług.

Opracowanie przedstawia częściowe wyniki projektu badawczego „Informatyzacja ksiąg wieczystych”, nr rej. 2015/17/B/H55/00460, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

Bibliografia

- Barcz J., *Swoboda przedsiębiorczości* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 93–118.
- Bermann G.A., *Cases and Materials on European Union Law*, St. Paul 2002.
- Cała-Wacinkiewicz E., *Konstrukcja normatywna swobody przedsiębiorczości w UE na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (w:) K. Ślawik (red.), *Działalność gospodarcza – kluczowe problemy*, Warszawa 2007, s. 44–57.
- Chalmers D., Hadjiemmanuil C., Maduro M.P., Monti G., *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge 2006.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, Warszawa 2009.
- Craig P., De Burca G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, New York 2003.
- Dominiak J., Hauke J., *Sektor usług i jego zmiany w Polsce i innych krajach UE w latach 1995–2012*, „Rozwój Regionalny i Polityka Regionalna” 2015, z. 32, s. 31–43.
- Etel M., *Działalność gospodarcza jako determinant „przedsiębiorcy” w prawie UE*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2011, nr 1, s. 21–26.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Forsthoff U., *Komentarz do art. 43 TWE* (w:) E. Grabitz, M. Hilf, D. Läubowski (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 369–372.
- 67 M. Szydło, *Swoboda...*, s. 84; O. Lange, *Ekonomia polityczna*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, wyd. 3, Warszawa 1963, s. 21; J. Lewandowski, W.B. Szytyber (red.), *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1987, s. 372–373; C. Niewiadzki, *Problemy rozwoju usług*, Warszawa 1968, s. 17.
- 68 Kwalifikacja usług w rozumieniu ukształtowanym w dorobku Unii Europejskiej jako działalności gospodarczej, o której mowa w art. 3 pr. przeds., nie jest wykluczona bądź niemożliwa, ale wymaga odpowiedniej argumentacji, umiejętności, wiedzy i doświadczenia. M. Etel, *Pojęcie...*, s. 171–273.
- 69 Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) „ilekroć w ustawie jest mowa o usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy”.
- 70 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r., nr 251, poz. 1885 z późn. zm.).
- 71 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz.U. z 2015 r., poz. 1676 z późn. zm.).

Gołębiewski S., *Swoboda świadczenia usług* (w:) Z. Brodecki (red.), *Wolność gospodarcza*, Warszawa 2003, s. 137–144.

International trade in services – market integration indicators, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=bop_its_str&lang=en (dostęp 21.10.2019).

Kawka I., *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015.

Lange O., *Ekonomia polityczna*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, wyd. 3, Warszawa 1963.

Lewandowski J., Szytber W.B. (red.), *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1987.

Masło K., *Wykładnia autonomiczna w prawie Unii Europejskiej* (w:) C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 87–111.

Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.

Niewiadzki C., *Problemy rozwoju usług*, Warszawa 1968.

Nowacki R., Wasilik K., *Tendencje rozwojowe sektora usług w Polsce po przystąpieniu do Unii Europejskiej* (w:) E. Kaliszuk (red.), *Dziesięć lat Polski w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 105–119.

Shaw J., Hunt J., Wallace C., *Economic and social law of the European Union*, New York 2007.

Skrzydło-Tefelska E., *Komentarz do art. 49–50 TWE* (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, s. 926–963.

Skrzydło-Tefelska E., *Swoboda świadczenia usług* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 119–146.

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/uslugi;2533507.html> (dostęp 21.10.2019).

Stefaniak J., *Rola usług w gospodarce* (w:) D. Kopycińska (red.), *Zachowania rynkowe w teorii i praktyce*, Szczecin 2007, s. 98–107.

Szwarc-Kuczer M., *Komentarz do art. 43 TWE* (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, s. 887–926.

Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005.

Wróbel A., *Rola sektora usług w rozwoju społeczno-gospodarczym i kształtowaniu gospodarki opartej na wiedzy w Polsce*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 1, s. 306–319.

Akty prawne

Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE L 255 z 30.9.2005 r., s. 22).

Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r., nr 251, poz. 1885 z późn. zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz.U. z 2015 r., poz. 1676 z późn. zm.).

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą zawarty w Rzymie w dniu 25 marca 1957 r., który od momentu przyjęcia Traktatu z Lizbony nosi nazwę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r., nr 27, poz. 148 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1291 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 648 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1079 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650 z późn. zm.).

Europejskie inicjatywy na rzecz integracji rejestrów nieruchomości i rozwoju transgranicznego obrotu nieruchomościami



Maria Kaczorowska

Doktor nauk prawnych, adiunkt
w Centrum Badań Problemów Praw-
nych i Ekonomicznych Komunikacji
Elektronicznej na Wydziale Prawa,
Administracji i Ekonomii Uniwersy-
tetu Wrocławskiego

✉ maria.kaczorowska@uwr.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0001-8301-5774>

European Initiatives for the Integration of Land Registers and the Development of Cross-Border Conveyancing

Effective land registers ensuring the accessibility of land information are of crucial importance for the development of cross-border conveyancing which falls within the scope of free movement of capital in the European Union. Specific to the European countries' land registration systems is that they diverge considerably, the result being that they have not been directly subject to harmonisation so far. Nevertheless, efforts are undertaken to increase cooperation among national land registration authorities and what particularly contributes to achieve this objective is a common tendency towards informatisation. The article presents of assumptions and outcomes of selected information and communication technologies-based projects implemented at the European level in order to streamline cross-border conveyancing by way of interconnecting land registers. On this basis, an attempt has been made to assess the effectiveness of hitherto cooperation initiatives and the prospects for enhancing the integration of real estate markets.

Słowa kluczowe: rejestry nieruchomości, informatyzacja, transgraniczny obrót nieruchomościami, Unia Europejska

Key words: land registers, informatisation, cross-border conveyancing, European Union

[https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).300](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).300)

1. Wprowadzenie

Transakcje obrotu nieruchomości dokonywane w obrębie Unii Europejskiej stanowią jeden z przejawów realizacji swobody przepływu kapitału, zaliczanej

do podstawowych swobód rynku wewnętrznego, jak również wpisują się w proces kształtowania – zgodnie z założeniami traktatowymi – jednolitej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i spra-

wiedliwości¹. Na tle wzrastającej mobilności obywateli państw członkowskich, wykazujących zwłaszcza zainteresowanie nabywaniem zagranicznych nieruchomości na cele rekreacyjne, tzw. drugich domów, ujawniają się problemy praktyczne towarzyszące tego typu inwestycjom. Wśród czynników, które wpływają na ograniczenie faktycznych możliwości intensyfikacji obrotu nieruchomościami w skali europejskiej, wymienia się przede wszystkim bariery językowe

a w niektórych krajach gwarantowania, informacji o własności nieruchomości³, podlega w istotnym stopniu unormowaniom z dziedziny prawa rzeczowego, których specyfika wyznaczana jest przez instytucje i konstrukcje prawne silnie zakorzenione w porządkach prawnych poszczególnych państw europejskich. Przesądza to o konsekwentnym pomijaniu materii prawa rzeczowego, zwłaszcza w zakresie odnoszącym się do nieruchomości, w pracach harmonizacyjnych.



Rejestracja nieruchomości podlega w istotnym stopniu unormowaniom z dziedziny prawa rzeczowego, których specyfika wyznaczana jest przez instytucje i konstrukcje prawne silnie zakorzenione w porządkach prawnych państw europejskich.

w komunikacji między potencjalnymi kontrahentami oraz nieznaną obcych rozwiązań prawnych w dziedzinie przenoszenia własności nieruchomości, a także funkcjonowania rejestrów nieruchomości². Znamienne jest jednocześnie, że wobec znaczącego zróżnicowania krajowych regulacji z tego zakresu jak dotąd nie podjęto na poziomie instytucjonalnym w UE działań zmierzających bezpośrednio do ich harmonizacji. Należy podkreślić, że rejestracja nieruchomości, definiowana jako proces utrwalania,

Niezależnie od powyższych trudnień podejmowane są wielokrotnie wysiłki zmierzające do zacieśnienia współpracy między krajowymi instytucjami odpowiedzialnymi za prowadzenie rejestrów nieruchomości, czego efektem ma być stworzenie warunków technicznych, organizacyjnych i prawnych sprzyjających ponadgranicznej wymianie informacji o nieruchomościach i rzeczywistej integracji rynków nieruchomości. Szczególnym impulsem do tego typu inicjatyw o zasięgu międzynarodowym są postępy informatyzacji w sferze rejestracji nieruchomości w państwach europejskich, dające podstawy do inicjowania przez Komisję Europejską działań mających na celu poprawę dostępności i efektywności rejestrów nieruchomości w wymiarze transgranicznym poprzez wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych. Do

1 Zob. m.in. A. Borkowski, *Obrót nieruchomościami w Unii Europejskiej wobec swobody przepływu kapitału*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3798, „Prawo” CCCXXIII, Wrocław 2017, s. 187 i n.; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 907 i n.; P. Sparkes, *European Land Law*, Oxford–Portland 2007, s. 18 i n.

2 P. Sparkes et al., *Cross Border Acquisitions of Residential Property in Europe: Problems Encountered by Citizens*, Brussels 2016, s. 30 i n.; A. Lewis, *Buying and Owning Property in Europe*, „ELRA Annual Publication” 2016, vol. 6, <https://www.elra.eu/buying-and-owning-property-in-europe/> (dostęp 19.12.2019).

3 Tak rozumiana rejestracja nieruchomości jest odróżniana od rejestracji katastralnej, odnoszącej się do stanu faktycznego działek gruntu. Zob. United Nations Economic Commission for Europe, *Land Administration Guidelines: With Special Reference to Countries in Transition*, New York–Geneva 1996, s. 11.

rozwijania nowych możliwości przepływu informacji o nieruchomościach przyczyniają się zarazem projekty informatyczne realizowane przez europejskie organizacje działające w dziedzinie rejestrów nieruchomości i obrotu nieruchomościami, skupiające zarówno kraje członkowskie UE, jak i inne państwa Europy.

Niniejsze opracowanie zawiera przegląd założeń i dotychczasowych efektów działań podejmowanych w ramach wybranych europejskich projektów dotyczących elektronicznych rejestrów nieruchomości, poprzedzony zwięzłymi uwagami na temat typologii rejestrów oraz wpływu informatyzacji na ich funkcjonowanie, a także kompetencji państw członkowskich i Unii Europejskiej w zakresie prawnej regulacji rejestracji nieruchomości. Rozważania te stanowią będą punkt wyjścia analizy efektywności wykorzystywanych aktualnie form współpracy krajowych organów rejestrowych na płaszczyźnie techniczno-organizacyjnej oraz perspektyw pogłębienia integracji rejestrów nieruchomości i ożywienia transgranicznego obrotu nieruchomościami w Europie.

2. Zróznicowanie modeli i aktualne tendencje informatyzacji rejestrów nieruchomości

Wielość rozwiązań jurydycznych reprezentatywnych dla systemów rejestracji nieruchomości w poszczególnych państwach europejskich, znamionująca wpływ odmiennych tradycji prawnych na proces kształtowania się zasad funkcjonowania rejestrów nieruchomości o charakterze ustrojowym i materialnoprawnym, znajduje odzwierciedlenie w przyjmowanych w literaturze przedmiotu sposobach podziału rejestrów. Cechą tego rodzaju klasyfikacji jest wyróżnianie – obok podstawowych typów rejestrów – różnorodnych podtypów, określanych jako hybrydowe. Podstawę dokonywania typologii rejestrów nieruchomości stanowią przede wszystkim następujące kryteria: organizacja rejestrów (status prawny organów rejestrowych – rejestry sądowe i administracyjne; relacja między rejestrem nieruchomości i katastrzem – rejestry odrębne i zintegrowane), przedmiot rejestracji (rejestracja praw do nieruchomości i dokumentów; systemy realny i personalny – rejestry prowadzone dla nieruchomości i dla podmiotów uprawnionych), prawne skutki rejestracji (rejestracja o charakterze konstytutywnym i deklaracyjnym), ochrona dobrej wiary nabywcy działającego w zaufaniu do treści rejestrów oraz jawność formalna rejestrów (powszechny i ograniczony dostęp do informacji zawartych w rejestrach)⁴.

Uwzględniając niektóre wskazane powyżej kryteria, w doktrynie wyodrębnia się pięć głównych modeli rejestrów nieruchomości:

- 1) klasyczna środkowoeuropejska księga gruntuwa (*Grundbuch*), do której właściwości należą: system rejestracji praw do nieruchomości, konstytutywny charakter wpisu, ochrona nabywcy działającego w dobrej wierze, prowadzenie księgi przez sąd, a także struktura księgi (składającej się zasadniczo z trzech działów dotyczących: oznaczenia nieruchomości, prawa własności i praw obciążających nieruchomość) – ten model rejestru ma zastosowanie w Austrii, Niemczech, jak również w wielu krajach Europy Środkowej i Wschodniej;
- 2) rejestr hipoteczny (*conservation des hypothèques*), charakterystyczny dla niektórych systemów prawnych opartych na Kodeksie Napoleona (we Francji, w Belgii, Luksemburgu) – w tym przypadku przyjęto system rejestracji dokumentów o charakterze deklaracyjnym, bez zapewnionej ochrony dobrej wiary nabywcy, natomiast za prowadzenie rejestru odpowiada organ administracji;
- 3) skandynawski rejestr nieruchomości, uznawany za typ rejestru pośredni pomiędzy dwoma wymienionymi powyżej, realizujący założenia rejestracji praw do nieruchomości z nadaniem jej charakteru deklaracyjnego i zapewnieniem ochrony dobrej wiary nabywcy;
- 4) nowy rejestr nieruchomości na Wyspach Brytyjskich (w Anglii i Walii, Irlandii, Irlandii Północnej oraz Szkocji) – funkcjonuje jako rejestr praw do nieruchomości prowadzony przez or-

4 Zob. m.in. P. Blajer, *Rejestry nieruchomości. Studium porównawcze*, Warszawa 2018, s. 19 i n.; T. Stawicki, *Rejestry nieruchomości, księgi hipoteczne i księgi wieczyste od czasów najdawniejszych do XXI wieku*, „Studia Iuridica” 2002, t. 40, s. 167–208; S. Rudnicki, *Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich*, „Rejent” 1995, nr 11, s. 27–39.

gan administracji, skuteczność rejestracji nie jest tu uzależniona od ważności transakcji będącej podstawą rejestracji;

- 5) klasyczny rejestr nieruchomości wywodzący się z tradycji *common law*, istniejący nadal w Irlandii, Irlandii Północnej i Szkocji, zaliczany do rejestrów dokumentów, bez zapewnionej ochrony dobrej wiary nabywcy.

W ramach przywołanego podziału wymieniane są również hybrydowe warianty rejestrów, do których należą m.in.: polska księga wieczysta (oparta w przeważającej mierze na modelu środkowoeuropejskiej księgi gruntowej – w księdze wieczystej wpisywane są prawa do nieruchomości, dobra wiara nabywcy podlega ochronie, struktura księgi wieczystej odpowiada typowej strukturze księgi gruntowej, księga wieczysta prowadzona jest przez sąd, przy czym – w odróżnieniu od wskazanego podstawowego typu rejestru – wpis co do zasady ma charakter deklaratoryjny); rejestry prowadzone w Czechach, na Słowacji i na Węgrzech (przy zachowaniu większości cech klasycznej księgi gruntowej rejestry te wyróżnia powierzenie zadań związanych z ich prowadzeniem organom administracji); włoski rejestr nieruchomości (łączy w sobie główne cechy francuskiego modelu rejestru hipotecznego, z zastrzeżeniem konstytucyjnego charakteru rejestracji w przypadku hipoteki, co upodabnia go do modelu księgi gruntowej)⁵.

Inne zaproponowane w doktrynie ujęcie zakłada wyróżnienie następujących modeli rejestrów nieruchomości:

- 1) *deeds recordation* – model istniejący na części terytorium Irlandii i Szkocji;
- 2) *title registration* – model wprowadzony w Anglii i Walii, na części terytorium Irlandii i Szkocji, na Maltzie oraz na Cyprze;
- 3) środkowoeuropejski model ksiąg gruntowych, znajdujący zastosowanie w Polsce, Austrii, Chorwacji, Grecji, Niemczech, Słowenii;

- 4) model transkrypcji, zakorzeniony w tradycji Kodeksu Napoleona i stosowany we Francji, Włoszech, w Belgii, Luksemburgu, Portugalii;

- 5) model inskrypcji, typowy dla hiszpańskiej kultury prawnej.

Jednocześnie przyjmuje się, że specyficzne cechy innych krajowych rejestrów nieruchomości uniemożliwiają przyporządkowanie ich do poszczególnych wymienionych modeli. Dotyczy to rejestrów funkcjonujących w Bułgarii, Rumunii oraz w państwach, w których doszło do zerwania z tradycją modelu ksiąg gruntowych w okresie socjalistycznym – w Czechach, na Węgrzech i na Słowacji; ponadto jako hybrydowy został zakwalifikowany system rejestracji nieruchomości rozwinięty w Holandii (opiera się on na założeniach modelu transkrypcji, jednak pod względem organizacyjnym różni się znacząco od rozwiązań francuskich i włoskich). Przedstawiona typologia rejestrów nie obejmuje jako odrębnego modelu rejestru skandynawskiego – z powodu istotnych różnic występujących między rejestrami w Danii, Finlandii i Szwecji pod względem ustrojowym oraz materialnoprawnym⁶.

Do zwiększenia zróżnicowania modeli rejestrów nieruchomości w skali Europy przyczynia się dodatkowo występujący w niektórych krajach dualizm systemów rejestracji, wynikający ze względów historycznych lub związany z wdrażanymi reformami systemowymi. Przykładem są niejednolite rozwiązania prawne obowiązujące w Irlandii Północnej i Szkocji jako częściach Wielkiej Brytanii oraz w Irlandii, a także we Francji, w Grecji i we Włoszech⁷.

Wspólną dla krajów europejskich tendencją jest natomiast poddanie rejestrów nieruchomości procesom informatyzacji, z zastrzeżeniem różnic pod względem stopnia ich zaawansowania⁸. Wprowa-

6 P. Blajer, *Rejestry...*, s. 8, 19 i n., 774 i n.

7 Szerzej zob. tenże, *Historyczny rozwój angielskiego modelu rejestrowania praw do nieruchomości* (w:) M. Pecyna, J. Pisułliński, M. Podreka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 277 i n.; C.U. Schmid, C. Hertel, H. Wicke, *Real Property...*, s. 28.

8 Informatyzacja zakłada racjonalne wykorzystanie danych w postaci elektronicznej, uprzednio wprowadzonych do

5 C.U. Schmid, C. Hertel, H. Wicke, *Real Property Law and Procedure in the European Union: General Report*, <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf> (dostęp 19.12.2019), s. 9, 39–41.

dzane nowatorskie rozwiązania technologiczne mają na celu przede wszystkim umożliwienie elektronicznego dostępu do rejestrów, usprawnienie postępowań w sprawie rejestracji, jak również rozwijanie systemów elektronicznego obrotu nieruchomościami (*e-conveyancing*)⁹. Stosunkowo znaczące osiągnięcia w modernizacji systemu ksiąg wieczystych odnotowywane są m.in. w Polsce. Dzięki przeprowadzonym w ostatnich latach reformom polskie księgi wieczyste są

nizacji postępowania wieczystoksięgowego poprzez nałożenie na notariuszy, komorników oraz naczelników urzędów skarbowych obowiązku inicjowania postępowania drogą elektroniczną¹⁰.

Podobnie jak w Polsce z powszechnego internetowego dostępu do informacji o nieruchomościach korzystają użytkownicy w większości europejskich krajów o wysokim stopniu z informatyzowania rejestrów. Odmienne zasady udostępniania treści rejestrów,



Wspólną dla krajów europejskich tendencją jest poddanie rejestrów nieruchomości procesom informatyzacji.

obecnie zakładane i prowadzone w systemie teleinformatycznym, zapewniono również powszechny dostęp do ich przeglądania za pośrednictwem Internetu, z jednoczesnym przyznaniem określonym podmiotom profesjonalnym uprawnienia do wielokrotnego, nieograniczonego w czasie wyszukiwania ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych. Ponadto zrealizowany został pierwszy etap elektro-

przewidujące ograniczenia podmiotowe związane z wymogiem wykazania lub wyjaśnienia określonego interesu, znajdując zastosowanie w Hiszpanii i w Niemczech. Wgląd do tamtejszych rejestrów odbywa się w siedzibie organu rejestrowego pod nadzorem jego pracowników, natomiast dostęp przez Internet jest zarezerwowany dla organów publicznych oraz notariuszy. Brak możliwości zapoznania się *online* z informacjami zawartymi w rejestrach nieruchomości w Belgii i we Francji wynika z faktu, że zgodnie z obowiązującymi tam regulacjami dostęp do rejestrów, chociaż nieograniczony pod względem podmiotowym, nie ma charakteru bezpośredniego. Internetowego dostępu do rejestrów nieruchomości nie oferują również takie kraje jak Cypr, Luksemburg i Malta¹¹.

Porównując przyjęte sposoby wszczynania postępowań rejestrowych, można stwierdzić, że dominującą

systemów teleinformatycznych, w możliwie największym dopuszczalnym zakresie, także przez inne systemy teleinformatyczne, a ponadto automatyzację nieskomplikowanych, powtarzalnych czynności oraz eliminację zbędnej pracy ludzkiej. Zob. m.in. A. Gryszczyńska, *Nowa Księga Wieczysta. Informatyzacja rejestru publicznego*, Warszawa 2011, s. 51 i n.; S. Kotecka, *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 3 i n.; J. Janowski, *Trendy cywilizacji informacyjnej. Nowy technototalitarny porządek świata*, Warszawa 2019, s. 17 i n.

- 9 Szerzej zob. m.in. P. Blajer, *Rejestr...*, s. 380–448; A. Gryszczyńska, *Nowa Księga Wieczysta...*, s. 174–182; A. Wudarski (Hrsg.), *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin 2016; M. Kaczorowska, *Postępy informatyzacji rejestrów nieruchomości w krajach Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego*, Warszawa 2020, s. 145–387.

- 10 Zob. m.in. J. Gołaczyński, A. Klich, *Informatyzacja ksiąg wieczystych. Uwagi ogólne* (w:) A. Marciniak (red.), *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, Warszawa 2016, s. 40 i n.; A. Kościółek, *Informatyzacja postępowania wieczystoksięgowego* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *E-obywatel, e-sprawiedliwość, e-usługi*, Warszawa 2017, s. 234 i n.; A. Gryszczyńska, *Nowa Księga Wieczysta...*, s. 182 i n.

- 11 Zob. M. Kaczorowska, *Postępy...*, s. 224 i n.

grupę w skali Europy tworzą państwa, w których – jak w Polsce – wnioski o rejestrację lub dokumenty podlegające rejestracji składane są zarówno w sposób tradycyjny, jak i drogą elektroniczną, przy czym elektroniczny tryb przewidziany jest głównie dla notariuszy, prawników reprezentujących strony czy organów państwowych, natomiast w pozostałych przypadkach wykorzystuje się metody tradycyjne. Procedura rejestracji ma zasadniczo charakter tradycyjny m.in. w Bułgarii i na Cyprze¹².

Na tym tle wyróżniają się wprowadzane w niektórych państwach rozwiązania prawne i techniczne umożliwiające nie tylko inicjowanie postępowań w sprawie rejestracji drogą elektroniczną, ale również elektroniczne rozporządzanie prawem własności nieruchomości. Postępy pod tym względem widoczne są zwłaszcza w Finlandii. Prace nad wdrożeniem systemów *e-conveyancing* zostały podjęte również w Danii, Irlandii, a także Anglii i Walii¹³.

3. Autonomia państw członkowskich UE w kształtowaniu systemów rejestracji nieruchomości. Zarys problematyki w kontekście harmonizacji prawa rzeczowego

Proces harmonizacji (europeizacji) materialnego prawa prywatnego¹⁴, podporządkowany realizacji

koncepcji jednolitego rynku europejskiego, ma ograniczony zakres i sektorowy, fragmentaryczny charakter. Główną pozycję w unijnym dorobku z dziedziny prawa prywatnego zajmują zagadnienia prawa zobowiązań, szczególnie prawa umów¹⁵. Do działań prawa prywatnego w najmniejszym stopniu podatnych na wpływ harmonizacji należy natomiast prawo rzeczowe, o czym przesądzają istotne odrębności między krajowymi unormowaniami w tej dziedzinie oraz ich ścisłe powiązanie z państwami narodowymi, widoczne zwłaszcza na tle regulacji dotyczących nieruchomości, w tym rejestracji nieruchomości. Wyraźne różnice pod tym względem dostrzegalne są przede wszystkim między porządkami prawnymi reprezentującymi tradycje kontynentalną i *common law*¹⁶. Niejednolitość systemów prawa rzeczowego, kształtowanych autonomicznie przez ustawodawców w poszczególnych państwach członkowskich, związana jest z powszechnym usankcjonowaniem na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego – odnośnie do stosunków prawnorzeczowych – zasady *lex rei sitae*. Reguła właściwości prawa miejsca położenia rzeczy znajduje szczególne uzasadnienie w przypadku praw rzeczowych na nieruchomościach ze względu na związek między nieruchomością a terytorium danego państwa. Zastosowanie łącznika miejsca położenia przedmiotu praw rzeczowych opiera się na założeniu, że prawo państwa, na którego terytorium rzecz jest umiejscowiona, zapewnia najskuteczniejszą ochronę uprawnionym z tytułu praw rzeczowych. Ponadto charakterystyczne dla wskazanego łącznika cechy

monizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich, Warszawa 2013, s. 50 i n.; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 156 i n.

12 Tamże.

13 M.I. Niemi, *Electronic Conveyancing of Real Property in Europe: Two Models. The English and the Finnish One* (w:) L.M. Martínez Velencoso, S. Bailey, A. Pradi (eds.), *Transfer of Immovables in European Private Law*, Cambridge 2017, s. 32 i n.

14 W szerokim ujęciu działania harmonizacyjne opierają się na metodach: harmonizacji, polegającej na zbliżaniu (dostosowywaniu) ustawodawstw za pomocą dyrektyw; unifikacji, zakładającej ujednolicanie prawa poprzez stanowienie wspólnych norm prawnych na podstawie rozporządzeń, oraz tworzenia prawa opcjonalnego – norm alternatywnych względem prawa krajowego. Do stopniowego ujednolicania prawa przyczyniają się również opracowywane niewiążące zasady modelowe, tzw. miękkie prawo (*soft law*). Ponadto na kształtowanie ujednolitego systemu prawnego w UE wpływa orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Zob. m.in. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody har-*

15 Zob. np. T. Pajor, P. Machnikowski, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej i jego wpływ na prawo polskie* (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 265 i n.; A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, s. 50 i n.; A. Bierć, *Zarys...*, s. 156 i n.

16 B. Woźniak, *Przesłanki historyczne ujednolicania prawa własności w Unii Europejskiej*, „Studia Iuridica” 2014, t. 59, s. 314 i n.; M. Graziadei, *The Structure of Property Ownership and the Common Law/Civil Law Divide* (w:) M. Graziadei, L. Smith (eds.), *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Cheltenham–Northampton 2017, s. 71 i n.

jawności i łatwości ustalenia wpływają na wzmocnienie pewności obrotu, co odnosi się również do ujawnienia skutków czynności prawnych dotyczących rzeczy w odpowiednich rejestrach publicznych, prowadzonych zasadniczo przez organy państwa miejsca położenia rzeczy¹⁷. Uznanie obowiązującego reguły właściwości prawa miejsca położenia rzeczy znajduje wyraz w wyłączeniu kwestii odnoszących się do własności i innych praw rzeczowych, a także rejestrów nieruchomości, z zakresu regulacji aktów prawa pochodnego UE normujących zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego postępowania cywilnego¹⁸.

Argumentem skłaniającym prawodawcę unijnego do powstrzymywania się od ingerencji w wewnętrzne systemy prawne państw członkowskich w dziedzinie prawa rzeczowego są również wątpliwości dotyczące umocowania UE do podejmowania działań harmonizacyjnych powstające na tle art. 345 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)¹⁹, który stanowi, że traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. Wykładnia językowa daje podstawy do przyznania art. 345 TFUE roli normatywnej – poprzez przyjęcie, że państwa członkowskie dysponują wyłączną kompetencją do normowania prawa własności w rozumieniu

regulacji prywatnoprawnych²⁰. Na gruncie orzecznictwa TSUE przyjęta została ścisła interpretacja przywołanego przepisu, zgodnie z którą wyraża on zasadę neutralności UE wobec zasad prawa własności w państwach członkowskich, co jednak nie zwalnia państw członkowskich z obowiązku przestrzegania podstawowych zasad prawa unijnego, w tym czterech swobód rynku wewnętrznego. W takim ujęciu nie przypisuje się art. 345 TFUE znaczenia normatywnego jako swoistej superderogacji traktatowej²¹. Uwzględnienie przytoczonego sposobu rozumienia analizowanego przepisu nie jest jednak równoznaczne z uznaniem, że UE dysponuje ogólnym umocowaniem do regulowania prawa rzeczowego. W szerszym zakresie powyższe spostrzeżenie odnosi się również do harmonizacji prawa prywatnego²². Nie rozwijając

17 J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 291 i n.; J. Górecki, *Prawo rzeczowe* (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, „System Prawa Prywatnego”, t. 20B, Warszawa 2015, s. 940–941. Zob. też S. van Erp, *Lex Rei Sitae: The Territorial Side of Classical Property Law* (w:) C. Godt (ed.), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, Leiden–Boston 2016, s. 59–81.

18 Zob. np. art. 4 ust. 1 lit. c i art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177 z 4.7.2008, s. 6–16); art. 24 pkt 1 i 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012, s. 1–32). Szerzej zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 783–784, 791–792.

19 Wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47–199.

20 M. Mataczyński (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012, s. 1073 i n. W literaturze przedmiotu wskazuje się wszakże i inne możliwości interpretacji art. 345 TFUE z uwagi na rozbieżności terminologiczne między jego wersjami w poszczególnych oficjalnych językach UE. Zob. E. Ramaekers, *European Union Property Law: From Fragments to a System*, Cambridge–Antwerp–Portland 2013, s. 101 i n. Na temat wykładni systemowej i historycznej art. 345 TFUE zob. M. Mataczyński (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, s. 1074–1075; B. Akkermans, E. Ramaekers, *Article 345 TFEU (ex. 295 EC), Its Meanings and Interpretations*, „European Law Journal” 2010, vol. 16, nr 3, s. 292–314; P. Sparkes, *European Land Law...*, s. 109 i n.

21 Zob. wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 22 października 2013 r. w sprawach połączonych od C-105/12 do C-107/12, *Staat der Nederlanden przeciwko Essent, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV i Delta NV* (ECLI:EU:C:2013:677); M. Mataczyński (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, s. 1073; A. Borkowski, *Obrót nieruchomościami...*, s. 192–194.

22 Szerzej zob. A. Całus, *Dylematy unijnego prawa kontraktów* (w:) Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 30 i n.; W. Dajczak, *Niepokoje i szanse związane z ujednolicaniem prawa cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 1, s. 4–5. Zob. też stanowisko TSUE w kwestii interpretacji obecnego art. 114 TFUE (stanowiącego podstawę zbliżania prawa państw członkowskich w celu poprawy warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku

zasygnalizowanego zagadnienia, należy podkreślić, że kluczowe znaczenie ma w tym aspekcie statuowana w art. 5 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE)²³ zasada kompetencji powierzonych, zgodnie z którą Unia może działać wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów, natomiast wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą do państw członkowskich. Co więcej, działania podejmowane przez Unię Europejską w ramach przyznanych kompetencji podlegają ograniczeniom wynikającym z zasad pomocniczości i proporcjonalności, wyrażonych w art. 5 ust. 3 i 4 TUE²⁴.

Z podanych powyżej względów problematyka prawa rzeczowego jedynie w niewielkim stopniu została uwzględniona w działaniach legislacyjnych UE, zasadniczo z pominięciem stosunków prawnorzeczowych dotyczących nieruchomości²⁵. Nieliczne unormowania

odnoszące się do wybranych aspektów prawa rzeczowego pomieszczone zostały w aktach prawnych regulujących zagadnienia z innych dziedzin prawa²⁶. Podobnie nieznaczne jest oddziaływanie orzecznictwa TSUE na krajowe systemy prawa rzeczowego, jakkolwiek warto zwrócić uwagę, że Trybunał zajmował stanowisko również w sprawach dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach²⁷. Zagadnienia prawa rzeczowego dotyczące nieruchomości, a zarazem rejestrów nieruchomości, nie zostały również uwzględnione w opracowywanych na poziomie europejskim przez przedstawicieli środowiska akademickiego projektach jednolitych reguł prawa prywatnego – europejskiego kodeksu cywilnego²⁸ oraz Wspólnego Systemu Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference* – DCFR)²⁹.

wewnętrznego) wyrażone w wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej* (ECLI:EU:C:2000:544).

23 Wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13–45.

24 Szerzej zob. R. Mańko, *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 1, s. 39 i n.; A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej* (w:) M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 133 i n.; B. Ziemblicki, *Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, nr 1, s. 69 i n.; P. Saganek, *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między Unię Europejską a państwa członkowskie w świetle Traktatu z Lizbony*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4, s. 84 i n. Zob. też M. Kaczorowska, *Podstawy i granice ujednolicenia prawa prywatnego w Unii Europejskiej na przykładzie wybranych zagadnień z zakresu prawa umów i prawa rzeczowego* (w:) A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Soltyś (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018, s. 415 i n.

25 B. Woźniak, *W kierunku europejskiego prawa rzeczowego. Recenzja książki Eveline Ramaekers „European Union Property Law. From Fragments to a System”*, „Forum Prawnicze”

2013, nr 5, s. 62–68. Zob. też P. Sparkes, *European Contract Law: How to Exclude Land?* (w:) J. Devenney, M.B. Kenny (eds.), *The Transformation of European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge 2013, s. 78 i n.

26 Zob. np. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.Urz. UE L 48 z 23.02.2011, s. 1–10); dyrektywa 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych (Dz.Urz. WE L 168 z 27.06.2002, s. 43–50). Zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 790–791; B. Woźniak, *W kierunku...*, s. 63–64.

27 Zob. np. wyroki TSUE: z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-117/06, *Gerda Möllendorf i Christiane Möllendorf-Niehuus* (ECLI:EU:C:2007:596); z dnia 12 października 2017 r. w sprawie C-218/16, *Aleksandra Kubicka* (ECLI:EU:C:2017:755). Zob. też P. Blajer, *Rejestry...*, s. 798, 801–802; A. Lehari, *Property Law in a Globalizing World*, Cambridge 2019, s. 108 i n.; B. Akkermans, *Property Law and the Internal Market* (w:) S. van Erp, A. Salomons, B. Akkermans (eds.), *The Future of European Property Law*, Munich 2012, s. 199 i n.

28 Prace nad kodeksem, zainicjowane w 1998 r., ostatecznie nie doprowadziły do powstania jednolitej kompleksowej regulacji stosunków majątkowych. Zob. m.in. R. Mańko, *Europejski kodeks cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, t. 43, s. 141 i n.

29 C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft*

Ponadto nie doszło do finalizacji planów dotyczących wprowadzenia jednolitego prawa zastawniczego na nieruchomościach – eurohipoteki³⁰. Opublikowane w 2005 r. *Podstawowe wytyczne w sprawie eurohipoteki*³¹ zawierały również rekomendacje dotyczące rejestrów nieruchomości, miały jednak ogólny charakter, a także zostały sformułowane z pominięciem istotnych różnic między systemami rejestracji nieruchomości państw członkowskich³².

Niezależnie od powyższych uwag wypada nadmienić, że poza normami z zakresu prawa rzeczowego krajowe regulacje odnoszące się do rejestracji nieruchomości obejmują również normy należące do sfery prawa publicznego – o charakterze technicznym i administracyjnym – kształtujące organizację i ustrój rejestrów. Wskazuje się, że właśnie na tej płaszczyźnie ujawniają się pewne możliwości harmonizacji krajowych systemów rejestracji nieruchomości³³, czego potwierdzenie stanowi implementacja dyrektywy ustanawiającej infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej³⁴.

Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition, Munich 2008; C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munich 2009. DCFR obejmuje normy modelowe mające służyć jako „skrzynka z narzędziami” dla organów unijnych w procesie stanowienia prawa prywatnego. Zob. m.in. W. Dajczak, *Niepokoje...*, s. 3 i n.

30 Zob. m.in. A. Wudarski, *W poszukiwaniu konstrukcji eurohipoteki*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 1, s. 206–238; M. Kaczorowska, *Koncepcja eurohipoteki na tle praw zastawniczych na nieruchomościach w Europie*, Wrocław 2016, s. 42 i n., 77 i n.

31 *Working Paper Basic Guidelines for a Eurohypothec* (w:) A. Drewicz-Tulodziecka (ed.), *Basic Guidelines for a Eurohypothec: Outcome of the Eurohypothec Workshop. November 2004/April 2005*, „Zeszyt Hipoteczny” 2005, nr 21, s. 11–22.

32 P. Blajer, *Rejestry...*, s. 826.

33 S. Cámara Lapuente, *Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law*, „European Review of Private Law” 2005, nr 6, s. 804.

34 Dyrektywa 2007/2/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 marca 2007 r. ustanawiająca infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej (INSPIRE)

4. Integracja rejestrów nieruchomości jako element unijnej strategii dotyczącej elektronicznego wymiaru sprawiedliwości. Projekt LRI

Plany poprawy funkcjonalności rejestrów nieruchomości w państwach członkowskich w celu urzeczywistnienia swobody przepływu kapitału i stymulowania rozwoju rynku wewnętrznego zajmują ważne miejsce w działaniach podejmowanych na poziomie Unii Europejskiej. Wyrazem dążenia do zwiększenia dostępności informacji o nieruchomościach w wymiarze transgranicznym było stanowisko Komisji Europejskiej przedstawione w zielonej księdze kredytu hipotecznego opublikowanej w 2005 r.³⁵ Zgodnie z argumentacją Komisji zrozumienie treści rejestrów i sposobu ich działania, a także łatwy dostęp do nich mają decydujące znaczenie dla wszelkiego rodzaju transgranicznej działalności w zakresie kredytów hipotecznych³⁶. Formę realizacji wskazanych założeń stanowiło sfinansowanie przez Komisję fazy pilotażowej projektu „Europejski serwis informacji o nieruchomościach” (*European Land Information Service* – EULIS), którego celem było umożliwienie bezpośredniego dostępu do zagranicznych rejestrów nieruchomości w Internecie. Wytyczne co do kierunków reform krajowych systemów rejestracji nieruchomości zostały następnie sformułowane w białej księdze dotyczącej integracji rynków kredytu hipotecznego z 2007 r.³⁷ Jak podkreślono, państwa członkowskie powinny podnosić efektywność procedur zajmowania obciążonych nieruchomości i rejestracji nieruchomości w celu ograniczenia kosztów prowadzenia działalności przez kredytodawców hipotecznych. Ponadto przedstawiono plany opracowania zalecenia dla państw członkowskich dotyczącego udostępniania rejestrów nieruchomości w trybie *online*, przystępo-

(Dz.Urz. UE L 108 z 25.04.2007, s. 1–14). Zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 794, 837; J. Moerkerke, *Efforts, on a European Level, in Order to Facilitate Cross-Border Transfers of Real Estate*, „ELRA Annual Publication” 2018, vol. 8, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2019/01/Speech-GranadaJan-Moerkerke.pdf> (dostęp 19.12.2019), s. 5–6.

35 Zielona księga – Kredyt hipoteczny w UE, COM(2005) 327.

36 Tamże, s. 16. Zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 802–803.

37 Biała księga dotycząca integracji rynków kredytu hipotecznego w UE, KOM(2007) 807.

wania do sponsorowanego przez Komisję projektu EULIS oraz poprawy przejrzystości i wiarygodności rejestrów nieruchomości³⁸.

Działania na rzecz zapewnienia szerokiego dostępu do rejestrów nieruchomości w państwach członkowskich zostały również uwzględnione w ogłoszonej w 2013 r. strategii dotyczącej europejskiego systemu e-sprawiedliwości³⁹. Podstawę jego kształtowania stanowić miał unijny portal E-Sprawiedliwość, czyli „punkt kompleksowej obsługi” umożliwiający korzy-

sprawiedliwości⁴¹. Konkretyzację powyższych planów zawierał wieloletni plan działania, w którym wskazano, że portal E-Sprawiedliwość powinien zapewniać jeden punkt dostępu – przez wzajemne połączenia – do informacji znajdujących się w krajowych rejestrach, w tym rejestrach nieruchomości⁴².

Wśród określonych w wieloletnim planie działania zadań o charakterze priorytetowym wymieniono przygotowanie przez Komisję Europejską studium wykonalności dotyczącego wzajemnego połączenia

Plany poprawy funkcjonalności rejestrów nieruchomości w państwach członkowskich w celu urzeczywistnienia swobody przepływu kapitału i stymulowania rozwoju rynku wewnętrznego zajmują ważne miejsce w działaniach podejmowanych na poziomie Unii Europejskiej.

stanie w jednym miejscu z wielojęzycznego, funkcjonalnego dostępu do całości europejskiego systemu elektronicznego wymiaru sprawiedliwości, obejmującego europejskie i krajowe strony informacyjne oraz usługi⁴⁰. Jako jeden z głównych celów strategii wymieniono propagowanie łączenia w sieć krajowych rejestrów zawierających informacje istotne dla wymiaru

rejestrów nieruchomości. W efekcie został opracowany raport, w którym przedstawiono propozycje rozwiązań dotyczących utworzenia transgranicznej sieci rejestrów⁴³. Na tej podstawie w 2015 r. z inicjatywy Komisji rozpoczęto realizację projektu „Połączenie rejestrów nieruchomości” (*Land Registers Interconnection – LRI*), mającego na celu utworzenie w ramach portalu E-Sprawiedliwość pojedynczego punktu dostępu do informacji zawartych w rejestrach

38 Tamże, s. 10. Zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 803–804.

39 Projekt strategii dotyczącej europejskiego systemu e-sprawiedliwości na lata 2014–2018 (Dz.Urz. UE C 376 z 21.12.2013, s. 7–11). Celem systemu e-sprawiedliwości jest korzystanie, zwłaszcza w sytuacjach transgranicznych, z technologii informacyjno-komunikacyjnych służących systemom sądowiczym w państwach członkowskich i rozwój tych technologii, co ma umożliwić szerszy dostęp do wymiaru sprawiedliwości i do informacji sądowych obywatelom, podmiotom gospodarczym oraz przedstawicielom zawodów prawniczych, a także ułatwić współpracę między organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich.

40 <https://e-justice.europa.eu> (dostęp 20.12.2019).

41 Projekt strategii dotyczącej europejskiego systemu e-sprawiedliwości na lata 2014–2018..., s. 10.

42 Wieloletni plan działania na lata 2014–2018 dotyczący europejskiej e-sprawiedliwości (Dz.Urz. UE C 182 z 14.6.2014, s. 2–13), s. 4.

43 R. de Schipper *et al.*, „Land Registers Interconnection Feasibility and Implementation Analysis”, Luxembourg 2014, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/831afdff-311c-4177-8d53-1d8d634b1d10/language-en> (dostęp 20.12.2019).

nieruchomości w państwach członkowskich uczestniczących w projekcie, przeznaczonego dla obywateli i użytkowników profesjonalnych. Projekt zakładał wprowadzenie specjalnego mechanizmu autoryzacji użytkowników, jak również elektronicznego systemu płatności. Udostępniane miały być ponadto informacje o różnicach w terminologii i obowiązujących w poszczególnych porządkach prawnych regulacjach dotyczących rejestrów nieruchomości⁴⁴. Na potrzeby realizacji powyższych założeń przewidziano wykorzystanie dotychczasowych efektów projektu EULIS oraz projektu „Model interoperacyjności dla rejestrów nieruchomości” (*Interoperability Model for Land Registers – IMOLA*) wdrażanego przez Europejskie Stowarzyszenie Rejestrów Nieruchomości (*European Land Registries Association – ELRA*). W 2018 r. uruchomiono finansowany ze środków unijnych pilotażowy projekt „Połączenie rejestrów nieruchomości dla państw członkowskich” (*LRI Member State Connection – LRI MS Connection*), służący zintegrowaniu krajowych rejestrów z portalem E-Sprawiedliwość. W realizację projektu, zakończonego w maju 2019 r., zaangażowały się Estonia i Austria⁴⁵.

W kolejnym planie działania dotyczącym e-sprawiedliwości, obejmującym lata 2019–2023⁴⁶, przewidziano dalszą realizację projektu LRI w celu utworzenia punktu połączeniowego dla rejestrów nieruchomości w państwach członkowskich oraz narzędzia prze-

szukującego rejestry⁴⁷. Ponadto w okresie od marca 2020 r. do maja 2021 r. realizowany będzie projekt LRI MS Connection 2 z udziałem Austrii, Estonii, Łotwy, Węgier, Hiszpanii i Portugalii⁴⁸.

5. Działalność europejskich organizacji w dziedzinie rozwijania transgranicznego obrotu nieruchomościami

5.1. Projekt EULIS

Dorobek zakończonego już projektu EULIS stanowi punkt odniesienia w realizacji kolejnych przedsięwzięć służących poszerzaniu dostępu do informacji o nieruchomościach w Europie. Założeniem projektu, nad którym prace zainicjowano w 2002 r. w ramach wdrażanego przez Komisję Europejską programu *eContent*, było utworzenie i sukcesywne rozbudowywanie elektronicznej sieci krajowych rejestrów nieruchomości w celu udostępniania zawartych w nich informacji użytkownikom za pośrednictwem Internetu. W 2006 r. uruchomiono portal internetowy umożliwiający wgląd do rejestrów nieruchomości państw należących do sieci. Konsorcjum partnerów EULIS utworzyły początkowo Anglia i Walia, Austria, Finlandia, Holandia, Irlandia, Litwa, Szkocja i Szwecja. Na dalszym etapie status członka sieci uzyskały Hiszpania, Islandia i Norwegia. Inne państwa europejskie, w tym m.in. Belgia, Czechy, Estonia, Łotwa, Macedonia, Serbia, Słowacja, Słowenia i Włochy, rozpoczęły proces przygotowawczy w celu przystąpienia do systemu EULIS⁴⁹. Od 2011 r. EULIS

44 A. Lodde, *The Interconnection of the European Registers of Real Property: The Comparison of the Italian and Spanish Cases*, „Territorio Italia” 2017, nr 1, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/325307/The+interconnection+of+the+European+registries+Agostina+Lodde_Lodde_ing.pdf/166408b2-a190-b32e-690a-f029e0aaa42a (dostęp 20.12.2019), s. 77–78; J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 14–15; R. Wouters, *Online Portals Support European Interconnection of Land Registers*, https://www.conftool.com/landandpoverty2018/index.php/07-11-Wouters-258_paper.pdf?page=downloadPaper&filename=07-11-Wouters-258_paper.pdf&form_id=258&form_version=final (dostęp 20.12.2019), s. 3 i n.

45 Zob. <https://lri-ms.eu/> (dostęp 20.12.2019); R. Wouters, *Online Portals...*, s. 3, 4.

46 Plan działania na lata 2019–2023 dotyczący e-sprawiedliwości (Dz.Urz. UE C 96 z 13.3.2019, s. 9–32).

47 Tamże, s. 11.

48 *Proposal for LRI MS Connection 2 Approved*, <https://lri-ms.eu/node/40> (dostęp 20.12.2019).

49 *About European Land Information Service – EULIS*, <https://joinup.ec.europa.eu/solution/european-land-information-service-eulis/about> (dostęp 20.12.2019); P. Armada-Rudnik, *Przyszłość ksiąg wieczystych po elektronizacji*, „Nieruchomości” 2009, nr 12, s. 10 i n.; P. Blajer, *Rejestry...*, s. 806–808; H. Ploeger, B. van Loenen, *EULIS: At the Beginning of the Road to Harmonization of Land Registry in Europe*, „European Review of Private Law” 2004, nr 3, s. 379 i n.; S. Gustafsson, *EULIS: European Land Information Service. Co-operation between Eight National Agencies*, „GIM International” 2003, vol. 17, nr 8, s. 45–47; M. Kaczorowska, *Rola Europejskiego Serwisu Informacji o Gruntach w poszerzaniu dostępu do elektronicznych rejestrów nieruchomości w Euro-*

funkcjonował jako europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych, obejmując ostatecznie 22 instytucje odpowiedzialne za prowadzenie rejestrów nieruchomości w państwach europejskich, przy czym rejestry jedynie sześciu z nich – Austrii, Hiszpanii, Holandii, Irlandii, Litwy i Szwecji – zostały zintegrowane z serwisem w pełnym zakresie⁵⁰. Nieprzystąpienie innych krajów do projektu spowodowane było z jednej strony niższym stopniem zaawansowania procesu informatyzacji rejestrów, z drugiej zaś usankcjonowanymi w poszczególnych ustawodawstwach ograniczeniami w dostępie do nich (takimi jak wymóg wykazania interesu prawnego)⁵¹.

rejestru nieruchomości użytkownik był kierowany do portalu EULIS, a za jego pośrednictwem mógł połączyć się z wybranym rejestrem jednego z pozostałych członków sieci i dokonać – za odpłatnością – wyszukiwania informacji⁵². Dodatkowo, oprócz usługi polegającej na odesłaniu do poszczególnych zagranicznych rejestrów nieruchomości, w serwisie EULIS udostępniono informacje pomocnicze (metainformacje) dotyczące krajowych regulacji prawnych określających podstawowe zasady funkcjonowania rejestrów nieruchomości, a także wielojęzyczny słownik z tłumaczeniami pojęć z zakresu obrotu nieruchomościami używanych w danym porządku prawnym na języki pozostałych



Dorobek projektu EULIS stanowi punkt odniesienia w realizacji kolejnych przedsięwzięć służących poszerzaniu dostępu do informacji o nieruchomościach w Europie.

Z oferowanego w serwisie EULIS dostępu do krajowych baz danych zawierających informacje o stanie prawnym i faktycznym nieruchomości mieli korzystać użytkownicy profesjonalni, m.in. notariusze, przedstawiciele banków oraz pośrednicy obrotu nieruchomościami. Docelowo planowano udostępnienie portalu wszystkim zainteresowanym. Zgodnie z założeniami system EULIS miał pełnić rolę platformy wymiany informacji o nieruchomościach. Po dokonaniu rejestracji i zalogowaniu się na stronie internetowej rodzimego

państw uczestniczących w projekcie (*EULIS glossary*). Opracowana została również lista wspólnych pojęć z definicjami instytucji prawnych dotyczących nieruchomości (*EULIS terms*)⁵³.

Dalszemu rozwojowi systemu EULIS służyć miał realizowany w latach 2010–2012 przy wsparciu finansowym Komisji Europejskiej projekt „Informacje o nieruchomościach w Europie” (*Land Information for*

pie (w:) E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Wrocław 2012, s. 128–129; też, *Znaczenie dostępu do elektronicznych rejestrów nieruchomości dla rozwoju wspólnego rynku na przykładzie Europejskiego Serwisu Informacji o Gruntach (EULIS)*, „Rejent” 2011, nr 12, s. 41–43.

50 Zob. <https://cordis.europa.eu/project/rcn/78295/factsheet/en> (dostęp 20.12.2019); J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 20.

51 C.U. Schmid, C. Hertel, H. Wicke, *Real Property...*, s. 45.

52 Zob. m.in. tamże; P. Blajer, *Rejestry...*, s. 808; S. Cámara Lapuente, *Registration...*, s. 820.

53 H. Ploeger, B. van Loenen, *EULIS...*, s. 383; E. Tiainen, *Directions in Modeling Land Registration and Cadastre Domain: Aspects of EULIS Glossary Approach, Semantics and Information Services*, https://www.fig.net/resources/proceedings/2004/bamberg_2004_comm7/papers/ts_03_01_tiainen.pdf (dostęp 20.12.2019), s. 1–20; S. Gustafsson, A. Drewniak, *EULIS: Cross-Border Land Information in Europe*, http://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig2008/papers/ts05a/ts05a_03_gustafsson_drewniak_2939.pdf (dostęp 20.12.2019), s. 6 i n.; J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 20; M. Kaczorowska, *Rola...*, s. 129–130.

Europe – LINE), zakładający uruchomienie platformy typu 2.0 na potrzeby świadczenia usług transgranicznych przez organy prowadzące krajowe rejestry nie-

rejestrów nieruchomości w zapewnianiu bezpieczeństwa na rynkach nieruchomości i rynkach kapitałowych w Europie⁵⁷. Spośród inicjatyw realizowanych



Istotny wkład w realizację idei połączenia rejestrów nieruchomości w sieć elektroniczną oraz współpracy państw na rzecz intensyfikacji transgranicznego obrotu nieruchomościami wnosi stowarzyszenie ELRA.

ruchomości⁵⁴. Ostatecznie wobec podjęcia prac nad nowym projektem LRI, przewidującym włączenie EULIS do europejskiego portalu E-Sprawiedliwość, zdecydowano o zakończeniu realizacji projektu. Do zamknięcia portalu EULIS doszło w 2017 r.⁵⁵

5.2. Inicjatywy Europejskiego Stowarzyszenia Rejestrów Nieruchomości

Istotny wkład w realizację idei połączenia rejestrów nieruchomości w ogólnoeuropejską sieć elektroniczną oraz współpracy państw na rzecz intensyfikacji transgranicznego obrotu nieruchomościami wnosi stowarzyszenie ELRA, działające jako międzynarodowa organizacja o charakterze niezarobkowym. W skład ELRA wchodzi obecnie 33 instytucje zajmujące się prowadzeniem rejestrów nieruchomości, w tym reprezentujące Polskę Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych⁵⁶. Głównym celem stowarzyszenia jest pogłębianie i promowanie wiedzy na temat roli

przez ELRA omówione zostaną wymieniony powyżej projekt IMOLA oraz projekt „Transgraniczny elektroniczny obrót nieruchomościami” (*Cross Border e-Conveyancing* – CROBECO).

5.2.1. Projekt IMOLA

Projekt IMOLA, współfinansowany przez Komisję Europejską w ramach programu *Civil Justice* i realizowany przez ELRA wspólnie z EULIS, hiszpańskim Kolegium Rejestratorów (*Colegio de Registradores*) oraz holenderską Agencją ds. Katastru, Rejestru Nieruchomości i Kartografii (*Kadaster*), miał na celu zwiększenie dostępności i przejrzystości informacji z rejestrów nieruchomości, a także ułatwienie rejestracji zagranicznych dokumentów. Efektem zakończonego w 2015 r. pierwszego etapu projektu – IMOLA I – jest interoperacyjny model semantyczny dokumentu w formacie XML służącego udostępnianiu informacji z rejestrów nieruchomości (*European Land Register Document* – ELRD). Opracowany na podstawie przeprowadzonych analiz porównawczych ustandaryzowany dokument europejski zawiera zestaw podstawowych informacji o stanie prawnym i faktycznym nieruchomości, wspólnych dla większości systemów rejestracji nieruchomości. Szablon ELRD odpowiada strukturze charakterystycznej dla rejestrów prowadzonych w systemie realnym – z wyodrębnieniem trzech działów, dotyczących odpowiednio: oznaczenia nieru-

54 B. Kjellson, *EULIS (European Land Information Service)*, https://www.unecp.org/fileadmin/DAM/hlm/wpla/sessions/7th_session/item7_01.B.Kjellson.EULIS.pdf (dostęp 20.12.2019).

55 R. Wouters, *Online Portals...*, s. 3; M. Kaczorowska, *Przyszłość systemów rejestracji nieruchomości wobec rozwoju inteligentnych technologii. Wybrane problemy prawne na tle wniosków z konferencji „Common Vision Conference 2016. Migration to a Smart World”, Amsterdam, 5–7 czerwca 2016 roku*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2017, t. 15, nr 2, s. 313.

56 Zob. <https://www.elra.eu/members/> (dostęp 20.12.2019).

57 Zob. <https://www.elra.eu/about-us/> (dostęp 20.12.2019); J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 20.

chomości, właściciela oraz hipotek i innych obciążeń nieruchomości („ABC”). Niemniej zgodnie z założeniami ELRD może być wykorzystywany także przez instytucje prowadzące rejestry nieruchomości według systemu personalnego. Ponadto w ramach projektu przygotowano specjalny tezaursus wyjaśniający znaczenie pojęć z zakresu obrotu nieruchomościami stosowanych w poszczególnych porządkach prawnych⁵⁸.

Założeniem kolejnego etapu projektu – IMOLA II – było wypracowanie efektywnego wzorca informacji referencyjnych, opartego na metadanych opisowych. Usprawnieniu praktycznego zastosowania standardowego dokumentu ELRD służyć miały innowacyjne narzędzia wymiany danych, informacji i wiedzy udostępnione na interoperacyjnej platformie obejmującej rejestry nieruchomości funkcjonujące w państwach zaangażowanych w projekt, zintegrowanej z europejskim portalem E-Sprawiedliwość. W tym celu utworzono repozytorium wiedzy (*Knowledge Repository*), które zawiera słowniki kontrolowane i tezaursusy, wykorzystujące system wyszukiwania i wizualizacji. Jak przewidziano, kompleksowy i przejrzysty model informacji o nieruchomościach będzie mógł znaleźć zastosowanie w ramach realizowanego aktualnie projektu LRI⁵⁹.

Podsumowaniu efektów projektu IMOLA zostały poświęcone obrady konferencji zorganizowanej przez ELRA we wrześniu 2019 r. w Brukseli⁶⁰.

5.2.2. Projekt CROBECO

Realizowany w latach 2010–2014 w ramach programu szczegółowego *Civil Justice* projekt CROBECO zmierzał do stworzenia warunków prawnoinstytu-

cyjnych dla rozwoju transakcji obrotu nieruchomościami na wspólnym rynku. Pierwszy etap projektu – CROBECO I – obejmował przygotowanie zbioru zasad dotyczących transgranicznego obrotu nieruchomościami (*Cross-Border Conveyancing Reference Framework* – CCRF), który został zatwierdzony przez zgromadzenie ogólne ELRA w 2012 r. Zaproponowana alternatywna procedura przeniesienia prawa własności nieruchomości przewidywała wykorzystanie narzędzi służących zagranicznym nabywcom poprzez niwelowanie przeszkód związanych z nieznaną jomością języka i obcych regulacji prawnych. Według tych założeń umowa sprzedaży nieruchomości miałaby być sporządzana w dwóch wersjach językowych: w języku ojczystym nabywcy i w języku urzędowym państwa, na którego terytorium położona jest nieruchomość, a zarazem zastosowanie znajdowałyby dwa reżimy prawne: na mocy wyboru prawa zgodnie z art. 3 rozporządzenia Rzym I i art. 14 ust. 1 lit. b rozporządzenia dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)⁶¹ prawa i obowiązki stron umowy podlegałyby prawu nabywcy, natomiast prawa rzeczowe – prawu państwa położenia nieruchomości. Pozwoliłoby to na zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony prawnej zagranicznym kontrahentom. Celem drugiego etapu projektu – CROBECO II – było praktyczne zastosowanie wypracowanych rozwiązań⁶².

W ramach pilotażu przeprowadzono pionierską transakcję sprzedaży nieruchomości położonej w Hiszpanii między zbywcą i nabywcą będącymi obywatelami Holandii. Sporządzony w Holandii zgodnie z prawem hiszpańskim dwujęzyczny akt notarialny, opatrzone przez notariusza podpisem elektronicznym,

58 Zob. <https://www.elra.eu/imola/> (dostęp 20.12.2019); P. Blajer, *Rejestry...*, s. 816–817; A. Lodde, *The Interconnection...*, s. 78 i n.; R. Wouters, *Online Portals...*, s. 10–11; C. Lemmen, J. Vos, B. Beentjes, *Ongoing Development of Land Administration Standards*, „European Property Law Journal” 2017, vol. 6, nr 3, s. 484; M. Kaczorowska, *Przyszłość...*, s. 310–311.

59 Zob. <https://www.elra.eu/imola-ii/> (dostęp 20.12.2019); P. Blajer, *Rejestry...*, s. 817–818; J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 22.

60 *IMOLA II Closing Conference*, <https://www.elra.eu/imola-ii-closing-conference/> (dostęp 20.12.2019). Zob. też A. Fraga, E. Ioriatti, S. van Erp (eds.), *IMOLA II Project: The European Land Register Document (ELRD): A Common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Brussels 2019.

61 Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199 z 31.7.2007, s. 40–49).

62 Zob. <https://www.elra.eu/crobeco/> (dostęp 20.12.2019); P. Blajer, *Rejestry...*, s. 812 i n.; W. Louwman, *CROBECO: A Future-Proof System to Support Cross-Border Conveyancing*, „ELRA Annual Publication” 2016, vol. 6, <https://www.elra.eu/crobeco-future-proof-system-to-support-cross-border-conveyancing/> (dostęp 20.12.2019); J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 23; C. Lemmen, J. Vos, B. Beentjes, *Ongoing Development...*, s. 483–484.

został przesłany za pośrednictwem systemu teleinformatycznego CROBECO do właściwego hiszpańskiego rejestru nieruchomości. Na dalszym etapie do projektu przystąpiły Anglia i Walia, Hiszpania, Holandia oraz Portugalia⁶³.

Zasadnicze znaczenie dla efektywnej realizacji założeń projektu CROBECO miał udział w modelowej procedurze wykwalifikowanych prawników, głównie notariuszy, dysponujących wiedzą na temat regulacji z zakresu obrotu nieruchomościami obowiązujących w państwie, w którym dokonywana jest rejestracja. Ułatwieniu dokonywania ponadgranicznych transakcji sprzedaży nieruchomości służyć miały przeznaczone dla notariuszy narzędzia i usługi oferowane na specjalnej platformie NETPRO, w tym dostęp do sieci lokalnych specjalistów z dziedziny obrotu nieruchomościami – asystentów CROBECO. Jak zakładano, w ramach świadczonej pomocy asystenci przekazywałyby zagranicznym notariuszom niezbędne informacje, które nie są dostępne *online*, a także poświadczane kopie elektroniczne wymaganych dokumentów, przesyłane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Dokonujący rejestracji organ rejestrowy, właściwy dla miejsca położenia nieruchomości będącej przedmiotem transakcji, byłby zobowiązany do uznania przesłanych w ten sposób dokumentów, o ile zostałyby one opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. System NETPRO obejmował również repozytorium standardowych klauzul umownych zapewniających ochronę nabywcy, które mogłyby zostać wykorzystane przy sporządzaniu umowy sprzedaży⁶⁴.

5.3. Projekt EUFides Rady Notariatów Unii Europejskiej

W inicjatywy służące ułatwieniu transgranicznego obrotu nieruchomościami zaangażowana jest również Rada Notariatów Unii Europejskiej (*Conseil des notariats de l'Union européenne* – CNUE), będąca niezależną organizacją zrzeszającą notariaty państw

członkowskich UE, w których istnieje notariat typu łacińskiego⁶⁵. Jednym z przejawów jej działalności jest realizowany od 2012 r. projekt informatyczny EUFides, w ramach którego została uruchomiona platforma elektroniczna umożliwiająca współpracę notariuszy z różnych państw członkowskich w celu zwiększenia pewności prawnej przy zawieraniu transakcji sprzedaży nieruchomości z udziałem zagranicznego nabywcy. W projekcie uczestniczą notariaty Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Luksemburga, Niemiec i Włoch⁶⁶. Za pośrednictwem platformy zarejestrowani notariusze mogą wymieniać informacje i dokumenty, posługując się podpisami elektronicznymi. Dane kontaktowe notariuszy z poszczególnych krajów udostępniane są w europejskim spisie notariuszy (*European Directory of Notaries*)⁶⁷.

6. Perspektywy i wyzwania związane z realizacją projektów integracyjnych

W świetle przedstawionych w zarysie doświadczeń w dziedzinie integracji rejestrów nieruchomości na poziomie europejskim nasuwa się refleksja, że pomimo identyfikowanych współcześnie powszechnych tendencji rozwojowych w zakresie informatyzacji rejestrów podejmowane przez Komisję Europejską i współdziałające z nią organizacje inicjatywy zakładające wykorzystanie nowych możliwości technologicznych okazują się niewystarczające do faktycznego usprawnienia transakcji obrotu nieruchomościami w ramach kształtowanego jednolitego rynku. Rozstrzygające znaczenie mają tu zwłaszcza utrzymujące się różnice systemowe w zakresie przyjętego w poszczególnych porządkach prawnych sposobu prowadzenia rejestrów

63 P. Blajer, *Rejestry...*, s. 812–813; J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 23; A.M. Johnson, *CROBECO II*, <https://worldnotaries.org/wp-content/uploads/2013/06/CROBECOII-Presentation.docx> (dostęp 20.12.2019), s. 5 i n.

64 P. Blajer, *Rejestry...*, s. 814; W. Louwman, *CROBECO...*; A.M. Johnson, *CROBECO II...*, s. 5–6.

65 Wywodząca się z prawa rzymskiego instytucja notariatu typu łacińskiego występuje w większości państw członkowskich UE, w tym w Polsce. Na odmiennych założeniach opierają się modele notariatu charakterystyczne dla tradycji *common law* oraz dla krajów skandynawskich. Zob. P. Blajer, *Notariat łaciński a rejestr nieruchomości*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2019, nr 2, s. 9 i n.; *Notariat na świecie*, <https://www.gdin.pl/notariat-na-swiecie/> (dostęp 28.12.2019).

66 Zob. <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=8033> (dostęp 20.12.2019); <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=13402> (dostęp 20.12.2019); J. Moerkerke, *Efforts...*, s. 17–18.

67 <http://www.notaries-directory.eu/> (dostęp 20.12.2019).

i postępowań rejestrowych oraz zasad udostępniania informacji o stanie prawnym nieruchomości, a także praktyczne trudności we wdrażaniu propagowanych przez UE projektów, czego dowodzi ich ograniczony zasięg i w większości przypadków jedynie pilotażowy charakter.

dla użytkowników wskazywano również niejednotły zakres danych ujawnianych w krajowych rejestrach oraz zróżnicowane kryteria wyszukiwania informacji⁶⁹.

Analogiczne krytyczne uwagi zostały przedstawione w stanowisku CNU z 2014 r. w sprawie wieloletniego planu działania na lata 2014–2018 w dzie-



W inicjatywy służące ułatwieniu transgranicznego obrotu nieruchomościami zaangażowana jest Rada Notariatów Unii Europejskiej.

Za symptomatyczny pod tym względem można uznać w szczególności przebieg prac nad projektem EULIS, które ostatecznie nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Godny wyeksponowania jest fakt, że jedynie niewielka grupa państw europejskich zaangażowała się w tworzenie elektronicznej sieci rejestrów, tym bardziej że już na wczesnym etapie realizacji projektu praktyczne znaczenie rozwijanego wspólnego systemu informacji o nieruchomościach było podawane w wątpliwość w literaturze przedmiotu. Jak podkreślano, rozwiązanie polegające na udostępnieniu w skali europejskiej danych rejestrowych uzupełnionych o standardowe informacje pomocnicze oraz zestaw specjalistycznego słownictwa w różnych wersjach językowych nie mogło wymiernie wpłynąć na ożywienie transgranicznego obrotu nieruchomościami z powodu nieuwzględnienia w założeniach leżących u podstaw projektu specyficznego kontekstu jurydycznego, w jakim osadzone są krajowe regulacje z zakresu rejestracji nieruchomości, co czyni nieodzownym korzystanie przez strony transakcji z profesjonalnej obsługi prawnej⁶⁸. Jako utrudnienie

dzinie europejskiej e-sprawiedliwości⁷⁰. Zgłoszone zastrzeżenia odnosiły się ponadto do potencjalnych zagrożeń dotyczących danych osobowych w związku z szerokim dostępem do zagranicznych rejestrów nieruchomości⁷¹. W tym kontekście należy odnotować, że potwierdzeniem doniosłości problemów, jakie mogą wynikać z wykorzystania nowych technik przetwarzania danych zawartych w rejestrach nieruchomości w aspekcie ryzyka nadużyć godzących w prawo do prywatności i bezpieczeństwo danych osobowych, jest podjęta w polskiej i zagranicznej doktrynie prawa dyskusja towarzysząca realizowanym przedsięwzięciom informatyzacyjnym, w ramach której formułowane są postulaty wprowadzenia ograniczeń w dostępie do elektronicznych rejestrów nieruchomości⁷². Tego

69 H. Ploeger, B. van Loenen, *EULIS...*, s. 386.

70 *Position of the Council of the Notariats of the European Union Concerning the e-Justice Action Plan 2014–2018*, <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2014/e-Justice-06-06-14-final-en.pdf> (dostęp 20.12.2019), s. 4–5.

71 Tamże, s. 4.

72 Zob. m.in. A. Wudarski, *Jawność ksiąg wieczystych. Analiza prawnoporównawcza w kontekście europejskim* (w:) A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 450 i n.; A. Gryszczyńska, *Jawność formalna ksiąg wieczystych w Polsce* (w:) A. Gryszczyńska (red.), *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, Warszawa 2016, s. 265 i n.; J. Gołaczyński, *Ochrona danych osobowych*

68 Por. C.U. Schmid, C. Hertel, H. Wicke, *Real Property...*, s. 46; J. Zevenbergen, *Registration of Property Rights: A System Approach. Similar Tasks, But Different Roles*, „Notarius International” 2003, nr 1–2, s. 137; S. Cámara Lapuente, *Registration...*, s. 820; P. Armada-Rudnik, *Przyszłość...*, s. 11; P. Blajer, *Rejestry...*, s. 810–811. Zob. też M. Kaczorowska, *Rola...*, s. 132, 134–135.

typu nastawienie kontrastuje jednak z propagowaną w UE wizją powszechnego transgranicznego dostępu do informacji o nieruchomościach.

Sceptycznie ustosunkowała się CNUE także do założeń projektu CROBECO, czego wyrazem było jej stanowisko z 2011 r.⁷³ Zgodnie z przedstawioną argumentacją propozycja zakładająca ułatwienie transgranicznego elektronicznego obrotu nieruchomościami poprzez wyeliminowanie ryzyka związanego z brakiem wzajemnego zaufania stron reprezentujących różne państwa nie odpowiada istniejącej praktyce notarialnej. W dokumencie zaakcentowano, że w porządkach prawnych opartych na modelu notariatu łacińskiego obowiązki nałożone na mocy odpowiednich przepisów na notariuszy obejmują świadczenie usług doradczych i udzielanie wyczerpujących informacji obu stronom transakcji, z uwzględnieniem tłumaczenia dokumentów, co wiąże się z ponoszoną przez notariuszy restrykcyjną odpowiedzialnością cywilną. Projekt CROBECO zakładał natomiast przerzucenie pełnej odpowiedzialności na zagranicznego notariusza, a także zwolnienie z odpowiedzialności rejestratora, wbrew zasadom obowiązującym w wielu państwach europejskich. CNUE zwróciła również uwagę, że ze względu na cechujący współczesne transakcje dotyczące nieruchomości wysoki poziom skomplikowania, pod względem zarówno formalnoprawnym, jak i materialnoprawnym, planowane powierzenie ich obsługi zagranicznym prawnikom oraz lokalnym specjalistom nie gwarantowałoby stronom bezpieczeństwa, a także mogłoby prowadzić do podniesienia kosztów

transakcyjnych. Uwzględnione w ramach projektu CROBECO wykorzystanie opracowanych standardowych klauzul umownych uznano z kolei za przejaw ograniczenia swobody kontraktowej. Ponadto w opinii CNUE koncepcja przewidująca ogólnie wybór prawa ojczyściego nabywcy jako prawa właściwego dla praw i obowiązków stron umowy sprzedaży nieruchomości godziła w interesy zbywcy. Wybór prawa innego niż prawo miejsca położenia nieruchomości niosłby ze sobą również ryzyko rozszczępienia reżimów prawnych, co mogłoby prowadzić do sporów sądowych, przyczyniając się zarazem do wzrostu kosztów⁷⁴.

Pewne możliwości w zakresie stymulowania rozwoju transgranicznego obrotu nieruchomościami dostrzega się natomiast w standaryzacji reguł dostępu do informacji zawartych w rejestrach nieruchomości – zgodnie z założeniami projektu IMOLA. Przeszkodę w ich urzeczywistnieniu stanowią jednak znaczące odmienności pod względem sposobu realizacji jawności formalnej rejestrów nieruchomości w poszczególnych państwach członkowskich UE⁷⁵. Na dalszym etapie podstawę weryfikacji propozycji dotyczących zwiększenia dostępności informacji o nieruchomościach w skali europejskiej wskutek połączenia rejestrów nieruchomości w ramach portalu E-Sprawiedliwość mogą stanowić spodziewane postępy prac w ramach projektu LRI.

Wkład w poprawę warunków zawierania transakcji ponadgranicznych, które mają za przedmiot nieruchomości, stanowią również działania podejmowane przez CNUE. Uruchomione w efekcie realizacji omówionego projektu EUFides narzędzia informatyczne przyczyniają się do ułatwienia kontaktów między notariuszami z różnych krajów, niemniej aktualnie z oferowanych możliwości współpracy korzysta ograniczona liczba członków organizacji.

Można zarazem stwierdzić, że w szerszym ujęciu skuteczność wysiłków na rzecz intensyfikacji obrotu nieruchomościami na jednolitym rynku jest uzależniona od urzeczywistnienia założeń integracyjnych

w rejestrach sądowych na przykładzie ksiąg wieczystych i Krajowego Rejestru Sądowego (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński (red.), *Ochrona danych osobowych w postępowaniach sądowych i przed organami administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 105 i n.; A. Berlee, *Access to Personal Data in Public Land Registers: Balancing Publicity of Property Rights with the Rights to Privacy and Data Protection*, The Hague 2018; M. Kaczorowska, *Realizacja zasady jawności ksiąg wieczystych w prawie polskim w dobie informatyzacji. Zarys problematyki* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja ksiąg wieczystych...*, s. 39–107.

73 CROBECO Project – Position of the Notaries of Europe, <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/Position-CNUE-CROBECO-18-11-11-final-EN.pdf> (dostęp 20.12.2019).

74 Szerzej zob. P. Blajer, *Rejestry...*, s. 814–816. Por. W. Louwman, *Interoperability Solutions for Land Registries*, „ELRA Annual Publication” 2015, vol. 5, <https://www.elra.eu/interoperability-solutions-for-land-registries/> (dostęp 20.12.2019).

75 P. Blajer, *Rejestry...*, s. 837–838.

nie tylko w dziedzinie rejestracji nieruchomości, ale również w innych powiązanych ze sobą sferach. Chodzi tu m.in. o ewentualne wypracowanie ogólnoeuropejskich rozwiązań dotyczących zabezpieczenia kredytów hipotecznych. Tymczasem, jak nadmieniono, idea wprowadzenia wspólnego instrumentu zabezpieczenia w postaci eurohipoteki pozostaje daleka od realizacji. Biorąc jednak pod uwagę zastrzeżenia co do umocowania UE do podejmowania działań legislacyjnych w dziedzinie prawa prywatnego oraz specyfikę unormowań dotyczących rejestrów nieruchomości, podobnie jak regulacji z zakresu praw zastawniczych na nieruchomościach, nie sposób podzielić tezy, zgodnie z którą ich harmonizacja miałaby stanowić niezbędny warunek efektywnego rozwoju rynku wewnętrznego⁷⁶.

gospodarki i w administracji publicznej. Technologia *blockchain* oferuje możliwość automatyzacji procesu rejestracji transakcji oraz tokenizacji praw do aktywów poprzez nadanie im „tożsamości cyfrowej” i powiązanie z tzw. tokenami. Przejawem zainteresowania ideą zastosowania technologii łańcucha bloków w obrocie nieruchomościami są realizowane obecnie w różnych krajach na świecie projekty pilotażowe⁷⁷.

7. Zakończenie

Towarzyszące procesowi informatyzacji rejestrów nieruchomości w państwach europejskich zabiegi podejmowane na poziomie UE w celu pogłębienia integracji rejestrów i niwelowania przeszkód w transgranicznym obrocie nieruchomościami stopniowo

Stosowane do tej pory metody kooperacji krajowych organów rejestrowych nie doprowadziły dotychczas do utworzenia w pełni funkcjonalnej ogólnoeuropejskiej sieci rejestrów nieruchomości.

Podjmując próbę oceny perspektyw integracji rejestrów nieruchomości, należy również mieć wzgląd na kształtujące się na tle dynamicznego postępu technologicznego nowe tendencje i wiążące się z nimi wyzwania o charakterze prawnym i technicznym. Jednym ze zjawisk charakterystycznych dla aktualnego etapu transformacji cyfrowej jest coraz szersze wykorzystanie technologii rozproszonego rejestru w postaci łańcucha bloków (*blockchain*), której przypisuje się przełomowe znaczenie w wielu sektorach

wpływają na zwiększenie technicznych możliwości wzajemnej wymiany informacji o nieruchomościach oraz komunikacji między notariuszami. Stosowane do tej pory metody kooperacji krajowych organów rejestrowych, wbrew aspiracjom wyrażanym w unijnych strategiach na rzecz rozwijania systemu e-spra-

76 Por. np. S. Nasarre-Aznar, *The Need for the Integration of the Mortgage Market in Europe* (w:) S. van Erp, A. Salomons, B. Akkermans (eds.), *The Future...*, s. 79 i n. Zob. też S. Kalus, *Perspektywy stworzenia europejskiego prawa rzeczowego* (w:) L. Ogieć, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 625 i n.; E. Ramaekers, *European Union...*, s. 254 i n.

77 Zob. m.in. P. Opitek, *Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości*, „Nieruchomości@” 2019, nr 1, s. 97–110; M. Kaczorowska, *Możliwości zastosowania technologii łańcucha bloków w dziedzinie rejestracji nieruchomości na przykładzie doświadczeń wybranych krajów* (w:) M. Świerczyński, L. Lai (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020 (w druku). Potencjalne kierunki zastosowania technologii *blockchain* w Polsce, m.in. na potrzeby rynku nieruchomości, są przedmiotem analiz w ramach prac Grupy Roboczej ds. Rejestrów Rozproszonych i Blockchain powołanej w 2019 r. przez Ministerstwo Cyfryzacji. Zob. <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/grupa-robocza-ds-rejestrów-rozproszonych-i-blockchain1> (dostęp 28.12.2019).

wiedliwości, nie doprowadziły jednak dotychczas do utworzenia w pełni funkcjonalnej ogólnoeuropejskiej sieci rejestrów nieruchomości. Nieliczne państwa członkowskie włączają się aktualnie we wdrażanie projektów informatycznych ukierunkowanych na realizację powyższych założeń.

Istotnie, analizowane inicjatywy integracyjne formalnie nie przewidują bezpośredniej ingerencji UE w wewnętrzne systemy rejestracji nieruchomości, opierając się na dobrowolnym udziale poszczególnych państw. Wydaje się, że takie właśnie podejście znajduje uzasadnienie wobec konieczności poszanowania przysługujących prawodawcom krajowym kompetencji do regulowania prawnomaterialnych, ustrojowych i proceduralnych aspektów funkcjonowania rejestrów nieruchomości, czego naturalnym niejako skutkiem jest z kolei różnorodność kształtowanych w drodze ewolucji i utrwalonych w praktyce rozwiązań prawnych w tej dziedzinie, stanowiących element kultury i tradycji prawnej krajów europejskich.

Literatura przedmiotu

- Akkermans B., *Property Law and the Internal Market* (w:) S. van Erp, A. Salomons, B. Akkermans (eds.), *The Future of European Property Law*, Munich 2012, s. 199–246.
- Akkermans B., Ramaekers E., *Article 345 TFEU (ex. 295 EC), Its Meanings and Interpretations*, „European Law Journal” 2010, vol. 16, nr 3, s. 292–314.
- Armada-Rudnik P., *Przyszłość ksiąg wieczystych po elektronizacji*, „Nieruchomości” 2009, nr 12, s. 10–13.
- Berlee A., *Access to Personal Data in Public Land Registers: Balancing Publicity of Property Rights with the Rights to Privacy and Data Protection*, The Hague 2018.
- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Blajer P., *Historyczny rozwój angielskiego modelu rejestrowania praw do nieruchomości* (w:) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 275–303.
- Blajer P., *Notariat łaciński a rejestr nieruchomości*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2019, nr 2, s. 9–38.
- Blajer P., *Rejestry nieruchomości. Studium prawno-porównawcze*, Warszawa 2018.
- Borkowski A., *Obrót nieruchomościami w Unii Europejskiej wobec swobody przepływu kapitału*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3798, „Prawo” CCCXXIII, Wrocław 2017, s. 185–197.
- Całus A., *Dylematy unijnego prawa kontraktów* (w:) Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 30–49.
- Całus A., *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej* (w:) M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 133–165.
- Cámara Lapuente S., *Registration of Interests as a Formality of Contracts: Comparative Remarks on Land Registers within the Frame of European Private Law*, „European Review of Private Law” 2005, nr 6, s. 797–839.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, wyd. 2, Warszawa 2009.
- Dajczak W., *Niepokoje i szanse związane z ujednolicaniem prawa cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 1, s. 3–6.
- Erp van S., *Lex Rei Sitae: The Territorial Side of Classical Property Law* (w:) C. Godt (ed.), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, Leiden–Boston 2016, s. 59–81.
- Fraga A., Ioriatti E., Erp van S. (eds.), *IMOLA II Project: The European Land Register Document (ELRD): A Common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Brussels 2019.
- Gołaczyński J., *Ochrona danych osobowych w rejestrach sądowych na przykładzie ksiąg wieczystych i Krajowego Rejestru Sądowego* (w:) K. Flaga-Gieruszynska, J. Gołaczyński (red.), *Ochrona danych osobowych w postępowaniach sądowych i przed organami administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 105–131.
- Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
- Gołaczyński J., Klich A., *Informatyzacja ksiąg wieczystych. Uwagi ogólne* (w:) A. Marciniak (red.), *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, Warszawa 2016, s. 31–58.
- Górecki J., *Prawo rzeczowe* (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, „System Prawa Prywatnego”, t. 20B, Warszawa 2015, s. 933–1001.
- Graziadei M., *The Structure of Property Ownership and the Common Law/Civil Law Divide* (w:) M. Graziadei, L. Smith (eds.), *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Cheltenham–Northampton 2017, s. 71–99.
- Gryszczyńska A., *Jawność formalna ksiąg wieczystych w Polsce* (w:) A. Gryszczyńska (red.), *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, Warszawa 2016, s. 255–310.
- Gryszczyńska A., *Nowa Księga Wieczysta. Informatyzacja rejestru publicznego*, Warszawa 2011.

- Gustafsson S., *EULIS: European Land Information Service. Co-operation between Eight National Agencies*, „GIM International” 2003, vol. 17, nr 8, s. 45–47.
- Gustafsson S., Drewniak A., *EULIS: Cross-Border Land Information in Europe*, http://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig2008/papers/ts05a/ts05a_03_gustafsson_drewniak_2939.pdf (dostęp 20.12.2019).
- Janowski J., *Trendy cywilizacji informacyjnej. Nowy technologiczny porządek świata*, Warszawa 2019.
- Johnson A.M., *CROBECO II*, <https://worldnotaries.org/wp-content/uploads/2013/06/CROBECOII-Presentation.docx> (dostęp 20.12.2019).
- Kaczorowska M., *Koncepcja eurohipoteki na tle praw zastawnych na nieruchomościach w Europie*, Wrocław 2016.
- Kaczorowska M., *Możliwości zastosowania technologii łańcucha bloków w dziedzinie rejestracji nieruchomości na przykładzie doświadczeń wybranych krajów* (w:) M. Świerczyński, L. Lai (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020 (w druku).
- Kaczorowska M., *Podstawy i granice ujednolicenia prawa prywatnego w Unii Europejskiej na przykładzie wybranych zagadnień z zakresu prawa umów i prawa rzeczowego* (w:) A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018, s. 409–424.
- Kaczorowska M., *Postępy informatyzacji rejestrów nieruchomości w krajach Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego*, Warszawa 2020, s. 145–387.
- Kaczorowska M., *Przyszłość systemów rejestracji nieruchomości wobec rozwoju inteligentnych technologii. Wybrane problemy prawne na tle wniosków z konferencji „Common Vision Conference 2016. Migration to a Smart World”*, Amsterdam, 5–7 czerwca 2016 roku, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2017, t. 15, nr 2, s. 301–320.
- Kaczorowska M., *Realizacja zasady jawności ksiąg wieczystych w prawie polskim w dobie informatyzacji. Zarys problematyki* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego*, Warszawa 2020, s. 39–107.
- Kaczorowska M., *Rola Europejskiego Serwisu Informacji o Gruntach w poszerzaniu dostępu do elektronicznych rejestrów nieruchomości w Europie* (w:) E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Wrocław 2012, s. 126–135.
- Kaczorowska M., *Znaczenie dostępu do elektronicznych rejestrów nieruchomości dla rozwoju wspólnego rynku na przykładzie Europejskiego Serwisu Informacji o Gruntach (EULIS)*, „Rejent” 2011, nr 12, s. 38–54.
- Kalus S., *Perspektywy stworzenia europejskiego prawa rzeczowego* (w:) L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 625–633.
- Kjellson B., *EULIS (European Land Information Service)*, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/wpla/sessions/7th-session/item7_01.B.Kjellson.EULIS.pdf (dostęp 20.12.2019).
- Kościółek A., *Informatyzacja postępowania wieczystoksięgowego* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *E-obywatel, e-sprawiedliwość, e-usługi*, Warszawa 2017, s. 234–244.
- Kotecka S., *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 3–25.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Lehavi A., *Property Law in a Globalizing World*, Cambridge 2019.
- Lemmen C., Vos J., Beentjes B., *Ongoing Development of Land Administration Standards*, „European Property Law Journal” 2017, vol. 6, nr 3, s. 478–502.
- Lewis A., *Buying and Owning Property in Europe*, „ELRA Annual Publication” 2016, vol. 6, <https://www.elra.eu/buying-and-owning-property-in-europe/> (dostęp 19.12.2019).
- Lodde A., *The Interconnection of the European Registers of Real Property: The Comparison of the Italian and Spanish Cases*, „Territorio Italia” 2017, nr 1, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/325307/The+interconnection+of+the+European+registries+Agostina+Lodde_Lodde_ing.pdf/166408b2-a190-b32e-690a-f029e0aaa42a (dostęp 20.12.2019), s. 73–95.
- Louwman W., *CROBECO: A Future-Proof System to Support Cross-Border Conveyancing*, „ELRA Annual Publication” 2016, vol. 6, <https://www.elra.eu/crobeco-future-proof-system-to-support-cross-border-conveyancing/> (dostęp 20.12.2019).
- Louwman W., *Interoperability Solutions for Land Registries*, „ELRA Annual Publication” 2015, vol. 5, <https://www.elra.eu/interoperability-solutions-for-land-registries/> (dostęp 20.12.2019).
- Mańko R., *Europejski kodeks cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, t. 43, s. 135–154.

- Mańko R., *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 1, s. 37–79.
- Mataczyński M. (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012.
- Moerkerke J., *Efforts, on a European Level, in Order to Facilitate Cross-Border Transfers of Real Estate*, „ELRA Annual Publication” 2018, vol. 8, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2019/01/Speech-GranadaJan-Moerkerke.pdf> (dostęp 19.12.2019).
- Nasarre-Aznar S., *The Need for the Integration of the Mortgage Market in Europe* (w:) S. van Erp, A. Salomons, B. Akkermans (eds.), *The Future of European Property Law*, Munich 2012, s. 79–122.
- Niemi M.I., *Electronic Conveyancing of Real Property in Europe: Two Models. The English and the Finnish One* (w:) L.M. Martínez Velencoso, S. Bailey, A. Pradi (eds.), *Transfer of Immovables in European Private Law*, Cambridge 2017, s. 20–53.
- Opitek P., *Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości*, „Nieruchomości@” 2019, nr 1, s. 97–110.
- Pajor T., Machnikowski P., *Prawo prywatne w Unii Europejskiej i jego wpływ na prawo polskie* (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 255–316.
- Ploeger H., Loenen van B., *EULIS: At the Beginning of the Road to Harmonization of Land Registry in Europe*, „European Review of Private Law” 2004, nr 3, s. 379–387.
- Ramaekers E., *European Union Property Law: From Fragments to a System*, Cambridge–Antwerp–Portland 2013.
- Rudnicki S., *Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich*, „Rejent” 1995, nr 11, s. 27–59.
- Saganek P., *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między Unię Europejską a państwa członkowskie w świetle Traktatu z Lizbony*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4, s. 83–106.
- Schipper de R. et al., „Land Registers Interconnection Feasibility and Implementation Analysis”, Luxembourg 2014, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/831afdf-311c-4177-8d53-1d8d634b1d10/language-en> (dostęp 20.12.2019).
- Schmid C.U., Hertel C., Wicke H., *Real Property Law and Procedure in the European Union: General Report*, <http://www.eu.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf> (dostęp 19.12.2019).
- Sparkes P., *European Contract Law: How to Exclude Land?* (w:) J. Devenney, M.B. Kenny (eds.), *The Transformation of European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge 2013, s. 78–99.
- Sparkes P., *European Land Law*, Oxford–Portland 2007.
- Sparkes P. et al., *Cross Border Acquisitions of Residential Property in Europe: Problems Encountered by Citizens*, Brussels 2016.
- Stawecki T., *Rejestry nieruchomości, księgi hipoteczne i księgi wieczyste od czasów najdawniejszych do XXI wieku*, „Studia Iuridica” 2002, t. 40, s. 167–208.
- Tiainen E., *Directions in Modeling Land Registration and Cadastral Domain: Aspects of EULIS Glossary Approach, Semantics and Information Services*, https://www.fig.net/resources/proceedings/2004/bamberg_2004_comm7/papers/ts_03_01_tiainen.pdf (dostęp 20.12.2019).
- Wouters R., *Online Portals Support European Interconnection of Land Registers*, https://www.conftool.com/landandpoverty2018/index.php/07-11-Wouters-258_paper.pdf?page=downloadPaper&filename=07-11-Wouters-258_paper.pdf&form_id=258&form_version=final (dostęp 20.12.2019).
- Woźniak B., *Przesłanki historyczne ujednolicania prawa własności w Unii Europejskiej*, „Studia Iuridica” 2014, t. 59, s. 285–325.
- Woźniak B., *W kierunku europejskiego prawa rzeczowego. Recenzja książki Eveline Ramaekers „European Union Property Law. From Fragments to a System”*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5, s. 62–68.
- Wudarski A. (Hrsg.), *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin 2016.
- Wudarski A., *Jawność ksiąg wieczystych. Analiza prawnoporównawcza w kontekście europejskim* (w:) A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 444–468.
- Wudarski A., *W poszukiwaniu konstrukcji eurohipoteki*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 1, s. 205–238.
- Zevenbergen J., *Registration of Property Rights: A System Approach. Similar Tasks, But Different Roles*, „Notarius International” 2003, nr 1–2, s. 125–137.
- Ziemblicki B., *Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, nr 1, s. 69–91.

Inne źródła

About European Land Information Service – EULIS, <https://joinup.ec.europa.eu/solution/european-land-information-service-eulis/about> (dostęp 20.12.2019).

Bar von C., Clive E., Schulte-Nölke H. et al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, Munich 2008.

Bar von C., Clive E., Schulte-Nölke H. et al. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munich 2009.

Biała księga dotycząca integracji rynków kredytu hipotecznego w UE, KOM(2007) 807.

CROBECO Project – *Position of the Notaries of Europe*, <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/Position-CNUE-CROBECO-18-11-11-final-EN.pdf> (dostęp 20.12.2019).

IMOLA II Closing Conference, <https://www.elra.eu/imola-ii-closing-conference/> (dostęp 20.12.2019).

Notariat na świecie, <https://www.gdin.pl/notariat-na-swiecie/> (dostęp 28.12.2019).

Plan działania na lata 2019–2023 dotyczący e-sprawiedliwości (Dz.Urz. UE C 96 z 13.03.2019, s. 9–32).

Position of the Council of the Notariats of the European Union Concerning the e-Justice Action Plan 2014–2018, <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2014/e-Justice-06-06-14-final-en.pdf> (dostęp 20.12.2019).

Projekt strategii dotyczącej europejskiego systemu e-sprawiedliwości na lata 2014–2018 (Dz.Urz. UE C 376 z 21.12.2013, s. 7–11).

Proposal for LRI MS Connection 2 Approved, <https://lri-ms.eu/node/40> (dostęp 20.12.2019).

United Nations Economic Commission for Europe, *Land Administration Guidelines: With Special Reference to Countries in Transition*, New York–Geneva 1996.

Wieloletni plan działania na lata 2014–2018 dotyczący europejskiej e-sprawiedliwości (Dz.Urz. UE C 182 z 14.06.2014, s. 2–13).

Working Paper Basic Guidelines for a Eurohypothec (w:) A. Drewnicz-Tulodziecka (ed.), *Basic Guidelines for a Eurohypothec:*

Outcome of the Eurohypothec Workshop. November 2004/April 2005, „Zeszyt Hipoteczny” 2005, nr 21.

Zielona księga – Kredyt hipoteczny w UE, COM(2005) 327.

Akty prawne

Dyrektywa 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych (Dz.Urz. WE L 168 z 27.06.2002, s. 43–50).

Dyrektywa 2007/2/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 marca 2007 r. ustanawiająca infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej (INSPIRE) (Dz.Urz. UE L 108 z 25.04.2007, s. 1–14).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.Urz. UE L 48 z 23.02.2011, s. 1–10).

Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40–49).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012, s. 1–32).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6–16).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47–199).

Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13–45).

Prywatna opinia biegłego na tle pozycji konsultanta technicznego strony we włoskim procesie karnym



Marek Smarzewski

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, adwokat w Izbie Adwokackiej w Lublinie, autor publikacji z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego.

✉ marek.smarzewski@kul.pl

<https://orcid.org/0000-0003-0910-9128>

Private Expert Opinion on Background of Technical Consultant's Position in the Italian Criminal Proceedings

The paper considers issues referring to the institution of private expert opinion in criminal proceedings in the context of the possibility of its evidentiary use in it. The author paid attention to the objectively negligible value of the analyzed evidence, which is closely related with its kind of detachment from the source from which it comes, including limited possibilities to verify such evidence. Authors of private expert opinions do not formally participate in the proceedings. For these reasons, the article presents the institution of the technical consultant of the party functioning on the basis of the Italian criminal procedure, arguing that the introduction of such an entity to the category of participants of the Polish criminal process could be a remedy for problems and controversies related to the participation of experts supporting the parties. By this, parties and their representatives could have more realistic impact on the content of the findings in terms of circumstances, the settlement of which requires special knowledge.

Słowa kluczowe: dowód, biegły, konsultant techniczny, opinia biegłego, opinia prywatna

Key words: evidence, expert, technical consultant, expert opinion, private expert opinion

[https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).294](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).294)

1. Wprowadzenie

W procesie karnym z uwagi na występowanie w realiach poszczególnych spraw okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, niezbędne jest niejednokrotnie sięg-

nięcie po dowód z opinii biegłego. Wynika to z konieczności ustalenia, oceny i interpretacji faktów lub problemów natury technicznej, w przypadku których uzasadnione pozostaje odwołanie się do doświadczenia i kompetencji eksperta. Należy przy tym podkreślić,

że nie jest wystarczające posiadanie przez biegłego wiedzy jedynie w odcinku niezbędnym do wydania relewantnej opinii, albowiem za wysoce pożądaną, a być może nawet w niektórych wypadkach równie ważną, trzeba także uznać umiejętność biegłego do postrzegania analizowanych zagadnień natury technicznej i ich przedstawienia w *spectrum* prawnym¹.

dla orzeczenia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, a do rozstrzygnięcia których wymagane jest posiadanie wiedzy specjalistycznej, sąd – niezależnie nawet od posiadania wiadomości specjalnych w danym przedmiocie – nie jest władny nie tylko już do wydawania opinii, lecz również do badania opinii biegłego, tudzież sformułowanych przezeń wniosków,

Słusznie podnosi się w judykaturze, że kwestionowanie opinii specjalistycznej czy też tez stawianych przez eksperta nie może opierać się na merytorycznej polemice z biegłym.

Opinia biegłego stanowi oczywiście co do zasady jeden z elementów składających się na całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i wraz z pozostałymi dowodami podlega swobodnej ocenie z uwzględnieniem zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego sądu. Nie sposób jednak nie dostrzec, że czy to w kwestiach natury incydentalnej (np. wniosek biegłych psychiatrów o skierowanie oskarżonego na obserwację psychiatryczną w związku z powyższym przekonaniem o braku możliwości rozstrzygnięcia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, w szczególności bez przeprowadzenia badań w warunkach internacji)², czy też już docelowo istotnych lub nawet kluczowych

pod względem merytorycznym, pod rygorem stwierdzenia naruszenia art. 193 § 1 k.p.k.³ Można wszakże uznać za powszechnie przyjmowaną w orzecznictwie tezę, zgodnie z którą, gdy konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłego, wówczas nie może ona zostać zastąpiona innym dowodem, w tym w szczególności wiedzą sądu, i to nawet gdyby posiadał on wiedzę specjalistyczną w danym zakresie. Wiedza ta może bowiem z założenia stanowić jedynie dodatkowe ułatwienie w ocenie danego dowodu w kontekście wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie⁴. Słusznie zatem podnosi się w judykaturze, że kwestionowanie opinii specjalistycznej czy też tez stawianych przez eksperta, wymagających wiadomości specjalnych, przez stronę nieposiadającą wiedzy, którą dysponuje biegły, nie może w zasadzie opierać się na merytorycznej polemice z biegłym, lecz na wykazywaniu niepełności lub niejasności opinii, tudzież jej wewnętrznej sprzecz-

1 F. D'Errico, M. Dalla Casa, rozdz. 7: *I periti e i consulenti tecnici nei procedimenti civili e penali* (w:) F. D'Errico, M. Dalla Casa, *Oltre il ragionevole dubbio. Prove scientifiche per il tracciamento della responsabilità negli incidenti e disastri industriali*, Pisa 2012, http://www.fa-fe.com/files/pdf/libri_articoli/it/4_I_periti_e_i_consulenti_tecnici_nei_proc.pdf (dostęp 08.11.2019).

2 Na temat kwestii słuszności i celowości stosowania obserwacji psychiatrycznej w polskim postępowaniu karnym także w kontekście oceny opinii psychiatrycznej, w tym występowania podstaw do skierowania na obserwację w warunkach internacji w kontekście wniosku w tym przedmiocie zob. M. Smarzewski, *Słuszność a celowość w kontekście stosowania*

obserwacji psychiatrycznej w polskim postępowaniu karnym, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 43–54.

3 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2019 r., IV KK 308/18, *Legalis* nr 2213394.

4 Zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 czerwca 2009 r., II AKa 144/09, *Legalis* nr 735583; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2017 r., SNO 10/17, *Legalis* nr 1637180.

ności – w nawiązaniu do art. 201 k.p.k. i odnosząc się do elementów charakteryzujących prawidłowo sporządzoną opinię⁵.

Jeżeli zatem opinia i ustalenia w niej dokonane mają nierzadko znaczenie kluczowe, przykładowo w kontekście stwierdzenia możliwości przypisania oskarżonemu winy, wypełnienia znamion typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, określenia kwalifikacji prawnej czynu czy też ustalenia wysokości wyrządzonej szkody, oznacza to niewątpliwie, że skuteczne kwestionowanie niekorzystnej opinii czy też dodatkowa argumentacja wobec twierdzeń zawartych w ekspertyzie dla strony korzystnej stanowi niejednokrotnie być może nawet pole najistotniejszych w perspektywie końcowego rozstrzygnięcia aktywności dowodowych.

2. Prywatna opinia biegłego, jej charakter i znaczenie w polskim procesie karnym – wprowadzenie do analizy komparatystycznej

W tym obszarze oczywistym punktem odniesienia pozostają niejednokrotnie prywatne opinie biegłych sporządzane na zlecenie stron czy też ich reprezentantów procesowych. Zasięgnięcie opinii prywatnej warunkowane bywa różnymi czynnikami, a także motywowane koniecznością przygotowania odnoszącej się do niekorzystnej opinii biegłego kontrargumentacji, która może być forsowana chociażby na gruncie pytań kierowanych przez strony w celu kwestionowania opinii i doprowadzenia do wydania opinii uzupełniającej, ewentualnie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Zaczerpnienie wiedzy specjalistycznej istotnej, a nierzadko nawet kluczowej z perspektywy danej sprawy, od osoby będącej ekspertem w danym zagadnieniu lub obszarze zagadnień, niejednokrotnie nawet niewpisanej na listę biegłych sądowych, może być także spowodowane wątpliwościami co do takiej przykładowo kwestii, jak ocena, czy dopuszczony do wydania opinii w danej sprawie biegły formułuje swe twierdzenia i wnioski, odnosząc się do wiedzy, którą powinien posiadać, do pewnych obiektywnie relevantnych poglądów funkcjonujących w danym zakresie.

Niekiedy może to okazać się wręcz niezbędne, np. w sprawach dotyczących odpowiedzialności za cyberprzestępstwa, w odniesieniu do których ze względu na mnogość zagadnień wymagających doskonałego znawstwa, niejednokrotnie w bardzo wąskim zakresie specjalizacji, mogą potencjalnie występować sytuacje, kiedy biegli, z założenia posiadający, co prawda, wiedzę z zakresu informatyki, nie dysponują wystarczającymi wiadomościami specjalnymi o szczegółowych problemach kluczowych dla wydania opinii. Zresztą w przypadku, gdy ogólnie przyjętą zasadą pozostaje brak możliwości opiniowania co do kwestii natury prawnej, prywatna opinia może mieć znaczenie również w tym zakresie jako dokument wprowadzony dowodowo do procesu, także dla sądu przy dokonywaniu ustaleń pozostających poza obszarem prawa karnego, a rudymenarnych dla ustalenia kwalifikacji prawnej czy nawet w ogóle stwierdzenia zaistnienia znamion typu czynu zabronionego.

Zważywszy już chociażby na tak ogólnie zarysowane tło, trzeba podkreślić, że w analizowanym kontekście *de lege lata* kluczowe znaczenie ma w swej normatywnej wymowie art. 393 § 3 k.p.k. Regulacja ta bowiem, wskazując na możliwość odczytywania na rozprawie wszelkich powstałych poza postępowaniem karnym dokumentów prywatnych, dopuszcza wprowadzanie do podstawy dowodowej m.in. prywatnych opinii biegłych. Pomimo jednak iż opinia taka posiada walor dowodowy, jest przeprowadzana na rozprawie głównej i stanowi przedmiot swobodnej oceny dokonywanej przez sąd w perspektywie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to jak ze wszech miar słusznie podkreśla się w doktrynie, nie może ona stanowić podstawy dla ustaleń faktycznych w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych⁶. W dalszym ciągu aktualna pozostaje teza, zgodnie z którą opinia uzyskana poza procesem i na zlecenie skazanego nie stanowi opinii w rozumieniu art. 200 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.⁷ Prywatne

⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., III KK 98/17, Legalis nr 1618179.

⁶ Zob. R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 393 Kodeksu postępowania karnego* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.

⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., V KK 133/08, Legalis nr 235560.

opinie z założenia są wszakże sporządzane przez osoby posiadające wiadomości specjalne w zakresie niezbędnym do opiniowania w danym przedmiocie, jednak niebędące ukonstytuowanymi w charakterze biegłego w rozumieniu kodeksowym, a stąd niepozostające biegłymi w ujęciu karnoprocesowym⁸. Opinia biegłego jako nośnik prawnie doniosłych wypowiedzi odnoszących się do zagadnień, których rozstrzygnięcie

to przy tym być obiektem wynikające z braku posiadania przezeń właściwej specjalizacji. Opinia prywatna może być bowiem kwestionowana już nie tylko ze względu na fakt, że jej sporządzenie zostało zlecane, lecz również dlatego, iż prywatny biegły, sporządzając opinię, niejednokrotnie interpretuje i przedstawia odpowiedzi na wymagające wiedzy istotne zagadnienia w sposób korzystny dla zleceńodawcy. Nadto nie musi



Ekspertyz prywatnych *de lege lata* nie sposób uznać za opinie biegłych.

wymaga posiadania wiadomości specjalnych, może zostać wprowadzona do postępowania wyłącznie w trybie art. 193 i 194 k.p.k. Przywoływany już przepis art. 393 § 3 k.p.k. może stanowić *ergo* jedynie istotny punkt odniesienia do wprowadzania do postępowania ekspertyz prywatnych, których *de lege lata* nie sposób uznać za opinie biegłych⁹.

Już tylko wyżej przykładowo zaakcentowane kwestie – relewantne w perspektywie istoty opinii prywatnej – mogą być uznane jako stanowiące podstawę do podnoszenia wątpliwości względem wartości dowodowej tego typu środka dowodowego. Należy wszakże zauważyć, że brak możliwości położenia na szali i miarkowania opinii prywatnej z opinią biegłego pozostaje ściśle związany z tym, że wskazany dokument, nawet jeżeli wytworzony przez osobę posiadającą najwyższe kompetencje eksperckie w danym zakresie i wpisaną na listę biegłych, to mimo wszystko i tak ostatecznie *in abstracto* jest postrzegany w kategorii opracowania sporządzonego na zlecenie strony tudzież jej reprezentanta procesowego. Z tego względu wątpliwości mogą się rodzić już co do obiektywizmu eksperta, który sporządził opinię prywatną. Nie muszą

on w szczególności posiadać dostępu do znajdującego się w aktach sprawy materiału dowodowego, niekiedy kluczowego dla sporządzenia rzetelnej opinii¹⁰.

O ile zatem prywatna ekspertyza w przypadku dopuszczenia dowodu z takiego dokumentu w procesie karnym może, wobec treści art. 393 § 3 k.p.k., stać się pełnoprawnym dowodem, o tyle – jak się wydaje – nie równowartościowym, który pozostawałby skuteczną przeciwwagą dla opinii biegłego, zwłaszcza w *spectrum* merytorycznym. Sporządzona na zlecenie strony czy też jej reprezentanta opinia może natomiast stanowić realną podbudowę dla formułowania skutecznych argumentów polemicznych wobec konstatacji biegłego, wspierając argumentację o braku bazowych elementów teże w nawiązaniu do art. 201 k.p.k. Nie

10 W tym kontekście należy zwrócić uwagę na aktualną od dnia 5 października 2019 r. treść art. 198 § 1 k.p.k., zgodnie z którym regulą uczyniono udostępnianie biegłemu do opiniowania nie akt sprawy w zakresie niezbędnym do opiniowania, co w istocie do czasu ostatniej nowelizacji skutkowało niejednokrotnie przekazywaniem biegłemu celem wydania opinii całości akt postępowania, lecz jedynie poszczególnych dokumentów z akt sprawy, uwierzytelnionych kopii tych dokumentów lub ich wersji (postaci) elektronicznej. Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020; G. Krysztofiuk, *Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego* (w:) D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, Legalis 2020.

8 Por. B. Boch, *Charakter prawny tzw. opinii prywatnych w procesie karnym*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, t. 18, nr 2, s. 112–113.

9 Zob. A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3–4, s. 201–202.

ulega jednak wątpliwości, że status opinii prywatnej w postępowaniu karnym, a stąd i jej znaczenie jako dowodu, który może być wykorzystywany do dokonywania ustaleń faktycznych, są aktualnie znikome.

Ekspertyza pozasądowa sama w sobie niejednokrotnie będzie stanowiła znaczące merytoryczne wsparcie dla stron, obrońców bądź też pełnomocników¹¹, niemniej wszystkie rozważania dotyczące jej prawnej doniosłości odnoszą się do oceny teże jako dokumentu prywatnego, pozostającego w perspektywie procesu oderwanym od źródła, które go wytworzyło. To zasad-

do obiektywizmu autora takiej ekspertyzy, jego wiedzy specjalnej i doświadczenia życiowego¹³.

Co przy tym interesujące, jeszcze przed zmianą art. 393 § 3 k.p.k. i nadaniem mu aktualnej od dnia 1 lipca 2015 r. treści podnoszono w judykaturze, że sąd nie powinien ignorować opinii prywatnej i niejako automatycznie, bezkrytycznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako niewymagającej żadnej oceny¹⁴. Problemu związanego z wartością analizowanego środka dowodowego należy zatem niewątpliwie szukać u jego źródła. Nawet



Nie ulega wątpliwości, że status opinii prywatnej w postępowaniu karnym, a stąd i jej znaczenie jako dowodu, który może być wykorzystywany do dokonywania ustaleń faktycznych, są aktualnie znikome.

niczy brak możliwości uznania takiej osoby za biegłego w gruncie rzeczy może skutkować zdeprecjonowaniem znaczenia sporządzonej przez niego opinii. Jak bowiem słusznie podkreśla się w doktrynie, osoba, która sporządziła ekspertyzę na zlecenie strony czy też jej reprezentanta procesowego, nie jest biegłym, a stąd nie może być przesłuchana w tym charakterze, chyba że została ona dopuszczona do udziału w procesie w tej roli¹². Z założenia nie ma, co prawda, przeszkód do wprowadzenia przez sąd do postępowania, poprzez wydanie stosownego postanowienia, dowodu z opinii biegłego, który sporządził prywatną opinię na zlecenie którejś ze stron, jednakowoż przyjmuje się, że taka czynność powinna być dokonana tylko wówczas, gdy sąd nie będzie miał żadnych wątpliwości co do rzetelności, zwłaszcza zaś

bowiem jeżeli poza opcjonalnością dopuszczenia autora opinii prywatnej do procesu w charakterze biegłego istnieje formalnie jeszcze możliwość przesłuchania go w charakterze świadka, to i tak zeznania takiej osoby mogą być bądź to kwestionowane z uwagi na jej potencjalny brak obiektywizmu, bądź też jako niedające gwarancji czynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych, w tym w szczególności w obszarze zagadnień, których rozstrzygnięcie wymaga posiadania wiedzy specjalnej¹⁵. W gruncie rzeczy za słuszne z racjonalnego punktu widzenia i niezbędne celem nadania opinii prywatnej znaczenia w perspektywie procesowej należy uznać *de lege lata* stanowisko prezentowane przez Stanisława Waltosia, zgodnie z którym, w przypadku gdy sąd postanowi wysłuchać

11 Zob. M. Kusak, *Opinia prywatna* (w:) J. Skorupka (red.), *Dowody*, „System Prawa Karnego Procesowego”, t. VIII, cz. 4, Warszawa 2019, s. 5096–5098.

12 Zob. K. Eichstaedt, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 95.

13 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 maja 2014 r., II AKA 71/14, Legalis nr 993794.

14 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r., II AKA 67/12, Legalis nr 733088.

15 Por. K. Eichstaedt, *Znaczenie opinii prywatnej...*, s. 95.

autora prywatnej ekspertyzy, jedynym możliwym rozwiązaniem pozostaje ukonstytuowanie takiego biegłego w procesie *ad hoc* przez wydanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego i wezwanie tegoż do złożenia sporządzonej opinii ustnie¹⁶.

Z dotychczasowych rozważań wynika zasadność przekonania, że w aktualnym otoczeniu normatywnym opinia prywatna i jej znaczenie pozostają odgórnie zdeprecjonowane m.in. z uwagi na kompromisowe i niekompletne uregulowania w analizowanym obszarze.



Potrzeba uregulowania kwestii biegłych prywatnych i sporządzanych przez nich opinii, które nadadzą tymże rzeczywistą wartość dowodową.

Istnieje zaś, jak się wydaje, potrzeba takiego uregulowania kwestii biegłych prywatnych i sporządzanych przez nich opinii, które nadadzą tymże rzeczywistą wartość dowodową, a pozostającym w sporze uczestnikom stworzą podstawy do takiego z nich korzystania, które potencjalnie będzie mogło znaleźć bezpośrednie przełożenie na ustalenia sądu w *spectrum* zagadnień wymagających wiadomości specjalnych. Założenie takie zdaje się słuszne, jeżeli postrzegać je chociażby jako wpisujące się w koncepcję pełniejszej realizacji zasady kontrydiktoryjności w procesie, w tym nie tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym, lecz również już w postępowaniu przygotowawczym. Przede wszystkim wydaje się zatem, że dla zapewnienia stronom odpowiednich gwarancji w analizowanym zakresie właściwe byłoby wprowadzenie formalnej możliwości ustanawiania biegłych prywatnych przez strony, jak również zlecania im sporządzenia opinii w toku postępowania¹⁷.

3. Konsultant techniczny strony – kontekst prawnoporównawczy

W analizowanym tle jako szczególnie ciekawa i wpisująca się w zapotrzebowanie stron i ich reprezentantów procesowych jawi się funkcjonująca na gruncie włoskiego prawa karnego procesowego instytucja konsultanta (doradcy) technicznego strony (*consulente tecnico di parte*). Już na wstępie tej części rozważań wypada dostrzec i wyraźnie podkreślić, że ostatnio w doktrynie dokonano analizy przepisów włoskiego

kodeksu postępowania karnego (*Codice di procedura penale*, dalej: c.p.p.) z dnia 22 września 1988 r.¹⁸, dotyczących wskazanej kategorii uczestników procesu¹⁹, niemniej jednak wydaje się właściwe obroną problematykę rozwinąć w perspektywie prowadzonych analiz – w szczególności w nawiązaniu do włoskiej literatury przedmiotu. Niezbędne jest wszakże przedstawienie istoty i kontekstu analizowanej instytucji przed rozważeniem możliwości jej dalszego ewentualnego konceptualnego wpisania w określonym kształcie w polskie prawo karne procesowe.

Przede wszystkim należy zauważyć, że we włoskim kodeksie postępowania karnego w odniesieniu do kategorii ekspertów wprowadza się swego rodzaju dychotomię w obszarze źródeł i środków dowodowych, odnoszących się do istotnych w danej sprawie, a niezbędnych do rozstrzygnięcia kwestii wymagających wiadomości specjalnych. W tym kontekście wyróżnia się dwie instytucje: biegłego (*perito*) – ustanawianego wyłącznie przez sąd – który sporządza opinię (*perizia*), pełniąc funkcję swego rodzaju doradcy sądu,

16 Zob. S. Waltoś, *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym* (w:) J. Czapska, A. Okrasa (red.), *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, Kraków 2015, s. 37.

17 Zob. w szczególności A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 492–498.

18 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988.

19 D. Wilk, *Biegły konsultant w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 7/8, s. 75–79.

oraz konsultanta technicznego (*consulente tecnico*), który może być wyznaczony przez strony bądź przez prokuratora²⁰. Z uwagi na możliwe wątpliwości co do znaczenia tej drugiej instytucji w relacji do bieglego sądowego, na zasadzie kontrastu warto nadmienić, że we włoskim kodeksie postępowania cywilnego (*Codice di procedura civile*, dalej: c.p.c.) z dnia 28 października 1940 r.²¹ w analogicznym *spectrum* ustawodawca posługuje się pojęciami konsultanta technicznego powoływanego przez sąd (*consulente tecnico* – art. 61–62 c.p.c., art. 191–195 c.p.c.) oraz konsultanta technicznego stron (*consulente tecnico di parte* – art. 201 c.p.c.). Konsultanta technicznego

Uzasadnione jest zważyć na odczuwalny w polskim procesie karnym brak podmiotu, który w toku postępowania karnego może stanowić rzeczywiste wsparcie bezpośrednio dla stron, w sytuacji gdy w realiach danej sprawy występują istotne w perspektywie jej rozstrzygnięcia okoliczności tudzież zagadnienia wymagające posiadania wiadomości specjalnych. Wybór dla przedstawionych rozważań porównawczych włoskiego materiału normatywnego, orzecznictwa oraz poglądów włoskiej doktryny wydaje się zatem o tyle słuszny, o ile na bazie ich analizy można postawić tezę, że w wyznaczonym zakresie funkcjonuje utrwalone podejście do kategorii konsultanta technicznego strony.



Dla zapewnienia stronom odpowiednich gwarancji właściwe byłoby wprowadzenie formalnej możliwości ustanawiania biegłych prywatnych, jak również zlecania im sporządzenia opinii w toku postępowania.

definiuje się jako indywidualny organ sądowy, któremu sąd, strona prywatna lub publiczna mogą przekazać do rozstrzygnięcia sporne kwestie wymagające posiadania wiedzy specjalistycznej²².

W sytuacji, gdy w danym procesie uznaje się potrzebę zasięgnięcia opinii eksperta z uwagi na istnienie istotnych zagadnień specjalistycznych, uzasadnione pozostaje stworzenie takiego normatywnego otoczenia, w którym to nie tylko sąd, lecz również strony, w ramach realizacji zasady kontradyktoryjności, mają realny wpływ na kształtowanie *in concreto* relevantnych wniosków także w odniesieniu do kwestii wymagających wiadomości specjalnych²³. W nurt ten wpisuje się instytucja konsultanta technicznego, którą istotowo postrzega się we włoskim orzecznictwie jako zbliżoną swą naturą prawną do obrońcy. *In abstracto* konsultant techniczny jest wszakże w posiadaniu określonej i szczegółowej wiedzy, co przy jego udziale pozwala na lepszą ochronę interesów i praw stron prywatnych w postępowaniu karnym, przy uwzględnieniu potrzeby zagwarantowania kontradyktoryjności

20 R. Balasso, P. Zen, E. Berton, *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte*, Santarcangelo di Romagna 2014, s. 9–10.

21 R.D. 28 ottobre 1940, n. 447, G.U. n. 1443 del 28 ottobre 1940.

22 Por. *Glossario* (w:) G. Di Marco, M. Sichetti (red.), *Consulente tecnico e perito. Civile – Amministrativo – Tributario – Penale – Pratica del diritto*, Milano 2014, https://books.google.pl/books?id=NVGLBQAAQBAJ&pg=PT1&dq=Consulente+tecnico+e+perito.+Civile+%E2%80%93+Amministrativo+%E2%80%93+Tributario+%E2%80%93+Penale+%E2%80%93+Pratica+del+diritto&hl=pl&sa=X&ved=0ahUKEwit74jct8TmAhu_SxUIHWJLBZwQ6AEIMTAB#v=onepage&q=Consulente%20tecnico%20e%20perito.%20Civile%20%E2%80%93+Amministrativo%20%E2%80%93+Tributario%20%E2%80%93+Penale%20%E2%80%93+Pratica%20del%20diritto&f=false (dostęp 20.12.2019).

23 Por. M. Scillitani, G. Ursitti, *Perizie penali: Strategie e vizi. Con formulario e giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna 2014, s. 46.

w perspektywie opinii biegłego sądowego²⁴. Pisemną opinię konsultanta strony można uznać za czynność służącą do obrony oskarżonego w zakresie okoliczności, których stwierdzenie wymaga sięgnięcia po

Trzeba zauważyć, że ekspertyza konsultanta technicznego postrzegana jest jako swego rodzaju opinia strony (*perizia di parte*). Stanowi ona w swej substancji środek dowodowy, poprzez który powołany konsultant



Jako szczególnie ciekawa i wpisująca się w zapotrzebowanie stron i ich reprezentantów procesowych jawi się funkcjonująca na gruncie włoskiego prawa karnego procesowego instytucja konsultanta (doradcy) technicznego strony.

wiadomości specjalne²⁵. Takie podejście do instytucji konsultanta jest ugruntowane także w jej historycznym ujęciu, jeżeli już we włoskim kodeksie postępowania karnego²⁶ z dnia 19 października 1930 r. w art. 113 c. 1 c.p.p. oraz w art. 114 c. 3 c.p.p. wyraźnie użyto dla zobrazowania tej kategorii pojęcia obrońcy technicznego (*difensore tecnico*)²⁷.

dokonuje ocen o charakterze technicznym, w sytuacji gdy w postępowaniu występują zagadnienia wymagające wiedzy specjalistycznej. Co należy podkreślić, uznaje się, że oświadczenia złożone przez konsultanta technicznego strony mają wartość dowodową, gdyż już sam fakt posiadania przezeń określonej wiedzy zapewnia sądowi odpowiednie podstawy do wydania decyzji²⁸.

Jak podnosi się w doktrynie włoskiego prawa karnego, zgodnie z obowiązującymi przepisami istnieje możliwość ustanowienia konsultanta technicznego przez strony zarówno wtedy, gdy opinia w procesie jest sporządzona (art. 225 c.p.p. – *la consulenza tecnica peritale*), bądź też w ogóle brak jest dowodu z opinii (art. 233 c.p.p. – *la consulenza tecnica extraperitale*), jak również w celu weryfikacji wniosków płynących z już przeprowadzonego środka dowodowego w postaci opinii (art. 230 c. 3 c.p.p. – *la consulenza tecnica postperitale*)²⁹.

24 Zob. *Cassazione penale sez. III* z dnia 14 marca 1969 r., *Pellicci*, „Giustizia penale” 1970, p. III, c. 171, cyt. za: E. De Franco, *Consulente tecnico e difesa penale*, „Giustizia Penale” 2012, z. 3, s. 185.

25 Por. *Cassazione penale sez. II* z dnia 6 czerwca 1988 r., *De Lucia*, „C.E.D. Cassazione”, n. 179121, cyt. za: G. Lattanzi, E. Lupo..., s. 341.

26 R.D. 19 ottobre 1930, n. 1399. *Approvazione del testo definitivo del Codice di Procedura Penale*, G.U. n. 251 del 26 ottobre 1930.

27 Podkreślić należy, że w pierwotnym ujęciu postrzegano konsultanta technicznego jako pełniącego rolę „doradcy obrońcy” (*ausiliario del difensore*). Znaczenie konsultanta technicznego zdawało się jednak pozostawać deprecjonowane z uwagi na ogórne założenia, w szczególności o jego niewiarygodności czy też tendencyjności dokonywanych przezeń ocen. Por. A. Procaccino, *La selezione dei consulenti tecnici e la tracciabilità dell'expertise: Profili interni e comparatistici* (w:) D. Curtotti, L. Saravo (red.), *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine. Norme, tecniche, scienze*, Torino 2013, s. 179.

28 Zob. L. Tramontano, *Codice di procedura penale spiegato con dottrina, esempi e appendice normativa*, Piacenza 2014, s. 1184.

29 Por. V. Garofoli, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano 2006, s. 211; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino 2004, s. 259–260; P. Tonini, *Manuale breve. Diritto processuale penale*, Milano 2010, s. 220; U. Rossi, C. Maggior, *La Perizia e la consulenza nei processi penali per*

W przypadku, gdy w procesie funkcjonuje dowód z opinii biegłego sądowego, prokurator (*pubblico ministero*) i strony prywatne (*parti private*) mają możliwość wyboru własnych konsultantów w liczbie nie większej – dla każdej ze stron – aniżeli ta reprezentowana przez

sądowi wniosków, uwag i zastrzeżeń, które powinny zostać uwzględnione w protokole (art. 230 c. 1 c.p.p.). Ponadto mogą być oni również obecni przy przeprowadzaniu czynności przez biegłego, podczas których mają prawo proponować biegłemu przeprowadzenie



Warto stworzyć normatywne otoczenie, w którym nie tylko sąd, lecz również strony mają realny wpływ na kształtowanie relewantnych wniosków także w odniesieniu do kwestii wymagających wiadomości specjalnych. W nurt ten wpisuje się instytucja konsultanta technicznego, którą istotowo postrzega się we włoskim orzecznictwie jako zbliżoną swą naturą prawną do obrońcy.

biegłych (art. 225 c. 1 c.p.p.). Niezbędne jest przy tym, idąc za art. 225 c. 2 c.p.p., podkreślić, że strony prywatne, w wypadkach i na warunkach przewidzianych w przepisach dotyczących państwowej pomocy osobom ubogim, mają prawo do korzystania ze wsparcia konsultanta technicznego na koszt państwa³⁰.

Powołanie danych osób na konsultantów technicznych może się odbyć z ich udziałem, a w związku z tym posiadają oni kompetencje do przedstawiania

responsabilità sanitaria, <http://www.studiopapotti.it/wp-content/uploads/2019/03/art-cosimo-ugo.pdf> (dostęp 14.12.2019).

30 Wymaga podkreślenia faktu, że prokurator powołuje konsultanta technicznego spośród osób wpisanych na listę biegłych. Z kolei strona prywatna ma prawo wyznaczyć konsultanta zarówno znajdującego się na tej liście, jak i spoza niej. Warunkiem *sine qua non* jest jednak posiadanie szczególnych kompetencji w danej dziedzinie. Zob. m.in. A. Procaccino, *Periti e consulenti tecnici* (w:) A. Scalfati (red.), *Digesto del processo penale*, Torino 2012, https://www.academia.edu/35722383/Periti_e_consulenti_tecnici, s. 5–6 (dostęp 14.12.2019).

szczegółowych badań, jak również formułować uwagi oraz zastrzeżenia, które należy uwzględnić w ekspertyzie (art. 230 c. 2 c.p.p.).

Trzeba zwrócić uwagę, że zgodnie z przepisem art. 230 c. 3 c.p.p. konsultanci techniczni, w razie ich powołania już po zakończeniu czynności podejmowanych przez biegłych sądowych, posiadają kompetencje do analizowania opinii i w przypadku złożenia do sądu stosownego wniosku mogą uzyskać pozwolenie na zbadanie osoby, rzeczy lub miejsca stanowiących przedmiot sporządzonej już ekspertyzy. Trzeba jednak poczynić zastrzeżenie, że w nawiązaniu do treści art. 230 c. 4 c.p.p. wyznaczenie konsultantów technicznych i realizowane przez nich aktywności nie mogą opóźniać sporządzenia opinii i zakończenia innych czynności procesowych.

Przedmiot konsultacji technicznej strony jest zatem zbliżony z przedmiotem opinii sądowych, niemniej jednak odmienne pozostają regulacje prawne normujące obydwie instytucje. Biegły (*perito*) prowadzi badania i uzyskuje rezultaty dowodowe w imieniu sądu. Wyniki takich czynności technicznych włą-

cza się bezpośrednio do akt sądowych i są one brane pod uwagę w kontekście końcowego rozstrzygnięcia. Z kolei konsultant strony (*consulente di parte*) przedstawia dokonane przez siebie oceny natury technicznej w formie ustnej lub na piśmie. Tożsamy jest sposób prowadzenia przesłuchania biegłego i konsultanta na etapie rozprawy głównej. Są oni wszakże poddawani tzw. przesłuchaniu krzyżowemu (*l'esame incrociato*), które prowadzi się w formach zbliżonych do tych stosowanych w odniesieniu do świadka. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że w odróżnieniu od biegłego,

odnoszącymi się do konsultanta prokuratora w postępowaniu przygotowawczym (*indagini preliminari*)³².

Każda strona posiada uprawnienie do wyznaczenia konsultantów w liczbie nieprzekraczającej dwóch, ci zaś mogą przedstawiać sądowi własne opinie, w tym również w formie pism procesowych (art. 233 c. 1 c.p.p.). Zwracając przy tym uwagę na autonomiczny charakter czynności podejmowanych przez konsultantów na podstawie przepisów regulujących możliwe ich aktywności, trzeba zwrócić uwagę, że prezentowane przez nich wyniki badań i wnio-

Ekspertyza konsultanta technicznego postrzegana jest jako swego rodzaju opinia strony – środek dowodowy, poprzez który powołany konsultant dokonuje ocen o charakterze technicznym.

na którym ciąży pod rygorem odpowiedzialności karnej obowiązek świadczenia prawdy, w przepisach nie przewiduje się analogicznego obowiązku w odniesieniu do konsultanta strony. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że fałszywe depozycje składane przez tego ostatniego mogą mieć wpływ na wiarygodność dokonanych przez niego ocen technicznych³¹.

Zamykając część rozważań poświęconą rozróżnieniu poszczególnych przypadków, w których dopuszczalne pozostaje w świetle włoskiego prawa karnego procesowego przeprowadzenie dowodu z opinii konsultanta technicznego obok opinii biegłego, należy wskazać również, że na podstawie art. 233 c.p.p. konsultacja techniczna jest możliwa również w sytuacji, gdy w postępowaniu nie występuje biegły, a co za tym idzie – nie została sporządzona opinia. W odniesieniu do problematyki udziału konsultanta technicznego w postępowaniu, w którym nie została jeszcze wydana opinia, należy wskazać, że w art. 233 c.p.p. zawarto w tym zakresie jednolite regulacje, poza kwestiami

ski zeń płynące zdają się rzeczywiście nabierać znaczenia dopiero z chwilą ich przesłuchania w trybie art. 501 c.p.p.³³ Taka konstatacja wydaje się znajdować potwierdzenie już w zasadniczym założeniu, że zgromadzone przez stronę prywatną dowody, w tym w szczególności uzyskane za sprawą powołanego przez nią konsultanta technicznego, mogą zostać zaprezentowane w trakcie rozprawy głównej. Muszą one jednak zostać koniecznie przedstawione i włączone do akt rozprawy, jeżeli dotyczą niepowtarzalnych ocen wymagających posiadania wiadomości specjalnych³⁴.

32 Stosowne normy ujęto w art. 359 c.p.p. oraz w art. 360 c.p.p.

33 Por. V. Ferrara, *Le prove nel processo penale* (w:) F. Aversano, G. Sabbato (red.), *La prova nel processo. Strumentario teorico-pratico civile – penale – amministrativo. Commento, Quesiti, Giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna 2013, s. 455. Zob. również M. Conigliaro, *Perizie e consulenze tecniche in materia penale*, <http://oec.giulianoedigravio.it/dmdocuments/PERIZIE%20E%20CONSULENZE%20TECNICHE%20IN%20MATERIA%20PENALE.pdf>, s. 43 (dostęp 20.12.2019).

34 Zob. P. Tonini, *Manuale breve...*, s. 221.

31 P. Tonini, *Manuale breve...*, s. 221.

Należy ponadto zauważyć istotne uprawnienia przysługujące konsultantom, a określone w przepisach art. 233 c. 1 *bis* c.p.p. oraz art. 233 c. 1 *ter* c.p.p. Otóż sąd na wniosek obrońcy może zezwolić konsultantowi technicznemu strony prywatnej na zbadanie zatrzymanych rzeczy w miejscu, w którym zostały one znalezione, wzięcie udziału w oględzinach lub w wizji lokalnej, jak również zezwolić na analizę przedmiotu oględzin, w których konsultant nie uczestniczył. Przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu zgody w tym

Na tym też tle jako konieczne jawi się postawienie zasadniczego problemu oceny opinii konsultanta technicznego w procesie karnym i jej znaczenia w relacji do opinii biegłego. Powszechnie wiadomo, że sąd w uzasadnieniu wyroku musi wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, oraz dać wyraz temu, dlaczego obdarzył wiarą dane dowody, opierając się na nich w swoich ustaleniach, a nie uznał dowodów przeciwnych. Zasada ta dotyczy również dowodów naukowych, przy czym nie oznacza to, że



Instytucja konsultanta technicznego, w kształcie zbliżonym do funkcjonującego na gruncie włoskiego prawa karnego procesowego, dobrze zaradzi potrzebie waloryzacji dowodu z opinii prywatnej.

przedmiocie udziela prokurator. Na postanowienie nieuwzględniające wniosku przysługuje zażalenie (art. 233 c. 1 *bis* c.p.p.). Zgodnie z kolei z art. 233 c. 1 *ter* c.p.p. w związku z wymienionymi czynnościami podejmowanymi przez konsultantów sąd wydaje zalecenia konieczne do zachowania w stanie pierwotnym rzeczy i miejsc oraz w celu zapewnienia poszanowania osoby podczas poddawania jej przez ekspertów stosownym badaniom.

Ponadto konsultanci wyznaczeni przez strony mogą realizować czynności obrończe przejawiające się w poszukiwaniu i identyfikowaniu środków dowodowych oraz zasięgać opinii osób zdolnych dostarczyć wiedzy na temat okoliczności przydatnych w podejmowaniu przez nich aktywności dochodzeniowych (art. 391 *bis* c. 1 c.p.p.).

Odnotowania wymaga również fakt, że jeżeli po ustanowieniu przez strony konsultantów dopuszczony zostanie dowód z opinii biegłego, wówczas do wyznaczonych już konsultantów zastosowanie znajdzie art. 230 c.p.p., określając ich prawa i obowiązki (art. 233 c. 2 c.p.p.) z ograniczeniami wynikającymi z przywołanego wcześniej przepisu art. 225 c. 1 c.p.p.

w tym zakresie sędzia powinien ponownie dokonywać merytorycznej oceny zagadnień natury specjalistycznej rozstrzygniętych przez eksperta. To bowiem podważyłoby potrzebę przeprowadzenia dowodu, którego celowość jest uzależniona od występowania w danym wypadku kluczowych kwestii wymagających dla ich rozstrzygnięcia konkretnych umiejętności specjalistycznych, których co do zasady nie ma sędzia. W sytuacji gdy w procesie występuje wielość pochodzących od ekspertów dowodów noszących w sobie odmienne rozstrzygnięcia w *spectrum*, w którym wymagane jest posiadanie wiedzy specjalnej, konieczne pozostaje jednak dokonanie przez sąd oceny, czy dowód naukowy pozostaje zgodny z innymi dowodami zebranymi w toku postępowania. Zatem dowód taki, czy to pochodzący od biegłego, czy też konsultanta, również podlega swobodnej ocenie dokonywanej w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie³⁵.

Działania podejmowane przez konsultanta strony mają wszakże znaczenie dowodowe – jak chociażby pisemne opracowanie przygotowane przez taki podmiot w związku z braniem przezeń udziału w bada-

35 Por. P. Tonini, *Manuale breve...*, s. 221–222.

niach stanowiących podstawę do sporządzenia opinii i innych czynnościach technicznych, zawierające stosowne obserwacje i wnioski. Co znamienne, może zatem stanowić ono realną przeciwwagę dla opinii. Uznaje się bowiem, że zgodnie z art. 431 lett. c c.p.p. takie opracowanie włącza się do akt sądowych, co umożliwia jego uwzględnienie w obrębie podstawy dowodowej i wykorzystanie przez sąd w kontekście kształtowania końcowego rozstrzygnięcia³⁶. Pamiętać przy tym trzeba, że – jak już podnoszono wcześniej – konsultant może być na etapie postępowania sądowego przesłuchany co do wymagających wiadomości specjalnych zagadnień, będących zbieżnym przedmiotem opiniowania i konsultacji technicznej.

od wczesnego etapu postępowania przygotowawczego, a nawet niedługo po popełnieniu czynu zabronionego. Wypada zwrócić uwagę, że na etapie postępowania przygotowawczego, zważywszy na jego specyfikę, ustalenie faktu następuje zasadniczo w opinii sporządzonej przez konsultanta technicznego powołanego przez prokuratora. Rolą konsultanta strony pozostaje zaś w szczególności zweryfikowanie i zestawienie uzyskanych wyników z tymi zawartymi w ekspertyzie opracowanej przez konsultanta prokuratorskiego. Podobne zresztą zadanie pełni konsultant strony na etapie postępowania sądowego, gdzie również niejednokrotnie zasadne będzie przeprowadzenie konfrontacji jego opinii z opinią prezentowaną przez biegłego.



Dużym atutem byłaby możliwość wyznaczenia konsultanta i korzystania z jego pomocy już na etapie postępowania przygotowawczego, co stanowiłoby rozwiązanie gwarancyjne w perspektywie prawa do obrony.

Rozwiązania funkcjonujące na gruncie włoskiego prawa karnego procesowego, jak się zdaje, nadają realne znaczenie dowodowe ekspertyzom sporządzanym przez konsultantów technicznych, którzy mogą być wyznaczani przez prokuratora, strony oraz ich reprezentantów procesowych. Bardziej problematyczna pozostaje już jednak ocena środków dowodowych dostarczonych przez konsultanta technicznego strony, w perspektywie ich wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, w sytuacji gdy w obrocie prawnym funkcjonuje dotycząca tej samej kwestii opinia biegłego.

Z pewnością należałoby zauważyć, że konsultant w odróżnieniu od biegłego sądowego prowadzi na ogół czynności eksperckie w zakresie okoliczności, których rozstrzygnięcie wymaga wiedzy specjalistycznej już

Taki stan rzeczy zdaje się wynikać już z przyczyn uczestnictwa konsultanta w toku postępowania i jego ścisłego powiązania ze stroną. W zależności bowiem od tego, czy reprezentuje stronę czynną, czy też bierną, z założenia winien on wspierać tezy oskarżenia lub obrony, a w przypadku gdy sąd dysponuje już opinią wydaną przez biegłego sądowego – weryfikować, czy ekspertyza została sporządzona w sposób zgodny ze stanem wiedzy w danej dziedzinie, z zastosowaniem odpowiednich metod naukowych oraz w sposób fachowy³⁷.

4. Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że w sytuacji, gdy w polskim procesie karnym niewielkie pozostaje zna-

36 Por. V. Pilla (w:) G. Barbuto i in., *Compendio di Diritto processuale penale*, Santarcangelo di Romagna 2012, s. 240.

37 Por. E. Nobile (w:) A. Barbaro i in., *La prova tecnica nel processo penale. Aspetti pratici scientifici*, Vicalvi 2016, s. 24.

czenie sporządzanej na zlecenie strony opinii prywatnej, a rola eksperta będącego autorem takiej opinii jest co do zasady niemalże marginalna, za słuszne uznać wypada sięgnięcie do zaprezentowanego włoskiego wzorca, który – jak się zdaje – optymalnie wpisuje w realia karnoprosesowe figurę konsultanta technicznego strony. Jest to wszak autonomiczna i alternatywna względem opinii biegłego instytucja, dzięki której strony mogą bezpośrednio wprowadzić do procesu podmiot wspierający je w sytuacji występowania zagadnień wymagających wiadomości specjalnych, zapewniający realny ich wkład i pozwalający uzyskać pewien wpływ na czynione ustalenia dotyczące kwestii techniczno-naukowych³⁸.

Nawet więc jeżeli udział konsultanta technicznego stron i dostarczane przez niego środki dowodowe nie stanowiłyby równowartościowego punktu odniesienia w stosunku do opinii biegłego sądowego, to wprowadzenie analizowanej instytucji do polskiego prawa karnego procesowego wydaje się o tyle uzasadnione, że równoważyłoby przynajmniej z założenia pozycję procesową stron w zakresie możliwości wpływania na kształt orzeczenia – w przypadku gdy rozstrzygnięcie kwestii kluczowych w postępowaniu karnym jest uzależnione od odpowiedzi na pytania w przedmiocie zagadnień wymagających wiedzy specjalistycznej. Instytucja ta, w kształcie zbliżonym do funkcjonującego na gruncie włoskiego prawa karnego procesowego, zdaje się stanowić odpowiedź na istniejącą potrzebę swego rodzaju waloryzacji dowodu z opinii prywatnej, w sytuacji gdy już we wstępnym założeniu nie pozostawałby on formalnie oderwany od źródła, tj. jej autora, który mógłby brać udział w procesie i być przesłuchany jako doradca strony w zakresie istotnych okoliczności wymagających wiadomości specjalnych na etapie postępowania sądowego. Co przy tym znamienne, mógłby on uzyskać nie tylko dostęp do materiału znajdującego się w aktach sprawy, lecz również brać udział w czynnościach procesowych, w tym w szczególności o charakterze niepowtarzalnym na etapie postępowania przygotowawczego, dokonywa-

nych chociażby przez biegłego, co dawałoby jeszcze większe możliwości w kontekście opiniowania, także w aspekcie kształtowania miarodajnych ocen i formułowania wniosków na podstawie udostępnianych mu dowodów znajdujących się w aktach sprawy.

Oczywiście nie sposób nie dostrzec, że w dalszym ciągu można by podnosić wątpliwości co do obiektywności i wiarygodności konsultanta³⁹. Przyczyną jest jego niewątpliwe powiązanie ze stroną, którą w istocie wspiera. Niemniej jednak trzeba podkreślić, że odpadłby pojawiający się niekiedy zarzut, iż tzw. biegli prywatni opiniują na bazie materiału czy też informacji dostarczonych im przez stronę lub jej reprezentanta procesowego, niekiedy być może z wyłączeniem kluczowych dla wydania opinii dowodów.

Przed wszystkim dużym atutem byłaby możliwość wyznaczenia konsultanta i korzystania z jego pomocy już na etapie postępowania przygotowawczego, co stanowiłoby rozwiązanie gwarancyjne w perspektywie prawa do obrony, w tym przynajmniej w istocie rozwiązałoby możliwość jego efektywnej realizacji w ujęciu nie tylko materialnym, ale również formalnym. Oczywiście nie można z pola widzenia tracić faktu, iż konsultanta mogłyby powołać również pozostałe strony – np. pokrzywdzony czy też inne czynne strony prywatne – już na etapie postępowania sądowego⁴⁰. Rozważenia wymagałaby natomiast kwestia opcjonalności wyznaczenia konsultanta również przez prokuratora. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego pozostawałoby wówczas wyłącznie w kompetencji sądu. Cała koncepcja zaś stanowiłaby kontradyktoryjny pierwiastek wpisujący się w nurt rzetelnego postępowania dowodowego w części dotyczącej ustaleń czynionych w oparciu o wiedzę specjalistyczną.

39 Należy jednak zauważyć, że już sam sformalizowany skądinąd sposób wprowadzenia konsultanta do procesu, jak się zdaje przynajmniej *in abstracto*, powodowałby swego rodzaju „zmiękczenie” zależności wynikających z jego powiązania ze ściśle określoną stroną.

40 W przepisach należałoby przy tym przewidzieć prawo do wyznaczenia konsultanta nie tylko z wyboru, lecz również z urzędu, w sytuacji gdy oskarżony lub prywatna strona czynna nie byłiby w stanie ponieść kosztów związanych z jego ustanowieniem bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

38 Por. E. Miglio, *La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale*, https://www.academia.edu/11708364/La_perizia_e_la_consulenza_tecnica_nel_processo_penale, s. 29 (dostęp 13.12.2019 r.).

Bibliografia

- Balasso R., Zen P., Berton E., *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte*, Santarcangelo di Romagna 2014.
- Barbaro A. i in., *La prova tecnica nel processo penale. Aspetti pratico scientifici*, Vicalvi 2016.
- Barbuto G. i in., *Compendio di Diritto processuale penale*, Santarcangelo di Romagna 2012.
- Boch B., *Charakter prawny tzw. opinii prywatnych w procesie karnym*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, vol. 18, nr 2, s. 105–123.
- Bojańczyk A., *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3–4, s. 199–203.
- Bojańczyk A., *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.
- D'Errico F., Dalla Casa M., rozdz. 7, *I periti e i consulenti tecnici nei procedimenti civili e penali* (w:) F. D'Errico, M. Dalla Casa, *Oltre il ragionevole dubbio. Prove scientifiche per il tracciamento della responsabilità negli incidenti e disastri industriali*, Pisa 2012, http://www.fa-fe.com/files/pdf/libri_articoli/it/4_I_periti_e_i_consulenti_tecnici_nei_proc.pdf, s. 159–183.
- De Franco E., *Consulente tecnico e difesa penale*, „Giustizia Penale” 2012, z. 3, s. 184–192.
- Di Marco G., Sichetti M. (red.), *Consulente tecnico e perito. Civile – Amministrativo – Tributario – Penale – Pratica del diritto*, Milano 2014.
- Eichstaedt K., *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 90–98.
- Ferrara V., *Le prove nel processo penale* (w:) F. Aversano, G. Sabato (red.), *La prova nel processo. Strumentario teorico-pratico civile – penale – amministrativo. Commento, Quesiti, Giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna 2013, s. 416–496.
- Garofoli V., *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano 2006.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.
- Krysztosiuk G., *Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego* (w:) D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, Warszawa 2020.
- Kusak M., *Opinia prywatna* (w:) J. Skorupka (red.), *Dowody „System Prawa Karnego Procesowego”, t. VIII, cz. 4*, Warszawa 2019, s. 5079–5104.
- Lozzi G., *Lezioni di procedura penale*, Torino 2004.
- Miglio E., *La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale*, https://www.academia.edu/11708364/La_perizia_e_la_consulenza_tecnica_nel_processo_penale.
- Ponikowski R., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 393 Kodeksu postępowania karnego* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.
- Procaccino A., *La selezione dei consulenti tecnici e la tracciabilità dell'expertise: Profili interni e comparatistici* (w:) D. Curtotti, L. Saravo (red.), *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine. Norme, tecniche, scienze*, Torino 2013, s. 177–218.
- Procaccino A., *Periti e consulenti tecnici* (w:) A. Scalfati (red.), *Digesto del processo penale*, Torino 2012, https://www.academia.edu/35722383/Periti_e_consulenti_tecnici, s. 1–20.
- Rossi U., Maggiore C., *La Perizia e la consulenza nei processi penali per responsabilità sanitaria*, <http://www.studiopapotti.it/wp-content/uploads/2019/03/art-cosimo-ugo.pdf>.
- Scillitani M., Ursitti G., *Perizie penali: Strategie e vizi. Con formulario e giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna 2014.
- Smarzewski M., *Śluszeństwo a celowość w kontekście stosowania obserwacji psychiatrycznej w polskim postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 43–54.
- Tonini P., *Manuale breve. Diritto processuale penale*, Milano 2010.
- Tramontano L., *Codice di procedura penale spiegato con dottrina, esempi e appendice normativa*, Piacenza 2014.
- Wilk D., *Biegły konsultant w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 7/8, s. 60–80.
- Waltoś S., *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym* (w:) J. Czapska, A. Okrasa (red.), *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, Kraków 2015, s. 29–37.

Przesłanki postępowania przyspieszonego w sprawach karnych



Jacek Kosonoga

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uczelni Łazarskiego. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół problematyki środków przymusu w procesie karnym, gwarancji procesowych oraz zagadnień prawa dowodowego.

✉ jacek.kosonoga@lazarski.pl

<https://orcid.org/0000-0001-7348-944X>

Preconditions for the Expedited Procedure in Criminal Cases

The expedited procedure is a type of special first-degree proceeding which – apart from the cases specified in the Act on the Safety of Mass Events – is optional, also in cases of offenses prosecuted on the basis of private prosecution, if they are of hooligan nature. Insofar as it is permissible to reduce the formal requirements for charges to be presented in simplified proceedings, it is not possible to apply any simplification when it comes to evidence-based decision whether to file an indictment against a specific person. In cases involving offences prosecuted on the basis of private prosecution, it is not necessary to show public interest. Apprehension of the offender as a precondition of the procedure requires that all the conditions specified in Article 243 of the Code of Criminal Procedure are met. Apprehension “immediately after committing a crime” is not essentially equivalent to “in the pursuit immediately afterwards”. Time of suspect’s detention is counted to the nearest minute from the moment of actual deprivation of liberty or – in cases where suspect is apprehended – from the moment the apprehended person is taken over by the police.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, szczególne postępowanie, postępowanie przyspieszone, zasada szybkości postępowania, usprawnienie procesu karnego

Key words: criminal proceedings, special proceedings, accelerated procedure, principle of expeditious proceeding, improvement of the criminal process

[https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).295](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).295)

1. Istota i charakter prawny postępowania przyspieszonego

W pierwotnej wersji kodeksu postępowania karnego z 1997 r. ustawodawca nie dostrzegł potrzeby uregulowania postępowania przyspieszonego. Zostało

ono wprowadzone do procedury karnej dopiero ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ i obo-

¹ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny

wiązuje od dnia 12 marca 2007 r. Z uwagi na liczne wady tych regulacji i ich krytykę ze strony doktryny przepisy dotyczące trybu przyspieszonego były wielokrotnie nowelizowane.

Są one także przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie procesu karnego. Analizie poddawany jest nie tylko sam charakter prawny tego trybu² i jego modyfikacja na skutek poszczególnych nowelizacji³, ale także kwestie szczegółowe: dotyczące np. pozycji oskarżonego i prawa do obrony⁴, uprawnień pokrzywdzonego⁵, perspektywy organów ścigania⁶, standardu rzetelnego procesu⁷, kon-

sensualizmu⁸, chuligańskiego charakteru czynu⁹, czy praktyki stosowania prawa¹⁰. Niewiele uwagi poświęca się natomiast warunkom dopuszczalności postępowania przyspieszonego. Jest to tymczasem zagadnienie nie tylko istotne praktycznie, albowiem wprost przekłada się na selekcję spraw kierowanych do tego trybu, ale także interesujące teoretycznie. Prawdółowa redakcja przesłanek pozwala zachować trudny do osiągnięcia kompromis pomiędzy sprzecznymi z założenia wartościami w postaci dyrektywy szybkości procesu i prawa do obrony. Chodzi bowiem o to, aby do trybu przyspieszonego trafiały jedynie sprawy, w których obniżenie standardu gwarancji procesowych oskarżonego dało się usprawiedliwić potrzebą usprawnienia i przyspieszenia procesu.

Możliwość prowadzenia postępowania przyspieszonego uzależniona jest od kilku koniunkcyjnie ujętych przesłanek. Przede wszystkim jego zastosowanie jest dopuszczalne jedynie w określonych kategoriach spraw, co determinuje jego zakres przedmiotowy. Chodzi o sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, oraz sprawy prywatnoskargowe, jeżeli miały one charakter chuligański. Poza tym dopuszczalność postępowania przyspieszonego warunkowana jest ujęciem sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa lub bezpośrednio potem, doprowadzeniem go przez Policję i pozostawieniem do dyspozycji sądu oraz złożeniem

oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. nr 226, poz. 1648).

- 2 K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 73–89; M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych* (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 215–252; K. Nowicki, *Postępowanie przyspieszone. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXIII, s. 69–78.
- 3 T. Grzegorzczak, *Nowy model postępowania przyspieszonego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 6–26; W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przyspieszonego – po nowelizacji k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 34–44.
- 4 R. Kmiecik, *Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5, s. 5–12; K. Zgryzek, *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz* (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 335 i n.
- 5 W. Gliniecki, *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 59–69; J. Kosowski, *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 135 i n.; H. Paluszkievicz, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw...*, s. 125–134.
- 6 J. Jaros-Skwarczyńska, H. Skwarczyński, *Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 1, s. 3–10, też, „Monitor Prawniczy” 2007.
- 7 D. Kala, *Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu* (w:) D. Kala (red.), *Praworządność i jej gwarancje*,

Warszawa 2009, s. 83–98; L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania przyspieszonego* (w:) A. Gerecka-Żołyńska i in., *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 295–305.

- 8 H. Paluszkievicz, *Kilka uwag o konsensualizmie w postępowaniu przyspieszonym* (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarach (red.), *Iudicium et scientia. Księga Jubileuszowa Prof. R. Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 303–314.
- 9 E. Darmorost-Sierocińska, *Zwalczanie przestępczości o charakterze chuligańskim – powrót do przeszłości drogą ku przyszłości?*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 2, s. 13–18; W. Wróbel, *Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym*, „Prokurator” 2006, nr 3, s. 12–23.
- 10 P. Cychosz, S. Zimmermann, *Funkcjonowanie nowego trybu przyspieszonego. Sprawozdanie z badań*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 45–80; K. Dziedzic, *Postępowanie przyspieszone na przykładzie Sądu Rejonowego w Kłodzku*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61, s. 155–164; Z. Raczak, *Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 138–150.

wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego. Tryb przyspieszony wyłączają natomiast konieczność uzupełnienia postępowania i prognoza kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności.

Aktualnie postępowanie przyspieszone funkcjonuje jako postępowanie pierwszego stopnia, albowiem stosuje się w nim przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jednak pod warunkiem, iż przepisy rozdziału 54a k.p.k.

Fakultatywny charakter postępowania przyspieszonego potwierdza także wykładnia systemowa. Zgodnie bowiem z treścią art. 64 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych¹³ w sprawach o przestępstwa określone w art. 59–61 tej ustawy postępowanie prowadzi się na podstawie przepisów rozdziału 54a k.p.k., o ile zachodzą przesłanki do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym.



Zazwyczaj niewiele uwagi poświęca się warunkom dopuszczalności postępowania przyspieszonego.

nie stanowią inaczej. Jeżeli zatem dana kwestia nie została uregulowana odrębnie w przepisach bezpośrednio dotyczących postępowania przyspieszonego, sąd stosuje przepisy o postępowaniu zwyczajnym.

Z treści przepisu art. 517b § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że zastosowanie trybu przyspieszonego jest decyzją uznaniową. Skoro w postępowaniu tym „mogą być” rozpoznawane określone kategorie spraw, to tym samym ma ono charakter fakultatywny. Dotyczy to również przestępstw prywatnoskargowych. Użyty w art. 517b § 2 k.p.k. zwrot „postępowanie przyspieszone toczy się w trybie publicznoskargowym także o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli miały one charakter chulikański” determinuje bowiem jedynie obligatoryjną zmianę trybu na publicznoskargowy. Nie nakłada natomiast na organ procesowy obowiązku inicjowania postępowania przyspieszonego¹¹. Zasadnie dostrzega się przy tym, że przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do trudnego do zaakceptowania wniosku, iż postępowanie przyspieszone jest obligatoryjne w przypadku spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym, a fakultatywne w sprawach poważniejszych¹².

Wynika z tego, że tryb ten ma we wskazanych sprawach charakter obligatoryjny. Można zatem argumentować, że gdyby intencją ustawodawcy było wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego obligatoryjności trybu przyspieszonego, wówczas wyraziłby to *explicit*e w treści ustawy procesowej, podobnie jak uczynił w ustawie szczególnej. W sposób wyraźny ustawa eliminuje natomiast tryb przyspieszony z postępowania w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojсковych (art. 646 k.p.k.).

2. Dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z katalogu spraw, w których prowadzi się dochodzenie

2.1. Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez określoną osobę

Aby mówić o dopuszczalności postępowania prowadzonego w ramach trybu szczególnego, konieczne jest w pierwszej kolejności stwierdzenie ogólnych warunków dopuszczalności procesu. Nie jest to jednak przesłanka dopuszczalności trybu, lecz postępowania karnego jako takiego. Za taką można natomiast

11 Odmienne M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych* (w:) I. Nowicki (red.), *Problemy stosowania...*, s. 217.

12 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 110–111; M. Fingas, *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspie-*

szanego w procesie karnym, „Zeszyty Studenckie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego” 2008, nr 2, s. 74.

13 Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2171).

uznać możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z katalogu spraw, w których prowadzi się dochodzenie. W pierwszej kolejności wymaga to jednak stwierdzenia, że zachodzą ogólne warunki do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej konkretnej osoby w ogóle¹⁴, a następnie ustalenia, czy zarzucany czyn mieści się w katalogu spraw prowadzonych w formie dochodzenia.

Za akt pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej rozumie się powszechnie czynność przedstawienia zarzutów¹⁵. Stanowi ona zasadniczy moment postępowania przygotowawczego. Kończy postępowanie w sprawie i powoduje ukierunkowanie go przeciwko danej osobie. Jednoznacznie określa, przeciwko komu i o co się ono toczy, oraz powoduje jego przekształcenie w fazę *in personam*. Jest to taki etap procesu, w którym przechodzi się od stopnia domniemania lub podejrzenia, że sprawcą czynu jest określona osoba, do stopnia dostatecznego podejrzenia, że konkretna osoba jest sprawcą czynu zabronionego¹⁶.

Przedstawienie zarzutów ma charakter złożony i składa się z określonej ustawowo sekwencji następujących po sobie czynności. Poza tzw. zwykłym czy też pełnym przedstawieniem zarzutów, na które składają się elementy wskazane w art. 313 k.p.k., ustawodawca przewidział także jego formy uproszczone, polegające na redukcji niektórych czynności wskazanych w tym przepisie. Uproszczony sposób przedstawienia zarzutów przewidziano m.in. w ramach postępowania przyspieszonego (art. 517c § 1 k.p.k.), sprowadzając je do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego.

Podkreślenia wymaga, że o ile dopuszczalna jest redukcja wymogów formalnych przedstawienia zarzutów, o tyle niedopuszczalne są uproszczenia w zakresie podstawy dowodowej decydującej o skierowaniu

ścigania przeciwko określonej osobie. Podstawa faktyczna przedstawienia zarzutów każdorazowo musi być poparta dowodami, których *quantum* i *qualitum* przesądza o dostatecznym podejrzeniu, że nie tylko popełniono czyn, ale także, że popełniła go określona osoba. Jest to warunek konieczny do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej – niezależny od uproszczeń formalnych.

Okoliczności sprawy wykazywać muszą, iż istnieje „dostateczne podejrzenie” w tym zakresie, co jest kryterium ocenym wymagającym analizy zebranego materiału dowodowego. Nie wyjaśnia to jednak, jaki ma być stopień tego prawdopodobieństwa. „Dostateczne” oznacza tyle co: wystarczające, zadowalające¹⁷; z kolei „podejrzenie” to domysł, przypuszczenie istnienia czegoś¹⁸. Nie musi to być zatem pewność, czyli całkowita wiarygodność, prawdziwość, niezachwiane przekonanie o istnieniu czegoś lub o tym, że rzecz się ma w określony sposób¹⁹, ani oczywistość rozumiana jako coś, co nie budzi wątpliwości – jest bezsporne, pewne, ewidentne²⁰. Są to więc ustalenia jedynie probabilistyczne.

Każdorazowo powinien jednak istnieć taki zespół danych, który obiektywnie uprawdopodobnia fakt popełnienia czynu przez daną osobę, a subiektywnie wywołuje u prowadzącego postępowanie wysoki stopień podejrzenia co do tego²¹. Niewystarczające jest w związku z tym jedynie subiektywne podejrzenie organu procesowego, konieczny jest także pewien zakres sprawdzonych faktów, na których oparte jest

14 Tak też W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone* (w:) F. Prusak (red.), *Tryby szczególne*, „System Prawa Karnego Procesowego”, t. XIV, Warszawa 2015, s. 221–222.

15 Zob. R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 5–6 i podane tam zestawienie bibliograficzne.

16 J. Peczeniuk, *Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 40.

17 S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 2003, s. 675.

18 S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik*..., t. 3, Warszawa 2003, s. 540.

19 Tamże, s. 420.

20 Tamże, s. 75–76.

21 Por. J. Tylman, *Warunki dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1959, nr 14, s. 143; F. Prusak, *Podstawa faktyczna przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 6, s. 50–51; L. Schaff, *Wszczęcie postępowania karnego i problematyka podstawy przedmiotu procesu*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 2, s. 246 i n.; M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 8–9, s. 333 i n.

to przekonanie²². Prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez podejrzanego musi być na tyle wysokie, aby wyłączało w takim samym stopniu prawdopodobieństwo sprawstwa w stosunku do innych osób²³.

Zestawiając przesłanki wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 303 k.p.k.) i przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.), Sąd Najwyższy zasadnie stwierdził, że porównanie treści tych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia – tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi jednak o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdo-

stwa przez określoną osobę w momencie wszczęcia postępowania będzie bardzo zbliżony do stanu z chwili przedstawienia zarzutów.

2.2. Katalog spraw, w których prowadzi się dochodzenie

Akt pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w postępowaniu przyspieszonym wiąże się z koniecznością dokładnego określenia czynu i podania jego kwalifikacji prawnej²⁵. Ta z kolei wpływa na dopuszczalność omawianego trybu. Jak bowiem wspomniano, zastosowanie postępowania przyspieszonego jest możliwe jedynie w takich sprawach, w których prowadzi się dochodzenie, to zaś jest wprost zależne od przyjętej kwalifikacji prawnej czynu.



Z uwagi na fakt ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez określoną osobę w momencie wszczęcia postępowania będzie bardzo zbliżony do stanu z chwili przedstawienia zarzutów.

podobieństwo zaistnienia tego faktu²⁴. Z uwagi na pozostałe przesłanki postępowania przyspieszonego, w tym zwłaszcza fakt ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestęp-

Zgodnie z treścią art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. dochodzenie prowadzi się zasadniczo w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądu rejonowego zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Chodzi w tym przypadku o zagrożenie wynikające z sankcji danej normy, bez uwzględniania przepisów wpływających na możliwości podwyższenia lub obniżenia górnej granicy zagrożenia. W razie kumulatywnego zbiegu przepisów prowadzenie dochodzenia jest uzależnione od stwierdzenia, że wszystkie zbiegające się przepisy dotyczą czynów, co do których możliwe jest

22 J. Waszczyński, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967, s. 68; R.A. Stefański, *Czynności przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8, s. 23.

23 M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 65.

24 Uchwała SN z dnia 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr 470201; zob. również postanowienie SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., III KK 79/11, LEX nr 955018.

25 Szerzej zob. J. Kosonoga *Przedstawienie zarzutów* (w:) R.A. Stefański (red.), *Postępowanie przygotowawcze*, „System Prawa Karnego Procesowego”, t. X, Warszawa 2016, s. 753 i n.

prowadzenie dochodzenia. Innymi słowy, wystąpienie w kwalifikacji kumulatywnej czynu zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności wyłącza możliwość prowadzenia dochodzenia²⁶. W przypadku przestępstw przeciwko mieniu dodatkowym ograniczeniem jest zastrzeżenie, że wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 200 000 zł. Z katalogu spraw należących do właściwości sądu rejonowego i zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności ustawodawca dokonał jednak wyłączenia kilkunastu przestępstw (art. 325b § 2 k.p.k.) oraz dodał inne przestępstwa zagrożone karą powyżej 5 lat. Odrębne ograniczenia w możliwości prowadzenia dochodzenia wynikają oczywiście z przepisów nakładających obowiązek prowadzenia śledztwa ze względów podmiotowych (art. 309 pkt. 2 i 3 k.p.k.).

Wymóg dochodzenia jako formy postępowania przygotowawczego odnosi się także do przestępstw wskazanych w art. 64 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Skoro bowiem w sprawach tych postępowanie prowadzi się na podstawie przepisów rozdziału 54a k.p.k., o ile zachodzą przesłanki do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym, to dotyczy to wszystkich przesłanek, w tym także konieczności prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia²⁷.

Kwestia ta jest prawnie irrelevantna w sprawach wojskowych, albowiem – jak już wspomniano – ustawa procesowa jednoznacznie wyklucza w tym przypadku możliwość wszczynania postępowania przyspieszonego.

3. Sprawy prywatnoskargowe

Z treści art. 517b § 2 k.p.k. wynika, że postępowanie przyspieszone toczy się w trybie publicznoskargowym także o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli miały one charakter chuligański. Przepis ten nie wyraża normy nakładającej obowiązek zastosowania trybu przyspieszonego, ale jedynie zobowiązuje do

zmiany trybu ścigania na publicznoskargowy w razie decyzji o zainicjowaniu postępowania przyspieszonego. Nie jest w tym przypadku konieczne wykazywanie interesu publicznego w objęciu ścigania trybem publicznoskargowym; następuje to z mocy prawa (art. 60 k.p.k.). Podobnie jak w przypadku ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe w trybie art. 60 k.p.k. zainicjowanie postępowania przyspieszonego w sprawach prywatnoskargowych nie jest zależne od woli pokrzywdzonego.

Dopuszczalność trybu przyspieszonego w sprawach prywatnoskargowych ustawodawca uzależnił zatem od spełnienia przesłanki materialnoprawnej w postaci chuligańskiego charakteru czynu. Termin ten na trwałe wpisał się w regulacje prawnokarne, przy czym jego znaczenie podlegało stałej ewolucji i często wzbudzało wątpliwości interpretacyjne. Wynikały one z trudności w zdefiniowaniu tego pojęcia. W literaturze podnoszono wręcz, że zjawisko chuligaństwa, jako fakt społeczny, nie nadaje się do prawniczego zdefiniowania, nie dotyczy bowiem określonego typu przestępczości, lecz szerokiego wachlarza przestępstw pospolitych o bardzo zróżnicowanej charakterystyce i etiologii²⁸.

W powyższej definicji legalnej wskazanej w art. 115 § 21 k.k. zawarte zostały zarówno elementy strony przedmiotowej (zamach na określone dobra), jak i podmiotowej (działanie z oczywiście błędnego powodu, rażące lekceważenie porządku prawnego) występku chuligańskiego²⁹. Wyrażenia normatywne składające się na to pojęcie były już wielokrotnie przedmiotem analizy orzeczniczej i doktrynalnej. Dotyczy to takich kwestii, jak chociażby „publiczność działania”³⁰, „działanie bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu”³¹

26 Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2004 r., I KZP 8/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 81, z głosem J. Kosonogi, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 115–118.

27 Z uwagi na ustawowe zagrożenie i właściwość rzeczową sądu w sprawach tych zasadniczo prowadzi się dochodzenie na zasadach ogólnych wynikających z treści art. 325b k.p.k.

28 A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym* (w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne...*, s. 99–100.

29 Tamże, s. 100–101 i podana tam literatura.

30 Zob. wyrok SN z dnia 20 września 1973 r., VI KZ 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132; wyrok SN z dnia 26 marca 1973 r., R w 279/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 101; wyrok SN z dnia 9 listopada 1971 r., V KRN 219/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 25; wyrok SN z dnia 3 maja 1971 r., R w 441/71, OSNKW 1971, nr 10, s. 158; wyrok SN z dnia 16 listopada 1972 r., I KR 274/72, „Państwo i Prawo” 1973, z. 12, s. 175.

31 Wyrok SN z dnia 25 października 1974 r., R w 496/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 16; M. Bereźnicki, *Działanie z błędnego powodu*

oraz „rażące lekceważenie porządku prawnego”³². Pozostawiając na marginesie szersze rozważania na temat istoty chuligańskiego charakteru czynu, podkreślić należy, że zawarta w art. 115 § 21 k.k. defini-

zacja, że okoliczności popełnienia czynu i wina sprawcy ujętego *in flagrante delicto* nie powinny budzić wątpliwości i z tego względu należy dopuścić możliwość przyspieszenia i odformalizowania procesu³⁴.



Stwierdzenie chuligańskiego charakteru czynu prywatnoskargowego nie wystarcza do zastosowania trybu przyspieszonego.

cja ma charakter pełny, co oznacza, że występki o charakterze chuligańskim są te i tylko te występki, które odpowiadają w pełnym zakresie charakterystyce określonej w tym przepisie. Wystąpienie tylko jednej z tych cech lub niektórych z nich do tego nie wystarcza. Obowiązkiem organu procesowego przed zastosowaniem trybu przyspieszonego jest zatem wykazanie wszystkich cech konstytutywnych występkę o charakterze chuligańskim³³.

Stwierdzenie jedynie chuligańskiego charakteru czynu prywatnoskargowego nie jest jednak wystarczające do zastosowania trybu przyspieszonego. Konieczne jest dodatkowo zaistnienie pozostałych przesłanek szczególnych z art. 517b § 1 k.p.k.

4. Ujęcie sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa lub bezpośrednio potem

Kolejną przesłanką zastosowania trybu przyspieszonego jest ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem. *Ratio legis* takiego rozwiązania sprowadza się do dorozumianego

Ujęcie obywatelskie jest środkiem przymusu przewidzianym w art. 243 k.p.k. Przepis ten uprawnia do ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości (art. 243 § 1 k.p.k.). Osobę ujętą należy niezwłocznie oddać w ręce Policji (art. 243 § 2 k.p.k.).

Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy przepis art. 517b § 1 k.p.k. modyfikuje ogólne zasady z art. 243 k.p.k. w ten sposób, że ujęcie w ramach trybu uproszczonego jest możliwe pomimo braku obawy ukrycia się tej osoby lub niemożności ustalenia jej tożsamości, czy też ujęcie to wymaga spełnienia wszystkich przesłanek z art. 243 k.p.k. Bardziej przekonująca jest druga koncepcja. Po pierwsze, w odróżnieniu od zatrzymania (art. 244 § 1 k.p.k.), ustawodawca nie przewidział możliwości ujęcia wyłącznie z tego względu, że istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko danej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. Skoro przesłanka w postaci potrzeby przeprowadze-

jako przesłanka warunkująca chuligański charakter czynu, „Palestra” 1968, nr 6, s. 51–57.

32 Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 105.

33 T. Grzegorzczak, Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia (w:) A. Gerecka-Żołyńska i in. (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 102; zob. również wyrok SN z dnia 7 maja 1974 r., Rw 236/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 176; wyrok SN z dnia 7 lutego 1986 r., V KRN 8/86, OSNPG 1986, nr 11, poz. 143.

34 Teza ta nie jest jednak oczywista, na co słusznie zwracał uwagę A. Gaberle, *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe* (w:) S. Waltoś i in. (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 542 i n. W często dynamicznych czynnościach towarzyszących ujęciu nie sposób w szczególności wyłączyć omyłkowego ujęcia innej osoby niż faktyczny sprawca – zob. M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych* (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania...*, s. 223.

nia postępowania przyspieszonego została w ustawie ograniczona wyłącznie do instytucji zatrzymania, to nie znajduje ona zastosowania do ujęcia. Poza tym trudno byłoby od obywatela, który dokonuje ujęcia, wymagać wiedzy na temat potencjalnej możliwości zastosowania szczególnego trybu procesowego. Ujęcie w trybie art. 517b § 1 k.p.k. powinno zatem odpowiadać wszystkim przesłankom z art. 243 k.p.k. Pogląd ten ma też swoich zwolenników w doktrynie³⁵.

Ujęcie, w odróżnieniu od zatrzymania, nie jest formalnym aktem uprawnionego organu, ale stanowi bezpośrednią reakcję podjętą przez jednostkę względem sprawcy przestępstwa. Jest naturalnym zachowaniem skierowanym bezpośrednio przeciwko niemu – reakcją na naruszenie porządku prawnego (*vim vi repellere licet*)³⁶. Krąg podmiotów uprawnionych do dokonania ujęcia nie został ustawowo sprecyzowany. Czynność ta ma charakter powszechny. Uprawnionym do ujęcia jest nie tylko pokrzywdzony, ale każda osoba fizyczna – bez względu na jej stosunek do sprawcy, obywatelstwo czy wiek. Może to być zarówno osoba prywatna, jak i przedstawiciel każdego organu państwowego, samo-

rządowego lub innej instytucji albo organizacji społecznej. W konkretnym przypadku znaczenie może mieć jedynie obiektywna możliwość dokonania czynności ujęcia (np. dysproporcja siły pomiędzy dzieckiem a dorosłym). *Leges non distinguunt* – uprawnienie to przysługuje również osobie z zaburzeniami psychicznymi czy ubezwłasnowolnionej.

Ustawa nie nakłada obowiązku ujęcia, lecz jedynie do niego upoważnia³⁷. Przyjąć można zatem, iż jest to uprawnienie i moralny obowiązek każdego, kto znajduje się w określonej sytuacji faktycznej³⁸. Regulacji tej nie można też sprowadzać do przerzucania ciężaru ścigania sprawców przestępstw na osoby prywatne, gdyż ujęcie ma charakter subsydiarny w stosunku do działań organów państwowych. Chodzi o zapewnienie obywatelowi możliwości reakcji na naruszenie porządku prawnego oraz zabezpieczenie prawidłowej realizacji postępowania karnego³⁹.

Do ujęcia dojść może na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem (art. 517b § 1 k.p.k.). Jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie, do ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa dochodzi wówczas, gdy następuje to w momencie dokonywania czynności wykonawczych (także na etapie usiłowania) lub też w momencie ukończenia tej czynności, gdy sprawca znajduje się jeszcze w miejscu popełnienia czynu (np. zaciera ślady przestępstwa)⁴⁰.

35 Tamże, s. 222–223; T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia* (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model...*, s. 103. Powszechnie natomiast przyjmuje się, że obowiązkiem osoby, która dokonała ujęcia, o którym mowa w art. 517b § 1 k.p.k., jest niezwłoczne przekazanie ujętego w ręce Policji – zgodnie z art. 243 § 2 k.p.k. Skoro zatem jednomyślnie stosuje się do ujęcia w trybie art. 517b § 1 k.p.k. normę wynikającą z art. 243 § 2 k.p.k., to tym samym nie powinno budzić zastrzeżeń stosowanie pozostałych wymogów ujęcia, niewskazanych wprost w art. 517b § 1 k.p.k.

36 Zob. K. Sobolewski, A. Laniewski, *Kodeks postępowania karnego*, Lwów 1933, s. 76; E. Baran, K. Baran, *Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego*, „Problemy Praworządności” 1986, nr 12, s. 49; szerzej zob. J. Bielański, *Ujęcie sprawcy na gorącym uczynku lub w pościgu*, „Jurysta” 2001, nr 3–4, s. 3–8; I. Kobus, *Zatrzymanie społeczne sprawcy przestępstwa* (w:) W. Pływaczewski, P. Bogdalski, I. Nowicka (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga Pamiątkowa Ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleentalowi*, Szczytno 2008, s. 307–312; J. Kosonoga, *Ujęcie obywatelskie w świetle przepisów k.p.k.*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa” 2001, nr 6, s. 85–96.

37 Zob. *Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzp. Pol. W dniu 26 kwietnia 1926*, Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 267; A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego*, cz. 2, *Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 196.

38 W. Smardzewski, *Z problematyki ujęcia na gorącym uczynku*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3, s. 46.

39 Szerzej zob. J. Kosonoga, *Ujęcie obywatelskie...*, s. 87 i n.

40 W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 226; zob. również J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 244; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 241; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 875. Ujęcie na gorącym uczynku obejmuje nie tylko usiłowanie (art. 13 k.k.), ale także przygotowanie (art. 16 k.k.). Z uwagi na nieliczne przypadki karalności przygotowania oraz przesłanki szczególne postępowania przyspieszonego, w tym zwłaszcza

Nie ma znaczenia, czy jest to czyn polegający na działaniu, czy zaniechaniu sprawcy.

Ujęcie jest możliwe także „bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa”. Stanowi to pewną modyfikację w stosunku do dyspozycji art. 243 § 1 k.p.k., gdzie mowa jest o ujęciu na gorącym uczynku lub „w pościgu podjętym bezpośrednio potem”. W pierwszym przypadku bezpośrednio rozumiana jako znajdowanie się bardzo blisko, bez elementów pośrednich⁴¹ – dotyczy ujęcia; w drugim – pościgu. Zakresy tych pojęć nie pokrywają się. W art. 517b § 2 k.p.k. akcent położony został na ścisłą więź czasową pomiędzy czynem a ujęciem, co jest zrozumiałe z uwagi na istotę trybu przyspieszonego, w art. 243 § 1 k.p.k. chodzi zaś o bezpośrednio podjęcia pościgu. Oznacza to, że ujęcie na podstawie art. 517b § 2 k.p.k. może nastąpić w wyniku pościgu, jednakże tylko wówczas, gdy w jego efekcie dojdzie do zatrzymania sprawcy bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa⁴². Do ujęcia bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa może dojść zarówno w miejscu jego popełnienia, jak również w innym miejscu. Chodzi tu o związek czasowy, a nie przestrzenny.

5. Zatrzymanie sprawcy przestępstwa

Artykuł 244 § 1 *in fine* k.p.k. statuuje samodzielną podstawę zatrzymania procesowego w postaci zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia przeciwko osobie podejrzanej postępowania w trybie przyspieszonym. Zatrzymanie w związku z trybem przyspieszonym nie wymaga zatem dodatkowych okoliczności przewidzianych w art. 244 § 1 k.p.k., tj. uzasadnionego przypuszczenia, że popełniono przestępstwo, i obawy ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa.

Organ procesowy – przed zatrzymaniem – zmuszony jest w związku z tym dokonać całościowej oceny okoliczności sprawy i w pierwszej kolejności stwierdzić, czy prawnie dopuszczalne i merytorycznie zasadne jest przeprowadzenie postępowania w trybie przyspieszonym; następnie dopiero zastosować środek

przymusu w postaci zatrzymania. Skoro bowiem samodzielną podstawą zatrzymania jest istnienie przesłanek trybu szczególnego, to okoliczność ta musi poprzedzać samo zatrzymanie. Niedopuszczalne jest zatem dokonywanie zatrzymania na podstawie art. 244 § 1 *in fine* k.p.k., czyli w oderwaniu od pozostałych przesłanek pozbawienia wolności zawartych w tym przepisie, tylko po to, aby ewentualnie w jego trakcie rozważać zasadność zastosowania trybu szczególnego. Każdorazowo możliwe jest natomiast zatrzymanie z uwagi na uzasadnione przypuszczenie, że popełniono przestępstwo i obawę ucieczki lub ukrycia się danej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa (art. 244 § 1 *ab initio* k.p.k.), i podjęcie następnie decyzji o zastosowaniu trybu przyspieszonego. W ramach zatrzymania na podstawie art. 244 § 1 *in fine* k.p.k. następuje jednocześnie stwierdzenie istnienia przesłanki pozbawienia wolności i jednej z przesłanek zainicjowania trybu przyspieszonego (art. 517b § 1 k.p.k.).

Do zatrzymania w ramach trybu przyspieszonego, jak do każdego zatrzymania procesowego, zastosowanie znajdują także przepisy gwarancyjne zawarte w rozdziale 27 k.p.k., w tym zwłaszcza wskazane w art. 244 § 2 k.p.k. Z kolei przepis art. 246 § k.p.k. nakazuje odpowiednie stosowanie do zatrzymanego art. 517j § 1 k.p.k. oraz przepisów wydanych na podstawie art. 517j § 2 k.p.k., co oznacza, że zatrzymany może skorzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego pełniącego dyżur w związku z rozpoznawaniem spraw w postępowaniu przyspieszonym⁴³.

Zatrzymanie jako krótkotrwałe pozbawienie wolności zostało ograniczone czasowo (art. 248 § 1 k.p.k.). Jest to dotkliwy środek przymusu, stąd też limity czasowe powinny być przestrzegane w sposób szczególnie rygorystyczny. Czas zatrzymania osoby liczy się od chwili faktycznego pozbawienia wolności i nie może przekroczyć 48 godzin. Chodzi o czas podany z dokładnością co do minuty. Godzina stanowi jednostkę czasu składającą się z minut, z taką więc dokładnością należy określać moment zatrzymania, który zawsze następuje w konkretnej minucie danej godziny. Tak okre-

zastrzeżenie, że chodzi o sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, przypadki ujęcia na etapie przygotowania w praktyce należeć będą do rzadkości.

41 Zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik...*, t. 1, s. 236.

42 W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 228–229.

43 Pełnienie tych dyżurów reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz.U. z 2015 r., poz. 920).

ślony czas zatrzymania należy wpisać do protokołu zatrzymania. Za niedopuszczalne należy zatem uznać zaokrąglanie do pełnej godziny zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść zatrzymanego. Określając czas zatrzymania, należy mieć na względzie, że liczy się on od chwili faktycznego pozbawienia wolności, dokonanego przez organ uprawniony do zatrzymania lub – w przypadku ujęcia – od chwili przejścia osoby ujętej

że co do zasady oskarżony nie ma obowiązku brać udziału w rozprawie oraz że najczęściej okoliczności zatrzymania lub ujęcia przesądzą, że podejrzany przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, rezygnacja z zatrzymania wydaje się zasadna. Znaczenie ma również konieczność minimalizowania środków przymusu i ograniczenia ich do procesowo niezbędnych.



Chuligański charakter czynu może wpływać także na procesową postawę sprawcy. Skoro czyn popełniono z rażącym lekceważeniem porządku prawnego, to nie sposób wykluczyć obstrukcyjnego zachowania oskarżonego w toku procesu.

przez Policję. Czas zatrzymania to czas, w którym osoba zatrzymana pozostaje do dyspozycji organu, który dokonał jej zatrzymania.

6. Doprowadzenie przez Policję i pozostawienie do dyspozycji sądu

Warunkiem dopuszczalności postępowania przyspieszonego jest, aby zatrzymany został w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym.

Ustawodawca dopuszcza możliwość odstąpienia od zatrzymania i doprowadzenia sprawcy ujętego oraz zwolnienia sprawy zatrzymanego i poprzestania na zobowiązaniu go w obu przypadkach do stawienia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie, w okresie nieprzekraczającym 72 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawcy w ręce Policji (art. 517b § 3 k.p.k.). *Ratio legis* tego rozwiązania podyktowane jest względami ekonomiki procesowej. Chodzi o minimalizowanie kosztów związanych z przetrzymywaniem zatrzymanego oraz doprowadzaniem go do sądu w sytuacji, gdy nie jest to niezbędne do prowadzenia sprawy w trybie przyspieszonym. Biorąc pod uwagę,

Ustawa ogranicza możliwość odstąpienia od doprowadzenia w stosunku do sprawcy występku o charakterze chuligańskim. Jest to dopuszczalne wyjątkowo, jeżeli z okoliczności wynika, że sprawca stawia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie oraz nie będzie utrudniał postępowania w inny sposób. Ograniczenie to bazuje na założeniu, że chuligański charakter czynu może wpływać także na procesową postawę sprawcy. Skoro bowiem czyn popełniono z rażącym lekceważeniem porządku prawnego, to również nie sposób wykluczyć obstrukcyjnego zachowania oskarżonego w toku procesu. W orzecznictwie – na gruncie wykładni przepisów dotyczących stosowania środków zapobiegawczych – jako przejaw utrudniania postępowania w sposób bezprawny wskazuje się m.in. zachowania takie, jak: grożenie świadkowi lub osobom najbliższym dla świadka⁴⁴; usiłowanie

44 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania...*, s. 296; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 1056; D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Toruń 2002, s. 78.

przekupstwa świadków⁴⁵; nakłanianie do nieskładania w ogóle wyjaśnień lub zeznań⁴⁶; nakłanianie biegłych do niewydania lub wydania nierzetelnej opinii⁴⁷; niszczenie dowodów rzeczowych⁴⁸; produkowanie fałszywych dowodów⁴⁹; przeszkadzanie w zbieraniu i gromadzeniu dowodów⁵⁰; zajmowanie wpływowego stanowiska, które oskarżony może wykorzystywać do utrudniania postępowania⁵¹; częste i celowe zmienianie miejsca pobytu⁵²; bezprawne nakłanianie oskarżyciela prywatnego do zaniechania oskarżenia⁵³. Okoliczności te – jakkolwiek związane ze stosowaniem środków przymusu – można odnieść odpowiednio do wykładni art. 517b § 4 k.p.k. W kategorii zachowań utrudniających postępowanie nie mieszczą się natomiast te, które stanowią realizację prawa do obrony⁵⁴,

nie sposób bowiem wyciągać ujemnych konsekwencji procesowych z faktu realizowania przez oskarżonego swoich uprawnień. Obawa utrudniania postępowania może wynikać z charakteru i wagi zarzucanego oskarżonemu czynu, okoliczności towarzyszących jego popełnieniu oraz zachowania się sprawcy po jego popełnieniu⁵⁵.

W literaturze zasadnie wskazuje się, że pomimo iż obawa utrudniania postępowania jako ujemna przesłanka zwolnienia z zatrzymania dotyczy jedynie występków o charakterze chuligańskim, to względy celowościowe nakazują stosować ją także do innych czynów. Zwolnienie zatrzymanego jest bowiem zasadne w każdym przypadku, gdy istnieje zasadne przypuszczenie, że będąc na wolności, stawi się on jednak w sądzie i nie będzie w inny bezprawny sposób utrudniać postępowania. Jeżeli natomiast obawy w tej materii istnieją, to bez względu na to, czy chodzi o czyn o charakterze chuligańskim, czy inny, stosowanie § 3 art. 517b k.p.k. staje się niezasadne⁵⁶.

Od przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego w warunkach określonych w art. 517b § 1 k.p.k. można także odstąpić, jeżeli zostanie zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (art. 517b § 2a k.p.k.)⁵⁷.

45 R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, wyd. II, Warszawa 2004, s. 98–99.

46 A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 97.

47 F. Prusak, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym*, Warszawa 1978, s. 30.

48 A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 97; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, s. 1056; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 269.

49 A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 97.

50 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–467*, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 923.

51 Tak A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 99; D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe...*, s. 78; odmiennie R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 100.

52 D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe...*, s. 78.

53 Tamże; F. Prusak, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze...*, s. 30.

54 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 1992 r., II AKz 59/92, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1992, nr 3–9, poz. 98; postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 marca 1994 r., II AKz 100/94, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1994, nr 3, poz. 20; wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1999 r., II AKa 205/99, OSA 2000, nr 6, poz. 47; postanowienie SA w Krakowie z dnia 2 września 1999 r., II AKz 210/99, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1999, nr 8–9, poz. 48; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 października 1993 r., II AKz 305/93, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1993, nr 11, poz. 21.

55 T. Grzegorzczak, *Nowy model postępowania przyspieszonego...*, s. 12–13; w odniesieniu do środków zapobiegawczych: B. Frühling, *Tymczasowe aresztowanie z powodu obawy ucieczki i matactwa w świetle praktyki i wykładni*, „Przegląd Sądowy” 1933, nr 7, s. 260–262; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 98, R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 97; postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 listopada 2000 r., II AKz 462/00, Biul. SA w Katowicach 2000, nr 4, poz. 6.

56 T. Grzegorzczak, *Nowy model postępowania przyspieszonego...*, s. 12.

57 Szerzej zob. P.K. Sowiński, *Szybciej, ale czy lepiej? Ograniczenie prawa oskarżonego do obrony wynikające z „odmieszczenia” niektórych czynności procesowych w postępowaniu przyspieszonym* (w:) M. Kopeć (red.), *Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012,

7. Złożenie wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego

Skargą inicjującą omawiany tryb jest wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Należy on do katalogu surogatów aktu oskarżenia, czyli takich aktów woli uprawnionego oskarżyciela, które – nie mając postaci wymaganej przez prawo procesowe od aktu oskarżenia – w innej dopuszczalnej przez to prawo formie wyrażają żądanie oskarżyciela pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁵⁸.

Zgodnie z powszechnie przyjmowaną koncepcją tzw. granic oskarżenia nie wyznacza ich ani przyjęty w skardze (wniosku o rozpoznanie sprawy) opis czynu zarzucanego oskarżonemu, ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie (wniosek o rozpoznanie sprawy). Chodzi o zdarzenie stanowiące wyłącznie bazę dla określenia czynu zarzucanego oskarżonemu⁵⁹ – czyn rzeczywisty, czyli zdarzenie obiektywne⁶⁰. Zdarzenie historyczne

Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu uproszczonym spełnia wszystkie podstawowe funkcje charakterystyczne dla aktu oskarżenia, w tym przede wszystkim tzw. funkcję programową. Jako skarga zasadnicza określa on ramy procesu, co otwiera pytanie, na ile modyfikacja przedmiotu procesu na etapie jurysdykcyjnym wpływa na możliwość prowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym.

Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu uproszczonym spełnia wszystkie podstawowe funkcje charakterystyczne dla aktu oskarżenia, w tym przede wszystkim tzw. funkcję programową. Jako skarga zasadnicza określa on bowiem ramy procesu, co otwiera pytanie, na ile modyfikacja przedmiotu procesu na etapie jurysdykcyjnym wpływa na możliwość prowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym.

jest pojęciem o szerszym znaczeniu, aniżeli pojęcie „czynu” oskarżonego polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd może zatem dokonać odmiennych ustaleń w sprawie i nadać inną kwalifikację prawną, o ile zachowana zostanie tożsamość wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia⁶¹. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że zachodzi ona wówczas, gdy w miejsce czynu zarzucanego

s. 199–206; A. Światłowski, *Odmiejscowienie, dwumiejscowość czy zdalność? Nowy fajerwerk w polskim procesie karnym* (w:) M. Kopeć (red.), *Prawnokarna ochrona...*, s. 189–197.

58 T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia* (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model...*, s. 97 i n.

59 Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04, Biul. PK 2005, nr 3, poz. 1.2.2.

60 Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., II AKA 231/08, Biul. SA w Katowicach 2008, nr 4; postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2007 r., II KK 91/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 10, poz. 38.

61 Postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 50.

można w ramach tego samego zdarzenia historycznego przypisać oskarżonemu czyn, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, mieszczący się jednak w tym samym zespole zachowań człowieka⁶². Warunkiem pozostania w granicach oskarżenia jest to, aby opisy czynu zarzucanego i przypisanego miały chociażby częściowo jakiś wspólny obszar; konieczne jest istnienie choć części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego⁶³.

W praktyce orzeczniczej do zmiany opisu czynu przypisanego w porównaniu z opisem czynu zarzucanego dochodzi w bardzo wielu sprawach. Nie świadczy to jednak automatycznie o orzekaniu poza granicami oskarżenia⁶⁴. Nie stanowi zatem wyjścia poza granice oskarżenia modyfikacja opisu zarzucanego czynu w zakresie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu, jeśli tylko bezsporne będzie, że chodzi o to samo zdarzenie faktyczne, którego objęcie ściganiem stanowiło wyraz woli oskarżyciela⁶⁵. Nie jest także wyjściem poza te granice dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w akcie oskarżenia ustaleń faktycznych, co do: okoliczności mającej decydować o surowszej kwalifikacji praw-

nej⁶⁶; wartości przedmiotu przestępstwa⁶⁷; wysokości szkody⁶⁸; zamiaru⁶⁹; sposobu działania poszczególnych sprawców⁷⁰; daty⁷¹, w tym siedmiodniowego przesunięcia w jej ustaleniu⁷²; okresu popełnienia czynu⁷³, w tym wprowadzenia nowego elementu do czynu ciągłego, który rzutuje na oznaczenie czasu jego popełnienia⁷⁴; powstałych skutków⁷⁵; jak również: dodanie do opisu czynu określonych znamion⁷⁶ lub opisanie czynu przy użyciu znamion właściwie określających zachowanie sprawcy⁷⁷; przyjęcie, że zarzuczone oskarżonemu czyny

62 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., II AKz 777/08, OSN „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, poz. 43; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, cyt. wyżej; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2009 r., II KK 329/07, OSNwSK 2009, poz. 880; zob. również wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNWK 2011, nr 6, poz. 51.

63 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 447; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 24.

64 Zob. wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693.

65 Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 35; wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., V KK 10/06, LEX nr 196961; wyrok SN z dnia 2 marca 2001 r., III KK 366/10, cyt. wyżej; postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, LEX nr 172202; postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125; postanowienie SN z dnia 5 lutego 2002 r., V KKN 473/99, OSNWK 2002, nr 5–6, poz. 34; uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNWK 2007, nr 7–8, poz. 55.

66 Zob. wyrok SN z dnia 17 lipca 1973 r., V KRN 264/73, OSNWK 1973, nr 12, poz. 163.

67 Wyrok SN z dnia 17 listopada 1972 r., II KR 162/72, OSNWK 1973, nr 4, poz. 46.

68 Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, OSN „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, poz. 21.

69 Postanowienie SN z dnia 11 marca 2010 r., V KK 344/09, OSN „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, poz. 4.

70 Wyrok SN z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNWK 1995, nr 1–2, poz. 9.

71 Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 września 2001 r., II AKa 150/01, OSN „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, poz. 24; wyrok SA w Krakowie z dnia 17 marca 2015 r., II AKa 24/15, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015, nr 4, poz. 92; postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 200/08, Biul. PK 2009, nr 3, poz. 1.2.11.

72 Postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2008 r., V KK 248/08, Biul. PK 2008, nr 12, poz. 1.2.13.

73 Zob. wyrok SN z dnia 11 maja 1984 r., Rw 262/84, OSNWK 1985, nr 1–2, poz. 10; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, nr 12, poz. 167; wyrok SN z dnia 19 marca 1997 r., IV KKN 4/97, „Wokanda” 1997, nr 9, s. 15; postanowienie SN z dnia 30 września 2003 r., III KK 194/02, niepubl.; wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, cyt. wyżej; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12, Biul. PK 2012, nr 9, poz. 7; postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, cyt. wyżej; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, cyt. wyżej.

74 Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 245/13, LEX nr 1391478.

75 Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, cyt. wyżej.

76 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 października 2005 r., II AKz 625/05, OSN „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, poz. 44; odmiennie jednak postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 58/07, OSNwSK 2007, poz. 924.

77 Postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 2013 r., II KK 15/13, Biul. SN 2013, nr 8, poz. 1.2.1.

stanowią jedno przestępstwo⁷⁸; uznanie przypisanego czynu za formę zjawiskową (pomocnictwa) zamiast postaci stadialnej (usiłowania)⁷⁹; powiązanie czynności sprawczej przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie z innym obowiązkiem oskarżonego (art. 2 k.k.), niż wskazany w czynie zarzuconym⁸⁰; odmienne ustalenie sądu co do własności przedmiotu czynności wykonawczej⁸¹ czy też sposobu działania sprawcy⁸² i jego roli w zdarzeniu⁸³.

Dokonana w granicach oskarżenia modyfikacja opisu zarzucanego czynu może prowadzić do konieczności zmiany kwalifikacji prawnej, co z kolei determinuje obowiązek pouczenia o tym stron obecnych na rozprawie (art. 399 § 1 k.p.k.). Obowiązek pouczenia w trybie art. 399 k.p.k. dotyczy jedynie sytuacji, w której zachodzi możliwość zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, nie zaś możliwość zmiany opisu czynu w ramach tej samej kwalifikacji prawnej⁸⁴. Przepis art. 399 k.p.k. nie będzie miał także zastosowania w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności, które wyszły na jaw w toku rozprawy, okaże się, że oskarżonemu należy zarzucić inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia (art. 398 k.p.k.)⁸⁵.

Pouczenie stron o zmianie kwalifikacji prawnej w żadnym mierze nie dotyczy bowiem historycznie innego wycinka rzeczywistości, składającego się na odrębny czyn oskarżonego, wyjściowo nieobjęty skargą oskarżycielską.

Nie ulega wątpliwości, że oba przepisy, zarówno art. 399 § 1 k.p.k., jak i art. 398 k.p.k. – z racji odesłania z art. 517a § 1 k.p.k. – znajdują zastosowanie w postępowaniu przyspieszonym. Powstaje w związku z tym pytanie o dopuszczalność kontynuowania tego trybu w razie takiej modyfikacji opisu czynu, która prowadzi do konieczności zmiany kwalifikacji prawnej oraz w razie rozszerzenia postępowania na inny czyn. Decydujące znaczenie ma w tym przypadku kwestia nowej kwalifikacji prawnej oraz kwalifikacji prawnej nowego czynu. W obu sytuacjach warunkiem kontynuowania postępowania w trybie przyspieszonym będzie to, aby dotyczyły one takich spraw, w których prowadzi się dochodzenie. Jest to wyjściowa przesłanka dopuszczalności tego trybu, ściśle związana z przedmiotem postępowania. Jeżeli zatem jego modyfikacja mieści się w katalogu tych spraw, kontynuowanie postępowania należy uznać za dopuszczalne⁸⁶.

Można wprawdzie podnosić, że w przypadku nowego czynu może chodzić o taki, w stosunku do którego nie spełnione zostały pozostałe przesłanki trybu przyspieszonego, jak np. ujęcie lub zatrzymanie sprawcy, lecz za przyjęciem takiej możliwości przesądzą względy ekonomiki procesowej i gwarancyjny charakter art. 398 § 1 k.p.k., który rozszerzenie zarzutu o nowy czyn uzależnia od zgody oskarżonego. Spełnienie dodatkowych przesłanek uruchomienia trybu przyspieszonego wydaje się przy tym zbędne, także z tego powodu, że postępowanie to się już toczy.

8. Potrzeba uzupełnienia postępowania przygotowawczego

Jeżeli na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd stwierdzi, że zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, zaś dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym powodowałoby znaczne trudności, przekaza-

78 Postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, cyt. wyżej.

79 Postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 2013 r., II KK 15/13, cyt. wyżej.

80 Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2002 r., V KKN 473/99, cyt. wyżej.

81 Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59.

82 Postanowienia SN z dnia 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844.

83 Postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, cyt. wyżej.

84 Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 21 listopada 2002 r., II Aka 232/02, OSN „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, poz. 26; wyrok SA w Lublinie z dnia 30 października 2003 r., II Aka 100/03, Prz. Orz. PA w Lublinie 2004, nr 26, poz. 43; postanowienie SN z dnia 8 sierpnia 2013 r., III KK 234/13, LEX nr 1375217; wyroki SA w Szczecinie z dnia 12 września 2013 r., II Aka 151/13, LEX nr 1378838, i z dnia 5 czerwca 2014 r., II Aka 85/14, LEX nr 1477320; wyrok SA w Łodzi z dnia 31 marca 2016 r., II Aka 280/15, OSN „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, poz. 26.

85 Zob. wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II KKN 506/98, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 12, s. 32, z głosem aprobującym M. Skwarcowa, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 284–290.

86 Zob. również T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia* (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Pałuszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model...*, s. 109.

zuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, zawiadamiając o tym pokrzywdzonego; przed przekazaniem sprawy sąd rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 517g § 2 k.p.k.). Konieczność uzupełnienia materiału dowodowego jest więc przesłanką nie tyle dopuszczalności, co kontynuowania postępowania przyspieszonego.

Chodzi o ocenę, czy w postępowaniu przygotowawczym zrealizowano cele określone w art. 297 § 1 k.p.k., w tym przede wszystkim, czy nastąpiło wyjaśnienie okoliczności sprawy (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Braki te mogą polegać nie tylko na lukach w materiale dowodowym zgromadzonym w stadium postępowania przygotowawczego, ale także na wadliwym wykonaniu poszczególnych czynności procesowych.

Wprawdzie nie bez znaczenia pozostaje zasada ciągłości rozprawy i koncentracji materiału dowodowego, lecz w postępowaniu przyspieszonym możliwość uzupełnienia materiału dowodowego będzie utrudniona z uwagi na ograniczenia czasowe w zakresie zarządzania przerw w rozprawie (art. 517f § 1 k.p.k.). Przy ocenie stopnia trudności dokonania uzupełniających czynności dowodowych należy jednak brać pod uwagę także dyspozycję art. 517g § 1 k.p.k., zgodnie z którą, jeżeli sąd stwierdzi, że sprawy nie można rozpoznać w postępowaniu przyspieszonym z zachowaniem dopuszczalnego czasu przerw w rozprawie, określonego w art. 517f § 1 k.p.k., rozpoznaje ją w dalszym ciągu w trybie zwyczajnym. Biorąc pod uwagę, że w art. 517g § 2 k.p.k. jest mowa ogólnie o postępowaniu sądowym, nie zaś jedynie o postępowaniu przyspieszonym, ograniczenia temporalne tego ostatniego nie powinny stanowić wyłącznej przesłanki oceny trudności przeprowadzenia czynności uzupełniających. Przed zwrotem sprawy prokuratorowi należałoby zatem rozważyć, czy zmiana trybu na zwyczajny pozwoli na wyeliminowanie „znaczących trudności” w rozumieniu art. 517g § 2 k.p.k.

Sąd wydaje w tym przedmiocie postanowienie. Z uwagi na fakt, iż nie zamyka ono drogi do wydania wyroku, nie jest rozstrzygnięciem co do środka zabezpieczającego, a przy tym przepisy regulujące postępowanie przyspieszone nie przewidują możliwości

złożenia zażalenia, orzeczenie o przekazaniu sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych jest niezaskarżalne (art. 459 § 1 k.p.k.).

Przekazanie sprawy prokuratorowi do jej prowadzenia na zasadach ogólnych oznacza, że nie jest on związany zapatrywaniami sądu wyrażonymi w postanowieniu i jest uprawniony do podjęcia każdej decyzji procesowej, nie wyłączając umorzenia postępowania. W sytuacji, gdy przekazana sprawa dotyczy czynu prywatnoskargowego, konieczne jest dokonanie oceny zasadności objęcia czynu ściganiem z urzędu na podstawie art. 60 k.p.k.

9. Prognoza kary

Ustawodawca nie wprowadza wprost prognozy kary, jaka ma być wymierzona oskarżonemu, jako przesłanki dopuszczalności trybu przyspieszonego. W przepisie art. 517g § 3 k.p.k. stanowi jedynie, że jeżeli na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd przewiduje możliwość wymierzenia kary powyżej dwóch lat pozbawienia wolności, rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Sytuacja ta w sposób jednoznaczny wyłącza możliwość dalszego prowadzenia postępowania przyspieszonego, stąd też w doktrynie prognozę kary traktuje się niekiedy jako negatywną przesłankę tego trybu⁸⁷.

Wprawdzie przepis ten odnosi się do etapu po rozpoczęciu przewodu sądowego oraz okoliczności ujawnionych w jego trakcie, jednak w literaturze zasadnie wskazuje się, że trudno byłoby aprobować sytuację, w której podobna ocena nie była dokonywana na wcześniejszych etapach postępowania, tj. przez funkcjonariusza Policji, prokuratora, czy wreszcie samego sędziego, jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Okoliczności, które uzasadniają wymierzenie oskarżonemu kary przekraczającej granicę określoną w art. 517g § 3 k.p.k., mogą się bowiem ujawnić także wcześniej i wówczas już powinny prowadzić do niezwłocznej rezygnacji z wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie

87 T. Grzegorzczak (w.): T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 914.

O prognozie kary może przesądzać strona przedmiotowa zarzucanych oskarżonemu czynów oraz ich charakter. Przewidywanie kary grożącej oskarżonemu następuje nie tylko w granicach sankcji przepisu części szczególnej ustawy, powołanego w akcie oskarżenia. Należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, które mogą wpływać na wyrok, w tym również instytucje części ogólnej kodeksu karnego pozwalające na złagodzenie lub zaostrzenie kary, gdyż tylko wówczas można prawidłowo ustalić możliwą do wymierzenia karę.

sprawy w postępowaniu przyspieszonym⁸⁸. Z kolei w sytuacji, gdy prognoza takiej kary zostanie stwierdzona już po skierowaniu wniosku do sądu, ale przed rozpoczęciem przewodu sądowego, dopuszczalne jest skierowanie sprawy na posiedzenie w celu wydania postanowienia w trybie art. 339 § 3 k.p.k. i przekazania sprawy prokuratorowi celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych⁸⁹.

W art. 517g § 3 k.p.k. mowa jest o przewidywaniu możliwości wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności. Chodzi zatem o prognozę kary, jaka może być wymierzona wobec konkretnego oskarżonego w okolicznościach prawnych i faktycznych danej sprawy. Przepis ten nie dotyczy czynu zagrożonego karą powyżej 2 lat pozbawienia wolności, ale czynu, za który można wymierzyć oskarżonemu taką karę. Skoro odnosi się on do potencjalnej możliwości

wymierzenia określonej kary, decyduje kara realnie grożąca oskarżonemu, a nie zagrożenie karne⁹⁰. Znaczenie ma rodzaj i wymiar kary. Musi to być kara pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 2 lat; nie chodzi o karę co najmniej 2 lat, ale karę powyżej 2 lat, czyli karę minimum 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

O prognozie kary może przesądzać strona przedmiotowa zarzucanych oskarżonemu czynów oraz ich charakter⁹¹. Przewidywanie kary grożącej oskarżonemu następuje nie tylko w granicach sankcji przepisu części szczególnej ustawy, powołanego w akcie oskarżenia⁹².

88 W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 246.

89 Tak też K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 517g k.p.k.* (w:) D. Świecki, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 2017, s. 474.

90 Na tle rozbieżności w stosowaniu art. 258 zob. m.in.: postanowienie SN z dnia 19 listopada 1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, nr 4, poz. 74, z glosą R.A. Stefańskiego, OSP 1997, nr 4, s. 176; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2005 r., II AKz 453/05, OSA 2006, nr 3, poz. 15; postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2005 r., AKz 748/05, OSN „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, poz. 39.

91 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2005 r., AKz 748/05, cyt. wyżej.

92 Por. jednak na kanwie wykładni art. 258 § 2 k.p.k. postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 września 2000 r., II AKz

Należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, które mogą wpływać na wyrok, w tym również instytucje części ogólnej kodeksu karnego pozwalające na złagodzenie lub zastrzeżenie kary, gdyż tylko wówczas można prawidłowo ustalić możliwą do wymierzenia karę⁹³. W szczególności znaczenie może mieć popełnienie czynu w warunkach recydywy, chulikański charakter czynu czy poszczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Zakaz przekroczenia górnej granicy 2 lat pozbawienia wolności dotyczy również kary łącznej orzeczonej w sprawie toczącej się w trybie przyspieszonym.

W sytuacji, gdy sąd przewiduje możliwość wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności, rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Nie ma znaczenia, czy następnie dojdzie w ogóle do oskarżenia oraz czy w ponownym postępowaniu rzeczywiście orzeczona zostanie kara w wymiarze powyżej 2 lat pozbawienia wolności.

10. Uwagi końcowe

Przesłanki warunkujące dopuszczalność postępowania przyspieszonego zostały zredagowane w sposób optymalny. Składają się na nie zarówno ograniczenia dotyczące samego przedmiotu procesu (określony katalog spraw, prognoza kary jako przesłanka negatywna), jak i pewne okoliczności dowodowe (ujęcie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, zwrot sprawy z uwagi na konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego). Jest to rozwiązanie znane także innym ustawodawstwom, gdzie możliwość przyspieszenia i odformalizowania postępowania uzależnia się głównie od stopnia złożoności i wagi sprawy⁹⁴.

210/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 9, poz. 39; postanowienie SN z dnia 9 czerwca 1999 r., V KZ 21/99 (w:) R.A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem i piśmiennictwem (za lata 1998–2003)*, Toruń 2004, s. 248.

93 R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zablocki (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 106.

94 Szerzej zob. np. S. Tosza, *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, CZPKiNP 2007, nr 2, s. 243 i n.; L. Berthel, *Postępowanie przyspieszone we Francji*, „Prawo Europejskie w Praktyce”, 2008, nr 2, s. 27 i n.; W. Cieślak, *Postępowanie przy-*

Tryb przyspieszony warunkują przede wszystkim ugruntowane i występujące od dziesięcioleci w polskim procesie karnym instytucje w postaci ujęcia i zatrzymania procesowego. Pojawiające się na tle tytułowego zagadnienia wątpliwości interpretacyjne, dotyczące chociażby wpływu modyfikacji przedmiotu procesu na kontynuowanie sprawy w trybie przyspieszonym, zostały wyjaśnione w doktrynie i orzecznictwie sądowym. Zupełnie inną perspektywę stanowi natomiast ocena tego, czy sposób uregulowania przebiegu postępowania przyspieszonego stwarza oskarżonemu odpowiedni poziom gwarancji procesowych składających się na prawo do obrony. Poziomu tego nie obniża z pewnością sam tylko sposób zredagowania przez ustawodawcę kryteriów dopuszczalności tego postępowania.

Bibliografia

Bafia J. i. in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971.

Baran E., Baran K., *Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego*, „Problemy Praworządności” 1986, nr 12.

Bereźnicki M., *Działanie z blałego powodu jako przesłanka warunkująca chulikański charakter czynu*, „Palestra” 1968, nr 6.

Berthel L., *Postępowanie przyspieszone we Francji*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2008, nr 2.

Bielasiński J., *Ujęcie sprawcy na gorącym uczynku lub w pościgu*, „Jurysta” 2001, nr 3–4.

Christin A., *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, Paris 2008.

Cieślak M., *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 8–9.

Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955.

Cieślak W., *Postępowanie przyspieszone* (w:) F. Prusak (red.), *Tryby szczególne*, „System Prawa Karnego Procesowego”, t. XIV, Warszawa 2015.

spieszone..., s. 215–216, zob. również J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia 2004, s. 585 i n.; É. Mathias, *Procédure pénale*, Bréal 2007, s. 120 i n.; A. Christin, *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, Paris 2008, s. 59–74, i n.; J. Hodgson, *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Oksford 2005, s. 130 i n.

- Cychosz P., Zimmermann S., *Funkcjonowanie nowego trybu przyspieszonego. Sprawozdanie z badań*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1.
- Darmorost-Sierocińska E., *Zwalczanie przestępczości o charakterze chuligańskim – powrót do przeszłości droga ku przyszłości?*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 2.
- Dziedzic K., *Postępowanie przyspieszone na przykładzie Sądu Rejonowego w Kłodzku*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61.
- Eichstaedt K., *Komentarz do art. 517g k.p.k.* (w:) D. Świecki, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 2017.
- Eichstaedt K., *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6.
- Fingas M., *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspieszonego w procesie karnym*, „Zeszyty Studenckie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego” 2008, nr 2.
- Frühling B., *Tymczasowe aresztowanie z powodu obawy ucieczki i matactwa w świetle praktyki i wykładni*, „Przegląd Sądowy” 1933, nr 7.
- Gaberle A., *Zasada trafnej reakcji karnej a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe* (w:) S. Waltoś i in. (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.
- Gliniecki W., *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–467*, wyd. 6, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., *Nowy model postępowania przyspieszonego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Grzegorzczak T., Tyłman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia* (w:) A. Gerecka-Zołyńska i in. (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
- Grzeszczuk W., *Przebieg postępowania przyspieszonego – po nowelizacji k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.
- Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Hofmański P., Sadzik E., Gryzyk K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2005, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2007.
- Hodgson J., *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Oksford 2005.
- Jaros-Skwarczyńska J., Skwarczyński H., *Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 1, s. 3–10.
- Jeż-Ludwichowska M., Kala D., *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych* (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007.
- Kala D., *Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu* (w:) D. Kala (red.), *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009.
- Kmiecik R., *Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5.
- Kobus I., *Zatrzymanie społeczne sprawcy przestępstwa* (w:) W. Pływaczewski, P. Bogdalski, I. Nowicka (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga Pamiątkowa Ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi*, Szczecin 2008.
- Kosonoga J., *Przedstawienie zarzutów* (w:) R.A. Stefański (red.), *Postępowanie przygotowawcze*, „System Prawa Karnego Procesowego”, t. X, Warszawa 2016.
- Kosonoga J., *Ujęcie obywatelskie w świetle przepisów k.p.k.*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa” 2001, nr 6.
- Kosowski J., *Pouczenie pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
- Marek A., *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym* (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007.
- Mathias É., *Procédure pénale*, Bréal 2007.
- Mogilnicki A., Rappaport E.S., *Kodeks postępowania karnego*, cz. 2, *Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929.
- Murzynowski A., *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963.
- Nowicki K., *Postępowanie przyspieszone. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* (w:) L. Bogunia (red.), *„Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”*, t. XXIII, Wrocław 2008.
- Paluszkievicz H., *Kilka uwag o konsensualizmie w postępowaniu przyspieszonym* (w:) A. Przyborska-Klimczak, A. Tarach (red.), *Iudicium et scientia. Księga Jubileuszowa Prof. R. Kmiecika*, Warszawa 2011.
- Paluszkievicz H., *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przyspieszonym* (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
- Paprzycki L.K., *Rzetelność postępowania przyspieszonego* (w:) A. Gerecka-Zołyńska i in. (red.), *Skargowy model procesu*

- karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi, Warszawa 2008.
- Peczeniuk J., *Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933.
- Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzp. Pol. W dniu 26 kwietnia 1926, Warszawa–Lwów 1926–1927.
- Prusak F., *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym*, Warszawa 1978.
- Prusak F., *Podstawa faktyczna przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 6.
- Raczak Z., *Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 1.
- Schaff L., *Wszczęcie postępowania karnego i problematyka podstawy przedmiotu procesu*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 2.
- Smardzewski W., *Z problematyki ujęcia na gorącym uczynku*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3.
- Sobolewski K., Laniewski A., *Kodeks postępowania karnego*, Lwów 1933.
- Sowiński P.K., *Szybciej, ale czy lepiej? Ograniczenie prawa oskarżonego do obrony wynikające z „odmiejscowienia” niektórych czynności procesowych w postępowaniu przyspieszonym (w:) M. Kopeć (red.), Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012.
- Stefański R.A., *Czynności przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
- Stefański R.A., *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6.
- Stefański R.A., *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998.
- Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, wyd. II, Warszawa 2004.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Światłowski A., *Odmiejscowienie, dwumiejscowość czy zdalność? Nowy fajerwerk w polskim procesie karnym (w:) M. Kopeć (red.), Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012*, Lublin 2012.
- Tarnowska D., *Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Toruń 2002.
- Tosza S., *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2.
- Tylman J., *Warunki dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1959, nr 14.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005.
- Waszczyński J., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967.
- Wróbel W., *Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym*, „Prokurator” 2006, nr 3.
- Zgryzek K., *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz (w:) K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007.

O nowe prawo do grobu?

Glosa krytyczna do wyroku

Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2019 roku, III CSK 267/17



Patryk Walczak

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w dyscyplinie nauki prawne, sekretarz redakcji czasopisma „Forum Prawnicze”. Przygotowuje w Katedrze Prawa Rzymskiego UJ rozprawę doktorską o ustanowieniu dziedzica pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu w zachodniej tradycji prawnej.

✉ patryk.walczak@doctoral.uj.edu.pl
<https://orcid.org/0000-0002-6053-6689>

The New Right of Burial? A Critical Commentary to the Decision of the Supreme Court of 24.6.2019, Ref. III CSK 267/17

This paper concerns the concept of the right of burial, developed in the jurisprudence and upheld in the commented decision. The heterogeneous concept of the right of burial – the patrimonial rights in the case of an empty grave and non-patrimonial rights, when someone is already buried in the grave – has been adopted. Such a classification has consequences in the inheritability and transferability of this right, especially in this second form. The judiciary has created, in the name of the proper protection of the personal rights of the deceased's relatives, indirectly, the alternative succession proceedings concerning the non-patrimonial right of burial. It seems, however, that this concept does more harm than good. The broader legal protection is only illusory, creates uncertainty in the legal system, unnecessary costs and non-intuitive legal solutions. It raises concerns whether an a priori rejection of the homogeneous concept of the right of burial conducted in case law is rational.

Słowa kluczowe: prawo do grobu, dziedziczność, prawo majątkowe, dodatkowe postępowanie spadkowe, sukcesja syngularna na wypadek śmierci

Key words: right of burial, inheritability, patrimonial rights, alternative inheritance proceedings, singular succession *mortis causa*
[https://doi.org/10.32082/fp.vlii\(57\).301](https://doi.org/10.32082/fp.vlii(57).301)

W ciągu ostatnich 50 lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciła się utrwalona linia orzecznicza dotycząca istoty

prawa do grobu¹. Ogromna rola

1 Uchwała SN z dnia 7 grudnia 1970 r., III CZP 75/70; wyrok SN z dnia

sądów w kształtowaniu tej kategorii prawnej jest wymuszona fragmentaryczną jej regulacją przez ustawodawcę i rozbieżnościami interpretacyjnymi. Elementarne założenie, na którym zasadza się cała koncepcja wykształcona w orzecznictwie, to niejednorodny charakter prawa do grobu – majątkowy w przypadku pustego grobu i niemajątkowy w razie gdy w grobie zostało już złożone ciało. W konsekwencji pusty grób, a nawet jego poszczególne miejsca pochówkowe pozostają przedmiotem obrotu – jednak do momentu złożenia tam pierwszych zwłok. To zdarzenie skutkuje wyłączeniem z obrotu i pozbawieniem przymiotu zbywalności oraz dziedziczności. Następstwem przyjętego założenia jest niepewność obrotu wynikająca ze stanu zawieszenia co do rzeczywiście uprawnionego oraz konieczność każdorazowego ustalania przez sąd, komu przysługuje prawo do grobu w przypadku śmierci wyłącznego dysponenta. Co więcej, ta procedura jest rozstrzygnięciem w istocie równoległym do postępowania spadkowego o sukcesji syngularnej *mortis causa* dóbr niematerialnych.

Stan faktyczny

W rozstrzyganej sprawie powódka wraz z mężem nabyła w 2001 r. od osoby, która w procesie wystąpiła jako interwenient uboczny, za kwotę 10 tysięcy złotych prawo do dysponowania dwoma z pięciu miejsc pochówkowych znajdujących się w pustym grobie. Sprzedający po zawarciu umowy wystosował dyspozycję do zarządu cmentarzy komunalnych, by nabywcy zostali wpisani do ksiąg cmentarnych jako dysponenti dwu miejsc na wypadek jego śmierci², nigdy jednak nie zrzekając się dysponowania prawem do grobu w całości. Na potwierdzenie zawartej umowy został z nagrobka usunięty napis o grobie rodzinnym interwenienta.

13 lutego 1979 r., I CR 25/79; uchwała SN z dnia 2 grudnia 1994 r., III CZP 155/94; wyrok SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00; wyrok SN z dnia 29 stycznia 2003 r., I CKN 1453/00; wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 106/11; wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 84/15.

2 Zjawisko rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci już za życia można ocenić jako świadectwo nieefektywności instrumentów prawa spadkowego.

Kilka lat później małżonek powódki zmarł, a była ona jego wyłączną spadkobierczynią w drodze dziedziczenia ustawowego, nabywając majątkowe prawa pochówkowe do pustego grobu (dwa miejsca). Korzystając z przysługujących jej uprawnień, na początku 2013 roku złożyła ciało swojego zmarłego męża w grobie, który stanowi przedmiot sporu. Następnie na podstawie art. 189 k.p.c. pozwała zarząd cmentarza, wnosząc o ustalenie istnienia na jej rzecz wyłącznego prawa do grobu. Uzasadniała to faktem pochowania tam swego męża, oceniając, że powstało w związku z tym prawo kultu pamięci.

Z uwagi na niemajątkowy charakter prawa do grobu zarówno sąd okręgowy, jak i sąd apelacyjny właściwe w sprawie³ uznały, że powódce przysługuje prawo do dysponowania grobem w związku z dobrami osobistymi – w postaci kultu pamięci jej zmarłego męża⁴. Przysługuje jej więc prawo do czegoś więcej niż dysponowanie miejscem pochówkowym, jednak nie stanowi to podstawy do uznania, że jest ona jedyną uprawnioną do dysponowania. Sądy powszechne potwierdziły przysługiwanie tego prawa równolegle interwenientowi ubocznemu, a sąd apelacyjny podkreślił ponadto, że pochowanie męża powódki w grobie nie powoduje utraty przez interwenienta prawa do dysponowania pozostałymi miejscami pochówkowymi i innymi prawami majątkowymi składającymi się na prawo do grobu.

3 Zgodnie z ustawą z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460), dalej: k.p.c., „do właściwości sądów okręgowych należą sprawy: 1) o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe oprócz spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia” (art. 17 pkt 1 k.p.c.).

4 Katalog dóbr osobistych wskazanych w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145), dalej: k.c., ma charakter wyłącznie przykładowy. Stąd kult pamięci osoby zmarłej można zaliczyć do kategorii dóbr osobistych. Zob. Ł. Cudny, K. Kryła, *Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 16, s. 897 i n.; K. Matuszewski, *Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 20, s. 1085–1086.

Kwalifikacja prawna SN

Na wstępie rozważań Sąd Najwyższy słusznie zaznaczył, że sformułowanie „prawo do grobu” nie jest terminem ustawowym, legalnym; obejmuje ono „szereg wzajemnie sprzężonych uprawnień o charakterze majątkowym i niemajątkowym”⁵. Zaraz jednak podkreślił, że prawo odnoszące się do grobu, w którym nie pochowano jeszcze żadnej osoby, ma charakter

mniane wyżej prawa niemajątkowe wynikające z dóbr osobistych powódki mają charakter dominujący względem uprawnień majątkowych wynikających z umowy z zarządem cmentarza⁸. W konsekwencji wykonywanie praw majątkowych ulega ograniczeniu, a samo prawo do grobu zmienia swoją istotę na niematerialną z uwagi na prymat dóbr o charakterze osobistym względem dóbr majątkowych w kodeksie cywilnym⁹.



W orzecznictwie SN prawo do grobu jest zmienne – majątkowe dla pustych grobów, a niemajątkowe po złożeniu w grobie pierwszych zwłok.

wyłącznie majątkowy⁶. W konsekwencji jest to prawo zbywalne i dziedziczne⁷, a interwenient uboczny rozporządził nim, a właściwie jego częścią, skutecznie. Potwierdził też, że uprawnienie do dysponowania miejscami pochówkowymi, będące częścią składową prawa do grobu, również ma charakter majątkowy.

Wraz z pochowaniem męża powódki doszło w opinii Sądu Najwyższego do nałożenia się na istniejące wcześniej prawa majątkowe – praw niemajątkowych (osobistych) powódki, które związane były z jej dobrami osobistymi w postaci upamiętniania zmarłego męża. Sąd nie przychylił się do żądania powódki i stanął na stanowisku podzielanym przez sądy powszechne w sprawie, uznając, że nie można mówić o wygaśnięciu dotychczasowych uprawnień interwenienta wskutek pochowania męża powódki w przedmiotowym grobie. W dalszej części SN odrzucił założenie o jednolitym charakterze prawa do grobu i stwierdził, że wspo-

W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął założenie, że prawo do grobu ma dwojaki charakter. Do momentu pochowania w nim pierwszego ciała jest to charakter majątkowy, a uprawnieni do rozporządzania tym prawem, nazywani w doktrynie dysponentami prawa do grobu, mogą je zbyć i jest ono dziedziczne. Jednak w momencie pochowania tam pierwszej osoby¹⁰ dochodzi do wyłączenia prawa do grobu z obrotu – z uwagi na niezbywalność praw osobistych¹¹ oraz majątkową koncepcję spadku w polskim prawie cywilnym¹². W konsekwencji prawo do grobu zdaniem SN

5 Wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79; uchwała SN z dnia 2 grudnia 1994 r.; wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 106/11; wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 84/15.

6 Uchwała SN z dnia 2 grudnia 1994 r., III CZP 155/94; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10; wyrok SN z dnia 14 października 2011 r., III CSK 340/10.

7 J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Prawo do grobu jako problem kulturowy i prawny*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, t. 60, nr 1 (241), s. 204.

8 Wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79; uchwała SN z dnia 2 grudnia 1994 r., III CZP 155/94; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 106/11; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10; wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 84/15.

9 SN w swojej argumentacji przyjął, że dyspozycja art. 142 § 1 k.c. wskazuje na przyjęty przez ustawodawcę ogólny katalog wartości. Zob. A. Machnikowska, *Komentarz do art. 142 k.c.* (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, nb. 4.

10 Przy założeniu grobu z paroma lub kilkoma miejscami; przy grobie pojedynczym problem wyłączenia z obrotu wskutek pochówku nie występuje.

11 P. Sobolewski, *Komentarz do art. 23 k.c.* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 24, Warszawa 2020, nb. 11.

12 W. Borysiak, *Komentarz do art. 922 k.c.* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 92.

jest niejednorodne oraz zmienne w swej naturze. Może więc ono przyjmować różne postaci, w zależności od zdarzeń faktycznych.

W końcowej części uzasadnienia Sąd Najwyższy odniósł się do zarzutów kasacyjnych, podkreślając, że powstanie uprawnienia o charakterze osobistym nie może prowadzić do „wywłaszczenia” interwenienta ubocznego, a wynika to z konstytucyjnej ochrony własności i praw majątkowych. Podkreślił też za Sądem Apelacyjnym, że potencjalną drogą rozwiązywania konfliktów co do disponowania prawem do grobu w razie wielości uprawnionych podmiotów może być stosowana w drodze ostrożnej analogii regulacja o współwłasności¹³. Ostatecznie nie podzielił stanowiska powódki i oddalił skargę kasacyjną.

Odpowiedź na stanowisko SN

Wzorem SN rozważania dotyczące istoty prawa do grobu powinno się rozpocząć od definicji. Podobnie jak w przypadku innych praw podmiotowych „prawo do grobu” to termin wywodzący się z doktryny i orzecznictwa, a jego celem jest usystematyzowanie i zebranie majątkowych uprawnień wynikających z określonego stosunku prawnego¹⁴. Ma ono swoje źródło w cywilnoprawnym stosunku zobowiązaniowym wynikającym najczęściej z umowy adhezyjnej między zarządem cmentarza i usługobiorcą, w którym za odpowiednią opłatą zarząd cmentarza udostępnia swojemu klientowi miejsce do pochówku¹⁵. Ten stosunek prawny można porównać do najmu, w którym wynajmujący udostępnia dobro do używania, a najmujący uiszcza za to świadczenie odpowiednie wynagrodzenie. Sam stosunek może być zróżnicowany w zależności od przedmiotu umowy – ze względu na rodzaj grobu (ziemny bądź murowany) i ze względu na

liczbę miejsc pochówkowych (grób jednomiejscowy lub składający się z więcej niż jednego miejsca)¹⁶.

Przez groby ziemne rozumie się zagłębienie w gruncie, do którego składa się ciało lub urnę i zasypuje wydobytą ziemią¹⁷. Murowane natomiast to takie, których ściany boczne są wzniesione z betonu czy innego trwałego surowca, a nad trumną bądź urną znajduje się sklepienie¹⁸. Zarówno na groby ziemne, jak i murowane mogą składać się jedno albo więcej miejsc pochówkowych¹⁹. Miejsca te powstają wskutek zwiększenia szerokości lub głębokości grobu przy uwzględnieniu administracyjnych obostrzeń. Oba rodzaje grobów ziemnych oraz pojedynczy grób murowany przewidziane są na 20 lat od ostatniego pochówku²⁰. Przed upływem tego terminu grób nie może zostać ponownie użyty²¹. Każdy zainteresowany istnieniem takiego grobu może uiścić opłatę, która skutkuje przedłużeniem okresu jego funkcjonowania o kolejnych 20 lat. Powyższe zastrzeżenie i uiszczenie opłaty nie rodzą wszakże prawa do grobu po stronie płatnika²². Jedynie groby murowane, które składają się z więcej niż jednego miejsca pochówkowego, nie mają charakteru terminowego i nie wymagają dla swego funkcjonowa-

16 Wyrok NSA z dnia 7 września 2017 r., II OSK 27/16.

17 S. Rudnicki, *Prawo...*, s. 94.

18 Tamże.

19 W aktach wykonawczych do ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1473) groby, które składają się z więcej niż jednego miejsca pochówkowego, określa się mianem rodzinnych. Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008 r., nr 48, poz. 284).

20 Art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

21 Tamże; zakaz ponownego pochowania nie dotyczy złożenia przez dotychczasowego dysponenta kolejnych zwłok w grobie składającym się z więcej niż jednego miejsca. Występuje on w sytuacji wygaśnięcia prawa do grobu wskutek nieuiszczenia opłaty i powstania po stronie zarządu cmentarza możliwości zawarcia nowej umowy o prawo do grobu, w miejscu gdzie istniał wcześniejszy grób, po uprzednim przeniesieniu szczątków. Zob. Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 15 listopada 2019 r., III SA/Kr 588/19.

22 Wyrok SN z dnia 17 września 1986 roku, IV CR 236/86.

13 Taka koncepcja była już prezentowana w orzecznictwie, Zob. wyrok SN z dnia 16 maja 1978 r., I CR 57/78; uchwała SN z dnia 29 września 1978 r., III CZP 56/78; por. z wyrokami SN: z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08; z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10; z dnia 8 maja 2015 r., III CSK 305/14.

14 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 marca 2013 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Sejm VII kadencji, druk nr 1661, przewidywał sformułowanie „prawo do grobu”, nie doszło jednak do jego uchwalenia, s. 3.

15 S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 99.

nia uiszczania okresowych opłat²³ – nie oznacza to jednak, że dysponenti grobów murowanych zwolnieni są z opłaty grzebalnej²⁴.

Trudno znaleźć uzasadnienie dla tak poprowadzonej linii demarkacyjnej. Zdaje się bowiem, że wyłączenie terminowości powinno także obejmować groby murowane składające się z jednego miejsca, gdyż to budulec zdaje się być samoistnym czynnikiem determinującym czas przeznaczenia grobu, a nie jego połączenie z liczbą miejsc pochówkowych²⁵. Nieprzypadkowo

praw niemajątkowych. Należy raczej uznać, że pierwotny majątkowy charakter prawa do grobu pustego nie może ulec zmianie wskutek zewnętrznych zdarzeń faktycznych w postaci złożenia tam pierwszego ciała. Takie okoliczności nie mogą naruszać jego istoty, czyniąc prawo do grobu niemajątkowym wskutek dominacji elementów osobistych nad prawem majątkowym. Zmiana charakteru prawa do grobu w wyniku zmieszania praw niemajątkowych z majątkowymi nie wydaje się bowiem znajdować jakiegokolwiek podstawy prawnej

Zmiana charakteru prawa do grobu z majątkowego na niemajątkowy jest konstrukcją wykształconą w orzecznictwie, z której niesłusznie wyciąga się wnioski normatywne.

wszystkie groby murowane w przeszłości określano mianem grobów wieczystych²⁶. Należy wobec braku ograniczenia terminowością podkreślić, że nie zwalnia to z konieczności każdorazowego uiszczenia opłat związanych z pochówkiem.

Rozważając samą istotę prawa do grobu, trudno przyjąć stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym prawo do grobu to zespół uprawnień wynikających z sumy majątkowego prawa do grobu powstałego ze stosunku prawnego z cmentarzem i związanych z nim

i z tego względu próżno szukać jej też w komentowanym orzeczeniu. Bezsporne jest istnienie uprawnień niemajątkowych, jednak należy je rozpatrywać jako zewnętrzne względem majątkowego stosunku prawnego dysponenta z zarządem cmentarza. Jak dobra osobiste związane z odziedziczoną pamiątką rodzinną, często silnie związane ze zmarłym przodkiem, nie łączą się nierozdzielnie z majątkowym prawem własności, tak dobra osobiste związane z kultem czci zmarłego pochowanego w grobie nie stają się integralną częścią prawa do grobu, a jedynie nań oddziałują. Odrębne rozpatrywanie tych uprawnień nie wpływa na ich zakres czy skuteczność. Pozwala natomiast na większą klarowność terminologiczną i systematyzację.

Niesłusznie Sąd Najwyższy odrzucił bez jakiegokolwiek uzasadnienia koncepcję jednolitego charakteru prawa do grobu. Trudno bowiem znaleźć *ratio* dla rozpatrywania uprawnień niemajątkowych i majątkowych łącznie, co stanowi konsekwencję wspomnianego wykluczenia. Ta linia argumentacyjna nie tylko nie znajduje oparcia w regulacjach prawnych, ale też i niewiele wnosi do dyskusji nad istotą prawa do grobu, wręcz rozmazując obraz. Nie pozwala na rozłożenie tego stosunku prawnego na czynniki pierwsze i zro-

23 Tak wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 roku, III SA/Kr 1360/15, Zob. także <https://zck-krakow.pl/prices-lists> (dostęp 7.01.2020).

24 E. Darmorost, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 30–31.

25 P. Drembkowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 35. Autor uważa, że z opłat okresowych zwolnione są wszystkie groby murowane.

26 S. Rudnicki, *Prawo...*, s. 100. Nadal istnieją jednak wątpliwości co do okresu, na jaki przewidziane są groby murowane. Zob. K. Dadańska, A. Tomczyk, *Kontrowersje wokół prawa do grobu* (w:) J. Gołaczyński i in. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka*, Wrocław 2015, s. 168.

zumienie jego istoty. Takie podejście wiązane bywa czasem z tezą o powstawaniu prawa do grobu dopiero w momencie pochowania pierwszej osoby²⁷, co każe postawić pytanie o stan prawny sprzed pochowania, a wręcz o samo istnienie uprawnień strony stosunku zobowiązaniowego z zarządem cmentarza.

W kwestii prawa do grobu dobrze rozpatrywać wszystkie uprawnienia odrębnie, nie mieszając ich ze sobą. W samym centrum, rzecz jasna, powinno się znajdować prawo do grobu w sensie ściśle majątkowym²⁸. Można do niego zaliczyć szereg uprawnień, ale też obowiązków wynikających ze stosunku zobowiązaniowego z zarządem cmentarza, takich, jak: prawo do użycia „najętego” miejsca na grób w zamian za wynagrodzenie wynikające z umowy, prawo do dys-

o istocie prawa do grobu, jednakże bez względu na skalę oddziaływania pozostają w stosunku do niego zewnętrzne, co prowadzi do wniosku, że prawo do grobu winno być autonomiczne i niezienne wobec zdarzeń faktycznych.

Konsekwencją samoistnego charakteru prawa do grobu zdaje się przyjęcie jego wyłącznie majątkowej natury. Skoro bowiem złożenie zwłok w grobie sprawia zgodnie z wyrokiem SN, że jest to moment, w którym zmienia się istota prawa do grobu – przy założeniu odrębności elementów niemajątkowych i ich oddziaływania z zewnątrz – prawo do grobu zawsze jest wiązką uprawnień o charakterze majątkowym wynikających z umowy. W konsekwencji bez względu na to, czy w grobie jest już ktoś pochowany, czy też



Konsekwencją samoistnej natury prawa do grobu jest jego majątkowość.

ponowania pozostałymi miejscami w grobie (przy założeniu grobu pustego albo grobu z wieloma miejscami), prawo do postawienia nagrobka czy przestrzeganie obowiązków wynikających z wzorca umownego, a określonych w regulaminie cmentarza. Prawo do grobu, które zbliżone jest do grupy uprawnień przysługujących najemcy, pozostaje pod wpływem nie tylko uprawnień wynikających z dóbr osobistych bliskich zmarłego (prawo do kultu i czci dla zmarłego, prawo do odwiedzania grobu, prawo do modlitwy przy grobie itd.), ale także prawa do urządzenia pogrzebu zmarłego przez osoby wyliczone w katalogu określonym w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, bądź obowiązku pochowania zmarłego wynikającego z umowy dożywocia czy też woli zmarłego wyrażonej w testamencie. Wszystkie te elementy stanowią wprowadzie

nie, prawo do grobu jest zbywalnym i dziedzicznym przedmiotem obrotu. Taka konstrukcja – oprócz większej spójności i klarowności – zdaje się bardziej intuicyjna dla uczestników obrotu, gdyż prawa majątkowe wynikające z umowy z zarządem cmentarza pozostaną częścią spadku dziedziczoną na zasadach ogólnych.

W strukturze zaproponowanej przez Sąd Najwyższy dziedziczenie prawa do grobu, w którym zostało już złożone jedno ciało, a pozostają jeszcze wolne miejsca pochówkowe, w przypadku śmierci wyłącznego dysponenta wymaga przeprowadzenia odrębnego postępowanie sądowe na gruncie art. 189 k.p.c., by ustalić, czy powodowi przysługuje prawo do grobu w oparciu o kryterium interesu prawnego. Sądy natomiast, prowadząc takie postępowanie, najczęściej posilkują się ustawowym kręgiem dziedziczenia czy testamentowymi rozrządzeniami ustanawiającymi dziedzica. Sprawia to, że dochodzi do zdublowania postępowania spadkowego. Tak tedy w drodze stwierdzenia istnienia takiego prawa do grobu sąd *de facto* rozstrzyga o sukcesji syngularnej dobra niemajątkowego na wypadek śmierci. Bezsensownie obciążane są też sądy okręgowe właściwe dla rozstrzygania takich spraw, tworzony jest

²⁷ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00.

²⁸ Odmienne E. Dołęgowska, K. Klibisz, A. Tworowska, *Cywilnoprawna regulacja prawa do grobu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 122. Autorki stoją na stanowisku, że cechy majątkowe prawa do grobu mają charakter uboczny *ab initio*.

stan zawieszenia co do tego, kto jest uprawniony do dysponowania prawem, zainteresowani zaś zmuszeni są do poniesienia zbędnych kosztów sądowych związanych z wniesieniem pozwu, które przewyższają opłatę za złożenie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku sześciokrotnie²⁹.

Klasyfikacja wykształcona w orzecznictwie nie tylko wpływa na stosunki prawne po śmierci wyłącznego dysponenta. Pozwala też przyjąć, że prawo do grobu zawsze, bez względu na okoliczności faktyczne, jest

okaże się większa, gdy zbywane miejsce dotyczyć będzie grobu, w którym ktoś został już pochowany³⁰. W przypadku grobu, w którym nikogo jeszcze nie pochowano, ograniczenia osobiste – przynajmniej na moment dokonywania transakcji – nie będą ograniczały przedmiotu umowy.

Takie rozszerzenie zbywalności prawa do grobu czy poszczególnych miejsc pochówkowych może się wiązać ze wzrostem ryzyka konfliktu interesów – osób bliskich pochowanego już w grobie zmarłego



Ujawniła się potrzeba alternatywnej ścieżki sukcesji syngularnej *mortis causa*.

zbywalne. Same umowy zaś mogą dotyczyć majątkowych praw dysponowania miejscami pochówkowymi jak w przedstawionym w sprawie stanie faktycznym. Umowy będą, rzecz jasna, skuteczne wyłącznie między stronami porozumienia – bez związania nimi zarządu cmentarza. Dla tego ostatniego niezmiennie dysponentem pozostanie strona umowy z zarządem, a dopiero w drodze dyspozycji może dojść do złożenia ciała do grobu czy innych czynności związanych z realizacją prawa do grobu.

Dysponent powinien móc dokonać cesji prawa do grobu w całości w drodze przelewu wierzytelności, umożliwiając tym samym wstąpienie nabywcy w miejsce dłużnika za zgodą zarządu cmentarza – i tak przenieść swoje prawo do grobu w całości. Prowadziłoby to w konsekwencji do wpisu nabywcy jako nowego dysponenta. Nabywca tego typu prawa powinien być świadomy szeregu elementów, które mogą je ograniczać, i czynić odpowiednio mniej wartościowym z uwagi na potencjalne obszary konfliktu interesów. Liczba czynników ograniczających

i nabywcy jednego z miejsc pochówkowych. Wzrost konfliktów zdaje się wyłącznie pozorny, a jednostkowe przypadki nagannego wykorzystania zbywalności prawa do grobu mogą być zatamowane przez odpowiednie środki prawne i nie powinny przeważać korzyści płynących z koncepcji jednolitego prawa do grobu. Sama koncepcja nie wpływa zatem negatywnie na sytuację prawną bliskich zmarłego oraz na zakres i skuteczność środków prawnych służących ochronie ich praw³¹.

Wnioski

Rozbieżność między omawianym wyrokiem a głosą krytyczną do niego w postrzeganiu natury prawa do grobu wynika z nieopatrzonego jakimkolwiek uzasadnieniem apriorycznego odrzucenia przez Sąd Najwyższy modelu jednolitego charakteru prawa do grobu – majątkowego bez względu na okoliczności faktyczne. Niemajątkowy charakter prawa do zapełnionego grobu pojedynczego odzwierciedla koncepcję ugruntowaną w prawie rzymskim³². Jednakże

29 Opłata za wniesienie pozwu o ustalenie prawa do grobu zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 785 z późn. zm.) wynosi 600 zł, podczas gdy odpłata za wniesienie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku zgodnie z art. 49 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy – 100 zł.

30 W takiej tezie tkwi założenie, że tenże grób składa się z więcej niż jednego miejsca pochówkowego.

31 Zob. J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2011, s. 21–81.

32 Tam jednak taka koncepcja nie pozbawiała częściowo zawęzowanego grobu przymiotu dziedziczności. Zob. następujące dwa

w przypadku grobów składających się z więcej niż jednego miejsca pochówkowego w połączeniu z majątkową koncepcją spadku zaproponowany model prowadzi w praktyce do konieczności wykształcenia alternatywnej ścieżki sukcesji syngularnej *mortis causa* w drodze sądowego stwierdzenia istnienia prawa do grobu na podstawie art. 189 k.p.c. Niektórzy dysponenti prawa do grobu, będąc świadomi nieefektywności takiego równoległego postępowania, decydują się na wskazanie sukcesorów prawa do grobu już za życia, dopisując ich w księgach cmentarnych do grona dysponentów. Stanowi to dość czytelny sygnał, że prawo regulujące następstwo prawne tego dobra nie jest adekwatne do potrzeb. Takie skomplikowanie stosowania prawa byłoby zrozumiałe, gdyby szła za nim bardziej skuteczna ochrona konkretnej wartości. Jednak w tym przypadku model niejednolitego charakteru nie pozwala na lepszą ochronę dóbr osobistych związanych z kultem pamięci po zmarłym i równocześnie jest niezwykle niepraktyczny. Prowadzi wszak, w przypadku gdy zmarły jeszcze za życia był wyłącznym dysponentem, do podtrzymania stanu zawieszenia co do tego, kto jest dysponentem prawa do grobu – aż do momentu wydania stosownego orzeczenia przez sąd. Kwestie majątkowe związane z pochówkiem tylko na pierwszy rzut oka zdają się trywialne. Z każdym rokiem organizacja pogrzebu, a szczególnie nabycie miejsca pochówkowego wydają się łączyć z coraz większymi wydatkami, nierzadko przekraczającymi kilkanaście tysięcy złotych. Jednocześnie wartość majątkowa związana z sukcesją prawa do grobu, szczególnie miejsca pochówku, stanowić może nierzadko znaczącą część spadku.

Konstrukcja zaproponowana przez orzecznictwo nie jest najlepszym rozwiązaniem. Przyjęcie przez ustawodawcę jednolitej koncepcji prawa do grobu byłoby dobrą decyzją, służącą usprawnieniu sukcesji prawa do grobu. Skrócenie okresu niepewności co do osoby uprawnionego, zbliżenie zasad rządzących następstwem prawa do grobu do ogólnych zasad sukcesji czy wreszcie zatamowanie fali zbędnych pozwów do sądów okręgowych zdają się wielce

pożądane. Byłoby to z pewnością bardziej użyteczne niż pozorna próba zapewnienia zwiększonej ochrony dóbr osobistych związanych z kultem pamięci zmarłego, będąca skutkiem odrzucenia jednolitej natury prawa do grobu. Przyjęcie koncepcji jednolitego prawa do grobu pozwoliłoby też na rozwiązanie palącego w naszym kraju problemu wpisów w księgach cmentarnych, które pomimo braku oparcia w ustawie urastają w swej doniosłości i skutkach do rangi wpisów w księgach wieczystych. Szczególnie że część zarządów cmentarzy stoi na stanowisku, że następcy prawni jedyne dysponenta mogą rozporządzać prawem do grobu dopiero od momentu wpisu w księgach cmentarnych, który następuje na podstawie wyroku sądu.

Bibliografia

- Cudny Ł., Kryła K., *Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 16, s. 897–900.
- Darmorost E., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Dołęgowska E., Klibisz K., Tworowska A., *Cywilnoprawna regulacja prawa do grobu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 115–124.
- Drembkowski P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gołaczyński J. i in., (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka*, Wrocław 2015.
- Matuszewski K., *Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 20, s. 1085–1090.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2011.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 24, Warszawa 2020.
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.
- Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Prawo do grobu jako problem kulturowy i prawny*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, t. 60, nr 1 (241), s. 97–220.
- Załuński M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1473).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

fragmenty: D.11,7,2. Ulpian w księdze dwudziestej piątej oraz D.11,7,5. Gaius w księdze dziewiętnastej do edyktu prowincjonalnego.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 785 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby

i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008 r., nr 48, poz. 284).

Poselski projekt ustawy z dnia 7 marca 2013 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Sejm VII kadencji, druk nr 1661).

