

WYDANIE SPECJALNE



KWARTALNIK NAUKOWY

**PRAWO
MEDIÓW
ELEKTRONICZNYCH**

ISSN 2082-100X

INFORMATYZACJA POSTĘPOWAŃ SĄDOWYCH

REFERATY III KONFERENCJI Z CYKLU:
INFORMATYZACJA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI,
25 MAJA 2011

PATRONAT HONOROWY



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUM CUIQUE TRIBUENDI



PATRONAT
HONOROWY:



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI



PATRONAT
NAUKOWY:



PATRONAT:



PATRONAT
MEDIALNY:



WYDAWCA:



Uniwersytet Wrocławski Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,
Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej
ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław
e-mail: ebiuletyn.cbke@prawo.uni.wroc.pl
<http://cbke.prawo.uni.wroc.pl>

PARTNER
KWARTALNIKA:



PRODUKCJA:



VNT Law & Communications Sp. z o.o.
ul. Norblina 84, 40-748 Katowice,
tel.: 32 352 42 00, faks: 32 352 42 01
mob.: 0 602 334 664, 0 660 530 054
e-mail: vnt@vnt.com.pl, szkolenia@vnt.com.pl
www.vnt.com.pl

DZIAŁ REKLAMY
I KOLPORTAŻ:

tel.: 32 352 42 00, faks: 32 352 42 01
mob.: 0 602 334 664, 0 660 530 054

Redakcja:

Redaktor naczelny – prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

Sekretarz redakcji – dr Marek Leśniak

Redaktor numeru – dr Dariusz Szostek

Rada programowa:

dr hab. prof. nadzw. UMK Andrzej Adamski

dr hab. prof. UKSW Grażyna Szpor

dr Marek Świerczyński, UKSW

dr Wojciech Wiewiórowski, UG

dr Grzegorz Sibiga, INP PAN

adwokat Xawery Konarski

dr hab. prof. nadzw. UW r. Włodzimierz Gromski

dr hab. prof. nadzw. UW r. Krzysztof Wójtowicz

prof. dr hab. Ryszard Jaworski, UW

radca prawny Jacek Wilczewski,

Kancelaria Prawna Grynhoř Wózyń Wspólnicy

adwokat Artur Kmiecik

sędzia Jacek Czaja

Recenzent numeru:

Prof. UO dr hab. Piotr Stec

Korekta językowa:

dr Agnieszka Kulik-Jęsień

Okladka, skład i łamanie:

Kamil Ligienza

© Copyright by Uniwersytet Wrocławski Wydział
Prawa, Administracji i Ekonomii,
Centrum Badań Problemów Prawnych
i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej,
ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław

ISSN 2082-100X

Adres redakcji:

Uniwersytet Wrocławski Wydział Prawa,

Administracji i Ekonomii,

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych

Komunikacji Elektronicznej,

ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław

e-mail: ebiuletynbke@prawo.uni.wroc.pl

Produkcja:

VNT Law & Communications Sp. z o.o.

ul. Norblina 84, 40-748 Katowice,

tel.: 32 352 42 00, faks: 32 352 42 01

mob.: 0 602 334 664, 0 660 530 054

e-mail: vnt@vnt.com.pl, szkolenia@vnt.com.pl

www.vnt.com.pl

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,
Przekazuję Państwu kolejny numer Kwartalnika Naukowego Prawo Mediów Elektronicznych poświęconego w zasadniczej części konferencji pt. *Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości – Informatyzacja postępowań sądowych*, która odbędzie się w Warszawie 25.05.2011 r. Prezentujemy zatem artykuły będące podstawą referatów, które będą wygłoszone na tej konferencji. I tak, pierwszy artykuł dotyczy informatyzacji egzekucji należności pieniężnych (prof. Jacek Gołaczyński), o planowanym wprowadzeniu elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego artykuł opracował sędzia Bogdan Pękalski. Problematyka informatyzacji postępowania cywilnego w zakresie dokumentów elektronicznych jest przedmiotem artykułu dr Sylwii Koteckiej. Sędzia Grzegorz Wałęjo omówi propozycje dotyczące licytacji komorniczej w drodze elektronicznej oraz zajęcia rachunku bankowego elektronicznie. Konferencję zakończy referat mgr Anny Zalesińskiej i mgr Marciana Szymańskiego nt Elektronicznego protokołu sądowego. Dodatkowo w tym wydaniu Kwartalnika można zapoznać się z artykułem mgr Anny Burdziak nt widma radiowego oraz dalszą część sprawy sądowej dotyczącej Malawi.pl autorstwa Rafała Ciska.

Serdecznie zapraszam do lektury

Prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

Zasady publikacji:

Redakcja prosi o przysyłanie materiałów do publikacji w biuletynie zarówno w formie elektronicznej: pocztą elektroniczną lub na dyskietkach, jak również w formie wydruku. Tekst powinien być podpisany własnoręcznie przez autora. Tekst powinien być sporządzony w formacie MS Word, z zachowaniem interlinii oraz marginesów szerokości 3 cm. Tekst nie powinien przekraczać 15 stron znormalizowanego formatu A-4. Redakcja zastrzega sobie możliwość dokonywania skrótów, poprawek stylistycznych, językowych interpunkcyjnych. Prosimy autorów o podawanie także swoich adresów prywatnych, numerów telefonów, adresów poczty elektronicznej, tytułów naukowych, zajmowanych stanowisk lub pełnionych funkcji, a także adresów właściwych urzędów skarbowych, numerów kont bankowych tych urzędów oraz danych osobowych potrzebnych do deklaracji podatkowej. Artykuły i recenzje niesamodzielnym pracownikom naukowym będą poddawane recenzji.

SPIS TREŚCI

REFERATY

PROF. DR HAB. Jacek Gołaczyński Informatyzacja postępowania egzekucyjnego	9
DR Dariusz Szostek Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym	13
DR Sylwia Kotecka Zmiany w postępowaniu cywilnym dotyczące dokumentów elektronicznych	17
SĘDZIA Bogdan Pękalski Postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności. Uwagi do lege ferenda.	23
MGR Anna Zalesińska Wdrożenie systemu cyfrowej rejestracji przebiegu rozpraw sądowych w sądach powszechnych	39
RADCA PRAWNY Rafał Cisek Kazus Malawi.pl czyli jak daleko sięga kontrola autora nad losami jego dzieła – już po udzieleniu licencji („bezwarunkowej i bezterminowej”) – uzupełnienie	41
MGR Anna Burdziak Współużytkowanie widma radiowego – prawne i technologiczne możliwości w aspekcie kognitywnych technologii ¹	44
O NAS	52

Microsoft®



CURRENDA

Nowoczesne rozwiązania dla Wymiaru Sprawiedliwości

*Tworzeniem systemów informatycznych
na potrzeby sądownictwa
zajmujemy się od 1995 roku.*

*Currenda Sp. z o.o. jest wiodącym producentem oprogramowania dla
Sądów Powszechnych oraz Kancelarii Komorniczych.*

Wdrożyliśmy między innymi:

- System wspomagający pracę sądów SAWA
- System Wspomagania Organizacji Rozpraw SWOR
- System Elektronicznego Postępowania Upominawczego
- System do zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi LOKUM
- System wspomagania działów windykacyjnych WIENA

Currenda Sp. z o.o. ul. Al. Niepodległości 703A, 81-853 Sopot
www.currenda.pl, marketing@currenda.pl
tel.: 58 550 38 75, fax: 58 550 38 75 w. 26

Uprzejmie informujemy, iż Kancelaria Prawnicza Maciej Panfil i Partnerzy Sp. k. objęła patronatem konferencję „Informatyzacja Postępowań Sądowych”.



**MACIEJ PANFIL
i PARTNERZY**

NOWOCZESNE DOCHODZENIE NALEŻNOŚCI

Kancelaria Prawnicza Maciej Panfil i Partnerzy Spółka Komandytowa należy do wiodących podmiotów specjalizujących się w dochodzeniu należności zarówno B2C jak i B2B. Kancelaria Panfil jest prekursorem w korzystaniu z nowoczesnych rozwiązań IT w windykacji należności na drodze prawnej. Rozwijając autorskie rozwiązania informatyczne wciąż poszukujemy nowych standardów w obsłudze wierzytelności. Zespół kancelarii stanowi ponad 150 osób, w tym m.in.: radcowie prawni, adwokaci, aplikanci radcowscy i adwokacy, biegli rewidenci oraz prawnicy cechujący się dużą wiedzą i doświadczeniem.

Lata doświadczeń oraz różnorodnej praktyki zawodowej dają gwarancję rzetelności i najwyższych standardów zawodowych pracowników kancelarii.

Klientami kancelarii są wiodące polskie i międzynarodowe przedsiębiorstwa. Przede wszystkim zaufało nam już 12 banków. Współpracujemy także z innymi instytucjami finansowymi, w tym także funduszami sekurytyzacyjnymi, towarzystwami ubezpieczeniowymi i firmami leasingowymi. Swoją wiedzą i doświadczeniem wspieramy także szereg Klientów z branży telekomunikacyjnej, wydawniczej, budowlanej oraz wielu innych.

Kancelaria Prawnicza Maciej Panfil i Partnerzy Spółka Komandytowa
al. Jerozolimskie 123a, 02-017 Warszawa, tel. sekr. +48 (22) 489 34 60, e-mail: kancelaria@panfil.pl

www.panfil.pl



OKI Printing Solutions

OKI Systems (Polska) Sp. z o.o. jest działem OKI Data Corporation, oddziału OKI Electric Industry Co. Ltd. z siedzibą w Tokyo, która jako pierwszy japoński producent telekomunikacyjny została założona w 1881 r. OKI Europe zatrudnia obecnie ok. 1200 osób w 21 zakładach produkcyjnych i biurach. Jest reprezentowana w 60 krajach regionu EMEA.

OKI jako firma zajmująca się działalnością typu business-to-business, koncentruje się na oferowaniu profesjonalnych urządzeń wielofunkcyjnych i drukarek, aplikacji i usług komunikacyjnych typu in-house, mających zwiększać wydajność dzisiejszych i przyszłych przedsięwzięć. Jest to firma o ugruntowanej pozycji jednej z wiodących marek rozwiązań w obszarze druku, zarówno pod względem wartości, jak i sprzedanych produktów. Portfolio OKI obejmuje sześć oddzielnych segmentów: urządzenia wielofunkcyjne kolorowe i czarno-białe, które łączą w sobie funkcje druku, kopiowania, skanowania i faksowania, drukarki kolorowe i czarno-białe, drukarki igłowe, fakсы oraz specjalistyczne drukarki dla materiałów typu point-of-sales i produkcji. Dokładamy wszelkich starań, by korzystanie z naszych produktów było w pełni satysfakcjonujące, dlatego wszystkie urządzenia OKI objęte są trzyletnią gwarancją. Służymy pomocą bezpośrednio w miejscu instalacji sprzętu na terenie całej Polski.

OKI Systems (Polska) Sp. z o.o., ul. Domaniewska 42 02-672 Warszawa
tel: +48 22 448 65 00 fax: +48 22 448 65 01





INNOWACYJNY SĄD

INNOWACYJNY SĄD jest siecią systemów, które wpływają bezpośrednio na bezpieczeństwo społeczeństwa jak i efektywność prowadzenia rozpraw sądowych. Systemy umożliwiają prowadzenie w szybki sposób weryfikację i egzekucję zasądzonych kar.

Innowacyjny Sąd składa się z następujących systemów:

System Rejestracji Spraw Sądowych

Systemu Rejestracji Audio- Video: Nice Inform

System rejestruje pełny obraz (audio-wideo) rozprawy sądowej celem późniejszej: analizy, transkrypcji, wglądu, archiwizacji, adnotacji jak również exportu materiałów. Otwartość architektury umożliwia pełną, swobodną integrację z infrastrukturą teleinformatyczną.

Systemu Rejestracji Zdarzeń: Nice Situator

Podniesienie bezpieczeństwa w sądach poprzez spójny system alarmowy korelujący dane z różnych systemów:

- Materiał audio oraz wideo
- Czujki dymu
- Czujniki ruchu
- Karty wejściowe
- Wizualizacja z wykorzystaniem interaktywnych map
- Dostęp do odpowiednich pomieszczeń przy wykorzystaniu kart dostępu.

System Grafikowania Sali i Obsady Rozpraw

System Invision jest narzędziem rezerwacji sal oraz zasobowania pracowników kreując harmonogramy pracy oraz integrując elektroniczną wokandę stając się tym samym wizytówką nowoczesnych sądów wspieranych przez narzędzia informatyczne.

Centrum Weryfikacji (Zakazów Stadionowych, zbliżania się do określonych miejsc i osób)

Kompletny system, na który składa się szereg modułów odpowiedzialnych za dedykowane role w systemie:

- moduł administracyjny
 - moduł weryfikacyjny (IVR, SMS, USSD)
 - moduł alarmowo-raportowy
 - moduł GIS (odpowiedzialny za graficzne odwzorowanie miejsca pobytu osoby posiadającej zakaz stadionowy)
- Przejmuje role obsługi zmniejszając koszty: obsługi, czasów i dojazdów.

Dzięki aplikacji kontakt skazanego i funkcjonariusza zostaje zminimalizowany.

Na podstawie danych z systemu Sędzia może przedłużyć wyrok w sposób automatyczny.

Proces weryfikacji skazanych:

Faza Rejestracji

Odpowiedzialna jest za pobranie próbek głosowych skazanego.

Faza Weryfikacji

Podczas fazy weryfikacji, system wydzwania użytkowników bądź nakazuje dozorowanym kontakt z systemem nadzoru poprzez różne kanały komunikacyjne (SMS, USSD, IVR). Deklarowana tożsamość przez skazanego weryfikowana jest poprzez wartości biometryczne głosu.

nextiraOne

THE COMMUNICATIONS EXPERTS

NextiraOne to wiodący europejski dostawca i ekspert w zakresie rozwiązań i usług komunikacyjnych. Prowadzimy sprzedaż bezpośrednią oraz oferujemy usługi wsparcia w 16 krajach w Europie, obsługując ponad 100 000 klientów, włączając w to wiele czołowych firm międzynarodowych.

Projektujemy, instalujemy, utrzymujemy i wspieramy kompleksowe rozwiązania komunikacyjne dla firm i instytucji od rozwiązań Contact Center do Unified Communications i Data Center oraz projektów Managed Services, dostarczając bezpieczną, mobilną i niezawodną infrastrukturę do transmisji głosu, danych i obrazu.

NextiraOne Polska

Centrala Warszawa

ul. Chmielna 85/87
Budynek Warta Tower
00-805 Warszawa
Tel: +48 22 553 5500
Fax: +48 22 553 5510

NextiraOne Polska

Oddział Poznań

ul. Arcybiskupa Baraniaka 88
Budynek Malta Office Park
61-131 Poznań
Tel: +48 61 865 5100
Fax: +48 61 861 4056

NextiraOne Polska

Oddział Gdynia

ul. Batorego 28/32
81-366 Gdynia
Tel: +48 58 771 4400
Fax: +48 58 771 4444

NextiraOne Polska

Oddział Kraków

ul. Cystersów 9
31-553 Kraków
Tel: +48 12 290 12 00
Fax: +48 12 290 12 10

NextiraOne Polska

Oddział Wrocław

ul. Pawła Włodkowica 12
Budynek Wall Street House
50-072 Wrocław
Tel: +48 71 344 9898
Fax: +48 71 344 9899

NextiraOne Polska

Oddział Katowice

ul. Szafranka 2
Biurowiec Silesian
40-025 Katowice
Tel: +48 32 351 3600
Fax: +48 32 351 3610

REFERATY

ZAPRASZAMY NA ZAMKNIĘTE DEDYKOWANE SEMINARIA NT:

- ELEKTRONICZNE POSTĘPOWANIE UPOMINAWCZE**
- ELEKTRONICZNY BANKOWY TYTUŁ WYKONAWCZY**
- ELEKTRONICZNE PROTOKOŁY W POSTĘPOWANIU CYWILNYM**
- ELEKTRONICZNA EGZEKUCJA**
- INNE**

LAW
& COMMUNICATIONS



SPÓŁKA Z O.O.

ORGANIZATOR

VNT Law & Communications Sp. z o.o.
ul. Norblina 84, 40-748 Katowice,
tel.: 32 352 42 00, faks: 32 352 42 01, mob.: 0 602 334 664 , 0 660 530 054
e-mail: vnt@vnt.com.pl, szkolenia@vnt.com.pl

INFORMATYZACJA POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

Ustawą z dnia 9 lutego 2009 r. wprowadzono do prawa postępowania cywilnego elektroniczne postępowanie upominawcze. Postępowanie to zostało ukształtowane jako odrębny tryb postępowania procesowego, stanowiące rozwinięcie postępowania upominawczego. Oprócz wprowadzenia do prawa polskiego tytułu egzekucyjnego w postaci elektronicznej (nakaz zapłaty wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym) wprowadzono także możliwość zainicjowania postępowania egzekucyjnego drogą elektroniczną.

Przepis art.353 (1) § 2 k.p.c. stanowi, że w postępowaniu upominawczym oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty może wydać także referendarz sądowy. Natomiast elektroniczna postać nakazu zapłaty oraz innych orzeczeń sądu, czy przewodniczącego w sprawach rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym wynika z art.505 (3) § 2 k.p.c. Z przepisu tego można wnioskować, że czynności: sądu, referendarza i przewodniczącego utrwalane są wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a wytworzone w ich wyniku dane w postaci elektronicznej opatrywane zostają bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art.3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym. Z mocy art.128 397 (1) § 2 k.p.c. przepisy art.505 (3) § 2, i art.505 (31) § 1 -5 stosuje się odpowiednio do zażalenia na postanowienie wydane w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Konsekwencją tego rozwiązania jest prowadzenie akt sądowych sprawy rozpoznawanej w elektronicznym postępowaniu upominawczym jedynie w postaci elektronicznej. Pojęcie systemu teleinformatycznego zostało już zdefiniowane w ustawie z 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przepis art.505 (30) § 2 k.p.c. powoduje odejście od zasady formy pisemnej czynności sądowych, „Tym samym brak jest pisemnego nakazu zapłaty, czy zarządzenia przewodniczącego, brak jest pieczęci sądu oraz podpisu sędziego, referendarza. Konsekwencją tej regulacji stanowi także i to, że sąd nie ma możliwości utrwalenia żadnej czynności sądowej w sposób tradycyjny. Jeżeli zatem czynność sądowa została sporządzona przez sędziego, referendarza, a następnie nie została utrwalona w systemie teleinformatycznym elektronicznego postępowania upominawczego, wówczas nie mamy do czynienia z czynnością sądową w ogóle. Dotyczy to także awarii systemu teleinformatycznego, co spowoduje niemożność utrwalenia tej czynności. Brak jest regulacji zarówno rangi ustawowej, jak i wykonawczej, określającej sposób utrwalenia czynności sądowej w systemie teleinformatycznym. Można zatem przyjąć, że takie utrwalenie może być zrealizowane wewnątrz budynku sądu, jak i – na odległość. Ta ostatnia sytuacja ma już zresztą miejsce obecnie. Referendarze z innych ośrodków migracyjnych ksiąg wieczystych są delegowani do orzekania w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Wydziale VI Cywilnym, który rozpoznaje

sprawy w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego. Referendarze ci nie przebywają jednak w budynku sądu w Lublinie, a w swoich macierzystych jednostkach i przez sieć teleinformatyczną ustalili dostęp do repertorium spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

W związku z tym, że czynność sądowa, np. nakaz zapłaty wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym jest utrwalany jedynie w postaci elektronicznej w systemie teleinformatycznym, nie istnieje problem oryginału i kopii takiego dokumentu (elektronicznego). Jest to bowiem zbiór metadanych z wykorzystaniem xml, które bez odpowiedniego oprogramowania i systemu teleinformatycznego nie są możliwe do odtworzenia. Ewentualne wydruki tych czynności sądowych np. nakazu zapłaty stanowią jedynie kopie dokumentu elektronicznego, który w oryginale występuje jedynie w postaci elektronicznej. W projekcie nowelizacji Kodeksu cywilnego zdefiniowano pojęcie dokumentu jako: „nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie”¹.

Oczywiście, co wynika jednoznacznie z przepisu art.505 (3) § 2 k.p.c. dane w postaci elektronicznej sporządzone przez sędziego, referendarza są utrwalane w systemie teleinformatycznym i opatrywane bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem, czyli takim, który jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis, jest sporządzony za pomocą podlegających wyłącznej kontroli urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego danych służących do składania podpisu elektronicznego, jest powiązany z danymi, do których został dołączony w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana jest rozpoznawalna². Obecnie zatem sędzia, referendarz nie może w celu złożenia podpisu elektronicznego, o którym mowa w art.3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym używać jedynie bezpiecznego podpisu elektronicznego opartego na oprogramowaniu. Konieczne jest posiadanie i użycie bezpiecznego urządzenia do składania podpisu elektronicznego. Jest to rozwiązanie poddawane krytyce, jako niezgodne z dyrektywą o podpisach elektronicznych, gdzie błędnie implementowano art.5 tej dyrektywy. Ostatecznie podpis elektroniczny winien być wygenerowany i złożony z użyciem bezpiecznego urządzenia do składania podpisu elektronicznego, czyli sprzętu i programowania skonfigurowanego w sposób umożliwiający złożenie podpisu przy wykorzystaniu danych służących do składania podpisu. Urządzenia muszą jeszcze dodatkowo spełniać wymogi określone w ustawie, czyli w art.3 pkt 2 oraz pkt 6

¹ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu oraz formy elektronicznej w prawie cywilnym* (w:) E. Gruza (red.), *Dokument we współczesnym prawie*, Warszawa 2009, s. 73 i n.;

² Więcej D. Szostek, *Prawne aspekty podpisu elektronicznego* (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny*, s. 178; D. Szostek, M. Świerczyński, *Prawne możliwości poszerzenia rynku podpisu elektronicznego w Polsce* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Prawo umów elektronicznych*, Warszawa 2006, s. 182, i n.

i 7 ustawy o podpisie elektronicznym. Ostatecznie zatem sędzia, referendarz sądowy dokonując czynności sądowych winien posługiwać się bezpiecznym podpisem elektronicznym, który może być wytworzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości lub firmę komercyjną. Ograniczenia dla wystawców istnieje jedynie dla certyfikatów kwalifikowanych. Certyfikaty takie mogą być bowiem wystawiane wyłącznie przez podmioty świadczące usługi certyfikacyjne.

Postępowanie klauzulowe

Ustawodawca nie zatrzymał jednak procesu informatyzacji na postępowaniu rozpoznawczym (elektronicznym postępowaniu upominawczym), a przewidział także wykorzystanie drogi elektronicznej, dla postępowania klauzulowego oraz egzekucyjnego.

Postępowanie o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności regulowano w kodeksie postępowania cywilnego w części dotyczącej postępowania egzekucyjnego, chociaż postępowanie to nie zostało jeszcze wszczęte. Zasadą jest, że tytułowi egzekucyjnemu, pochodzącemu od sądu klauzulę wykonalności nada sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy. Sąd drugiej instancji nadaje klauzulę, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują; nie dotyczy to jednak Sądu najwyższego. Jednakże z art.787 § 1 (1) wynika, że tytułom, o którym mowa w art.777 § 1 pkt 1, 1 (1), 3 i-6 i § 3, klauzulę wykonalności może nadać także referendarz sądowy. Zmiana ta została wprowadzona ustawą z 9 stycznia 2009 r. wprowadzającą elektroniczne postępowanie upominawcze. Z art.781 § 1 k.p.c. wynika zatem, że sądem właściwym do nadania klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym (wydanym w elektronicznym postępowaniu upominawczym) będzie sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy, czyli Sąd Rejonowy Lublin Zachód. Podobnie ten sąd będzie właściwy do nadania klauzuli wykonalności orzeczeniom wydanym w epu, nienależącym do kategorii wyłącznej art.781 § 1 (2) k.p.c.

I tak, w przypadku zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej co do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, jeżeli podstawą prowadzenia egzekucji sądowej jest tytuł wykonawczy, o którym owa w art.783 § 4 k.p.c., wówczas łączne prowadzenie egzekucji przejmuje komornik (art.773 § 2 (1) k.p.c.).

Wyjątek przewidziany w art.781 § 1 (2) k.p.c. będzie występował w przypadku postępowań klauzulowych co do tytułów egzekucyjnych, wydanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, gdy: chodzi o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko spółnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczeń, całym swoim majątkiem, za zobowiązania spółki, nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością ustawową, nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim, nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, z ograniczeniem jej odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków, nadaniu klauzuli wykonalności na rzecz lub przeciwko innej osobie niż dłużnik osobie w sytuacji gdy uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę (art.788) i w końcu w sytuacji, gdy sprawa dotyczy nadania klauzuli wykonalności na rzecz lub przeciwko

nabywcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego w sytuacji, gdy uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę (art.789 k.p.c.) W takich przypadkach właściwym do rozpoznania wniosku o nadanie klauzuli wykonalności będzie sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika, a nie – sąd rejonowy, właściwy do rozpoznania spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Sąd ten nie ma możliwości prowadzenia postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, gdzie może zająć bowiem potrzeba wysłuchania dłużnika, czy osoby trzeciej, analizy, a wcześniej – przedstawienia dokumentów w postaci papierowej. Stąd też ustawodawca uznał, że w tych sprawach sąd właściwości ogólnej dłużnika winien orzekać. Tym bardziej, że skoro sąd rozpoznający sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym jest jeden dla całego kraju, to często zdarzają się sytuacje, w których zajdzie potrzeba wysłuchania osoby niezamieszkującej w okręgu właściwości miejscowej Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie. Sąd ten winien zatem, po wpłynięciu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, w przypadkach opisanych w art.783 § 4 i 5 k.p.c., sprawę przekazać, zgodnie z art.200 § 1 k.p.c. w zw. z art.13 § 2 k.p.c. i art.781 § 1 (2) k.p.c. Sądowi rejonowemu właściwości ogólnej dłużnika. Przed tym sądem (właściwości ogólnej dłużnika) wierzyciel winien przedstawić wydruk weryfikacyjny tytułu egzekucyjnego, a sąd ten ma obowiązek zweryfikować treść przedstawionego wydruku³.

W przypadku tytułu egzekucyjnego pochodzącego z elektronicznego postępowania upominawczego klauzule wykonalności wydaje się w postaci elektronicznej i pozostawia się wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Kwestie szczegółowe zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie delegacji z art. 783 § 5 k.p.c. (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.12.2009r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym (Dz. U. Nr 226, poz. 1833). Jednocześnie należy zauważyć, że termin do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie klauzuli wykonalności rozpoczyna swój bieg od daty doręczenia mu tego postanowienia, a doręczenie dokonywane jest w sposób przewidziany w art.131(1) § 1 k.p.c.

Po nadaniu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności wierzyciel może wszcząć egzekucję. Odrębność wynikająca z elektronicznego postępowania upominawczego polega na tym, że wniosek o wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 797 § 2-5 k.p.c., może być złożony także za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze. W przypadku wszczęcia egzekucji na podstawie tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, pochodzącego z elektronicznego postępowania upominawczego, komornik ma obowiązek zweryfikować treść przedstawionego mu przez wierzyciela dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego oraz zaznaczenia w tym systemie faktu prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu. Kwestia ta została uregulowana w art. 797 § 4 k.p.c. Istotnie jest to, że wierzyciela, którego wierzytelność została stwierdzona nakazem zapłaty wydanym w elektronicznym po-

³ B. Pękalski, *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz* (red. J. Golańczyński), Warszawa 2010, s. 218.

stępowaniu upominawczym może dokonać wyboru, w jaki sposób złożyć wniosek o wszczęcie egzekucji komornikowi. Może to bowiem uczynić tradycyjnie, czyli wniosek złożyć w postaci papierowej, i wtedy do tego wniosku należy dołączyć dokument z systemu teleinformatycznego, w którym prowadzone jest elektroniczne postępowanie upominawcze. Wierzyciel może jednak skorzystać z drogi elektronicznej, czyli za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, dedykowanego dla tego postępowania. Wolą ustawodawcy było zatem stworzenie możliwości elektronicznego wszczęcia egzekucji, jednak jedynie w przypadku, gdy egzekucja miała być prowadzona na podstawie tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 783 § 4 k.p.c. Wniosek złożony drogą elektroniczną winien być pozbawiony braków formalnych. Jeżeli zaś będzie takie braki zawierał, wówczas komornik, stosując przepis art. 130 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wezwie do ich usunięcia. Komornik nie może jednak wezwać w tym trybie do dołączenia do wniosku w postaci elektronicznej tytułu wykonawczego oraz nie może także wezwać wierzyciela do złożenia wniosku w postaci papierowej. Doręczenie wezwania do usunięcia braków wniosku może nastąpić jedynie w drodze przewidzianej w art. 131 i n. k.p.c. Nie można zatem stosować do tego postępowania przepisu art. 131 § 1 (1) k.p.c., czyli doręczenia dokonywanego drogą elektroniczną⁴. Do wniosku lub żądania przeprowadzenia egzekucji z urzędu należy dołączyć wydruk weryfikacyjny, czyli dokument pochodzący z systemu teleinformatycznego, umożliwiający organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tytułu egzekucyjnego (art. 797 § 3 k.p.c.). Oczywiście, ten wydruk weryfikacyjny nie jest tytułem wykonawczym, ani nawet jego odpisem, a jedynie sposobem udokumentowania istnienia samego tytułu. Należy podkreślić, że tytuł egzekucyjny oraz klauzula wykonalności znajduje się w systemie teleinformatycznym, dedykowanym dla elektronicznego postępowania elektronicznego⁵. Pojęcie „wydruku weryfikacyjnego” zostało uregulowane w § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.12.2009r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu pochodzącemu z elektronicznego postępowania nakazowego. Komornik ma obowiązek zweryfikować treść przedstawionego dokumentu (uzyskanego z systemu teleinformatycznego) oraz zaznaczenie w systemie faktu prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu (art. 797 § 4 k.p.c. W sytuacji odmiennej, czyli wszczęcia egzekucji na podstawie tytułu egzekucyjnego pochodzącego z elektronicznego postępowania upominawczego, w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji w postaci papierowej, komornik w systemie teleinformatycznym podaje sygnaturę sprawy egzekucyjnej i dane dotyczące egzekwowanej wierzytelności oraz sprawdza zgodność wydruku weryfikacyjnego z elektronicznym tytułem egzekucyjnym.

Przy pierwszej czynności egzekucyjnej komornik doręcza dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, z podaniem treści tytułu wykonawczego i sposobu egzekucji oraz, na żądanie dłużnika komornik ma obowiązek okazać mu tytuł wykonawczy. W przypadku zaś, gdy tytuł wykonawczy pochodzi z elektronicznego postępowania upominawczego, komornik ma obowiązek okazać dłużnikowi zamiast oryginału, jedynie zweryfikowany przez komornika dokument, o którym mowa w art. 797 § 2 k.p.c. Tym

dokumentem jest wydruk weryfikacyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności.

Natomiast po ukończeniu postępowania egzekucyjnego należy na tytule wykonawczym zaznaczyć wynik egzekucji i tytuł zatrzymać w aktach, a jeżeli świadczenie objęte tytułem nie zostało zaspokojone całkowicie, tytuł zwrócić wierzycielowi. Jeżeli zaś egzekucja była prowadzona na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 783 § 4 k.p.c. powyższe informacje komornik odnotowuje w systemie teleinformatycznym, w którym jest prowadzone elektroniczne postępowanie upominawcze (art. 816 § 2 k.p.c.). Kwestie te szczegółowo reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.12.2009 r. w sprawie szczegółowych czynności Krajowej Rady Komorniczej oraz szczegółowych czynności komornika, związanych z egzekucją prowadzoną na podstawie elektronicznego tytułu wykonawczego.

Zmiany dotyczące postępowania egzekucyjnego

Obecnie trwają już prace nad dalszą informatyzacją postępowania cywilnego. Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało projekt zmian, przede wszystkim – Kodeksu postępowania cywilnego, mający na celu zmodernizowanie przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym, wprowadzenie elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego, z informatyzowanie zajęcia rachunku bankowego, elektroniczną licytację ruchomości, wprowadzenie posiedzenia jawnego na odległość, wprowadzenie rozwiązań elektronicznych w międzynarodowym postępowaniu cywilnym. Nowelizacja zmierza także do dalszej informatyzacji postępowania egzekucyjnego. Przygotowane propozycje mają także na celu umożliwienie wierzycielowi egzekucji drogą elektroniczną także w innych przypadkach, niż w na podstawie tytułu egzekucyjnego pochodzącego z elektronicznego postępowania upominawczego.

Wobec tego, że do tej pory przepisy kodeksu przewidywały czynności w postaci elektronicznej wierzyciela jedynie na etapie wszczęcia postępowania egzekucyjnego nowelizacja zmierza umożliwienia wierzycielowi (art. 760) dokonywania dalszych czynności w toku tego postępowania. Przepis ten został zatem wzbogacony o kwestie dotyczące składania wniosków i oświadczeń w postępowaniu egzekucyjnym drogą elektroniczną. Jeżeli bowiem wnioski i oświadczenie wierzyciela, którzy w przypadkach określonych w przepisach szczególnych złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego drogą elektroniczną, to wówczas składa się wyłącznie drogą elektroniczną. W końcu proponuje się przyznanie kompetencji Ministrowi Sprawiedliwości, aby w drodze rozporządzenia określił sposób sporządzenia zawiadomień i wyjaśnień w postaci elektronicznej, warunki organizacyjno-techniczne posługiwanie się dokumentami w postaci elektronicznej przesyłanymi przez komornika sądowego wierzycielowi oraz warunku udokumentowania zawiadomień i wyjaśnień w postaci elektronicznej w aktach egzekucyjnych, biorąc pod uwagę bezpieczeństwo posługiwanie się dokumentami w postaci elektronicznej, dostępność akt egzekucyjnych dla stron postępowania egzekucyjnego i potrzebę przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.

Proponowana nowelizacja art. 773 k.p.c. zmierza do wprowadzenia instytucji elektronicznego zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego. Zmiana ma na celu umożliwienie wierzycielowi do-

⁴ B. Pękalski, op.cit., s. 234 i n.

⁵ B. Pękalski, op. cit., s. s. 237

konania zajęcia wierzytelności przez zawiadomienie przez komornika o zajęciu wierzytelności bankowi drogą elektroniczną. Przepis art. 773 k.p.c. zostanie wzbogacony o § 2², według którego w wyniku takiego elektronicznego zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego łączne prowadzenie egzekucji przejmie komornik.

Kolejne zmiany dotyczą nadania klauzuli wykonalności tytułom wykonawczym, które według przepisów szczególnych mogą być wydane w postaci elektronicznej. Dotyczyć to będzie nadal nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, ale teraz także nakazu zapłaty wydanego w europejskim postępowaniu nakazowym w postaci elektronicznej. Chodzi tu o tytuły egzekucyjne wymienione w art. 777 § 1 pkt 1, 1¹, 3-6 i § 3 k.p.c. i wówczas zgodnie z projektowanym przepisem art. 781 § 1¹ klauzulę może nadać referendarz sądowy, z wyłączeniem przypadków opisanych w art. 778¹, 787, 787¹, 788, 789 k.p.c.. Jednocześnie kolejny przepis nowelizacji wskazuje, że tytułowi egzekucyjnemu wskazanemu w art. 783 § 4 k.p.c. klauzulę wykonalności, w przypadkach wskazanych w art. 778¹, 787, 787¹, 788 i 789 k.p.c. nadaje sąd rejonowy właściwości dłużnika. Istotne znaczenie ma proponowany przepis § 1³ art. 781 k.p.c., a mianowicie, że do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, o którym mowa w § 1² w art. 781 k.p.c. należy dołączyć dokument uzyskany z systemu teleinformatycznego, umożliwiający sądowi weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego. Przed rozpoznaniem wniosku istnienie i treść tytułu wykonawczego podlegają zweryfikowaniu przez sędziego lub referendarza sądowego w systemie teleinformatycznym.

Proponowany § 2 art. 781 k.p.c. przewiduje właściwość sądu w sprawie nadania klauzuli wykonalności tytułom pochodzącym od sądu administracyjnego oraz innym tytułom, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Jeżeli zaś nie można ustalić takiej właściwości ogólnej dłużnika, wówczas właściwy będzie sąd w okręgu którego wierzyciel zamierza wszczęć egzekucję, a gdy egzekucja ma być wszczęta za granicą, wówczas właściwy będzie sąd miejsc wydania tytułu

Nowelizacja art. 783 k.p.c. następuje przez dodanie przepisu § 4, który dotyczy pozostawienia tytułów egzekucyjnych w postaci elektronicznej, czyli wydanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, europejskim postępowaniu nakazowym, wydanym w postaci elektronicznej i postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, wydanemu w postaci elektronicznej pozostawia się wyłącznie w systemie teleinformatycznym, z wyjątkiem przypadków o których owa w art. 778¹, 787, 787¹, 788 oraz 789 k.p.c.. Zmiany w tym przepisie są już jedynie następstwem rozszerzenia możliwości stosowania komunikacji elektronicznej w innych postępowaniach aniżeli tylko elektroniczne postępowanie upominawcze..

Z uwagi na mogące rodzić się wątpliwości zdecydowano szczegółowo uregulować kwestię wydawania zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego w przypadku orzeczeń zapadłych w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 795^{2a}). Zastąpił problem jest konsekwencją sporządzania nakazów zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym tylko i wyłącznie w postaci elektronicznej. „Elektroniczny” nakaz zapłaty nie ma żadnego równie doniosłego „papierowego” odzwierciedlenia. Istnieją jedynie wydruki takich nakazów (wydruki weryfikacyjne), które w zasadzie może sporządzić nie tylko sąd, ale każdy kto ma stosowny dostęp do „elektronicznego” nakazu za-

płaty. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wydruk ten określają mianem „dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego umożliwiający weryfikację istnienia i treści tytułu egzekucyjnego/wykonawczego”. Wydruk ten nie jest odpisem. Nie zawiera zatem żadnych pieczęci lub podpisów. Co więcej, nie ma w ogóle możliwości wydania odpisów. Katalog zamknięty tworzy (oryginalne) „elektroniczne” orzeczenia i jego wydruki. Kwestia ta jest oczywista w obrocie krajowym, jednak może powstać wątpliwość, czy równie zaawansowany technologicznie jest każdy sąd w obrocie zagranicznym. Dlatego wyraźnie wskazano, że w przypadku tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 783 § 4 k.p.c., zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego wydaje się w postaci pisemnej. Zaświadczenie doręcza się wraz z dokumentem uzyskanym z systemu teleinformatycznego, umożliwiającym weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego, sporządzonym według zasad jak dla odpisu orzeczenia (proponowany art. 795^{2a} k.p.c.). Uczyniono w ten sposób wyjątek od reguły wyłącznej mocy prawnej „elektronicznego” orzeczenia poprzez umożliwienie sporządzenia jego „papierowego” odpisu. Rozwiązanie takie znacząco utrudnia pracę sądów, jednak z uwagi na nieliczność wniosków o wydanie zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego w tego typu sprawach nie powinno stanowić to znaczącego obciążenia.

Analogiczne zmiany do wprowadzonych w art. 795^{2a} k.p.c. zastosowano w przypadku zaświadczeń o utracie lub ograniczeniu wykonalności tytułu egzekucyjnego, opatrzonego zaświadczeniem europejskiego tytułu egzekucyjnego (zmieniony art. 795⁵ § 1 k.p.c.).

Zmiany przewidziane w dodanych art. 867¹-867⁴ k.p.c. wprowadzają do przepisów procedury egzekucyjnej instytucję elektronicznej licytacji ruchomości. Jako zasadę przewiduje się Publiczną licytację, prowadzoną przez komornika za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, obsługującego licytację publiczną, utworzonego na podstawie odrębnych przepisów⁶.

⁶ Opracowanie w tym fragmencie zostało przygotowane w oparciu o uzasadnienie projektu zmiany ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw.

NOWE UJECIE DOKUMENTU W PRAWIE PRYWATNYM

We współczesnym obrocie gospodarczym, czy też w postępowaniach administracyjnych, czy też sądowych, jednym z podstawowych elementów jest dokument, na którym opierają się strony, bądź przeprowadzane jest postępowania sądowe lub administracyjne. Dla wszystkich jest tak oczywistym, że potrzeba składania różnego rodzaju oświadczeń na dokumencie, obowiązek doręczania, wnoszenia i przyniesienia szeregu dokumentów, iż właściwie już nie zastanawiamy się, czym jest dokument i czy w ogóle jest on potrzebny. Przez wiele lat funkcjonowania różnego rodzaju procedur sądowych i administracyjnych przyzwyczailiśmy się do dokumentu i jego istnienia, stworzyliśmy szereg coraz bardziej skomplikowanych procedur, opartych w dużej mierze o dokumenty. Do tego dorzuciliśmy obligatoryjne formularze i obowiązki związane z ich wypełnianiem i wnoszeniem, niestety często nie zastanawiając się, w dobie nowoczesnej techniki, nad ich sensownością i koniecznością. To, co wiele lat temu było nowoczesne, potrzebne i wspomagało procesy decyzyjne, dowodowe, orzekanie, a także funkcjonowanie podmiotów, dzisiaj w sporej części jest anachroniczne, niepotrzebne i spowalnia te wszystkie procesy. W szczególności jest to widoczne w procedurach cywilnych, gdzie daleko posunięty formalizm coraz bardziej jest przeszkodą w sprawnym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

1. Pojęcie dokumentu

W polskiej doktrynie¹ od wielu lat toczy się spor dotyczący pojęcia dokumentu, jego elementów, ujęcia w prawie materialnym, procesowym itp. Warto jednakże zadać pytanie, po co jest dokument i czy jest on rzeczywiście, tam gdzie przewidują to różnego rodzaju procedury, potrzebny?

W pewnym zakresie odpowiedź na to pytanie można znaleźć w nowej definicji dokumentu zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, zgodnie z którą dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie. Jest więc tylko lub aż nośnikiem. Pierwotna definicja dokumentu przyjęta przez Komisję Kodyfikacyjną brzmiała: dokumentem jest informacja obejmująca

oświadczenie woli lub inne oświadczenie, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie².

Początkowo zrezygnowano z definiowania 'dokumentu' poprzez użycie zwrotów: rzecz, nośnik materialny bądź zbiór danych. Uznano, iż nie należy w definicji rozróżniać dokumentu tradycyjnego (rzecz) i elektronicznego. Dokument powinien każdorazowo spełniać funkcje i cechy, jakie są z nim związane, a na gruncie definicji dokonywanie jego podziału (na elektroniczny i inne) jest niezasadne. Definicja powinna być: uniwersalna, neutralna technologicznie, niezależna od nośników, na jakich utrwalana jest informacja. Zwrócono także uwagę, iż nie tyle istotne są dane (które nie zawsze stanowią informację), ile sama informacja, zawierająca w sobie odpowiednie oświadczenia. Przesądzono, iż postać (wizualizacja dokumentu) nie musi przybierać kształtu pisma, składającego się ze znaków i reguł językowych³, ale może mieć każdą formę informacji, zawierającą oświadczenie, a więc także dźwięk oraz dźwięk i obraz. Nie bez znaczenia dla takiego podejścia była wówczas propozycja (aktualnie obowiązujące prawo), dotycząca elektronicznego protokołu z posiedzeń sądu, który jest wyłącznie w postaci dźwięku lub dźwięku i obrazu. Uznano, iż taki protokół powinien mieścić się w granicach pojęcia dokumentu. Innym argumentem za takim rozwiązaniem było obowiązywanie od 2001 roku art. 78 § 2 k.c.

Natomiast rezygnacja w definicji ze zwrotu „rzecz” oraz „materialny nośnik”, miało na celu uznanie za dokument także informacji znajdujących się na wielu nośnikach, a także, w chmurze elektronicznej, niezależnie od nośnika, informacji pozyskiwanych na zasadzie interoperacyjności, zapisywanych w pamięciach operacyjnych itd. Koncepcja oderwania dokumentu od nośnika, gdzie materialna postać treści informacji miałaby drugorzędne znaczenie⁴.

Komisja Kodyfikacyjna uzasadniała⁵ przyjęcie definicji dokumentu następująco: „Użycie terminu „dokument” w przepisach prawa cywilnego wskazuje na ogromną różnorodność dokumentów zarówno pod względem rodzajowym, jak i pod względem realizowanych funkcji. Ten stan rzeczy dodatkowo potęguje fakt, iż ustawodawca na równi z pojęciem dokumentu używa wielokrotnie takich wyrażań, jak np.: „pismo”, „pisemna forma czynności prawnej”, „pokwitowanie”, „akt notarialny”. Wprowadzenie ustawowej definicji 'dokumentu', poprzez ustalenie znaczenia jednego z podstawowych terminów prawa cywilnego, realizuje cele porządkowe, a przy okazji jednoznacznie zrywa z tradycją

¹ K. Knoppek: *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, str. 30 i nast.; M. Allerhand: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Lwów 1932, str. 283; M. Waligórski: *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, str. 403, S. Kruszelnicki: *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, str. 334, J. Knapp: *Postępowanie dowodowe*, Centralne Zaoczne Studium, Katowice 1965/66, str. 26, W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983 str. 180-181, T. Ereciński: *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha*, Warszawa 1985, str. 75, K. Piasecki: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz Tom I*, Warszawa 2001, str. 1024; B. Kaczmarek: *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – polemika*, MoP 5/2008 str. 248 i nast.; T. Ereciński: *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2001, str. 469, W. Kocot: *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, str. 334.

² Por. J. Gołaczyński: *Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, Rejent 2/2008, str. 68

³ W *Acquis Principles* rozróżnia się pojęcie forma tekstowa jako tekst wyrażony znakami alfabetu lub innymi zrozumiałymi znakami, za pomocą jakiegokolwiek środka, który umożliwia odczytanie, zapisanie zawartej w nim informacji oraz powielenie w postaci materialnej.

⁴ Ł. Dyląg: *Dokument a dokument elektroniczny w prawie cywilnym – pojęcie oraz istota desygnatu (w kontekście projektu nowelizacji kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego)*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych 3/2010, str. 9

⁵ Ta część uzasadnienia została w dużej części przygotowana przez K. Górską oraz D. Szostek

nym rozumieniem tego pojęcia jako informacji utrwalonej wyłącznie w postaci pisma, dając w ten sposób wyraz szerokiemu ujęciu dokumentu.

Projektowana regulacja definiuje 'dokument' w art.105 sformułowana została przy zastosowaniu kryterium mieszanego, przedmiotowo – funkcjonalnego.

Przede wszystkim nawiązuje ona do ujęcia dokumentu, jako przekazu woli ludzkiej, co bazuje na etymologii słowa 'documentum', stanowiącego połączenie łacińskich do, dare – dawać, przekazywać i mens, mentis – oznaczających wolę. Konstytutywną cechą dokumentu w świetle projektowanego przepisu jest zatem jego intelektualna zawartość – treść obejmująca różnego rodzaju oświadczenia, w tym oświadczenia woli. Jest przy tym jasne, że w takim ujęciu dla bytu dokumentu nie ma znaczenia, czy jest on podpisany. Oznacza to, że podpis nie jest koniecznym elementem dokumentu.

Pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, urządzenie informatyczne) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę tej neutralności wyznacza jednak realizowana przez dokument funkcja dowodowa, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie.

Taki sposób zdefiniowania dokumentu nawiązuje do najnowszych trendów prawodawstwa europejskiego. W przyjętym projekcie Common Frame of Reference pojęcie pisma odwołuje się do współczesnych osiągnięć w dziedzinie utrwalania i przekazywania informacji, odbiegając przy tym dość zdecydowanie od zwykłego rozumienia tego terminu. Według CFR pismo (writing) oznacza każdy sposób komunikacji i utrwalania oświadczeń lub informacji, który zapewnia ich zachowanie w formie materialnej lub w postaci, którą da się odtwarzać w postaci materialnej.

Sens komentowanej regulacji polega na ustaleniu konstytutywnych cech, jakimi powinien odznaczać się każdy dokument. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w pewnych wypadkach, z uwagi na określony kontekst prawny, sporządzenie dokumentu może wymagać zachowania określonej postaci. Na przykład, w przypadku sporządzenia oświadczenia woli w formie pisemnej dokument będzie musiał przybrać postać pisma, na którym można będzie umieścić własnoręczny podpis osoby dokonującej czynności prawnej⁶.

Ostatecznie Komisja Kodyfikacyjna przyjęła definicję opartą o dwa elementy: nośnik i informację, które muszą ze sobą współistnieć. Użyte w definicji pojęcie „nośnik” jest neutralne technologicznie i obejmuje swoim zakresem zarówno tradycyjne jak i nowoczesne nośniki.

W poprzedniej definicji informacja miała obejmować oświadczenia wiedzy lub woli. Nowa definicja nie przesądza o tym, co oznacza iż dokumentem może być informacja nie zawierająca ani oświadczenia woli ani wiedzy. Podnosi się w literaturze, iż dotychczas mieliśmy do czynienia z pewnym dysonansem w rozumieniu pojęcia „dokument” na gruncie prawa materialnego i procesowego. Dokumentami w znaczeniu k.c. były dokumenty obejmujące oświadczenia woli. Natomiast w ramach prawa procesowego uznaje się za dokumenty również te obejmujące

oświadczenia woli jak nawet oświadczenia uczuć⁷. Nowa definicja niweluje te różnice.

2. Informacja w miejsce dokumentu

Za wyjątkowo celne i trafne, w związku z nowym ujęciem pojęcia dokumentu, należy uznać uwagi W. Kocota, który upatruje istotę dokumentu w zapisie informacji, w sposób względnie trwały, tak aby było możliwe jej ujawnienie, odtworzenie powielenie lub przeniesienie na inny nośnik w stanie niezmienionym⁸. Tu, a także w nowej definicji dokumentu znajduje się odpowiedź na zadane na wstępie pytanie po co jest dokument i czy jest on rzeczywiście, tam gdzie przewidują to różnego rodzaju procedury, potrzebny. Skoro jest tylko, lub aż nośnikiem informacji, a więc elementem w stosunku do niej wtórnym, chociaż istotnym, to w przypadku posiadania informacji lub możliwości jej pozyskania bez dokumentu (np. z bazy danych, rejestru itp.) wydaje się całkowicie zbędnym.

Dotychczas, praktycznie jedynym sposobem utrwalania i przechowywania informacji były dokumenty. Współcześnie dostęp do informacji coraz częściej następuje poprzez sieci Internetu, na odległość, bez „ściągnięcia” i zapisywania tejże informacji na swoim komputerze bądź innym nośniku. Pozostaje ona na serwerach udostępniającego informację. Istotna jest możliwość, praktycznie w każdej chwili⁹, dostępu do informacji, jej niezmiennosc oraz możliwość jej każdorazowej weryfikacji¹⁰. Tym bardziej, iż informacja ta najczęściej jest o wiele pewniejsza i bardziej aktualna, niż jej odpowiednik inkorporowany w dokumencie tradycyjnym.

Jeżeli dostęp do informacji jest pewny, nie jest ona zmieniana lub modyfikowana, ale równocześnie możliwa do weryfikacji a także możliwe jest zidentyfikowanie (przynajmniej pośrednio) autora oraz możliwość wykorzystania jako dowód w ewentualnym sporze, w tym sądowym, wydaje się, iż odrębny dodatkowy dokument (czy tradycyjny, czy też elektroniczny) nie jest konieczny, a wręcz w wielu sytuacjach tylko komplikowałby i przedłużał postępowanie.

Dostęp do informacji w miejsce dokumentu, jest możliwe w zakresie informacji wytwarzanych przez sądy, organy administracji rządowej jak i samorządowej czyli sporządzone przez organy administracji sądowej, publicznej oraz samorządowej, które dotychczas były inkorporowane do dokumentów i stanowiły dokumenty urzędowe. Dokumenty te w postaci papierowej były dotychczas „produkowane” w olbrzymich ilościach i przesyłane do różnych urzędów, ale także do tych samych podmiotów, które je wydały, ale do innych jednostek (np. wypis z KRS)¹¹. Dla pra-

⁷ B. Kaczmarek-Templin: *O perspektywie nowego dokumentu w świetle projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych 3/2010, str. 18.

⁸ W. Kocot: *Wpływ...*, str. 334

⁹ Sytuacjami uniemożliwiającymi dostęp do informacji może być brak połączenia z Internetem, niekiedy brak prądu (można jednakże wówczas skorzystać z telefonu komórkowego i dostępu do sieci telekomunikacyjnej), przerwy techniczne itp.

¹⁰ G. Szpor: *Administracyjnoprawne problemy administracji*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław, (wpisz rok). str. 722. Autorka zauważa, iż coraz ważniejsza w aspekcie informatyzacji jest funkcja informacyjna rejestrów rozpatrywana w kontekście jawności formalnej i materialnej w odniesieniu do bazy danych zdalnie dostępnej przez całą dobę.

¹¹ Szerzej na temat problemów związanych z wykorzystaniem informatyki i informatycznych narzędzi w sądach: G. Szpor: *Informatyczne narzędzia przetwarzania danych w sądach i urzędach administracji publicznej*, [w:] *Prawne problemy wykorzystywania nowych techno-*

⁶ Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, str. 119-120

widłowego przeprowadzenie postępowania nie jest konieczny dokument (np. odpis z KRS, czy też Nowej Księgi Wieczystej), konieczna jest informacja zawarta w ich zawartości i jej weryfikacja.

Przykładem dostępu do informacji¹², bez jej przesyłania, jednakże w pełni wystarczającej, odpowiednio zagwarantowanej, autentycznej, weryfikowalnej, do której jest ciągły i stały dostęp jest elektroniczny dostęp do Księgi Wieczystej (uruchomiony 16 czerwca 2010 roku). Wprawdzie, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych¹³ (Dz. U. z dnia 17 września 2003 r.) zarówno odpis zupełny¹⁴ księgi wieczystej, odpis zwykły księgi wieczystej¹⁵, zaświadczenie o zamknięciu księgi wieczystej¹⁶ są dokumentami urzędowymi wydawanymi przez Centralną Informację i są opatrzone pieczęcią urzędową i podpisem upoważnionego pracownika, zawierającą oznaczenie sygnatury, a także oznaczenie i liczbę stron oraz miejsce i chwilę sporządzenia dokumentu, a więc są tradycyjnymi dokumentami w znaczeniu wąskim, to w praktyce tam, gdzie przepisy szczególnie nie wymagają ze względów formalnych właściwego dokumentu, w związku z możliwością weryfikacji Księgi Wieczystej i pozyskiwania z niej informacji, dokumenty te w dużej mierze przestały być pobierane, co jest zauważalne w wydziałach ksiąg wieczystych. Znacznie zmniejszyło się zapotrzebowanie na te dokumenty, natomiast ilość dziennych elektronicznych wejść do Księgi Wieczystej jest liczona w tysiącach dziennie).

Należy postulować zmianę przepisów, gdzie w miejsce obowiązku doręczania dokumentów odpisu zwykłego, zupełnego, czy też zaświadczenia o zamknięciu księgi wieczystej, wystarczające będzie uzyskanie informacji z Księgi Wieczystej, w miejsce dotychczasowego dokumentu.

Ponieważ strony często same chcą wskazać na odpowiednie informacje zawarte w rejestrze, a także iż kontrahenci nie zawsze wiedzą czego szukać – wydaje się wskazane, aby w miejsce dzisiaj pozyskiwanego odpisu, uzyskiwały w systemie teleinformatycznym znacznik (kod), który po doręczeniu (także elektronicznie) np. sądowi lub drugiej stronie byłby w systemie weryfikowany (po odpowiednim wpisaniu na portalu rejestru i stanowiło odpowiedni dowód. Koncepcja ta ma na celu konieczność wymuszenia na osobie uzyskującej znacznik aktywnego działania mającego na celu pozyskanie informacji, ale także nakłada na przesyłającego obowiązek przesłania znacznika stanowiącego jej źródło. W ten sposób zostałyby obie strony musiałyby być

czynne przy pozyskiwaniu i weryfikacji informacji i nie następowaloby przerzucenie wszelkich obowiązków na jedną stronę.

Wzorem dla takich czynności jest Elektroniczne Postępowanie Upominawcze gdzie nakaz po uprawomocnieniu pozostaje w systemie teleinformatycznym eSądu natomiast powód uzyskuje jedynie znacznik do niego (nakazu), który w dalszej kolejności przesłany podmiotom zainteresowanym, np. komornikowi powinien zostać zweryfikowany w systemie teleinformatycznym eSądu.

W podobny sposób powinna zostać uregulowana kwestia pozyskiwania informacji z Krajowego Rejestru Sądowego czy Rejestru Zastawów. Warto się zastanowić także nad innymi rejestrami.

3. Forma dokumentowa

Z pojęciem dokumentu powiązana jest definicja nowej formy szczególnej – formy dokumentowej. Dla jej zachowania niezbędne będzie złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej takie oświadczenie. Koncepcja formy dokumentowej nawiązuje do niemieckiej formy tekstowej. Jest ona zastrzeżona w przypadku, gdy nie ma potrzeby dokonania czynności w formie pisemnej lub elektronicznej, tj. opatrzenia dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem własnoręcznym, zaś wystarczający jest „śląd pisemny” pozwalający na określenie osoby składającej oświadczenie woli (np. e-mail, telefaks itp.)¹⁷.

Zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego ujęcie formy dokumentowej jest szersze niż ujęcie formy tekstowej w prawie niemieckim. Nawiązując do dokumentu dopuszcza się jej zachowanie nie tylko jako tekstu, ale także w innej postaci dokumentu (np. audialnej). Takie ujęcie formy dowodowej jest również neutralne technologicznie – dla jej zachowania konieczna będzie jedynie możliwość ustalenia osoby składającej oświadczenie. Elementem identyfikującym może być podpis elektroniczny, ale także autorstwo zwykłego maila, faksu czy innego dokumentu elektronicznego.

Warto przy tym zwrócić uwagę, iż od wielu lat z liberalnym podejściem do dokumentu mamy do czynienia w prawie bankowym¹⁸ gdzie w art. 7 ust.1 dopuszczono sporządzanie dokumentów za pomocą elektronicznych nośników informacji (a więc nośników), jeżeli zostaną one w sposób należyty utrwalone i zabezpieczone. Jeśli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się że czynność dokonana w formie o której mowa powyżej, spełnia wymagania formy pisemnej. Porównując wymogi prawa bankowego i nowej formy dokumentowej należy zauważyć, iż ta druga jeśli oświadczenie będzie zapisane w dokumencie na elektronicznym nośniku informacji w sposób właściwie utrwalony i zabezpieczony wypełni wymogi prawa bankowego w zakresie formy pisemnej.

logii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości, red. M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2009, str. 117

¹² Por M. Leśniak: *Powszechny dostęp do przeglądania księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym (nowej księgi wieczystej)*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych 3/2010, str. 21 i nast. Autor zauważa, iż w wyniku przeglądania Nowej księgi wieczystej wywołanej na ekran monitora dochodzi do ujawnienia (wyrażenia) informacji (treści) zgromadzonych w systemie informatycznym dla tej księgi.

¹³ Dz.U.03.162.1571 z późn. zm.

¹⁴ Zgodnie z § 2 pkt. 3 rozporządzenia przez odpis zupełny księgi wieczystej – należy rozumieć dokument urzędowy, wydany przez Centralną Informację, przedstawiający ostatni stan wpisów w księdze wieczystej i wpisy wykreślone oraz wzmianki o wnioskach, skargach na orzeczenia referendarzy sądowych, apelacjach, kasacjach i wszczęciu postępowań z urzędu, ujawnione począwszy od chwili przeniesienia treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym

¹⁵ Zgodnie z § 2 pkt. 2 rozporządzenia – przez odpis zwykły księgi wieczystej – należy rozumieć dokument urzędowy, wydany przez Centralną Informację, przedstawiający ostatni stan wpisów w księdze wieczystej oraz wzmianki o wnioskach, skargach na orzeczenia referendarzy sądowych, apelacjach, kasacjach i wszczęciu postępowań z urzędu

¹⁶ Zgodnie z §2 pkt. 4 rozporządzenia – zaświadczeniem o zamknięciu księgi wieczystej – jest dokument urzędowy wydany przez Centralną Informację, zawierający informację, że księga wieczysta o wskazanym przez wnioskodawcę numerze jest zamknięta.

¹⁷ Szerzej na temat niemieckiej formy tekstowej w: D. Szostek *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, str. 214 i cytowana tam literatura.

¹⁸ Ustawa z 29 sierpnia 1997 Dz.U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.

4. Podsumowanie

Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej jest bardzo nowatorska i postępową, obejmującą swoim zakresem zarówno tradycyjne, dotychczasowe dokumenty, jak i nowe, opierające się o nowoczesne technologie i nowe nośniki. Poprzez przyjęcie szerokiej definicji dokumentu oraz odrzucenie podpisu jako elementu koniecznego dokumentu przerywa panujący od szeregu lat spór doktryny w tym zakresie. Jak się wydaje niweluje także różne ujęcie dokumentu w prawie cywilnym materialnym jak i procesowym. Za nowatorskie należy uznać dopuszczenie, w znaczeniu szerokim dokumentu, także w postaci innej niż opartej o tekst, litery i reguły językowe. Odzwierciedlenie tego następuje w propozycjach zmiany k.p.c. w zakresie przeprowadzania postępowania dowodowego z takich dokumentów. Reguluje wreszcie problematykę dokumentu w postaci elektronicznej, która dotychczas nie doczekała się, pomimo szeregu postulatów doktryny, kompleksowej legislacji.

DR SYLWIA KOTECKA

ZMIANY W POSTĘPOWANIU CYWILNYM DOTYCZĄCE DOKUMENTÓW ELEKTRONICZNYCH

1. Dokument elektroniczny jako środek dowodowy *de lege lata*

Dowód z dokumentu przeprowadza się przez zapoznanie z jego treścią przez strony i sąd¹. Dokument elektroniczny jest pełnoprawnym środkiem dowodowym, bez względu na rodzaj związanego z nim podpisu². Polskie przepisy prawne są w tym zakresie zgodne z unormowaniami unijnymi. Według art. 5 ust. 1 b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 99/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych³ Państwa Członkowskie mają zapewnić, żeby nie odmawiano podpisowi elektronicznemu skuteczności prawnej i dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym jedynie dlatego, że jest w formie elektronicznej lub nie wykorzystuje kwalifikowanego certyfikatu, pochodzącego od akredytowanego podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne lub nie jest złożony za pomocą bezpiecznego urządzenia, służącego do składania podpisu elektronicznego. Pojawia się jednak pytanie, czy pliki (tekstowe, foniczne, audiowizualne) w postępowaniu cywilnym mogą być traktowane jako dowody z dokumentów, czy są innymi środkami dowodowymi.

Kodeks cywilny⁴ i Kodeks postępowania cywilnego⁵ nie zawierają definicji legalnej pojęcia „dokument” ani „dokument elektroniczny”⁶. Wyjaśnienie tych pojęć pozostawiono doktrynie

i orzecznictwu⁷. Zasadniczą funkcją dokumentu jest utrwalenie określonych spostrzeżeń lub oświadczeń wszelkiego rodzaju w celu przedstawienia ich w tej formie w przyszłości. Dokumentem w szerokim znaczeniu jest każdy przedmiot, w którym zawarta jest jakaś myśl, przejaw ludzkiej działalności. Dokumenty *sensu largo*, posiadające określoną treść myślową, różnią się od innych tzw. rzeczowych środków dowodowych. Dokumentami w węższym znaczeniu są dokumenty urzędowe i prywatne w rozumieniu k.p.c. Istotnym elementem jest ich pisemność, zaś nieistotnym, zwłaszcza gdy chodzi o dokument prywatny, jest substrat, na którym dokument został sporządzony (papier, pergamin, skóra, drewno, metal itp.).

Przedstawiciele doktryny materialnego prawa cywilnego przyjmują, że żeby można było mówić o dokumencie, powinien on zawierać trzy składniki: materiał, na którym jest sporządzony, oświadczenie woli oraz podpis wystawcy. Pojęcie ‘dokumentu’ w rozumieniu przepisów cywilnego prawa materialnego różni się od pojęcia ‘dokumentu’ na gruncie prawa cywilnego, procesowego. W ujęciu tego pierwszego dokument musi zawierać oświadczenie woli, natomiast w postępowaniu cywilnym za dokument uznany zostanie ten, który obejmuje oświadczenie woli, oświadczenie wiedzy, a nawet oświadczenie uczuć, czyli przedmiot, na którym w znakach graficznych utrwala jest wypowiedź, wyraz myśli ludzkiej, który został odpowiednio podpisany. Dokumentami według prawa cywilnego materialnego są: plany, mapy czy rysunki. W świetle prawa procesowego nie będą nimi, ale mogą stanowić tzw. inne środki dowodowe. Natomiast list może być dokumentem prywatnym w postępowaniu cywilnym, a dla prawa materialnego nie będzie spełniał takiej funkcji⁸.

Do odtworzenia danych (informacji), zapisanych w dokumencie elektronicznym potrzebne jest odpowiednie urządzenie, np. komputer wyposażony w odpowiednie oprogramowanie, czło-

¹ Zob. T. Ereciński, Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha, Warszawa 1985, s. 75 i n.

² Zob. B. Kaczmarek, Dokument elektroniczny w świetle przepisów o dowodach w postępowaniu cywilnym, Prawo Mediów Elektronicznych dodatek do Monitora Prawniczego 2006 nr 16, s. 39-43.

³ Dz. Urz. UE z dnia 16.11.2000 r., seria L nr 289, s. 42.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; dalej: k.c.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.; dalej: k.p.c.

⁶ Niemiecka ustawa regulująca postępowanie cywilne Zivilprozessordnung (ustawa z dnia 12 września 1950 r., BGBl 1950, 455, 512, 533; dalej: ZPO), zmieniona ustawą o komunikacji w wymiarze sprawiedliwości (Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (JKomG), z dnia 22 marca 2005 r., BGBl z 29 marca 2005, część I, nr 18; dalej: JKomG) zawiera definicję dokumentu elektronicznego i sądowego dokumentu elektronicznego. Paragraf 130a ust. 1 ZPO stanowi, iż jeśli forma pisemna jest przewidziana dla sporządzonych pism i ich załączników, wniosków i oświadczeń stron, jak również dla informacji, zeznań, opinii i oświadczeń osób trzecich, do jej zachowania wystarczy zapis w postaci dokumentu elektronicznego, jeśli nadaje się do przetwarzania przez sąd. Taki dokument powinien być podpisany przez właściwą osobę kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z ustawą o podpisie elektronicznym. Jeśli złożony dokument nie nadaje się do przetwarzania przez sąd, niezwłocznie komunikuje się to nadawcy z podaniem obowiązujących ramowych warunków technicznych. Zgodnie z § 2 pkt 3 niemieckiej ustawy z dnia 16 maja 2001 r. w sprawie warunków ramowych dla podpisów elektronicznych oraz zmiany innych przepisów (Signaturgesetz, SigG, BGBl. 2001, Teil I, nr 22 z dnia 21 maja 2001 r.), kwalifikowany podpis elektroniczny to taki, który jest zaawansowanym podpisem elektronicznym, a ponadto w momencie jego wytworzenia posiada ważny kwalifikowany certyfikat i powstał przy pomocy bezpiecznego urządzenia. JKomG wprowadziła do postępowania cywilnego m.in. elektroniczne doręczenia, akta elektroniczne, przeprowadzanie rozprawy na odległość, elektroniczną wokandę, ustanowiła reguły dowodowe związane z

dokumentem elektronicznym, wydrukiem urzędowego dokumentu elektronicznego, przewidziała możliwość składania zastrzeżeń do protokołu prowadzonego jako sądowy dokument elektroniczny.

⁷ Pojęcie „dokument” na gruncie prawa cywilnego materialnego i procesowego zostało już szeroko przedstawione w literaturze, zob. np. K. Knoppek, Dokument w procesie cywilnym, Poznań 1993, tenże, Wydruk komputerowy jako dowód w procesie cywilnym, PiP 1993, z. 2, s. 12; T. Ereciński, Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) K. Lubiński (red.), Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha, Warszawa 1985; B. Kaczmarek, Dowód..., s. 42; K. Kołakowski, Dowodzenie w procesie cywilnym. Komentarz do przepisów kodeksu postępowania cywilnego uwzględniający nowelizację z 2000 roku, Warszawa 2000; H. Kołacki, Pojęcie dokumentu publicznego, autentycznego i oryginalnego w polskim prawie karnym, cywilnym, administracyjnym oraz w kryminalistyce (w:) Księga pamiątkowa ku czci Profesora Andrzeja Szwarca, Wrocław 2001, s. 187; M. Manowska, Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym, Pr. Spółek 1999, nr 4, s. 5; K. Stefko, Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym, Przegląd Notarialny 1951, nr 1-3, s. 35.

⁸ Zob. B. Kaczmarek, Dowód z dokumentu elektronicznego w świetle przepisów o dowodach w postępowaniu cywilnym, Prawo Mediów Elektronicznych, dodatek nr 5 do M. Praw. 2006, nr 16, s. 42.

wiek nie jest bowiem w stanie bezpośrednio odczytać takiego dokumentu. Tymczasem ma on możliwość odtworzenia bez korzystania z urządzeń dokumentu zapisanego na nośniku papierowym, nawet jeśli jest nim kartka zawierająca zacyfrowane pola. Szczególnym bowiem środkiem dowodowym jest karta perforowana, będąca jedną z odmian dokumentów niepisanych⁹.

W nauce prawa od wielu lat istniał spór co do konieczności podpisu jako niezbędnego elementu składowego dokumentu¹⁰. Większość przedstawicieli doktryny polskiej i zagranicznej zajmuje stanowisko, że podpis nie jest niezbędnym elementem składowym dokumentu. Zdaniem W. Broniewicza, dla pojęcia (lecz nie wartości dowodowej) dokumentu nie ma znaczenia, czy jest on podpisany (dokument nominalny), czy też niepodpisany (dokument anonimowy). Na moc dowodową dokumentu niepodpisanego wpływ ma także okoliczność, czy wystawca dokumentu jest znany czy też nieznan¹¹. Według W. Siedleckiego do pojęcia dokumentu wydaje się konieczne, ażeby na nim był zamieszczony podpis, względnie podpisy jego wystawcy. W przeciwnym bowiem razie pismo pozbawione podpisu wystawcy może być uważane tylko za tzw. początek dowodu na piśmie, a nie za pełny dowód pisemny¹². Początek dowodu na piśmie w obecnym stanie prawnym to takie pismo, którego autor jest znany, lecz które nie może być uznane za dokument, przede wszystkim ze względu na brak podpisu. Początek dowodu na piśmie mieści się zatem w ogólnym pojęciu środków uprawdopodobnienia (art. 243 k.p.c.) i nie może służyć jako dowód w sprawie. Najczęściej występujące w praktyce rodzaje początku dowodu na piśmie to: listy, notatki, projekty umów, pisma niepodpisane przez daną osobę, ale na jej polecenie zredagowane, zapiski na marginesach, cenniki, a także ogłoszenia i notatki prasowe¹³.

Konieczne jest użycie innych środków dowodowych dla ustalenia autora niepodpisanego dokumentu. Nie tylko podpis własnoręczny bądź elektroniczny służy do identyfikacji autora dokumentu „papierowego” czy elektronicznego, jest bowiem wiele innych, a w przypadku dokumentów w postaci elektronicznej – często o wiele skuteczniejszych metod identyfikacji.

Wobec rozwoju techniki nie można zgodzić się z tezą wyrażoną przez SN, że w przypadku braku precyzyjnej definicji podpisu można jedynie wskazać, że podpis ten powinien być własnoręczny. Określenia „własnoręczny” nie zawarto wprawdzie w obecnym brzmieniu art. 245 k.p.c., jest ono jednak *expressis verbis* użyte w art. 78 k.c. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, lecz także charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby¹⁴. Podpis składa tylko ta osoba, która umie i może pisać, co wynika zarówno z art.

79 k.c., jak i z przepisów szczególnych, np. art. 92 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹⁵.

Wpis dokonany na rachunku bankowym ma charakter dokumentu urzędowego¹⁶. Według art. 7 ustawy – Prawo bankowe¹⁷ oświadczenia woli składane w związku z dokonywaniem czynności bankowych mogą być wyrażane za pomocą elektronicznych nośników informacji. Związane z czynnościami bankowymi dokumenty mogą być sporządzane za pomocą elektronicznych nośników informacji, jeżeli dokumenty te zostaną w sposób należyty utrwalone i zabezpieczone. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie opisanej powyżej spełnia wymagania formy pisemnej. Dokument bankowy sporządzony i utrwalone na elektronicznym nośniku informacji należy uznać – na równi z oświadczeniem utrwalone za pomocą pisma na nośnikach tradycyjnych (na papierze) – za dokument w rozumieniu przepisów k.p.c.¹⁸

Ustawa o podpisie elektronicznym¹⁹, która także ma znaczenie dla procesów informatyzacji podmiotów publicznych, w tym sądów (zob. jej art. 58 ust. 2), posługuje się sformułowaniem „dane w postaci elektronicznej”. W doktrynie wyrażono pogląd, że niewątpliwym, choć kontrowersyjnym ze względu na brak definicji w u.p.e., jest fakt ustanowienia na gruncie jej przepisów dokumentu elektronicznego²⁰. Poglądu tego nie można podzielić z dwóch powodów, a mianowicie – konieczności oderwania pojęcia „dokument” od formy pisemnej, podpisu własnoręcznego, zrównanego z nim w skutkach prawnych bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu i leżącego u podstawy takiej argumentacji postulatu neutralności technologicznej przepisów prawa. Drugi powód związany jest z obowiązywaniem ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne²¹, ustanawiającej pojęcie dokumentu elektronicznego, mimo że stosowanie tego pojęcia w ramach postępowania cywilnego może budzić wątpliwości²².

Omawiając problematykę dowodu z dokumentu elektronicznego nie sposób nie wskazać na konwencję ONZ o korzystaniu z komunikacji elektronicznej w kontraktach międzynarodowych z 2005 r.²³, która zapewnia prawne uznanie komunikacji elek-

¹⁵ T. j.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.

¹⁶ Zob. K. Piasecki (w.): K. Piasecki (red.), Kodeks..., t. I, komentarz do art. 244, nb. 19.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. V KKN 127/03, niepubl.

¹⁹ Ustawa z dnia 18 września 2001 r., Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.; dalej: u.p.e.

²⁰ Zob. B. Pabin, Implementacja dyrektyw Unii Europejskiej z zakresu e-commerce do polskiego systemu prawnego, AUWr 2005, nr 2797, s. 40.

²¹ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r., Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.

²² Pojęcie „dokument elektroniczny” obejmuje bowiem zarówno pisma procesowe, sądowe, jak i środki dowodowe; zob. szer. S. Kotecka, Prawne aspekty nowych regulacji w zakresie dokumentu elektronicznego, Elektroniczna Administracja 2007, nr 2, s. 30–33.

²³ Omówienie Konwencji ONZ na podstawie P.P. Polański, Wprowadzenie do konwencji ONZ o kontraktach elektronicznych (w.): J. Gołaczyński (red.), Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji, Warszawa 2008, s. 410–414; zob. także tenże, UNICTRAL za i przeciw, Prawo Teleinformatyczne 2007, nr 1, s. 92–94, tenże, Some remarks on the scope of application of the newest Convention on electronic communications (w.): E. Schweighofer, D. Liebwald, M. Drachsler, A. Geist (red.), e-Staat und e-Wirtschaft aus rechtlicher Sicht, Tagungsband des 9. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums, IRIS 2006, s. 426 i n. oraz P.P. Polański, M. Świerczyński, Konwencja Narodów Zjednoczonych o korzystaniu ze środków komunikacji elektronicznej przy zawieraniu umów międzynarodowych, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2007, z. 3, s. 865 i nast. Patrz także A.H. Boss, W. Kilian (red.), The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. An In-Depth Guide and Sourcebook, Kluwer Law International 2008; A. Kuczerawy, W. Kilian, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, e-Biuletyn CBKE 2007, nr 1.

⁹ W doktrynie prawa wyróżnia się także kategorię tzw. dokumentów niepisanych, do której należy zaliczyć dokumenty związane z takimi urządzeniami technicznymi, jak kasy rejestrujące, dalekopisy czy urządzenia Morse’a. Nie mają one charakteru dokumentów pisanych, z reguły nie zawierają też podpisu. Podobnie należy potraktować telegram; zob. K. Piasecki (w.): K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2006, komentarz do art. 308, nb. 8.

¹⁰ Według tezy wyroku SN z dnia 9 grudnia 1980 r., II URN 171/80, OSP 1981, Nr 7, s. 126, dokument niepodpisany, którego autora nie można w żaden sposób zidentyfikować (anonim) nie może stanowić dowodu w sprawie rozpoznawanej przez sąd.

¹¹ Zob. W. Broniewicz, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1996, s. 196.

¹² Zob. W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, Warszawa 1959, s. 102.

¹³ Zob. K. Knoppek, Dokument..., s. 58–60.

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., II KKN 153/97, niepubl., cyt. za K. Flaga-Gieruszyńska (w.): A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2010, komentarz do art. 245, nb. 6.

tronicznej. Zgodnie z jej art. 8 ust. 1 komunikatowi lub umowie nie można odmówić ważności lub skuteczności tylko dlatego, że istnieje w postaci elektronicznej. Artykuł ten stanowi realizację fundamentalnej zasady – technologicznej neutralności, wyrażonej w art. 5 Modelowego Prawa UNCITRAL o handlu elektronicznym z 1996 r.²⁴ Znajduje ona rozwinięcie w art. 12 Konwencji ONZ, zgodnie z którym nie można odmówić ważności lub skuteczności umowie zawartej poprzez wymianę informacji pomiędzy zautomatyzowanym systemem informacyjnym i osobą fizyczną albo pomiędzy samymi zautomatyzowanymi systemami informacyjnymi tylko dlatego, że żadna osoba fizyczna nie kontrolowała lub nie ingerowała w poszczególne działania zautomatyzowanego systemu informacyjnego bądź zawierane umowy. Prawne uznanie komunikacji elektronicznej nie oznacza jednak przyznania jej waloru absolutnej ważności. Powyższe postanowienia oznaczają jedynie, że nie można jako jedynego argumentu przeciwko uznaniu tej formy komunikowania się podawać niematerialnego, elektronicznego charakteru interakcji.

Konwencja stoi na gruncie zasady swobody wyboru formy i ustanawia minimalne standardy dla rozumienia takich pojęć, jak: pismo, podpis, oryginał. Twórcy Konwencji wyszli z założenia, że dokument papierowy pełni w istocie szereg funkcji – od zachowania komunikatu w niezmienionej formie, po identyfikację piszącego, które mogą być z powodzeniem spełnione przez dane przesyłane elektronicznie. Co więcej, komunikat elektroniczny przy spełnieniu pewnych warunków oferuje wyższy poziom integralności danych czy identyfikacji użytkownika. Może więc on pełnić te same funkcje, co dokument papierowy. Konwencja nie ustanawia żadnych wymogów formalnych, a jedynie reguły interpretacyjne pozwalające ustalić, kiedy elektroniczne pismo, elektroniczny podpis czy elektroniczny oryginał spełniają funkcje ich „papierowych” odpowiedników (zasada równoważności funkcjonalnej).

Przepis art. 308 k.p.c. w obecnym brzmieniu reguluje dwie kategorie dowodów, a mianowicie: dowody wizualne zawierające informacje apercypowane za pomocą wzroku (film, telewizja, fotokopia, fotografia, plan, rysunek itp.) oraz dowody audialne zawierające informacje apercypowane słuchem (płyty, taśmy dźwiękowe itp.). Obie te kategorie dowodów stanowią dowody instrumentalne, utrwalające za pomocą różnych środków współczesnej techniki przedmioty, zdarzenia, stany istotne w sferze dowodowej w zakresie różnorodnych stosunków prawnych. W nauce prawa często formułowane są ostrzeżenia, że dowody te, z racji swojej technicznej natury, mogą być stosunkowo łatwo: preparowane, przekształcane i fałszowane, czego sędzia powinien mieć świadomość²⁵.

2. Dokument elektroniczny jako środek dowodowy *de lege ferenda*

²⁴ Ustawa modelowa o handlu elektronicznym, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne NZ w rezolucji nr 51/196 z dnia 16 grudnia 1996 r. (art. 5 bis został dodany podczas obrad XXXI sesji Komisji UNCITRAL w czerwcu 1998 r.). Tekst oryginalny został opublikowany na stronie internetowej: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html. Przekład ustawy modelowej (w wersji pierwotnej, niezawierającej art. 5 bis) W. Kocot, Zawieranie umów według konwencji wiedeńskiej, Warszawa 1998, s. 269 i n.

²⁵ Zob. K. Piasecki (w:) K. Piasecki (red.), Kodeks..., t. I, komentarz do art. 308, nb. 1. Tak również np. K. Flaga-Gieruszyńska (w:) A. Zieliński (red.), Kodeks..., komentarz do art. 308, nb. 2; T. Demendecki (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 436.

Zgodnie z postulatem neutralności technologicznej dokumentami w rozumieniu środków dowodowych powinny być dokumenty sporządzone nie tylko w sposób tradycyjny – na nośniku, jakim jest papier, lecz także należycie utrwalone, przechowywane, przekazywane i zabezpieczone dane w postaci elektronicznej, których autora można zidentyfikować, niekoniecznie za pomocą podpisu elektronicznego. Należy bowiem pamiętać, że nawet na gruncie obecnie obowiązującego prawa skutki prawne równoważne formie pisemnej czynności prawnej utożsamianej z dokumentem wywołuje plik audiowizualny opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie możliwości zawarcia umowy w drodze rejestrowanej wideokonferencji, a więc pliku audiowizualnego, opatrzonych wspomnianym rodzajem podpisu elektronicznego. Taka umowa elektroniczna²⁶ musi być, na gruncie obecnie obowiązującego brzmienia art. 78 § 2 k.c. (oraz art. 5 ust. 2 u.p.e.), traktowana przez sąd na równi z dokumentem tradycyjnym. Zatem do dokumentu elektronicznego należałoby stosować przepisy k.p.c., dotyczące dowodu z dokumentu tradycyjnego, w tym oczywiście domniemania. Strony takich umów powinny mieć możliwość skutecznego dowodzenia w razie sporu faktu samego zawarcia umowy, a także jej treści.

Dopuszczenie dowodu z dokumentu elektronicznego w ramach postępowania cywilnego skutkować będzie trudnościami w określeniu, w jaki sposób dołączyć go do akt sprawy, skoro nie ma on formy zmaterializowanej. Zasada jawności postępowania oznacza m. in., że każda ze stron powinna mieć dostęp do materiału zgromadzonego w sprawie. W doktrynie pojawiły się postulaty, by w aktach sprawy znalazł się wydruk dokumentu elektronicznego. Załączenie do akt sprawy nośnika danych (płyty CD, DVD czy pendrive’a) zawierającego dokument elektroniczny może nie być zadowalające, gdyż sam nośnik nie jest dokumentem z uwagi na brak bezpośredniego dostępu do utrwalonych na nim danych. Przechowując materiał zgromadzony w sprawie należy zapewnić właściwe zabezpieczenie dokumentu, którego treść objęta jest tajemnicą (państwową, zawodową, służbową)²⁷. Nie należy także niszczyć oryginalnego dokumentu elektronicznego, który powinien podlegać archiwizacji.

W przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości nowelizacji k.c. znajduje się definicja ‘dokumentu’. Intencją ustawodawcy miało być zakończenie sporów i dyskusji w zakresie rozumienia tego pojęcia. Dokument został ujęty jako „nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie”. Użycie pojęcia ‘dokument’ w przepisach prawa cywilnego wskazuje na ogromną różnorodność dokumentów zarówno pod względem rodzajowym, jak i – realizowanych funkcji. Ten stan rzeczy dodatkowo potęguje fakt, iż ustawodawca na równi z pojęciem dokumentu używa wielokrotnie takich wyrażen, jak np.: „pismo”, „pisemna forma czynności prawnej”, „pokwitowanie”, „akt notarialny”. Wprowadzenie ustawowej definicji dokumentu poprzez ustalenie znaczenia jednego z podstawowych terminów prawa cywilnego realizuje cele porządkowe,

²⁶ Pojęcie i klasyfikację umów elektronicznych przedstawili m.in. J. Gołaczyński (w:) J. Gołaczyński (red.) Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym, Warszawa 2005, s. 9 i n. oraz W. Kilian (w:) J. Gołaczyński (red.), Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2003, s. 209 i n. oraz J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, Warszawa 2007, s. 63 i nast.

²⁷ Zob. B. Kaczmarek-Templin, E-dokument dowodem w KPC – przegląd obowiązujących przepisów, Na Wokandzie 2011 nr 1 specjalny, s. 35.

a przy okazji jednoznacznie zrywa z tradycyjnym rozumieniem tego pojęcia jako informacji utraconej wyłącznie w postaci pisma, dając w ten sposób wyraz szerokiemu ujęciu dokumentu. Definicja będzie zatem obejmowała swoim zasięgiem niezwykle szeroki krąg obiektów, także związanych z rozwojem elektronicznych form wymiany informacji, czyli tzw. dokumenty elektroniczne. Powszechne ich zastosowanie powinno znajdować odzwierciedlenie w przepisach prawa. Pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, czy też elektroniczny nośnik informacji) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę tej neutralności wyznacza jednak realizowana przez dokument funkcja dowodowa, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie. Aby informacja mogła zostać odtworzona, musi zostać odpowiednio zapisana na nośniku. Oba elementy razem tj. informacja możliwa do odtworzenia oraz nośnik stanowią dokument. Sama informacja bez nośnika nie jest dokumentem, podobnie jak niezapisana informacja nośnik.

Zmiana k.c. wywoła reperkusje również w prawie procesowym, które zostaną poniżej pokrótce przedstawione. Za potrzebą przyjęcia zmian przemawia praktyka powszechnie stosowana zarówno przez uczestników postępowania, jak i przez sądy.

Nie należy wprowadzać do k.p.c. pojęcia „dokumentu elektronicznego” czy też „papierowego”. W przeciwnym razie mogłaby pojawić się wątpliwość, czy dokument elektroniczny lub „papierowy” stanowi nową instytucję, podczas gdy sam dokument obejmie swoim zakresem pojęciowym także dokument elektroniczny²⁸. Koncepcja ta niewątpliwie ułatwi postępowanie, w szczególności przez jednolite ujęcie dokumentu jako pojęcia normatywnego. Dlatego też ustawodawca posługuje się pojęciami „dokument w postaci papierowej”, „dokument w postaci elektronicznej”.

Oddział 2 pt. „Dokumenty” reguluje szczegółowo prowadzenie dowodu z dokumentu sporządzonego w formie papierowej lub w formie elektronicznej. Mocą wprowadzonego art. 243¹ k.p.c. przepisy te znajdują zastosowanie również do dokumentów utrwalonych w formie dokumentowej.

2.1. Elektroniczny dokument urzędowy

Ustawodawca posługuje się w k.p.c. pojęciem dokumentu urzędowego i prywatnego, przy czym kryterium tego rozróżnienia stanowi osoba wystawcy dokumentu i forma jego sporządzenia określona w przepisach szczególnych. Konsekwencją przyjęcia powyższego podziału jest wyposażenie dokumentów w różną moc dowodową, w szczególności przez określenie domniemań prawnych obowiązujących w postępowaniu dowodowym prowadzonym z dokumentów.

Kodeks postępowania cywilnego nie określa wymogów, jakim mają odpowiadać dokumenty urzędowe, odsyłając w tym zakresie do przepisów szczególnych. Zasadnym wydaje się zatem, aby to przepisy szczególne wprowadzały możliwość tworzenia dokumentów w postaci innej niż tradycyjna, „papierowa”. Po-

wyższe rozwiązanie wydaje się optymalne, także z uwagi na fakt, że pojęcie „organów” wystawiających dokumenty urzędowe jest szerokie. Należy uznać, że dokument urzędowy powinien być podpisany. Taki wymóg wypływa z obowiązku sporządzenia go w przepisanej formie (art.244 § 1 k.p.c.), a także z przepisów szczególnych. Zrezygnowano w § 2 art.244 k.p.c. z wyszczególnienia podmiotów uprawnionych do sporządzania dokumentów urzędowych. Wprowadzenie ogólnej formuły „podmioty, którym zlecono zadania z zakresu administracji publicznej” pozwoli na eliminację zbędnych dyskusji jak na przykład, czy uprawnienie do wystawiania dokumentów urzędowych mają organy samorządu terytorialnego, czy też organy samorządu zawodowego.

Jeśli przepisy szczególne pozwalałyby sporządzać podmiotom, którym zlecono zadania z zakresu administracji publicznej dokumenty urzędowe w formie elektronicznej, należy przyjąć, że dokument taki będzie dokumentem urzędowym w rozumieniu przepisów k.p.c. Jako przykład można wskazać przepisy procedury administracyjnej, zgodnie z którymi elementem konstytutywnym decyzji administracyjnej, wydanej także w formie dokumentu elektronicznego, jest podpis osoby upoważnionej do jej wydania (art.107 § 1 k.p.a.)²⁹. Jeżeli przepisy szczególne będą dopuszczały wystawianie dokumentów urzędowych w innych postaciach poza „papierową”, to zachowają one swój charakter także na gruncie prawa procesowego. Przepis art.244 k.p.c. będzie się odnosił do dokumentu urzędowego niezależnie od tego w jakiej postaci zostanie on sporządzony, czy papierowej, czy elektronicznej. Obie postaci będą miały taką samą moc dowodową oraz z dokumentem tym będzie się wiązało domniemanie. Podobnie należało uregulować dokument prywatny.

Do regulacji dotyczącej dokumentu urzędowego postuluje się dodanie przepisu art.244 § 3 k.p.c., na mocy którego przepis § 1 stosuje się odpowiednio do dokumentów, jakim przepisy szczególne przyznają moc prawną dokumentów urzędowych, do poświadczonych przez wystawcę wydruku dokumentu urzędowego w postaci elektronicznej i do poświadczonych w postaci elektronicznej dokumentu urzędowego. Do takich dokumentów należy zaliczyć czynności notarialne, dokonywane przez notariusza zgodnie z prawem³⁰, określone dokumenty bankowe³¹, potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora publicznego³², pokwitowanie dokonanych wpłat wystawione przez komornika (art.815 k.p.c.), czy też księgi rachunkowe funduszu sekurytyzacyjnego, wyciągi z tych ksiąg podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych funduszu i opatrzone pieczęcią towarzystwa zarządzającego funduszem sekurytyzacyjnym oraz wszelkie wystawione w ten sposób oświadczenia zawierające zobowiązania, zwolnienie z zobowiązań, zrzeczenie się praw lub pokwitowanie odbioru należności³³. Z uwagi na fakt wydania powyższych dokumentów przez inne podmioty niż wskazane w art.244 § 1

²⁹ A. K. Bieliński, Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym, Warszawa 2007, s. 92; por. także ustawę z dnia 18 września 2001 r. - Kodeks morski, t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689 z późn. zm. oraz ustawę z dnia 23 września 1986 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego, t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

³⁰ Art. 2 § 2 ustawy - Prawo o notariacie.

³¹ Art. 95 ustawy - Prawo bankowe.

³² Art. 45 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe, t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 1159, poz. 1188 z późn. zm.

³³ Art. 194 ustawy z dnia 27 maja 2004 o funduszach inwestycyjnych, Dz. U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.

²⁸ Por. B. Kaczmarek, Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – polemika, Monitor Prawniczy 2008 nr 5, s. 248-252.

i 2 k.p.c. wydaje się, że dokumenty te nie mogą być uznane za urzędowe, choć niewątpliwie korzystają z domniemań, w jakie dokumenty urzędowe zostały wyposażone. Biorąc pod uwagę nowe brzmienie przepisu art. 250 k.p.c.³⁴, należy przyjąć, że poświadczony przez wystawcę wydruk dokumentu urzędowego, który został sporządzony w postaci elektronicznej oraz poświadczony w postaci elektronicznej dokument urzędowy mają charakter odpisu dokumentu.

2.2. Elektroniczny dokument prywatny

Wprowadzenia w k.c. definicji dokumentu i rezygnacji w niej z podpisu jako konstytutywnego elementu dokumentu implikuje konieczność wprowadzenia odpowiedniej zmiany również w k.p.c. Dotychczas jeżeli w okolicznościach danej sprawy istniała możliwość ustalenia osoby, od której dane pismo pochodzi, mimo braku podpisu pismo takie mogło zostać uznane za tzw. początek dowodu na piśmie³⁵. Był on jedynie formą uprawdopodobnienia faktu dokonania danej czynności prawnej w sytuacji, gdy nie została zachowana wymagana forma pisemna tej czynności przewidziana dla celów dowodowych (art. 74 § 2 k.c.). Wobec zdefiniowania pojęcia dokumentu w k.c. należy przyjąć, że podpis złożony na dokumencie prywatnym nie jest jego elementem konstytutywnym, a jedynie pozwala na identyfikację osoby, od której oświadczenie zawarte w dokumencie pochodzi. Identyfikacji autora oświadczenia można jednak dokonać nie tylko poprzez analizę podpisu własnoręcznego, ale także innymi sposobami. Z powyższych względów postuluje się zmianę treści art. 245 k.p.c.³⁶

2.3. Dokument w aktach organu

Niektóre dokumenty urzędowe znajdują się wyłącznie w aktach organu wystawiającego, np. akty notarialne lub akty stanu cywilnego. Stronom wydawane są jedynie odpisy, które mają moc prawną oryginału. Dopuszczenie możliwości sporządzania dokumentów urzędowych w innej niż papierowa postaci skutkuje tym, że dokument elektroniczny będzie utrwalony jedynie na nośniku będącym we władaniu wystawcy, natomiast zainteresowanym stronom można wydać poświadczony wydruk dokumentu elektronicznego. Nie będzie konieczne dostarczanie dla potrzeb postępowania sądowego nośnika, na którym dokument się znajduje. Zasadne okazało się usunięcie z treści art. 250 k.p.c. fragmentu zawężającego zastosowanie regulacji jedynie do art. 244 § 1 k.p.c. Właściwe jest przyjęcie, że stosować go można do dokumentów, o jakich mowa w całym art. 244 k.p.c.

³⁴ Ma on otrzymać następujące brzmienie: „Art. 250. § 1. Jeżeli dokument znajduje się w aktach organu, o którym mowa w art. 244 wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ odpis lub wyciąg z dokumentu. Sąd zażąda udzielenia odpisu lub wyciągu, jeżeli strona sama uzyskać go nie może. § 2. Gdy sąd uzna za konieczne przejrzanie oryginału dokumentu, może zarządzić, by go dostarczono na rozprawę, albo przejrzeć go na miejscu przez sędziego wyznaczonego lub przez cały skład sądu”.

³⁵ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 317; K. Knoppek, *Dokument...*, s. 60-61; W. Siedlecki, *glosa do wyr. SN z 9.12.1980 r.*, II URN 171/80, OSpIKA 1981, Nr 7-8, poz. 126, s. 316; odmiennie S. Dalka, *Dowód z dokumentu w sądowym postępowaniu cywilnym*, Pal. 1974, Nr 8-9, s. 43.

³⁶ Ma on otrzymać następujące brzmienie: „Art. 245. Dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej, poświadczony wydruk takiego dokumentu prywatnego w postaci elektronicznej oraz poświadczony w postaci elektronicznej taki dokument prywatny stanowi dowód tego, że jego wystawca złożył oświadczenie zawarte w dokumencie”.

2.4. Digitalizacja dokumentów

Do procedury cywilnej wprowadza się możliwość posługiwania się dokumentami w postaci zdigitalizowanej. W większości wypadków to strona jest w posiadaniu dokumentów które przedkłada do sądu, wnosząc o przeprowadzenie z nich dowodów. Dlatego stworzenie możliwości przedkładania sądowi dokumentów po ich uprzedniej digitalizacji powinno obejmować sytuacje, kiedy strona, dysponując dokumentem, chce przedłożyć go w sądzie w formie zdigitalizowanej.

Digitalizacja dokumentu, którego oryginał sporządzony jest w postaci „papierowej”, nie prowadzi do powstania nowego dokumentu, w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. Stanowi ona jedynie elektroniczne odzwierciedlenie dokumentu, niejako formę jego „odpisu”.

Poświadczenie zdigitalizowanego dokumentu powinno nastąpić w postaci elektronicznej, według zasad przewidzianych w art. 129 k.p.c. Podobnie, jak przy wydrukach dokumentów w postaci elektronicznej, również w przypadku dokumentów zdigitalizowanych zasadnym jest zrównanie ich mocy dowodowej z tą, jaka jest przypisana dokumentom w oryginale sporządzonym w tradycyjnej „papierowej” formie. Następuje to przez wyposażenie poświadczanego w postaci elektronicznej dokumentu urzędowego w domniemanie prawdziwości i zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Odpowiednio poświadczony w postaci elektronicznej dokument prywatny będzie korzystał z domniemania prawdziwości i pochodzenia oświadczenia w nim zawartego od wystawcy dokumentu. Powyższym celom służy wprowadzenie zmiany w przepisach art. 244 § 3 i 245 k.p.c.

2.5. Zaprzeczenie prawdziwości dokumentu

Dokument w postaci elektronicznej będzie korzystał z domniemania prawdziwości (autentyczności), a także z domniemania, że pochodzi od osoby, która sygnowała go podpisem elektronicznym. Osoba zaprzeczająca, że dokument w postaci elektronicznej pochodzi od osoby, która sygnowała go podpisem elektronicznym, powinna przeprowadzić dowód w oparciu o przepisy u.p.e.

Domniemanie pochodzenia oświadczenia zawartego w dokumencie prywatnym od jego wystawcy oznacza, że dokument w postaci elektronicznej pochodzi o osoby, która opatrzyła go bezpiecznym podpisem elektronicznym. Jednakże nie można wykluczyć, że elektroniczną sygnaturą posłuży się osoba, która nie będzie jej właścicielem. Musi zatem istnieć możliwość zaprzeczania domniemaniom związanym z pochodzeniem dokumentu. Powyższe uzasadnia wprowadzenie zmiany dotychczasowej treści art. 253 k.p.c.³⁷

2.6. Badanie prawdziwości dokumentu

Wprowadzenie w procedurze cywilnej możliwości korzystania z dokumentów sporządzonych w postaci innej niż „papierowa”, powoduje konieczność zmiany regulacji dotyczącej badania

³⁷ W projekcie nowelizacji ma on otrzymać następujące brzmienie: „Art. 253. Jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego, o którym mowa w art. 245 albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać”.

ich prawdziwości. Po wejściu w życie nowelizacji k.c. badanie to nie będzie dotyczyło jedynie pisma, ale także np. zapisów dźwięków, obrazu, danych informatycznych, itp. Z tego względu wydaje się, że zaprzeczenie prawdziwości dokumentu będzie w szerszym, niż obecnie, zakresie wymagało udziału biegłych sądowych. Powyższe uzasadnia zmianę treści art. 254 k.p.c.³⁸

Zmiana art. 254 k.p.c. wynika również z konieczności zrównania statusu dokumentów w postaci elektronicznej z dokumentami „papierowymi” w zakresie obowiązku ich udostępnienia sądowi, podstaw zwolnienia z tego obowiązku, środków przymusu stosowanych w przypadku niewykonania zarządzeń sądu oraz żądania zwrotu wydatków w ten sposób powstałych (art. 254 § 3, 5, 6 i 7 k.p.c.).

2.7. Inne dokumenty

W związku z podziałem dokumentów na zawierające oświadczenia woli, zawierające oświadczenia wiedzy i inne, pojawiła się konieczność zmiany art. 308 k.p.c.³⁹ Będzie miał zastosowanie do dokumentów sporządzonych w formie dokumentowej, nie zawierających oświadczeń woli bądź wiedzy.

3. Podsumowanie

W świetle obowiązujących przepisów prawa dokument elektroniczny może być dowodem w postępowaniu cywilnym właściwie bez ograniczeń. Pytanie tylko, czy zostanie uznany za dokument czy za inny środek dowodowy. Po wejściu w życie nowelizowanych przepisów w k.p.c. jednoznacznie uregulowane będą kwestie związane z prowadzeniem dowodów z dokumentów sporządzonych w postaci „papierowej” lub elektronicznej oraz utrwalonych w postaci dokumentowej.

³⁸ Ma on otrzymać brzmienie: „Art. 254. § 1. Badania prawdziwości dokumentu dokonuje się z udziałem lub bez udziału biegłych. § 2. Badanie prawdziwości pisma może nastąpić przez porównanie pisma na zakwestionowanym dokumencie z pismem tej samej osoby na innych dokumentach niewątpliwie prawdziwych. Sąd w razie potrzeby może wezwać osobę, od której pismo pochodzi w celu napisania podyktowanych jej wyrazów. § 3. Od obowiązku złożenia próby pisma zwolniony jest ten, kto na zapytanie, czy pismo na dokumencie jest prawdziwe, mógłby jako świadek odmówić zeznania. § 4. Sąd w razie potrzeby może wezwać wystawcę dokumentu w postaci elektronicznej do udostępnienia nośnika informatycznego na którym został on zapisany. § 5. Z obowiązku udostępnienia informatycznych nośników danych zwolniony jest ten, kto na zapytanie, czy dokument sporządzono na danym nośniku lub czy pochodzi on od niego, mógłby jako świadek odmówić zeznania. § 6. Sąd może stosować do osoby trzeciej, która nie wykonała zarządzeń sądu wydanych w myśl paragrafów poprzedzających, takie same środki przymusowe, jak wobec świadków. § 7. Osoba trzecia może na równi ze świadkiem żądać zwrotu wydatków koniecznych związanych ze stawiennictwem do sądu lub udostępnienia informatycznych nośników danych, a ponadto wynagrodzenia za utratę zarobku”.

³⁹ „Art. 308. Dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 2431 a w szczególności z filmu, telewizji, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki, sąd przeprowadza stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin”.

SĘDZIA BOGDAN PEKAŁSKI

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE NADANIA BANKOWEMU TYTUŁOWI EGZEKUCYJNEMU W POSTACI ELEKTRONICZNEJ SĄDOWEJ KLAUZULI WYKONALNOŚCI

UWAGI DO *LEGE FERENDA*

1. Wprowadzenie

W maju 2011 roku mija 15 miesięcy od początku funkcjonowania e-sądu prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze (e.p.u.). Posiadane doświadczenia w zakresie konstrukcji prawnych, wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ pozwalają rozważać kolejne zamierzenia legislacyjne.

Trafność koncepcji informatyzacji wymiaru sprawiedliwości poprzez wdrażanie rozwiązań informatycznych w tych sferach, które z uwagi na ich naturę i właściwości szczególnie nadają się do zastosowania techniki informatycznej (tzw. „pola szybkich efektów”), prowadzi do próby poszukiwania takich procedur cywilnych, które mogą stanowić o dalszym wykorzystaniu dorobku e.p.u.

Upowszechnianie w procedurze cywilnej rozwiązań informatycznych staje się teraz procesem łatwiejszym, gdyż istnieje pozytywnie przyjęte i praktycznie działające e.p.u., które wytyczyło racjonalne podstawy dla skutecznego korzystania z rozwiązań informatycznych w procedurze cywilnej przy równoczesnym zachowaniu i realizowaniu podstawowych zasad procesu cywilnego.

Jednym z istotnych kroków w dalszej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości jest koncepcja zastosowania zasad e.p.u. dla potrzeb postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu (postępowanie klauzulowe).

Kryterium wyboru postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, jako procedury nadającej się do wprowadzenia rozwiązań informatycznych, oparte jest z jednej strony na koncepcji zidentyfikowania tych procedur, jako objętych polem szybkich efektów, z drugiej – na realnej potrzebie usprawnienia pracy sądów.

Z obserwacji biegu dotychczas prowadzonych postępowań klauzulowych wynika, iż jest to postępowanie w znacznej mierze formalne, oparte o badanie samego wniosku i dołączonych do niego dokumentów. Elementy objęte kognicją sądu dają się relatywnie łatwo skatalogować. Doktryna samego postępowania klauzulowego jest spójna i nie dostarcza poważnych problemów generujących istotne oboczności². Postępowanie klauzulowe odbywa się, w prak-

tyce, w całości na posiedzeniu niejawnym, w którym strony nie uczestniczą.

Z drugiej zaś strony prowadzenie postępowania klauzulowego stanowi poważane obciążenie w pracy sądów.

Nie próbując rozstrzygać akademickiego zagadnienia w przedmiocie ustalenia, czy postępowanie klauzulowe jest postępowaniem jurydycznie trudnym, czyż też nie, uznać należy, iż odciążenie dotychczasowych wydziałów sądów od obowiązku prowadzenia postępowania klauzulowego będzie stanowiło istotny aspekt umożliwiający skierowanie istniejącego potencjału orzeczniczego i administracyjnego na obsługę procedur sądowych, które muszą być realizowane z udziałem stron, w szczególności na posiedzeniach jawnych wyznaczanych na rozprawę.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, iż postępowanie klauzulowe, nie tylko nadaje się do zastosowania w nim procedur elektronicznych, ale także zastosowane procedury winny przynieść relatywnie maksymalne efekty w pracy sądów.

Ważnym aspektem wyboru postępowania klauzulowego jest w szczególności autonomiczność tej procedury³. Nie jest ona, bowiem w żaden sposób funkcjonalnie związana z wcześniej prowadzonym przez sąd postępowaniem rozpoznawczym. Tym samym nie powstaje problem wielości postaci dokumentów w połączonych ze sobą procedurach. To właśnie zjawisko zwane hybrydowością postępowania⁴, zostało uznane za element znacznie utrudniający informatyzację procedur sądowych i tworzący faktyczne problemy z prowadzeniem tzw. funkcjonalnych akt sprawy⁵, stanowiących jedne akta, dokumenty zarówno w postaci papierowej, jak i elektronicznej. Specyfika postępowania klauzulowego umożliwia opisanie tego postępowania wyłącznie, jako procedury elektronicznej, w której dokument w postaci papierowej stanowi jedynie wyjątek uzasadniany w pełni brakiem możliwości posłużenia się rozwiązaniami elektronicznymi. Szczegółowo o tym w dalszej części.

Przedstawiona niżej koncepcja zmian w postępowaniu klauzulowym oparta jest na treści projektu ustawy z zmianie ustawy

Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne Komentarz, pod red. Dr. Z. Szczurka "Currenda 1996 r. str. 99 i nast.;

³ Zwrócić należy uwagę, iż postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu nie jest rejestrowane, jako nowa sprawa pod odrębną sygnaturą, chociaż stanowi jurydycznie odrębną całość – bardziej zbliżoną do postępowania egzekucyjnego – niewątpliwie odrębnego od postępowania rozpoznawczego.

⁴ K. Kamiński, A. Zalesiańska „Scenariusz postępowania hybrydowego” w „Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej” pod red. Prof. Jacka Kołaczynskiego CH Beck 2010 str. 49 i nast.;

⁵ K. Kamiński, A. Zalesiańska op. cit.;

¹ Publ. Dz. U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156;

² Por. E. Wengerek „Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne” Wydawnictwo ZPP Warszawa 1994 r. str. 145 i nast., F. Zedler „Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne komentarz” Tom II, Toruń 1995 str. 71 i nast., Z. Szczurek „Kodeks postępowania cywilnego

– kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Projekt dostępny jest na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. W chwili pisania niniejszego tekstu (kwiecień/maj 2011 r.) procedowana była wersja z dnia 05.04.2011 r. Jest ona obecnie przedstawiona do uzgodnień społecznych i międzyresortowych. Poza projektowanymi regulacjami dot. elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego (e.b.t.e.) zawiera ona, w szczególności, regulacje porządkujące pojęcia podstawowe dla procedur elektronicznych, zmiany w e.p.u., wynikające z uwag po pierwszym okresie jego funkcjonowania oraz regulacje wprowadzające rozwiązania elektroniczne w procedurę egzekucyjną w większym niż dotychczas zakresie (elektroniczne zajęcie rachunku bankowego, elektroniczna licytacja z ruchomości, elektroniczne pisma procesowe wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym). Ilekroć powoływane są przepisy projektowanych zmian do k.p.c. chodzi właśnie o wyżej wskazany projekt.

W pracach nad projektem postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności często posługiwano się pojęciem elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego (e.b.t.e.). Pojęcie e.b.t.e. może być przydatne w dwóch znaczeniach. Pierwsze z nich, to znaczenie przedmiotowe, zawarte w rozwinięciu skrótu. Pojęcie to nie jest normatywne. Przepisy projektu posługują się omówieniem np. bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej (np. projektowany art. 781² § 1 k.p.c.). E.b.t.e. zawiera zatem skrót myślowy oparty na utożsamieniu bankowego tytułu egzekucyjnego w postaci elektronicznej właśnie z elektronicznym bankowym tytułem egzekucyjnym. Wartość takiego omówienia polega na zwróceniu uwagi na odrębność nowej instytucji e.b.t.e. od dotychczasowego bankowego tytułu egzekucyjnego (b.t.e.). Istota zmiany polega na wprowadzeniu wyłącznie postaci elektronicznej, w jakiej będzie istniał, po wejściu w życie nowelizacji k.p.c. Jeszcze raz należy podkreślić, iż użyte pojęcie e.b.t.e. winno być dopuszczone tylko i wyłącznie dla ułatwienia omawiania instytucji b.t.e. Warto też zwrócić uwagę na przyczyny niewprowadzenia do projektowanych zmian pojęcia e.b.t.e., jako pojęcia znanego pozytywnej regulacji prawnej. Należy uznać, iż fakt modyfikacji b.t.e. dotyczy jedynie postaci, w jakiej ma istnieć ten dokument. Wszelkie zmiany wprowadzane w przepisach są wprost warunkowane postacią elektroniczną takiego dokumentu. Nie ma żadnej potrzeby modyfikowania nazwy jedynie z uwagi na zmianę postaci, w jakiej dokument istnieje. Podobny charakter winna mieć każda aktywność legislacyjna związana z wprowadzaniem procedur cywilnych elektronicznych. Nie istnieje bowiem rzeczywistość „elektroniczna” jako symetryczna do „tradycyjnej – „papierowej”. Procedury elektroniczne to jedynie: oboczności, warianty, procedur tradycyjnych, zapisane w przepisach szczególnych, uzasadnionych specyfiką: formy, transmisji, dostępu itp. W takim rozumieniu należy uznać, iż obecnie elektroniczne postępowanie upominawcze (e.p.u.) jest w swojej istocie postępowaniem upominawczym, jako postępowaniem odrębnym⁶.

Co do drugiego rozumienia pojęcia e.b.t.e. należy stwierdzić, iż określa ono samo postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej

klauzuli wykonalności. Posługiwanie się terminem e.b.t.e. w tym znaczeniu dopuszczalne być może wtedy, gdy względy czytelności wskazują na konieczność posługiwania się skrótem zdefiniowanym jednoznacznie jako postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności. W przyjętej niżej konwencji użycie tego znaczenia zawsze połączone jest ze wskazaniem, iż chodzi o „postępowanie klauzulowe e.b.t.e.”

Należy wyraźnie wskazać, iż projekt zmiany k.p.c. nie wprowadza żadnego nowego postępowania klauzulowego, ani nowego jego podtypu „elektronicznego”. W szczególności istnieje w dalszym ciągu regulacja dotycząca bankowego tytułu egzekucyjnego, wymagającego nadania sądowej klauzuli wykonalności. Zmiany dotyczą jedynie tych elementów postaci dokumentów w postępowaniu klauzulowym, które z uwagi na postać elektroniczną wymagają zmiany poszczególnych elementów procedury w postępowaniu klauzulowym. Dlatego w przepisach dotyczących postępowania klauzulowego w k.p.c. tylko uregulowano materię postaci elektronicznej wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Regulacja e.b.t.e. w obu powyższych znaczeniach ma miejsce zarówno w ustawie procesowej, jak i w prawie bankowym. Po art. 781¹ k.p.c. projekt zakłada dodanie art. 781² § 1 k.p.c. w brzmieniu: „Wniosek o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności składa się wyłącznie drogą elektroniczną”. Jest to właściwe miejsce w Księdze trzeciej (Postępowanie egzekucyjne), w tytule I (Przepisy ogólne), Dziale II (Tytuły egzekucyjne i klauzula wykonalności). Dotychczas regulacja na poziomie k.p.c. nie była konieczna, gdyż postępowanie w sprawie nadania sądowej klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu realizowane było na zasadzie art. 97 ust 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁷. Dotychczas postępowanie klauzulowe w tym przedmiocie toczyło się w całości w oparciu o regulacje 776 i nast. k.p.c. Należy zwrócić uwagę, iż potrzeba pozytywnej regulacji e.b.t.e. w k.p.c. wynika wyłącznie z potrzeby wprowadzenia regulacji odnoszącej się co do postaci wniosku i „elektronicznych” elementów procedowania w takim postępowaniu.

Już na tym etapie należy zwrócić uwagę, iż tak jak dotychczas, pozostawiono w prawie bankowym podstawę prawną umożliwiającą nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności. Zmiany prawa bankowego, podobnie jak zmiany k.p.c. implikowane są w całości wymogami nowej postaci samego bankowego tytułu egzekucyjnego, procedury klauzulowej, jakiej podlega.

Reasumując, opracowanie założenia zmiany przepisów mające wprowadzić do systemu prawnego postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektro-

⁶ W obecnej regulacji kodeksowej elektroniczne postępowanie upominawcze jest wprawdzie jedynym postępowaniem elektronicznym rozumianym jako kolejne postępowanie odrębne, jednak treść art. 505(28) k.p.c. wyraźnie wskazuje na relacje pomiędzy postępowaniem e.p.u. i postępowaniem upominawczym określone wyżej;

⁷ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387, Nr 241, poz. 2074, z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535, Nr 65, poz. 594, Nr 228, poz. 2260 i Nr 229, poz. 2276, z 2004 r. Nr 64, poz. 594, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546 i Nr 173, poz. 1808, z 2005 r. Nr 83, poz. 719, Nr 85, poz. 727, Nr 167, poz. 1398 i Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 157, poz. 1119, Nr 190, poz. 1401 i Nr 245, poz. 1775, z 2007 r. Nr 42, poz. 272 i Nr 112, poz. 769, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, Nr 192, poz. 1179, Nr 209, poz. 1315 i Nr 231, poz. 1546, z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 42, poz. 341, Nr 65, poz. 545, Nr 71, poz. 609, Nr 127, poz. 1045, Nr 131, poz. 1075, Nr 144, poz. 1176, Nr 165, poz. 1316, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 201, poz. 1540 oraz z 2010 r. Nr 40, poz. 226, Nr 81, poz. 530, Nr 126, poz. 853, Nr 182, poz. 1228 i Nr 257, poz. 1724.

nicznej sądowej klauzuli wykonalności oparte są o następujące założenia:

- a) dotychczasowy b.t.e. uzyska wyłącznie postać elektroniczną i będzie utrwalany wyłącznie w systemach teleinformatycznych banku, który go wystawił;
- b) wniosek o nadanie e.b.t.e. sądowej klauzuli wykonalności składany będzie wyłącznie drogą elektroniczną wraz z elektronicznymi załącznikami (w szczególności samym e.b.t.e.);
- c) postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności przebiegać będzie w całości elektronicznie (z korespondencją w trybie doręczenia elektronicznego, elektronicznymi aktami klauzulowymi);
- d) pozytywne orzeczenie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności utworzy elektroniczny tytuł wykonawczy na zasadach analogicznych jak w e.p.u. (składany w repozytorium sądu klauzulowego, podlegający procedurze wydruku weryfikacyjnego);
- e) egzekucja z takiego tytułu wykonawczego może być inicjowana także elektronicznie, jak w przypadku prawomocnych nakazów zapłaty w e.p.u. po zaopatrzeniu ich klauzulą wykonalności.

2. Bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej

Obecna regulacja dotycząca bankowych tytułów egzekucyjnych oparta jest o następujące pryncypia:

- a) Ograniczenie przedmiotowego zasięgu bankowego tytułu egzekucyjnego (precyzacja roszczeń kwalifikujących się do zawarcia w bankowym tytule egzekucyjnym)
- b) Ograniczenie podmiotowego zastosowania bankowego tytułu egzekucyjnego (wobec jakich dłużników banku);
- c) Uzależnienie egzekucji (tylko sądowej) od woli dłużnika (uzyskanie przez dłużnika tzw. klauzuli egzekucyjnej, niekoniecznie w treści określonej umowy bankowej);
- d) Konieczność kontroli sądowej bankowego tytułu egzekucyjnego w postępowaniu klauzulowym;
- e) Brak regulacji prawnej szczególnych zasad ochrony dłużnika w związku z wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego i prowadzeniem przez bank egzekucji;
- f) Precyzyjne określenie treści oświadczenia egzekucyjnego (o poddaniu się egzekucji, art.97 ust 2 prawa bankowego)⁸.

Wszystkie wyżej wskazane elementy zostają zachowane w projektowej regulacji. Koniecznym jest jednak, jak już wskazano, z uwagi na wymogi postaci elektronicznej dokumentu obejmującego bankowy tytuł egzekucyjny, dokonanie niezbędnych z tego punktu widzenia zmian w prawie bankowym. Zmiany te tworzą e.b.t.e., jako konstrukcję prawną odpowiadającą dotychczasowemu b.t.e. modyfikując ją. Biorąc to pod uwagę, w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe proponuje się wprowadzenie następujących zmian:

Art. 96 otrzymuje brzmienie:

„1. Na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne.

1¹. Bankowe tytuły egzekucyjne, o których mowa w ust. 1, są utrwalane wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywane bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym osób uprawnionych do działania w imieniu banku.

2. W bankowym tytule egzekucyjnym należy oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma być prowadzona, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak również oznaczenie czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia.

3. W przypadku egzekucji przeciwko kilku osobom lub z kilku części składowych majątku dłużnika można wystawić dalsze tytuły egzekucyjne.

4. Minister Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych oraz ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa, określi, w drodze rozporządzenia, strukturę i szczegółową treść bankowego tytułu egzekucyjnego oraz formularza zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, biorąc po uwagę bezpieczeństwo posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej, dostępność akt egzekucyjnych dla stron postępowania egzekucyjnego i potrzebę przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.”

W art. 96 nie ulega zmianie ust 1 prawa bankowego. Sama zasada uprawniająca banki do wystawiania b.t.e. nie jest modyfikowana. Oznacza to, iż dotychczasowe stanowiska orzecznictwa i nauki prawa co do konstrukcji prawnej wystawiania przez banki tytułów egzekucyjnych pozostają aktualne i nowelizacja nie zmienia samego charakteru przywileju bankowego. Uwagi o konstytucyjności takiego rozwiązania zawarto w końcowej części.

Zawarta w projektowanym art. 96 ust 1¹ prawa bankowego regulacja, nakazująca utrzymywać wyłącznie w systemie informatycznym b.t.e., daje podstawę do oznaczania takich tytułów egzekucyjnych jako e.b.t.e. Projektodawca stoi na stanowisku, iż korzystanie z „przywileju egzekucyjnego banków na obecnym etapie zaawansowania technologii informatycznych w działaniu systemu bankowego pozwala uznać, iż każdy współczesny bank posiada własny system teleinformatyczny, który może być wskazany, jako system w którym utrzymuje się bankowe tytuły egzekucyjne wydawane przez ten bank.

W art. 96 ust 2 prawa bankowego zdanie drugie usunięto. Pozostawienie regulacji nakazującej opatrzenie b.t.e. pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku nie mogło się ostać wobec koncepcji wyłącznej postaci elektronicznej nowego b.t.e. Należy mieć na względzie, iż prace nad ustawą o podpisach elektronicznych mające wprowadzić w system prawa tzw. „pieczęć elektroniczną” dopiero trwają⁹. Posługiwanie się pojęciem, które jeszcze nie jest elementem prawa pozytywnego byłoby poważnym utrudnieniem w procesie legislacyjnym. Nadto zbędnym, gdyż prawidłowe, bezpieczne i pewne zindywidualizowanie

⁸ Za M Bączek w St. Włodyka „Prawo umów handlowych” Rozdział 11 Umowy w zakresie czynności bankowych str. 1087;

⁹ <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3629.htm> „sprawdzono 2.05.2011 r. W dniu 27.04.2011 r. omówiono stanowisko rządu do druku 3768. Trudno określić horyzont zakończenia prac legislacyjnych w sprawie rządowego projektu ustawy o podpisach elektronicznych (druk nr 3629)

e.b.t.e. i wiarygodna identyfikacja banku, który go wystawił, będzie mogła być dokonana w oparciu o nowy przepis art. 96 ust 1¹ prawa bankowego, który nakazuje utrwalanie e.b.t.e. wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywanie ich bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art.3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym osób uprawnionych do działania w imieniu banku. Nadto należy zwrócić uwagę, iż szczegółowe wymogi rozporządzenia wydanego w delegacji art.96 ust 4 prawa bankowego określają strukturę i szczegółową treść bankowego tytułu egzekucyjnego, z uwzględnieniem bezpieczeństwa posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej.

Art.96 ust 3 prawa bankowego nie ulega w projekcie jakimkolwiek zmianom. Ostatnią zaś nowością w projektowanym nowym brzmieniu art.97 prawa bankowego jest dodanie, wspomnianej już wyżej, delegacji ustawowej. Delegacja ta, poza kwestiami dotyczącymi struktury i szczegółowej treści e.b.t.e. zawiera wymóg szczegółowego określenia struktury i treści formularza zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. O samej potrzebie regulacji formularza zawierającego oświadczenie dłużnika będzie mowa poniżej. Zawarte w delegacji kierunki wykonania delegacji ustawowej wskazują na pryncypia, jakie ustawodawca uznaje za podstawowe dla regulacji rozporządzenia. Są to:

- 1) bezpieczeństwo posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej;
- 2) dostępność akt egzekucyjnych dla stron postępowania egzekucyjnego;
- 3) potrzeba przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.

Zmienione przepisy realizują potrzebę pozytywnej regulacji tych elementów procedury samego e.b.t.e. i postępowania klauzulowego, które wymagają zmiany z uwagi na postać elektroniczną e.b.t.e. Zwrócić należy uwagę, iż sama konstrukcja prawna tzw. klauzuli egzekucyjnej pozostaje poza zakresem zmian. Konieczne zmiany dotyczą wyłącznie postaci w jakiej ma być sporządzane oświadczenie dłużnika. Decydując się na wprowadzenie postępowania klauzulowego w sprawie nadania sądowej klauzuli bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej projektodawca realizował konkretny zamiar legislacyjny, polegający na konieczności wyeliminowania z postępowania klauzulowego elementów procedowania wyłącznie w postaci papierowej. Tylko tak zrealizowana procedura będzie wydajną i racjonalną drogą osiągnięcia efektów przy zachowaniu standardów procedury cywilnej. Postulat zastąpienia dokumentów w postaci pisemnej ich odpowiednikami wyłącznie w postaci elektronicznej nie mógł być jednak zrealizowany w sposób bezwzględnie obowiązujący. Byłoby to niepraktyczne dla dłużników banku, samych banków, a w konsekwencji znacznie utrudniało korzystanie z instrumentu e.b.t.e. Należało zatem uwzględnić realia w jakich odbywa się składanie oświadczeń dłużników o poddaniu się egzekucji z równoczesnym osiągnięciem celów elektronicznej procedury klauzulowej. Takim kompromisem jest wprowadzona w art.97 ust 1¹ prawa bankowego zasada nakazująca posłużenie się dla złożenia oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji formularzem, który może mieć postać pisemną lub elektroniczną. W praktyce sam bank dokona wyboru właściwej postaci formularza, uwzględniając swoje wewnętrzne procedury, zaawansowanie systemów informatycznych, jakimi się posługuje, czy nawet preferencje

klientów, którzy będą składać oświadczenia. W każdym razie oświadczenie takie będzie złożone na formularzu. Umożliwi to, w przypadku decyzji banku o wystąpieniu w sprawie nadania sądowej klauzuli wykonalności dołączenie elektronicznego odpisu takiego formularza poświadczonego przez wnioskodawcę (projektowany art.781² § 3 k.p.c.).

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, iż po wejściu w życie projektowanych zmian, tak jak i w obecnym stanie prawnym, bankowy tytuł egzekucyjny niezależnie od jego postaci należy do grypy tytułów egzekucyjnych określonych w art.777 § 1 pkt 3 k.p.c., gdyż objęty jest pojęciem „innych aktów”, które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Zaprezentowane wyżej przepisy zachowując istotę uprawnienia banku do wydania bankowego tytułu egzekucyjnego modyfikują te elementy tytułu egzekucyjnego, które wiążą się z możliwością prowadzenia w pełni elektronicznej wersji postępowania klauzulowego w przedmiocie nadania e.b.t.e. sądowej klauzuli wykonalności.

Zwrócić należy uwagę, iż zachowane zostały następujące elementy dotyczące specyfiki e. b.t.e.:

- a) Wymóg bezpośredniego wynikania roszczenia banku z określonej czynności bankowej;
- b) Wymóg objęcia e.b.t.e. jedynie osoby, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej;
- c) Uzyskanie od dłużnika pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji o odpowiedniej treści i formie¹⁰.

3. Postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności

Przedstawiona wyżej koncepcja zmiany bankowego tytułu egzekucyjnego w postaci elektronicznej musi być uzupełniona o możliwość prowadzenia postępowania w sprawie nadania takiemu dokumentowi sądowej klauzuli wykonalności. Kierunki zmian w prawie bankowym przedstawione wyżej nie miałyby racjonalnego uzasadnienia, gdyby nie istniała odpowiednia procedura umożliwiająca wykorzystanie e.b.t.e. w postępowaniu klauzulowym przewidzianym w projektowanym art.97 ust 1 prawa bankowego. Przystępując do przedstawienia propozycji zmian należy odnieść się do samego postępowania klauzulowego jak całości.

Na ogół przyjmuje się, że chociaż formalnie postępowanie klauzulowe należy do postępowania egzekucyjnego, to jednak nie jest postępowaniem egzekucyjnym *sensu stricto*. Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie stanowi bowiem wszczęcia egzekucji – wierzyciel dopiero na podstawie tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w tę klauzulę może wszcząć egzekucję (art. 776 i art. 797 KPC). Tytułem egzekucyjnym jest dokument urzędowy, stwierdzający istnienie i zakres roszczenia wierzyciela, a zarazem istnienie i zakres obowiązku świadczenia dłużnika. Nadanie zaś klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu ma znaczenie generalnego dozwolenia egzekucji na podstawie danego tytułu egzekucyjnego. Przez nadanie klauzuli wykonalności sąd stwierdza, że tytuł egzekucyjny odpowiada wszelkim wymaganiom przez prawo

¹⁰ Por. Prawo umów handlowych Rozdział 11, prof. dr hab. Stanisław Włodyka 2006 r. Umowy w zakresie czynności bankowych, A. Bączek i tam przytoczone poglądy w zakresie „bezpośredniości genetycznej” oraz „bezpośredniości dłużnika”, podmiotowego zasięgu tytułu i rodzaju wierzytelności objętych tytułem

przepisanym, od których uzależniona jest możliwość wszczęcia egzekucji w ogólności¹¹.

Klauzula wykonalności, w którą zaopatrzone jest tytuły egzekucyjne, jest orzeczeniem sądowym¹² i stwierdza dopuszczalność prowadzenia egzekucji na podstawie konkretnego tytułu egzekucyjnego, a także w razie potrzeby określa jej granice. Zapobiega nieuzasadnionemu lub przedwczesnemu wdrożeniu środków przymusu, stanowiąc przez to gwarancję praworządnego działania organów egzekucyjnych. Formuła, że „sąd nada klauzulę wykonalności...”, jest konsekwentną realizacją zasady, w myśl której nie może się toczyć egzekucja przeciwko komukolwiek bez tytułu wykonawczego, nawet w przypadku gdy odnosi się to do małżonków i ich majątku wspólnego¹³.

Definicję klauzuli wykonalności najpełniej sformułowali E. Wengerek i W. Siedlecki. Według pierwszego klauzula wykonalności jest aktem sądowym, w którym sąd stwierdza, że tytuł egzekucyjny przedstawiony przez wierzyciela nadaje się do wykonania i że prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi jest dopuszczalne, oraz nakazuje solennie urzędowi i osobom zainteresowanym wykonanie tytułu egzekucyjnego. Natomiast według drugiego klauzula wykonalności to stwierdzenie sądu, że tytuł egzekucyjny odpowiada wszelkim wymaganiom przez prawo warunkom, od których uzależniona jest możliwość wszczęcia postępowania egzekucyjnego¹⁴.

a. Wszczęcie postępowania klauzulowego

Wszczęcie postępowania klauzulowego następuje z reguły przez złożenie wniosku, chociaż możliwe jest wszczęcie tegoż postępowania z urzędu (art. 782 KPC).

Doktryna wyróżnia sytuacje, w których wniosek o nadanie klauzuli wykonalności może być zgłoszony na piśmie bądź ustnie do protokołu. W tym zakresie przepisy postępowania klauzulowego w sprawie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności przewidują znaczącą modyfikację. Zgodnie z projektowanym art. 781². § 1 k.p.c. wniosek o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności składa się wyłącznie drogą elektroniczną. Norma zawierająca wyłączność drogi elektronicznej dla takich wniosków wyłącza stosowanie reguły ogólnej zawartej w art. 760 § 1 k.p.c. Oznacza to, iż wniosek taki nie może być złożony pisemnie ani tym bardziej ustnie do protokołu. Należy mieć na uwadze zmianę przepisów zawartych w części ogólnej k.p.c. dotyczących samego składania wniosków drogą elektroniczną. Należy przywołać tu projektowany art. 125 § 2¹, który stanowi, iż jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnoszą się za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (drogą elektroniczną). Jeżeli przepis szczególny przewiduje, że pisma wnoszą się wyłącznie drogą elektroniczną, pisma niewniesione tą drogą nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Do tej właśnie normy nawiązuje projektowany art. 781² § 1 k.p.c. Wyrażona została zatem zasada złożenia wniosku wyłącznie drogą elektroniczną. Wniosek o nadanie klauzuli wyko-

nalności e.b.t.e. złożony w postaci dokumentu papierowego nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (projektowany art. 781² § 1 w zw. z projektowanym art. 125 § 1¹ k.p.c.).

Poza samymi wymogami dotyczącymi postaci elektronicznej wniosku e.b.t.e. należy także mieć na względzie, iż rozporządzenia wykonawcze wydane w delegacji projektowanego art. 125 § 3¹ k.p.c. upoważnia Ministra Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji, określić, w drodze rozporządzenia, sposób wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną, mając na względzie skuteczność wnoszenia pism, szczególne wymagania postępowań obsługiwanych przez system teleinformatyczny oraz ochronę praw osób wnoszących pisma.

W zakresie pozostałych wymogów wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e., poza wymogami określonymi w art. 126 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., należy mieć na względzie wymogi formalne nałożone przez projektowany art. 126 § 2¹ k.p.c. Norma ta stanowi, iż pierwsze pismo procesowe powoda wniesione drogą elektroniczną powinno zawierać także:

- 1) numer PESEL powoda będącego osobą fizyczną, jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania, albo
- 2) identyfikator dokumentu tożsamości, nazwę tego dokumentu, organ, który go wydał ze wskazaniem jego siedziby i państwa w przypadku powoda będącego osobą fizyczną, który nie jest obowiązany do posiadania numeru PESEL, albo
- 3) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku numer w innym właściwym rejestrze lub ewidencji, albo
- 4) numer NIP powoda niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania, albo
- 5) numer we właściwej zagranicznej ewidencji lub rejestrze, nazwę tej ewidencji lub rejestru oraz adres podmiotu, który prowadzi rejestr, jeżeli powód niebędący osobą fizyczną nie jest obowiązany do posiadania numeru NIP.

Obowiązywanie powyższej normy z części ogólnej k.p.c. w postępowaniu klauzulowym wynika z zastosowania art. 13 § 2 k.p.c. Przedstawione wyżej nowe elementy stanowią wymogi formalne wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. W praktyce dla banków działających w formie spółki akcyjnej, w bankach państwowych i w bankach spółdzielczych wymogi formalne określone w projektowanym art. 126 § 2¹ k.p.c. sprowadzają się do, zawartego w pkt 3 tej regulacji, obowiązku podania numeru w Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż jako przedsiębiorcy wpisywani są do rejestru przedsiębiorców objętego Krajowym Rejestr Sądowym¹⁵.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. musi być podpisany podpisem zwykłym elektronicznym. Wynika to z treści projektowanego art. 126 § 5 k.p.c. stanowiącego, iż w sytuacji, gdy przepis szczególny nie stanowi inaczej, pismo procesowe wniesione drogą elektroniczną powinno być opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁶ (Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.), a w przypadku pisma wniesionego

¹¹ W. Siedlecki, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa 1976, s. 1106.

¹² Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.11.2010 r. sygn. Akt P 28/08 publ. OTK-A 2010/9/105, Dz. U. 2010/229/1503;

¹³ Za dr Jan Turek „Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego. Cz. I – Wszczęcie postępowania, właściwości sądu” MOP 2003, Nr 24

¹⁴ Za dr Jan Turek op. cit.

¹⁵ Art. 36 ust 7, 8 i 9 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym publ. Tekst jedn. Dz.U.07.168.1186 z późn. zm.;

¹⁶ Art. 3. Pkt 1 Ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (publ. Dz.U.01.130.1450 z późn. zm.) podpis elektroniczny – dane w postaci elektronicznej,

przez osobę, o której mowa w § 21 pkt 2 – bezpiecznym podpisem elektronicznym, w rozumieniu art. 3 pkt 2 tej ustawy, weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Zwrócić należy uwagę, iż zbyt restryktywne podejście do rodzaju podpisu elektronicznego stanowi jedną z podstawowych barier w upowszechnianiu się rozwiązań opartych o drogę elektroniczną w procesie cywilnym. Ewentualne uwagi dotyczące zagrożenia w bezpieczeństwie posługiwania się e.b.t.e. nie są zasadne, gdyż dokument obejmujący e.b.t.e. (stanowiący załącznik do wniosku) zaopatrywany jest w bezpieczny podpis elektroniczny, o którym mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym¹⁷.

Do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. nie muszą być dołączane odpisy i odpisy załączników dla doręczeń, tak, jak i same załączniki w oryginale¹⁸. Tak projektowany art. 128 § 2 k.p.c., stanowiący, iż przepisu art. 128 § 1 k.p.c. nie stosuje się do pism wnoszonych drogą elektroniczną, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej. Oczywistym jest, iż same załączniki w postaci dokumentów elektronicznych dołączane być muszą a przedstawiona norma dotyczy w aspekcie postępowania klauzulowego braku obowiązku dołączania jakichkolwiek wydruków dokumentów w postaci papierowej, w szczególności do akt sądowych.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. jest złożony z chwilą wprowadzenia takiego wniosku do systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Wynika to z treści art. 165 k.p.c. w dodanym projektem § 4 w brzmieniu: Datą wniesienia pisma drogą elektroniczną jest data wprowadzenia go do systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Przepis ten poprzez normę art. 13 § 2 k.p.c. będzie miał zastosowanie dla składanego drogą elektroniczną wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. może zostać złożony zarówno przez wnioskodawcę – bank – działający w takim postępowaniu osobiście, zatem dla osób prawnych zgodnie z zasadami teorii organów, jak i zastąpionego przez pełnomocnika procesowego. W przypadku złożenia wniosku przez pełnomocnika procesowego będzie miała zastosowanie reguła zawarta w projektowanym art. 126 § 3¹ k.p.c. Zawarty tam wyjątek od zasady dołączenia do pisma procesowego pełnomocnictwa, rozciąga się na wszystkie pisma wnoszone drogą elektroniczną. Skoro wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e., zgodnie z projektowanym art. 781² § 1 k.p.c., składany jest drogą elektroniczną, do takiego wniosku także nie należy dołączać pełnomocnictwa procesowego. W tej materii będą miały zastosowanie normy szczególne zawarte w projek-

townym art. 89 § 1 k.p.c. dotychczas odwołujące się wyłącznie do pełnomocnictw w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w projekcie rozszerzonym na wszystkie postępowania wszczęte drogą elektroniczną¹⁹.

Zgodnie z art. 71 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁰ opłatę stałą w kwocie 50 złotych pobiera sąd od wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, innemu niż orzeczenie sądu. Projektowane zmiany nie zakładają jakichkolwiek modyfikacji wysokości dotychczasowej opłaty sądowej. Taka potrzeba nie istnieje, gdyż koszty koniecznego urządzenia i utrzymania systemu, ponoszone przez Skarb Państwa w związku z koniecznością utworzenia i utrzymania systemu w pierwszych latach jego funkcjonowania, zostaną zrównoważone przez korzyści wynikające z usprawnienia i przyspieszenia postępowania klauzulowego e.b.t.e. Modyfikacji podlegać będzie jedynie sam sposób uiszczenia tej opłaty. Zgodnie z projektowanym 130 § 6 k.p.c. w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w europejskim postępowaniu nakazowym, o ile pozew wniesiono drogą elektroniczną oraz w postępowaniu o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności pisma wnosi się drogą elektroniczną wraz z opłatą sądową. Pismo wniesione bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Przepisów zdania pierwszego i drugiego nie stosuje się w przypadku zwolnienia od kosztów sądowych z mocy prawa. Przytoczony wyżej przepis będzie miał zastosowanie wprost dla wniosków o których mowa w projektowanym art. 781² § 1 k.p.c. Oznacza to konieczność takiego urządzenia systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie klauzulowe e.b.t.e., które umożliwi składanie wniosków o wszczęcie tego postępowania wraz z możliwością uiszczenia opłaty sądowej. Zostanie tutaj w pełni recypowany dorobek regulacji prawnej przewidzianej w zakresie uiszczania opłaty sądowej od pozwów składanych w elektronicznym postępowaniu sądowym do e-sądu. Sama możliwość zwolnienia od kosztów sądowych z mocy prawa jest kategorią czysto teoretyczną niemającą praktycznych odniesień. Nie można wprowadzić wyłączyć samej konstrukcji zwolnienia z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych z mocy orzeczenia sądu, ale w postępowaniu klauzulowym nie odgrywa ona żadnego znaczenia. Materią rangi rozporządzenia pozostać winna kwestia możliwości opłacania „zbiorczo” wielu wniosków w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. składanych jednocześnie czy też kwestia podmiotu opłacającego wniosek działającego powierniczo na rzecz wnioskodawcy (pełnomocnika wnioskodawcy).

Oczywistym jest, iż wniesienie wniosku klauzulowego e.b.t.e. wraz z opłatą będzie powodowało konieczność posłużenia się usługą integracji systemu płatności (po stronie wnioskodawcy) z systemem teleinformatycznym sądu klauzulowego. Jest to konieczny element umożliwiający sprawne i jednoznaczne „połączenie” samej opłaty sądowej ze sprawą, której ona dotyczy. W dotychczasowych implementacji tej koncepcji – w e.p.u. – taka

kóre wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny.

¹⁷ Art. 3. Pkt 2 Ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (publ. Dz.U.01.130.1450 z późn. Zm.) bezpieczny podpis elektroniczny - podpis elektroniczny, który:

a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis,
b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego,
c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakkolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna,

¹⁸ Zwrócić należy uwagę na całkowitą nieadekwatność pojęcia oryginał w odniesieniu do dokumentów elektronicznych. Każdy dokument elektroniczny, choćby wielokrotnie kopiowany stanowi, co do zasady, oryginał. Nie należy zatem posługiwać się pojęciem oryginał/kopia, a stosować raczej terminy związane z autentycznością i autoryzacją samego dokumentu.

¹⁹ w art. 89 § 1 otrzymuje brzmienie: „Pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzitelny odpis pełnomocnictwa. Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także radca Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. Sąd może w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony. Zdania pierwszego nie stosuje się w przypadku dokonania czynności procesowej w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną, jednak pełnomocnik powinien powołać się na pełnomocnictwo, wskazując jego datę, zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87.

²⁰ Dz.U.10.90.594 j.t. zm. Dz.U.2010.7.44, Dz.U.2010.152.1016, Dz.U.2010.197.1307;

usługa świadczona jest przez podmiot trzeci, który zapewnia, iż w procedurze podlegającej takiemu reżimowi nie występuje zwłoka konieczna na zaliczenie uiszczonych opłat do konkretnego wniosku. W taki sam sposób należy konstruować mechanizmy uiszczania opłaty sądowej od wniosku w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

b. Właściwość sądu w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

Projekt zakłada dokonanie koniecznych zmian w ustawie dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²¹.

Podstawowy kierunek projektowanych zmian zawiera stworzenie przepisów umożliwiających elastyczne tworzenie sądów prowadzących postępowanie klauzulowe e.b.t.e. Może to być jeden sąd, na wzór e-sądu prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze lub kilka sądów, których właściwość będzie obejmowała obszar całego państwa. Możliwość tworzenia kilku sądów prowadzących postępowania klauzulowe zapobieganie kumulacji wniosków w okresie wejścia w życie regulacji i znacznie osłabi ewentualną wrażliwość na całokształt charakter awarii systemu teleinformatycznego. Mając na względzie wyżej opisane założenia przewiduje się upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do przekazania jednemu lub kilku sądom rejonowym rozpoznawania spraw w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, należących do właściwości innych sądów rejonowych. (tak projektowany art. 20 pkt 10 prawa o ustroju sądów powszechnych). Podobnie należy regulować kwestie sądów II-instancji rozpoznających środki odwoławcze w postępowaniu klauzulowym (tak art. 16 § 7 prawa o ustroju sądów powszechnych).

Wyżej wskazane zmiany dotyczące możliwości wyznaczania sądu właściwego do rozpoznawania spraw w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności modyfikują w znacznym stopniu zasadę ogólną określającą właściwość sądu w postępowaniu klauzulowym. Jest to przepis art. 781 k.p.c. który jest przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 758 k.p.c. jak i w stosunku do innych przepisów określających właściwość sądu.

c. Przebieg postępowania klauzulowego

Jeżeli pismo zawierające wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest pod względem formalnym nieważne albo jego braki formalne zostały usunięte przed zwrotem pisma, przewodniczący nadaje wnioskowi bieg przez wyznaczenie terminu posiedzenia. Do postępowania klauzulowego ma zastosowanie art. 766 k.p.c. i rozpoznanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności następuje na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu jawnym stron lub innych osób. Koresponduje to z obowiązującymi w postępowaniu klauzulowym ograniczeniami dowodowymi, zarówno co

do zakresu postępowania dowodowego jak i rodzaju środków dowodowych w tym postępowaniu (w zasadzie opiera się ono na odpowiednich dokumentach). Wiodącym bowiem celem jest zapewnienie wierzycielowi sprawnego i skutecznego wyegzekwowania bezspornego już świadczenia, przy zachowaniu jednak niezbędnego minimum kontroli w sferze stosowania wobec dłużnika środków przymusu. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności sąd przecież nie jest uprawniony do oceny, czy roszczenie istnieje, a w szczególności nie może badać zasadności roszczenia wierzyciela i obowiązku świadczenia dłużnika wynikającego z tytułu egzekucyjnego. Dłużnik nie może zatem wykazywać, że zobowiązanie wygasło. Wykazanie tej okoliczności może nastąpić w drodze powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Wskazane ograniczenia wynikają też z dbałości o tzw. czystość teoretycznej konstrukcji postępowania klauzulowego, skoncentrowanego na badaniu formalnych aspektów tytułu egzekucyjnego i powstających po jego wydaniu istotnych okoliczności²².

Na posiedzeniu mogą być rozpatrzone zarówno kwestie dotyczące biegu samego postępowania klauzulowego jak i kwestie merytoryczne. Tak jedne jak i drugie mogą mieć różnorodny charakter.

Kwestie dotyczące postępowania mogą polegać na mankamentach w sferze przesłanek procesowych, co może prowadzić do wyznaczenia przez sąd terminu w celu uzupełnienia braku pewnych przesłanek. Może również wchodzić w grę kwestia zawieszenia bądź umorzenia postępowania klauzulowego. Zawieszenie tego postępowania będzie miało miejsce przykładowo w razie śmierci strony (art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) bądź w przypadku wytoczenia powództwa o ustalenie przejścia uprawnienia lub obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, a to w celu uzyskania wymaganego – stosownie do art. 788 § 1 k.p.c. – dokumentu urzędowego, w postaci wyroku ustalającego, stwierdzającego to przejście. Natomiast umorzenie postępowania klauzulowego nastąpi w razie cofnięcia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (art. 355 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)²³.

Z chwilą wniesienia wniosku należy przede wszystkim dokonać oceny właściwości sądu (art. 15 k.p.c.) oraz jurysdykcji krajowej (art. 1097 k.p.c.). Nie można też uznać, by w postępowaniu klauzulowym mogły się toczyć dwa różne postępowania w tej samej sprawie, gdyż stan sprawy w toku jest bezwzględna przesłanką procesową brana pod uwagę z urzędu. Nie wnikając w tym miejscu w różne ujęcie przesłanek procesowych można przyjąć za W. Broniewiczem, że są to okoliczności, od których istnienia (przesłanki pozytywne) względnie nieistnienia, czyli braku (przesłanki negatywne), zależy dopuszczalność powództwa i procesu. Odpowiednio więc w postępowaniu klauzulowym będzie to odnosić się do okoliczności warunkujących dopuszczalność wniosku o nadanie klauzuli oraz samego postępowania klauzulowego²⁴.

Kwestie merytoryczne w postępowaniu klauzulowym sprawdzają się w istocie do zasadności wniosku o nadanie klauzuli. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. badanie, czy dołączony do wniosku bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej spełnia wymogi art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 97 prawa ban-

²¹ Zmiany wymienionej ustawy zostały opublikowane w Dz. U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1787, z 2002 r. Nr 213, poz. 1802, Nr 240, poz. 2052, Nr 153, poz. 1271, z 2003 r., Nr 188, poz. 1838, Nr 228, poz. 2256, z 2004 r., Nr 34, poz. 30, Nr 130, poz. 1376, Nr 185, poz. 1907, Nr 273, poz. 2703 i 2702, z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 131, poz. 1102, Nr 169, poz. 1413, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1410 i 1417 Nr 178, poz. 1479, Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1044, Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 41, poz. 251, Nr 64, poz. 433, Nr 73, poz. 484, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 36, poz. 959, Nr 138, poz. 976, Nr 204, poz. 1482, Nr 230, poz. 1698, z 2008 r. Nr 223, poz. 1457, Nr 228, poz. 1507, Nr 234, poz. 1571, z 2009 r. Nr 1, poz. 4, Nr 9, poz. 57, Nr 26, poz. 156 i 157, Nr 56, poz. 459, Nr 157, poz. 1241, Nr 178, poz. 1375, Nr 219, poz. 1706, Nr 223, poz. 1777, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 205, poz. 1364.

²² Jan Turek „Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego Cz. II-Przebieg postępowania, orzeczenia oraz ich zaskarżalność”

²³ Jan Turek op. cit;

²⁴ Jan Turek op. cit;

kowego odpowiada pod względem formalnym i prawnym tym przepisom oraz czy ze względu na swą treść nadaje się on do przymusowego urzeczywistnienia w drodze egzekucji, będzie miało zdecydowanie formalny charakter z uwagi na określenie struktury i szczegółowej treści bankowego tytułu egzekucyjnego w przepisach rozporządzenia wydanego w delegacji art.96 ust 4 prawa bankowego. Podobnie, jak w obecnym stanie prawnym, obowiązkiem sądu będzie więc zbadanie, wymogów formalnych i merytorycznych klauzuli egzekucyjnej zawierającej poddanie się dłużnika egzekucji sądowej.

Analizując zmiany wprowadzone nowelizacją k.p.c. należy zwrócić uwagę na treść projektowanego art.781² § 3 k.p.c. Przepis ten stanowi, iż do wniosku, o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności poza bankowym tytułem egzekucyjnym w postaci elektronicznej, dołącza się elektroniczne odpisy dokumentów istniejących w postaci papierowej. Odpis winien zostać poświadczony za zgodność z oryginałem przez wnioskodawcę. Art.129 § 3 i 4 stosuje się odpowiednio. *Rato legis* powyższej normy zawiera się w potrzebie wskazania wnioskodawcy w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. pozytywnej procedury umożliwiającej złożenie wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego wyłącznie w postaci elektronicznej. Fakt, iż sam wniosek musi mieć postać elektroniczną wynika z projektowanego art.781² § 2 k.p.c., fakt, iż załączony do wniosku bankowy tytuł egzekucyjny ma też postać elektroniczną zapisane jest w art.96 ust 1¹ prawa bankowego. Do wniosku mogą być dołączane jeszcze inne dokumenty, które pierwotnie nie posiadają postaci elektronicznej. Skoro procedura postępowania hybrydowego jest potencjalnym zagrożeniem i minimalizuje korzyści z postępowania prowadzonego wyłącznie w postaci elektronicznej, należy dążyć do sytuacji, w której postępowanie klauzulowe e.b.t.e. będzie mogło być przeprowadzone wyłącznie jako postępowanie pisemne, ale w postaci elektronicznej. Przepis projektowanego art.781² § 3 k.p.c. umożliwia właśnie funkcjonowanie takiej procedury. Należy zwrócić uwagę na imperatywny charakter projektowanej normy zawartej w 781² § 3 zdanie 1-sze k.p.c. Sformułowanie „dołącza się” nie pozostawia wnioskodawcy wyboru co do możliwej postaci dokumentów stanowiących załączniki do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego. Projektodawca wyraźnie przewiduje jedynie dwie możliwe sytuacje:

- 1) gdy dany dokument istnieje pierwotnie wyłącznie w postaci elektronicznej (tak e.b.t.e., lub sam wniosek o wszczęcie postępowania e.b.t.e.) lub;
- 2) gdy dokument może wprawdzie istnieć jako dokument w postaci papierowej (np. oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji w postaci formularza, ale jednak spisane na papierze, ewentualnie umowy z bankiem zawierającej istotne elementy dla oceny czynności bankowej, wymagalności roszczenia banku itp.) lecz w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. należy poprzez zastosowanie projektowanego art.781² § 3 zdanie 1-sze k.p.c. dokonać jego obligatoryjnej konwersji na postać elektroniczną wyłącznie właściwa w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

Osobno należy wskazać na odesłanie do stosowania norm art.129 § 3 i 4 k.p.c. Przepis ten dodany Ustawą z dnia 23 października 2009 roku o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania doku-

mentów²⁵ umożliwił uwierzytelnianie dokumentów przez występujących w sprawie adwokatów, radców prawnych, radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa oraz rzeczników patentowych. Celem nowelizacji było odformalizowanie postępowania cywilnego poprzez racjonalizację obowiązku dołączania do akt sprawy dokumentów oryginalnych lub ich odpisów notarialnych. Zmiana polegała na rozszerzeniu możliwości uwierzytelniania odpisów dokumentów na profesjonalnych pełnomocników stron, reprezentujących zawody zaufania publicznego (uzasadnienie ustawy z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów, zwane dalej uzasadnieniem). Zauważano, iż w praktyce konieczność dołączania do akt sprawy oryginałów dokumentów rodzi duże komplikacje, zwłaszcza że często jeden i ten sam dokument jest potrzebny stronie równocześnie w kilku postępowaniach (np. cywilnym i podatkowym). Obowiązek dołączania w sądach oryginałów dokumentów skutkuje często zwiększeniem kosztów procesu (np. w razie uzyskiwania zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego w kilku sprawach) oraz przewlekłością postępowania (strona może bowiem odzyskać oryginał dokumentu dopiero po zakończeniu postępowania – uzasadnienie)²⁶. Art.129 § 2 k.p.c. stanowi, iż zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa. Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego (§ 3.). Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd, na wniosek strony albo z urzędu, zażąda od strony składającej odpis dokumentu, o którym mowa w § 2, przedłożenia oryginału tego dokumentu. (§ 4.). Odwołanie się do norm art.129 § 3 i 4 k.p.c. w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. ma różne znaczenie w zależności od tego, czy wnioskodawca występuje z pełnomocnikiem zawodowym (w rozumieniu art.129 § 2 k.p.c.) czy też działa osobiście, lub zastąpiony jest przez pełnomocnika, innego niż wymieniony w art.129 § 2 k.p.c.

W sytuacji, gdy za wnioskodawcę – bank – w postępowaniu klauzulowym działa pełnomocnik zawodowy uznać należy, iż z mocy normy projektowanego art.781² § 3 zd.1-sze k.p.c. taki pełnomocnik zawodowy ma obowiązek dołączyć do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego w postaci elektronicznej, wszystkie dokumenty także w postaci elektronicznej niezależnie, czy istniały one w takiej postaci pierwotnie, czy też konieczne jest dokonanie ich konwersji na postać elektroniczną. W takiej sytuacji art.129 k.p.c. stosowny jest wprost, dając podstawę do uznania, iż taki dokument przekształcony na postać elektroniczną z mocy art.129 § 3 k.p.c. stanowi dokument urzędowy z uwagi na zawarte w takim odpisie poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego.

²⁵ Dz.U.09.216.1676 sprost.Dz.U.2010.241.1621;

²⁶ Tak Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Jakubecki Andrzej, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P. komentarz LEX/el. 2011 Komentarz bieżący do art.129 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296). Stan prawny: 2011.02.28

W postępowaniu klauzulowym nie jest planowane wprowadzenie przymusu występowania z zawodowym pełnomocnikiem. Możliwa jest zatem sytuacja, gdy bank wnosi o nadanie klauzuli e.b.t.e. występując bez zastępstwa zawodowego pełnomocnika. Taką sytuację przewiduje właśnie projektowany art. 781² § 3 zd. 2 i 3 –cie k.p.c. Biorąc pod uwagę, iż bank jest, lub winien być, instytucją zaufania publicznego i podlega szczególnym wymogom należy dopuścić możliwość posłużenia się przez bank uprawnieniem do samodzielnego poświadczania zgodności z oryginałem dokumentów przy równoczesnej konwersji takich dokumentów istniejących pierwotnie w postaci papierowej na elektroniczną. Takie uprawnienie jest właśnie treścią art. 781² § 3 zd. 2 -gie projektowanego k.p.c. W takich właśnie warunkach mamy do czynienia z koniecznością odpowiedniego zastosowania norm art. 129 P 3 i 4 k.p.c.

Należy wyraźnie wskazać, iż skorzystanie z możliwości poświadczania zgodności z oryginałem odpisu dokumentu przez pełnomocnika zawodowego lub bank występujący z wnioskiem klauzulowym e.b.t.e. w połączeniu z konwersją dokumentu z postaci papierowej na elektroniczną stanowi rozwiązanie modelowe realizujące wszystkie postulowane cele. Unika się problemów związanych z kwalifikacją prawną zdigitalizowanych dokumentów i rozważań na temat czy stanowią one dowód, czy tylko początek dowodu. Powierzenie dokonywania konwersji podmiotom, które realizując własną działalność nie będą narażone nadmiernie na „pokusę” zmiany treści konwertowanego dokumentu znajduje „wentyl bezpieczeństwa” w postaci istniejącej zawsze w art. 129 § 4 k.p.c. możliwości zażądania od strony składającej dokument przedłożenia oryginału tego dokumentu. W realiach postępowania klauzulowego prowadzonego elektronicznie będzie to oznaczało przedłożenie, w szczególności, formularza oświadczenia dłużnika złożonego w postaci papierowej bezpośrednio do sądu prowadzącego postępowanie klauzulowe. Ten, jeden z nielicznych wyjątków, od „czystej” procedury elektronicznej, stanowi zawsze możliwą sankcję dla potencjalnie nieuczciwego wierzyciela, bez równoczesnej rezygnacji z korzyści odejścia od procedury wyłącznie elektronicznej²⁷.

Zaproponowany sposób pozwala zachować w pełni elektroniczną postać wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e i dołączonych do niego dokumentów, przy równoczesnym umożliwieniu posłużenia się w bankowej procedurze dokumentem w postaci papierowej bez uszczerbku dla sposobu późniejszego procedowania z klauzulą elektroniczną.

Należy mieć na uwadze, iż całe postępowanie klauzulowe e.b.t.e. zostało zainicjowane drogą elektroniczną. Projekt zmian k.p.c. przewiduje kilka istotnych modyfikacji procedury wszczętej drogą elektroniczną. Wspomnieć należy o prowadzeniu przez sąd klauzulowy wyłącznie akt elektronicznych. Cała specyfika postępowań inicjowanych drogą elektroniczną nie osiągałaby przyspieszenia czasu procedowania oraz podniesienia jakości procedury, gdyby zachowano konieczność prowadzenia akt w postaci papierowej. Tylko w pełni elektroniczna procedura, zarówno dla stron postępowania, jak i dla sądu, gwarantuje osiągnięcie pożądaných rezultatów. Na poziomie regulacji

kodeksowej nie ma potrzeby szczegółowo konstituować potrzeby prowadzenia akt elektronicznych, gdyż jest to materia regulacji biurowości sądowej. Istnieje jednak potrzeba zapisaania braku obowiązku dokumentowania orzeczeń sądu w postaci dokumentów papierowych. W jej braku wszystkie orzeczenia w postępowaniu klauzulowym, z wyłączeniem pozytywnego orzeczenia kończącego postępowanie (nadania klauzuli wykonalności), musiałyby być składane do akt w postaci papierowej, tym samym istnienie akt papierowych obok akt elektronicznych stało by się faktem. Aby temu zapobiec w art. 324 k.p.c. dodaje się § 4 w brzmieniu: w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną wyrok utrwalany jest wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywany bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym²⁸.

Warto także wspomnieć o specyfice doręczania orzeczeń sądowych w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną. Zgodnie z projektowanym art. 131¹ § 1 k.p.c. Sąd dokonuje stronie doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (doręczenie elektroniczne), jeżeli wniosła ona pismo w sprawie drogą elektroniczną. § 2. Pisma są doręczane elektronicznie w dacie potwierdzenia odbioru korespondencji, a w przypadku braku takiego potwierdzenia doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym.

Tutaj należy też wskazać na wprowadzany art. 781² § 4 k.p.c., który stanowi, iż czynności w sprawie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności mogą być wykonywane przez referendarza sądowego. Oznacza to, iż procedura postępowania klauzulowego e.b.t.e. nie jest automatycznym zarządzaniem danymi pochodzącymi z dokumentów elektronicznych, lecz procedurą sądową opartą o element oceny materiału przedstawionego w takim postępowaniu.

d. postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności e.b.t.e

W wyniku przeprowadzonego postępowania klauzulowego sąd może przede wszystkim uznać, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest uzasadniony i pozytywna decyzja w tym przedmiocie znajduje wyraz w postanowieniu o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu. Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy (uwzględnienie bądź oddalenie powództwa) wymaga zbadania takich okoliczności jak: zachowanie formalnych wymagań wytoczenia powództwa pozwalających na nadanie pozwowi prawidłowego biegu, brak przeszkód procesowych, brak przeszkód jurysdykcyjnych oraz istnienie materialnej zasadności powództwa. Potrzeba zbadania takich okoliczności znajduje odpowiednie odbicie w postępowaniu klauzulowym w ograniczonym jednak zakresie z uwagi na przedmiot tegoż postępowania. Natomiast, gdy sąd uzna, że klauzula wykonalności nie może być nadana (czy to ze względu na mankamenty w sferze przesłanek procesowych, czy też ze względów merytorycznych) to wyda postanowienie o odmowie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu (art. 795 § 2 k.p.c., § 223 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych). Jest to zgodne z art.

²⁷ Bliżej na temat rozważań w przedmiocie digitalizacji dokumentów w postępowaniu cywilnym por. J. Widło „Charakter prawny digitalizacji dokumentów w postępowaniu cywilnym Uwagi de lege lata i de lege ferenda” w „Informatyzacji postępowania sądowego i administracji publicznej” pod red. Prof. J. Gołaczyńskiego str. 157 i nast. CH Beck Warszawa 2010;

²⁸ Publ. Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.;

354 k.p.c., który przewiduje formę postanowień we wszystkich przypadkach, gdy KPC nie wymaga wydania wyroku lub nakazu zapłaty. Nie ma zatem w postępowaniu klauzulowym odrzucenia wniosku ani oddalenia wniosku, gdyż istnieje jedynie odmowa nadania klauzuli wykonalności, o której to odmowie sąd orzeka w każdym przypadku, w którym klauzula nie może być nadana. W postępowaniu klauzulowym występuje nadto postanowienie o umorzeniu tego postępowania, które będzie mogło być wydane, gdy w toku sprawy powstanie przeszkoda następcza lub wierzyciel cofnie wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Definitywnie kończy postępowanie klauzulowe postanowienie o nienadaniu klauzuli wykonalności, które (oprócz postanowienia o nadaniu klauzuli) może zapaść w tym postępowaniu po wszczęciu go z urzędu. Jeżeli bowiem sąd po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu dojdzie do przekonania, iż brak jest podstaw do rozstrzygnięcia pozytywnego, powinien temu dać stosowny wyraz w sentencji orzeczenia co do istoty sprawy; nie powinien więc umarzać postępowania.²⁹

Zasadniczą treścią postanowienia kończącego postępowanie klauzulowe jest w przypadku rozstrzygnięcia pozytywnego – klauzula wykonalności, a negatywnego – odmowa jej nadania. Postanowienie częściowo odmowne zapada natomiast w przypadku nadania klauzuli wykonalności tylko co do części świadczenia lub tylko niektórych świadczeń objętych tytułem egzekucyjnym, tj. w węższym zakresie niż wniosek wierzyciela. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. istnieje norma szczególna zawarta w projektowanym art. 781² § 2 k.p.c. Przewiduje ona ograniczenie kumulacji tytułów egzekucyjnych w jednym wniosku. Oznacza to, iż w jednym wniosku może być zawarte żądanie nadania klauzuli wykonalności tylko jednemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Skutkiem tej normy, mającej głębokie uzasadnienie w wymogach technicznych systemu informatycznego obsługującego postępowanie klauzulowe e.b.t.e., jest wyeliminowanie możliwości częściowego rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania wniosku.

W przypadku uwzględnienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, rozstrzygnięcie o kosztach związanych z postępowaniem klauzulowym zamieszcza się w treści tej klauzuli, a nie w odrębnym postanowieniu. Termin do ewentualnego złożenia wniosku o uzupełnienie rozstrzygnięcia o kosztach związanych z postępowaniem o nadanie klauzuli wykonalności biegnie od daty wydania wierzycielowi tytułu wykonawczego.

Postanowienie sądu odmawiające uwzględnienia wniosku w postępowaniu klauzulowym (także odnośnie kosztów związanych z tym postępowaniem) podlega uzasadnieniu i doręczeniu wierzycielowi jako, że zostało wydane na posiedzeniu niejawnym wraz z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia, gdy występuje w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego (art. 357 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), chociaż nie przewiduje tego wyraźnie art. 795 k.p.c.

Postanowienia wydawane w postępowaniu klauzulowym podlegają zaskarżeniu zażaleniem. Przepis art. 795 § 1 k.p.c. stwierdzając, że „na postanowienia sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie” wskazuje, iż odnosi się to do wszystkich postanowień, które zostały wydane w związku z klauzulą wykonalności. Przepis art. 795 k.p.c. dotyczy wszelkich postanowień sądu związanych z nadaniem klauzuli wykonalności, o których mowa w poprzedzających ten przepis

artykułach. Zażalenie można złożyć bez względu na treść postanowienia (a więc niezależnie od tego, czy jest ono pozytywne, czy negatywne dla wierzyciela).

W związku z faktem, iż czynności w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. może wykonywać także referendarz sądowy należy w kwestii zaskarżenia orzeczeń w tym postępowaniu mieć na względzie Art.398²² § 1, który stanowi, iż orzeczenie referendarza sądowego co do istoty sprawy, orzeczenie kończące postępowanie, orzeczenia, o których mowa w art.394 § 1 pkt 1,2,42,5-9, orzeczenie co do nadania klauzuli wykonalności, a także orzeczenia co do stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i co do wydania zaświadczenia, o którym mowa w art.795⁸, przysługuje skarga, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Skargę rozpoznaje sąd, w którym wydano zaskarżone orzeczenie. W razie wniesienia skargi orzeczenie referendarza sądowego traci moc, z wyjątkiem orzeczenia o nadaniu klauzuli wykonalności i orzeczeń o stwierdzeniu wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i o wydaniu zaświadczenia, o którym mowa w art.795⁸ k.p.c. (tak art.795²² § 2 k.p.c.). W takiej sytuacji, sąd rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. (tak art.795²² § 3 k.p.c.). Skargę wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia stronie postanowienia referendarza sądowego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. (tak art.795²² § 4 k.p.c.). Skargę wniesioną po upływie terminu lub nieopłaconą sąd odrzuca. (tak art.795²² § 5 k.p.c.).

Bieg terminu do wniesienia zażalenia został odrębnie uregulowany dla wierzyciela i odrębnie dla dłużnika w art.795 § 2 k.p.c. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. regulacje te nie ulegają żadnej modyfikacji. Zmiana dotyczy jedynie sposobu doręczania. Nowelizacja art.795 § 2 k.p.c. przewiduje, iż termin do wniesienia zażalenia biegnie dla wierzyciela od daty wydania mu tytułu wykonawczego lub postanowienia odmownego, a dla dłużnika – od daty doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. W razie zgłoszenia wniosku, o którym mowa w art.794² § 2 lub § 3, termin do wniesienia zażalenia biegnie od dnia doręczenia skarżącemu uzasadnienia lub odpisu postanowienia z uzasadnieniem³⁰.

Do zarzutów, które mogą być przedmiotem tego zażalenia, przykładowo zalicza się:

- brak prawidłowego tytułu egzekucyjnego,
- brak dokumentu urzędowego lub prywatnego urzędowo poświadczonego wskazującego zdarzenia, od których uzależnione zostało wykonanie tytułu egzekucyjnego (art. 786 k.p.c.),
- brak formalnych podstaw do objęcia klauzulą wykonalności osób niewymienionych w tytule egzekucyjnym (art. 787–791 k.p.c.),
- sprzeczność uprawnień wierzyciela lub obowiązków dłużnika podanych w tytule egzekucyjnym w porównaniu

³⁰ Projektowany art. 794² k.p.c. § 1. Postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności doręcza się wyłącznie wierzycielowi z zastrzeżeniem § 3 zdanie 2.

§ 2. Jeżeli klauzulę wykonalności nadano w sposób określony w art. 783 § 3, uzasadnienie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności sporządza się na wniosek wierzyciela zgłoszony w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu tytułu wykonawczego.

§ 3. Dłużnik może zgłosić wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Jeżeli wydano oddzielne postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności wraz z uzasadnieniem, to w razie zgłoszenia przez dłużnika wniosku, o którym mowa w zdaniu poprzednim, doręcza się mu odpis tego postanowienia wraz z uzasadnieniem.

²⁹ Jan Turek op. cit.;

z tymi uprawnieniami lub obowiązkami stwierdzonymi w klauzuli wykonalności³¹.

Także w postępowaniu kalusowym e.b.t.e, drodze tegoż zażalenia nie można natomiast podnosić zarzutów merytorycznych, kwestionujących istnienie roszczenia, gdyż nie są one przedmiotem badania w postępowaniu klauzulowym. Kodeks ustanawia przejrzystą granicę między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem egzekucyjnym, skoro w art.804 k.p.c. wyraźnie stwierdza, iż organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Konsekwencją tego jest odesłanie na drogę postępowania rozpoznawczego sporów między dłużnikiem a wierzycielem co do treści tytułu egzekucyjnego. Zarzuty merytoryczne można podnieść w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego (opozycyjnego), w którym dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części lub też domagać się jego ograniczenia (art.840 k.p.c.). Natomiast osoba trzecia może merytorycznie bronić się przed egzekucją powództwem o zwolnienie od egzekucji (powództwo ekscydencyjne) stosownie do art.841 i nast. k.p.c.

Zaskarżenie orzeczenia ma wywołać skutki procesowe przepisane Kodeksem. Pierwszy zasadniczy skutek, wspólny dla środków odwoławczych i innych środków zaskarżenia, polega na tym, iż przez zaskarżenie orzeczenia zapobiega się jego uprawomocnieniu. Bez względu bowiem na to czy zachodzą podstawy do zaskarżenia, zaskarżone orzeczenie nie może stać się prawomocne przed ostatecznym rozstrzygnięciem owych środków. Drugi, również wspólny skutek, polega na wdrożeniu odpowiedniego postępowania, które już jest odmiennie regulowane zależnie od rodzaju wniesionego środka. Te skutki osiąga się przez wniesienie zażalenia z art.795 k.p.c. i pozwala ono w ostateczny sposób chronić w postępowaniu klauzulowym słuszne interesy osób zainteresowanych, pozwalając jednocześnie właściwie i sprawnie realizować cele tegoż postępowania.

Wierzyciel może w każdym czasie złożyć wniosek o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, gdyż prawo do zgłoszenia takiego wniosku nie ulega przedawnieniu, skoro w akcie zgłoszenia nie zawiera się roszczenia materialnego. Ulec przedawnieniu natomiast może wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym, któremu sąd nadał klauzulę wykonalności. Daje to zażalenie także możliwość ochrony innych osób, a zwłaszcza dłużnika. Tę obronę uzupełnia możliwość wnoszenia powództw przeciwegzekucyjnych. W wypadku, gdy sąd nadał klauzulę wykonalności swemu orzeczeniu w mylnym przekonaniu że jest ono prawomocne, a dłużnik nie wniósł zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności lub mimo jego wniesienia skutku nie osiągnął, gdyż orzeczenie zostało już wykonane, przepisy prawa nie dają innej podstawy do załatwienia powstałego stanu rzeczy, jak tylko poprzez wniesienie powództwa o zwrot lub przywrócenie do stanu poprzedniego³².

W przypadku uwzględnienia wniosku, postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności e.b.t.e. kończy się nadaniem bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przez sąd. W kwestii procedowania z takim orzeczeniem regulacje zawiera projektowany art.783 § 3² k.p.c. Stanowi on, iż nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu nie pochodzącemu

od sądu oraz w przypadkach, o których mowa w art.778¹, 787, 787¹, 788 i 789 następuje w drodze oddzielnego postanowienia obejmującego dane dotyczące tytułu egzekucyjnego, stron oraz, w razie potrzeby, świadczenia będącego przedmiotem egzekucji. Postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności nie opatruje się klauzulą wykonalności. Skoro bankowy tytuł egzekucyjny jest własnie tytułem nie pochodzącym od sądu należy powołać normę stosować wprost. Oznacza to, iż sąd, uwzględniając wniosek, wydaje postanowienie obejmujące dane określające bankowy tytuł egzekucyjny. W zakresie dalszego postępowania z klauzulą wykonalności należy mieć na uwadze, iż bankowy tytuł egzekucyjny ma postać wyłącznie elektroniczną (tak 96 ust 1¹ prawa bankowego). Zatem na zasadzie projektowanego art.783 § 4 k.p.c. należy taką klauzulę wykonalności pozostawić wyłącznie w systemie teleinformatycznym, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art.778¹, 787, 787¹, 788 oraz 789. Jest to rozwiązanie analogiczne do istniejącej już obecnie procedury z klauzulami wykonalności nadawanymi prawomocnemu nakazowi zapłaty wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

e. Prowadzenie egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności.

Przeprowadzenie postępowania klauzulowego w przedmiocie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności prowadzi do powstania elektronicznej klauzuli wykonalności przechowywanej wyłącznie w systemie teleinformatycznym sądu wydającego takie orzeczenie. Korzystanie z takiej klauzuli odbywa się na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym³³ wydanym w delegacji art.783 § 5 k.p.c. Oznacza to, iż postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wydanemu w postępowaniu klauzulowym opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym oraz łączy się z bankowym tytułem egzekucyjnym w systemie teleinformatycznym. Połączenie, o którym tu mowa, polega na takiej organizacji systemu teleinformatycznego, która gwarantuje, że każdorazowe udostępnienie klauzuli wykonalności ujawnia zarówno jej treść, jak i treść bankowego tytułu egzekucyjnego, któremu została nadana. Każdorazowe udostępnienie bankowego tytułu egzekucyjnego ujawnia zarówno treść tego tytułu, jak i fakt nadania oraz treść klauzuli wykonalności. Tak utworzony elektroniczny tytuł wykonawczy przekazuje się do repozytorium, czyniąc o tym wzmiankę w aktach sprawy. Podmiotom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów udostępnia się elektroniczne tytuły wykonawcze przechowywane w repozytorium oraz umożliwia się im uzyskanie wydruku weryfikacyjnego. Repozytorium, powołane wyżej to część systemu teleinformatycznego przeznaczona do przechowywania i udostępniania tytułów wykonawczych. Elektroniczne tytuły wykonawcze nie są bowiem, ani wydawane stronom (gdyż korzystanie z nich odbywa się na innych zasadach- o czym niżej), ani przechowywane w aktach sprawy o nadanie klauzuli wykonalności (gdyż wtedy podlegałyby archiwizacji razem z samymi aktami – a tego dla tytułów wykonawczych należy uniknąć z uwagi na

³¹ Jan Turek op. cit.;

³² Jan Turek op. cit.;

³³ publ. Dz.U.09.226.1833;

sposób korzystania z takich dokumentów). Samo pojęcie elektronicznego tytułu wykonawczego oznacza tutaj bankowy tytuł egzekucyjny po nadaniu mu klauzuli wykonalności, zgodnie z przepisami powołanego wyżej rozporządzenia. Istotną cechą odróżniającą ten tytuł wykonawczy od innych jest fakt, iż istnieje on wyłącznie w postaci elektronicznej i umożliwia – na żądanie strony – wszczęcie postępowania egzekucyjnego także w postaci elektronicznej.

Istnienie w repozytorium sądu elektronicznego tytułu wykonawczego powstałego poprzez nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności w postaci elektronicznej daje możliwość posłużenia się nim jako podstawą prowadzonej egzekucji sądowej.

Możliwe są tutaj dwa przypadki. Pierwszy z nich, to sytuacja, gdy wierzyciel inicjując postępowanie egzekucyjne wybierze wniosek o wszczęcie egzekucji w postaci dokumentu sporządzonego tradycyjnie w postaci papierowej lub wybierając postać elektroniczną korzysta z możliwości elektronicznego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Należy podkreślić, iż powyższy wybór jest uprawnieniem wierzyciela. Postępowanie klauzulowe jest całością odrębną od postępowania egzekucyjnego i korzystanie (obligatoryjne) z rozwiązań elektronicznych właściwe dla postępowania klauzulowego e.b.t.e nie przenosi się na postępowanie egzekucyjne. Dotychczasowe doświadczenie z możliwością elektronicznego wszczynania postępowań egzekucyjnych, w konsekwencji wcześniejszego uzyskania elektronicznych klauzul wykonalności prawomocnym nakazom zapłaty w e.p.u., pozwala uznać, iż tryb elektroniczny inicjowania egzekucji jest dla wierzycieli atrakcyjny.

Mając powyższe na uwadze w sytuacji, gdy wierzyciel zamierza wszczęć postępowanie egzekucyjne w drodze wniosku złożonego w postaci elektronicznej winien on skorzystać z szczegółowej podstawy umożliwiającej takie zachowanie zawartej w art.797 § 2 k.p.c. W tej normie zawarte jest uprawnienie wierzyciela do złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art.783 § 4, także za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze. W obecnym brzmieniu ta norma szczególna odsyła wierzyciela do systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze świadomie opisując odesłanie do działającego już systemu składania wniosków egzekucyjnych w oparciu o istniejący system e-sądu. Docelowo należy uznać, iż system teleinformatyczny umożliwiający składanie wniosków o wszczęcie egzekucji winien zostać określony jako system obsługujący postępowanie sądowe (w aspekcie składania wniosków o wszczęcie egzekucji sądowej).

Na zasadzie art.797 § 3 *in fine* k.p.c., jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, o którym mowa w art.783 § 4, do wniosku składanego drogą elektroniczną w przedmiocie wszczęcia postępowania egzekucyjnego nie należy dołączać dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego umożliwiającego organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tego tytułu, lecz jedynie wskazać tytuł wykonawczy.

Po elektronicznym zainicjowaniu postępowania egzekucyjnego komornik sądowy wszczynając egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art.783 § 4 k.p.c. jest zobowiązany do zweryfikowania treści przedstawionego mu dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego oraz za-

znaczenia w tym systemie faktu prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu. (art.797 § 4. k.p.c.).

Drugi przypadek to sytuacja, gdy wierzyciel nie zamierza skorzystać z elektronicznej drogi inicjowania postępowania egzekucyjnego. Winien on wtedy sporządzić wniosek o jego wszczęcie w postaci papierowej i dołączyć do niego wydruk weryfikacyjny to jest określony w art.797 § 3 k.p.c. dokument uzyskany z systemu teleinformatycznego umożliwiający organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tego tytułu. Wydruk weryfikacyjny możliwy jest do uzyskania z systemu teleinformatycznego sądu prowadzącego postępowanie klauzulowe na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Sam wydruk weryfikacyjny to wydruk uzyskany z systemu teleinformatycznego zawierający treść tytułu egzekucyjnego oraz treść klauzuli wykonalności, umożliwiający sądowi oraz komornikowi weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego. Wydruk weryfikacyjny jest dokumentem niezaopatrzonym w podpis ani pieczęć, lecz posiada indywidualnie go oznaczający identyfikator, który jest podstawą czynności komornika sądowego określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych czynności Krajowej Rady Komorniczej oraz szczegółowych czynności komornika związanych z egzekucją prowadzoną na podstawie elektronicznego tytułu wykonawczego wydanym w delegacji art.17b ust.2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji³⁴.

f. Wejście w życie i okres przejściowy

Przedstawione wyżej zmiany polegające na stworzeniu bankowych tytułów egzekucyjnych istniejących wyłącznie w systemach informatycznych banków oraz stworzenie procedury inicjowanej drogą elektroniczną nadawania takim bankowym tytułom egzekucyjnemu klauzuli wykonalności celem utworzenia elektronicznego tytułu wykonawczego wejdą w życie, zgodnie z Art.14 projektowanej zmiany k.p.c., w terminie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia. Jest to okres wystarczający do zlecenia: wykonania, przetestowania i eksploatacyjnego uruchomienia systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu istniejącemu w postaci elektronicznej. Obejmuje to zarówno interfejs „front office” w postaci dedykowanego portalu dostępowego umożliwiającego składanie wniosków klauzulowych e.b.t.e., korespondencję sądu z wierzycielem, odbiór korespondencji adresowanej do wierzyciela w drodze doręczenia elektronicznego, zapoznanie się wierzyciela z biegiem postępowania klauzulowego, a także tzw. „back office”, czyli system biurowości sądowej obsługujący całe postępowania. Należy wyraźnie zwrócić uwagę, iż prawidłowa informatyzacja konkretnej procedury nie polega na umożliwieniu adresatom tej procedury składania wniosków elektronicznie (najczęściej przez Internet), lecz na stworzeniu kompleksu rozwiązań organizacyjnych, prawnych i technicznych umożliwiających tak złożone wnioski sprawnie i adekwatnie procedować i wykorzystać zgodnie z charakterem danej procedury. Brak wyraźnej wizji wycinka rzeczywistości mo-

³⁴ publ. Dz.U.09.224.1805

gącej podlegać informatyzacji prowadzi do poważnych problemów, a w konsekwencji do braku oczekiwanych efektów, co prowadzi do kompromitacji procedur elektronicznych³⁵.

Wracając do kwestii okresu przejściowego zważyć należy, iż racjonalne myślenie o prowadzeniu informatyzacji winno przewidywać możliwe problemy i tworzyć warunki do minimalizowania skutków, jeżeli już problemy wystąpić muszą. Metodą na niwelowanie ewentualnych zagrożeń mogących powstać przy uruchamianiu nowej procedury tworzenia e.b.t.e. w bankach i nadawania im klauzuli wykonalności w sądach jest zdiagnozowanie możliwych przyczyn generujących ryzyko. Doświadczenia pozytywne z e.p.u. i nie zawsze pozytywne z uruchamianiem innych aktywności elektronicznych w wymiarze sprawiedliwości prowadzą do wniosku, iż przyczyną bardzo istotnych zagrożeń w prawidłowym, sprawnym bezproblemowym uruchomieniu nowej usługi jest problem tzw. „chwila zero”. Jest to czas w którym rozwiązanie wchodzi w życie. W tym już czasie musi być w pełni dojrzałe organizacyjnie, technicznie, wydolne w każdym aspekcie. Równocześnie w tym właśnie momencie przestaje obowiązywać dotychczasowa regulacja. Zważywszy na ciągłość zapotrzebowania na obsługę danej funkcjonalności wszyscy działają w możliwie najmniej korzystnych warunkach. Klienci usługi nie mają często pełnej wiedzy o jej specyfice, sama usługa jest jeszcze niedojrzała organizacyjnie często i strona techniczna obnaża początkowe problemy z jej uruchomieniem. Wszyscy są poirytowani, nic się nie udaje, a opinia o nowych rozwiązaniach jest w sposób zasadny kształtowana na znacznie niższym poziomie satysfakcji niż można było osiągnąć. Wydaje się, iż problem tzw. „chwili zero” łatwo zneutralizować poprzez stworzenie takiego stanu prawnego, w którym nie następuje w jednym czasie gwałtowne przejście od „starego” do „nowego” rozwiązania. Należy zatem unikać gwałtownej zmiany regulacji „rozciągając” ją w czasie, tak, aby umożliwić w okresie przejściowym równoległe funkcjonowanie obu rozwiązań. Taki pomysł zastosowano przy wprowadzaniu postępowania klauzulowego e.b.t.e. Zawiera je art.12 projektowanej zmiany k.p.c. Stanowi on, iż do bankowych tytułów egzekucyjnych wydanych przed wejściem w życie ustawy oraz do nadawania im klauzuli wykonalności stosuje się przepisy dotychczasowe. Oznacza to, iż w chwili wejścia w życie nowej regulacji procesowej to jest w z upływem 9 miesięcy od ogłoszenia ustawy, nie będzie możliwe żadne postępowanie klauzulowe e.b.t.e., gdyż w tym momencie wszystkie bankowe tytuły egzekucyjne będą wydane pod rządami dawnej regulacji, czyli będą posiadały postać papierową i do nich będzie obowiązywała procedura dotychczasowa nadawania im klauzuli wykonalności. Od chwili wejścia w życie opisanych zmian banki nie będą już mogły wydawać b.t.e. na dotychczasowych zasadach, lecz będą utrzymywać je wyłącznie w swoich systemach elektronicznych, na zasadzie art.96 ust 1¹ prawa bankowego. Z czasem, gdy zajdą stosowne okoliczności faktyczne opisane w umowach dłużników z bankiem zajdą okoliczności nadania takim e.b.t.e klauzuli wykonalności. Jak widać nie powstanie wyraźny moment w czasie, w którym stara procedura już nie działa, a nowa jeszcze nie okrzepła i generuje problemy techniczne organizacyjne i prawne. Dotychczasowe bankowe tytuły egzekucyjne, które w chwili wejścia w życie ustawy stanowią 100% ogólnego wo-

lumeny takich tytułów, z czasem będą co do ilości statystycznie ustępować e.b.t.e. tym samym procedura „papierowego” nadawania im klauzuli wykonalności będzie procedurą w kolejnych miesiącach coraz mniej obciążającą sądy ją prowadzące. Równocześnie przybywać będzie nowych e.b.t.e. i z czasem stanowią się one dominującym sposobem w jaki bank realizuje sposób dochodzenia roszczeń z tytułu wystawionego b.t.e.

3. Bankowy tytuł egzekucyjny i nadawanie mu klauzuli wykonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wnioski *de lege ferenda*

W dniu 15 marca 2011 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż Art.95 ust.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe w związku z art.244 § 1 i art.252 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz.296, ze zm.), w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art.2, art.32 ust.1 zdanie pierwsze i art.76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art.20 Konstytucji³⁶.

Formalnie zakresem badania Trybunału konstytucyjnego była norma art.95 ust 1 prawa bankowego w zakresie nadającym moc dokumentów urzędowych księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się jednak także co do kwestii bankowych tytułów egzekucyjnych:

„Możliwość wystawiania przez banki tytułów egzekucyjnych powoduje wszczęcie postępowania egzekucyjnego bez przeprowadzania procesu sądowego o zasądzenie określonej kwoty wynikającej ze zobowiązań wobec banku. Jakkolwiek uprawnienie do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych ma, podobnie jak nadanie szczególnej mocy dowodowej księgom rachunkowym banków, charakter swoistego przywileju, to jednak nie można porównywać obu tych rozwiązań prawa bankowego. Bankowy tytuł egzekucyjny powoduje możliwość prowadzenia postępowania egzekucyjnego bez uzyskania orzeczenia sądowego co do meritum sprawy. Stanowi jednak jeden z kilku dopuszczalnych przez prawo rodzajów tytułów egzekucyjnych, poza orzeczeniami sądowymi. Postępowanie cywilne (art.777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.) przewiduje bowiem między innymi dobrowolne poddanie się egzekucji na podstawie uprzedniego oświadczenia dłużnika w formie aktu notarialnego jako ogólnie stosowaną instytucję. Istotą przywileju, który przysługuje bankom, jest brak konieczności zachowania formy aktu notarialnego dla oświadczenia dłużnika. Bankowy tytuł egzekucyjny może stanowić podstawę egzekucji po uzyskaniu klauzuli wykonalności, jedynie w wypadku uprzedniego złożenia przez klienta banku stosownego oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Oświadczenie takie musi zawierać zarówno kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, jak i termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Oznacza to, że klient banku (konsument) wyraża zgodę na egzekwowanie zadłużenia w sytuacji niedotrzymania przez niego warunków umowy, bez konieczności zasądzenia roszczenia w postępowaniu

³⁵ Taki proces ma miejsce w przypadku wieloletniej już prób uczynienia z e-puapu standardu informatyzacji administracji publicznej, ale to temat na odrębny wywód.

³⁶ Sygn. P 7/09 Publ. http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otk/2011/P_07_09.doc

niu jurysdykcyjnym. Zawierając umowę kredytu lub pożyczki, klient jest więc świadomy ułatwień w dochodzeniu należności przez bank poprzez skorzystanie z bankowego tytułu egzekucyjnego. Natomiast nadanie szczególnej mocy dowodowej wyciągom z ksiąg rachunkowych banku następuje *ex lege*, niezależnie od woli i wiedzy podmiotów korzystających z usług bankowych, w tym również konsumentów.

Ponieważ wyrok z 26 stycznia 2005 r. dotyczy innej instytucji unormowanej w odrębnym przepisie prawa bankowego, nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie pytania prawnego. Ponadto brak jest możliwości zarówno porównywania dwóch odmiennych uprawnień, które przysługują bankom, jak i stosowania w niniejszej sprawie w drodze analogii argumentów z wyroku w sprawie o sygn. P 10/04."

Powołany w wyżej wyrok w sprawie P 10/04 dotyczył wprost bankowego tytułu egzekucyjnego. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż 1. art.96 ust.1 w związku z art.97 ust.1 prawa bankowego jest zgodny z art.45 ust.1 w związku z art.76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Art.96 ust.1 w związku z art.97 ust.1 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art.2 Konstytucji.

W szczególności zwrócić należy uwagę na istotne dla projektowanych zmian k.p.c. ustalenia Trybunału Konstytucyjnego:

- 1) Instytucja bankowego tytułu egzekucyjnego nie jest sprzeczna ze wskazanymi w pytaniu prawnym wzorcami konstytucyjnymi i stanowi przejaw nadrzędnej zasady autonomii woli stron. Poddanie się egzekucji jako jej podstawa jest znane także prawu wszystkich państw europejskich, a sama konstrukcja bankowego tytułu egzekucyjnego występuje np. w prawie duńskim.
- 2) Odejście w określonych normatywnie sytuacjach od typowego czy klasycznego modelu ochrony sądowej nie może być jednak *per se* traktowane jako przejaw naruszenia konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu. Takie stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04 (OTK ZU nr 7/A/2004, poz.72). Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki etc. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę zbalansowania interesów pozostających w pewnym konflikcie. Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że możliwość pominięcia merytorycznego rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym jest związana tradycyjnie z instytucjami proceduralnymi, takimi jak uznanie powództwa czy zawarcie ugody sądowej, czy rozstrzygnięcie sądu polubownego. Z kolei tytuły egzekucyjne mogą być wystawione nie tylko na podstawie orzeczeń sądowych, ale także – jak to wyraźnie przewiduje art.777 § 1 k.p.c. – na podstawie wyroku sądu polubownego, ugody zawartej przed sądem, czy wreszcie aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się dobrowolnie egzekucji (art.777 § 1 pkt 4 i 5). We wszystkich tych sytuacjach wspólnym elementem jest dobrowolność poddania się określonej metodzie rozstrzygnięcia konfliktu przez strony, której konsekwencją jest

dopuszczalność rezygnacji z zastosowania typowych reguł proceduralnych, a więc uruchomienie szybszej, bardziej efektywnej i mniej kosztownej drogi załatwienia sporu. Autonomia stron w kształtowaniu metody rozstrzygnięcia przyszłych lub już istniejących konfliktów nie jest oczywiście absolutna, ustawodawca ma obowiązek wprowadzenia odpowiednich mechanizmów ochronnych, które nawet w tego typu szczególnych sytuacjach pozwalają na zachowanie niezbędnego minimum kontroli nad czynnościami stron, a w konsekwencji na uniknięcie rażącego naruszenia reguł sprawiedliwości proceduralnej (por. np. wymagania odnoszące się do uznania ugody zawartej przed sądem, możliwości żądania uchylenia wyroku sądu polubownego – art.184 i art.712 k.p.c.; czy przesłanki skuteczności tytułu egzekucyjnego określone w art.777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.).

- 3) Regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych (por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji, *Studia Iuridica* 1994, XXI, s.47 i n.; tejże, Prawo konsumenta do informacji [w:] *Model prawnej ochrony konsumenta*, red. G. Rokicka, Warszawa 1996, s.88; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd.2, Warszawa 2002, s.159 i n.). Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywnie na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Obowiązki informacyjne związane z dokonywaną czynnością prawną należy rozumieć szeroko, jako obejmujące nie tylko wyjaśnienie treści i znaczenia dokonywanej czynności (przedmiotu i charakteru świadczenia podstawowego) i płynących z niej konsekwencji prawnych, ale także tych wszystkich elementów ubocznych, pozostających w funkcjonalnym związku z przedmiotem świadczenia, które mogą mieć istotne znaczenie dla sytuacji prawnej kontrahenta profesjonalisty, w rozważanym wypadku – klienta banku, a więc także te, które wiążą się z warunkami rozwiązania umowy, jej zabezpieczeniem, skutkami niespełnienia świadczenia etc. Ten sposób podejścia do zakresu i intensywności obowiązków informacyjnych profesjonalisty jest charakterystyczny dla większości systemów prawnych krajów europejskich (typowym przejawem jest orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec, w którym wyrażona została bardzo jednoznacznie teza o powinnościach informacyjnych instytucji finansowej wobec poręczyciela wierzytelności przysługującej tej instytucji co do znaczenia i skutków tego typu zabezpieczenia – por. dwa wyroki FTK dotyczące tej kwestii, BVFG, 19.10.1993; 5.08.1994 oraz ich omówienie E. Traple, *Ochrona słab-*

szej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/1997, s.229 i n.).

- 4) Należy jednak odpowiedzieć na pytanie o źródła normatywne obowiązków informacyjnych na tle prawa polskiego. Obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art.72, art.3531, art.354, art.385 1 k.c.). Jest w świetle tych zasad całkowicie uzasadnione oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających – zwłaszcza w obszarze wysoce specjalistycznych usług – stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron, wartości chronionej nie tylko na podstawie reguł prawa powszechnego, ale także regulacji konstytucyjnych (art.31 – wolność każdego człowieka, art.22 – wolność działalności gospodarczej). Naruszenie powinności ciążących na profesjonalistcie, korygujących występujący po stronie konsumenta deficyt informacji, może być oceniane w kategoriach rażącego naruszenia interesu konsumenta i z tej właśnie racji prowadzić do wniosku o istnieniu w umowie niedozwolonych klauzul umownych. Słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, że pojęcie „rażącego naruszenia interesów” nie może być sprowadzone do wymiarów czysto ekonomicznych. Należy tu bowiem brać pod uwagę nierzetelność traktowania konsumenta przez profesjonalistę, która prowadzi do rażącego odchylenia przyjętego w umowie uregulowania od zasad uczciwego wyważania praw i obowiązków. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę może zatem przy spełnieniu przesłanek ustawowych skutkować na gruncie *legis latae* bezskutecznością umowy, którą przewidują przepisy kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych.
- 5) Nowoczesną tendencją wyraźnie występującą na gruncie coraz silniej wyodrębniającego się obrotu konsumenckiego jest dążenie do pełnego, precyzyjnego i, a nawet niekiedy, kazuistycznego uregulowania zakresu obowiązków informacyjnych wobec konsumenta związanych z dokonywaną czynnością. Tendencja ta, niewątpliwie pod wpływem uregulowań prawa europejskiego, występuje też na gruncie prawa polskiego, o czym świadczą m.in. uregulowania prawa bankowego oraz ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz.1081 ze zm.). Obowiązki informacyjne instytucji finansowej są realizowane przede wszystkim w momencie zawierania umowy (w formie pisemnej), która powinna zawierać w swej treści wszelkie dane, charakteryzujące

nie tylko *essentialia negotii* czynności, ale także te, które mają istotne znaczenie dla konsumenta i które czynią tę czynność transparentną i jednoznaczną co do swej treści, celu, funkcji, istniejącego ryzyka i konsekwencji niewywiązania się ze zobowiązań ciążących na kontrahentach (por. zwłaszcza art.4 ust.2 ustawy o kredycie konsumenckim, który wymienia m.in. takie dane obligatoryjnie zamieszczane w umowie, jak: zasady i terminy spłaty kredytu, roczna stopa oprocentowania, opłaty i prowizje oraz inne koszty związane z udzieleniem kredytu, informacje o całkowitym koszcie kredytu, informacje o uprawnieniu i skutkach przedterminowej spłaty kredytu przez konsumenta, informację o terminie, sposobie i skutkach uchybienia postanowieniom dotyczącym zasad i terminu spłaty kredytu). Za powszechnie przyjęty pogląd należy uznać stanowisko, zgodnie z którym o wywiązaniu się z obowiązku informacyjnego świadczy nie tylko zakres i rodzaj informacji przekazywanych kontrahentowi (konsumentowi), ale także sposób jej przekazania, a więc język, jego dostępność i zrozumiałość dla odbiorcy niebędącego profesjonalistą (por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*, s.245).

- 6) Od pewnego czasu w europejskim prawie konsumenckim istotne miejsce zajmują regulacje dotyczące zakresu obowiązków informacyjnych obciążających kontrahenta-profesjonalistę. Jakkolwiek w tym zakresie panują podstawowe zasady leżące u podstaw prawa konsumenckiego w ogólności, nie można tracić z pola widzenia szczególnych rozwiązań dyrektyw konsumenckich dotyczących usług finansowych, w tym koniecznego zakresu treści umów zawieranych przez konsumenta z bankami (instytucjami kredytowymi) oraz rozbudowanego zakresu obowiązków informacyjnych tych ostatnich wobec potencjalnych klientów (por. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s.123 i n.). Informacje, które mają być udzielone konsumentowi przed zawarciem umowy, dotyczą przede wszystkim cech przedmiotu umowy (towaru, usługi), ceny, kosztów czy sposobu płatności. Wspomniane regulacje unijne wymieniają te dane, o jakich konsument powinien zostać poinformowany, zawierając umowę na odległość czy umowę o nabycie prawa okresowego korzystania z nieruchomości. Ponadto dyrektywy wprowadzające tzw. konsumenckie prawo odstąpienia nakładają na przedsiębiorcę zawierającego umowę z konsumentem obowiązek poinformowania tego ostatniego o przysługującym mu prawie (por. art.4 dyrektywy Rady z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG; Dz. Urz. WE L 372 z 31.12.1985, s.31; lit. I załącznika do dyrektywy 94/47/WE; art.4 ust.1 lit. f dyrektywy 97/7/WE; art.3 ust.1 pkt 3 lit a) oraz art.6 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. WE L 271 z 9.10.2002 r., s.16) .
- 7) Najdalej idące rozwiązania dotyczą obowiązków informacyjnych w sferze usług finansowych. Wymienić tu na-

leży dyrektywę Rady 87/102/EWG z 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 42 z 12.2.1987 r., s. 48 i n.); zob. art.4 i art.6 dyrektywy; zmienioną dyrektywą Rady 90/88/EWG z 22 lutego 1990 r. zmieniającą dyrektywę 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 61 z 10.3.1990 r., s. 14) oraz dyrektywą 98/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r. zmieniającą dyrektywę 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 101 z 1.4.1998, s. 17) oraz dyrektywę 2002/65/WE; zob. art.3 dyrektywy.

- 8) Zestawienie powinności informacyjnych ciążyących na instytucjach finansowych z obowiązkami informacyjno-wyjaśniającymi notariusza wskazuje na to, że przyjęcie uproszczonej formy oświadczenia dłużnika, zgodnie z art.97 prawa bankowego, nie powinno prowadzić do pogorszenia jego sytuacji. Przemawia to na rzecz stanowiska, że przyjęte rozwiązanie w kwestionowanych przepisach prawa bankowego nie narusza konstytucyjnego nakazu ochrony praw konsumenta (art.76).
- 9) Zasadne wydaje się też rozważenie *de lege ferenda* precyzyjnego unormowania wskazanego wyżej zakresu obowiązków informacyjnych. Za szczególnie istotne należy uznać wprowadzenie rozwiązań dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość. Chodzi o sytuacje, w których konsument zawiera umowę sprzedaży powiązaną z uzyskaniem kredytu, który jest udzielany za pośrednictwem sprzedawcy „na wniosek” konsumenta (por. obecny zakres wskazany w art.1 ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. Nr 22, poz.271 ze zm.). Istotne jest w tych przypadkach stworzenie mechanizmu nakładającego na profesjonalistę obowiązek informacyjny już w chwili złożenia oświadczenia woli przez konsumenta, niezależnie od tego, w którym momencie dochodzi do zawarcia umowy kredytu. Obowiązek informacyjny banku powinien obejmować również zobowiązanie wezwania do zapłaty pod rygorem wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a przynajmniej poinformowania konsumenta-dłużnika o podjęciu kroków celem wszczęcia tego postępowania tak, aby konsument nie był „zaskakiwany” w sytuacji dokonania pierwszej czynności egzekucyjnej (por. art.782 oraz 805 k.p.c.).

MGR ANNA ZALESIŃSKA

WDROŻENIE SYSTEMU CYFROWEJ REJESTRACJI PRZEBIEGU ROZPRAW SĄDOWYCH W SĄDACH POWSZECHNYCH

Wykorzystanie nowoczesnych rozwiązań technologicznych w celu usprawnienia postępowania przed organami władz publicznych wzbudza coraz większe zainteresowanie na forum Unii Europejskiej oraz państw członkowskich. Ewolucji sukcesywnie ulegają kolejne instytucje na gruncie prawa procesowego i materialnego. Trendy o charakterze ogólnoeuropejskim znalazły odzwierciedlenie również w przepisach polskiej procedury cywilnej, gdzie obok elektronicznego postępowania upominawczego oraz rejestrów w postaci elektronicznej został wprowadzony tzw. protokół elektroniczny ustawą z dnia 29 kwietnia 2010 r. (Dz. U. Nr 108, poz. 684), nowelizującą *Kodeks Postępowania Cywilnego*. Jest on sporządzany za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk, umożliwiającymi pełne utrwalenie poszczególnych czynności. Ponadto zapis foniczny lub audiowizualny pozwala na gruntowną ocenę spontanicznych wypowiedzi, które nie ulegają żadnym modyfikacjom i zniekształceniom, co zapewnia lepsze podstawy do oceny zebranego materiału dowodowego i kontroli instancyjnej.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem *Kodeksu Postępowania Cywilnego* zasadą jest utrwalanie przebiegu posiedzenia jawnego za pomocą urządzeń i środków technicznych, umożliwiających rejestrację dźwięku albo obrazu i dźwięku. W efekcie przewodniczący jest zwolniony z obowiązku dyktowania protokolantowi treści protokołu, co przyczyni się do skrócenia czasu trwania posiedzeń sądowych. Jednakże, w każdym przypadku, gdy sporządzenie zapisu fonicznego lub audiowizualnego nie będzie możliwym, protokół zostanie utrwalony wyłącznie w postaci pisemnej. Z uwagi na etapowość wdrażania reformy, która będzie przebiegać stopniowo w ramach poszczególnych apelacji, przez najbliższe kilka lat obie postaci protokołu będą ze sobą jednak współistnieć.

Protokół sporządzony w postaci elektronicznej składa się z dwóch części, tj. zapisu audio albo audio-video oraz z części pisemnej, sporządzonej przez protokolanta pod kierunkiem przewodniczącego, w której zawarte są jedynie najistotniejsze informacje o sprawie oraz o czynnościach podejmowanych przez uczestników postępowania w celu wywołania określonych skutków procesowych (art. 158 § 1 KPC). Co do zasady – rejestracji będzie podlegał obraz i dźwięk. Jednakże decyzją przewodniczącego w sytuacjach, gdy okoliczności sprawy, a w szczególności przewidywany przebieg postępowania dowodowego, będą uzasadniać przekonanie, że zapis obrazu nie jest niezbędny, utrwaleniu będzie mógł podlegać wyłącznie dźwięk. W przypadku sporządzania zapisu audio-video obejmować będzie jedynie wizerunek stron postępowania, osoby stojącej w miejscu przeznaczonym dla świadka oraz obecnej na sali publiczności. Nie przewiduje się natomiast utrwalania wizerunku składu orzekającego. Na

tak sporządzone nagranie w postaci elektronicznej przez protokolanta, pod kierunkiem przewodniczącego będą nanoszone dane tekstowe zsynchronizowane z zapisem w postaci tzw. adnotacji. Będzie to czynność wyłącznie o charakterze materialno – technicznym, mająca na celu usprawnienie późniejszej pracy z zapisem. W efekcie chcąc wyszukać konkretny fragment danej czynności, nie trzeba będzie zapoznawać się z całym nagraniem, gdyż wystarczającym będzie odszukanie stosowanej adnotacji. Tak sporządzony protokół będzie opatrywany podpisem elektronicznym gwarantującym identyfikację osoby go sporządzającej oraz, co ważniejsze, rozpoznawalność jakiegokolwiek modyfikacji treści zapisu.

W związku z wprowadzeniem nowej postaci protokołu sądowego na przewodniczącego zostały nałożone dodatkowe obowiązki w celu zapewnienia wiernego utrwalenia przebiegu postępowania. Podyktowane jest to faktem, iż przewodniczący ma możliwość skorzystania z tzw. policki sesyjnej, czyli instrumentów zapewniających porządek na sali rozpraw. Ponadto przed przystąpieniem do dokonywania poszczególnych czynności będzie miał on obowiązek pouczyć uczestniczące w nagraniu osoby o sposobie, w jakim zostanie utrwalony ich przebieg, a w przypadku, gdy będzie utrwalony w postaci protokołu sporządzanego za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk, dodatkowo o zasadach udostępniania zapisu.

Funkcjonalność i efektywność pracy z zapisem zostanie zapewniona także dzięki transkrypcji. Polega ona na zapisaniu tekstu mówionego w postaci ściśle odpowiadających mu głosek i znaków pisma. Transkrypcja będzie sporządzana w każdym przypadku, gdy zaistnieje taka potrzeba w celu zapewnienia prawidłowego orzekania w sprawie. Taka sytuacja może mieć przykładowo miejsce, gdy koniecznym będzie przekazanie sprawy do dalszego rozpoznania do sądu, w którym nowa postać protokołu nie została jeszcze wdrożona, bądź, gdy zajdzie potrzeba spisania obszernych zeznań kluczowego dla sprawy świadka.

Na mocy art. 9 § 2 KPC jeżeli przebieg postępowania zostanie utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk z akt sprawy będzie wydawany jedynie zapis foniczny i to na dostarczonym przez stronę informatycznym nośniku danych. Zapoznania się z zapisem obrazu, w przypadku jego sporządzenia, możliwym będzie jedynie w budynku sądu, jednakże bez możliwości jego kopiowania. Przyjęta koncepcja umożliwia stronom posługiwania się protokołem sporządzonym w postaci elektronicznej w celach procesowych, a jednocześnie zapewnia ochronę wizerunku osób uczestniczących w postępowaniu.

Obecnie finalizowane są prace legislacyjne związane z aktami wykonawczymi, koniecznymi do wdrożenia nowego systemu protokolowania do polskiego sądownictwa powszechnego. Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało projekt *Rozporządzenia*

w sprawie zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia jawnego. Określa ono: rodzaje urządzeń służących do utrwalania dźwięku albo obrazu i dźwięku z rozprawy, sposób sporządzania zapisów oraz identyfikacji osób sporządzających zapis, wreszcie udostępniania oraz przechowywania zapisów. Zakończyły się również procedury przetargowe, których przedmiotem były: dostawy, instalacja i wdrożenie systemu do wizyjnej i wielokanałowej fonicznej rejestracji rozpraw sądowych wraz z możliwością przeprowadzania i rejestracji wideokonferencji na salach rozpraw w sądach okręgowych, składającego się z: urządzeń technicznych, oprogramowania i lokalnego systemu informatycznego (oprogramowanie aplikacyjne oraz lokalna infrastruktura serwerowa), obsługującego proces rejestracji nagrania i zarządzania utworzonymi w wyniku rejestracji protokołami elektronicznymi z rozpraw (*Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na dostawę i wdrożenie systemu cyfrowej rejestracji przebiegu rozpraw sądowych w sądach powszechnych*. Znak sprawy: BDG-II-3711-01/11 (BDG-II-3821-01/10).

W efekcie w ciągu najbliższych kilku miesięcy wszystkie sądy apelacyjne i sądy okręgowego w Polsce zostaną wyposażone w sprzęt oraz oprogramowanie niezbędne do sporządzania protokołów w postaci elektronicznej. Liczba jednostek sądowych objętych wdrożeniem wynosi 56, w tym 11 sądów apelacyjnych i 45 sądów okręgowych. W ramach sądów apelacyjnych zostanie przeprowadzone wdrożenie systemu do wielokanałowej fonicznej rejestracji rozpraw sądowych na salach rozpraw, które obejmie łącznie 56 sal rozpraw. Natomiast w przypadku sądów okręgowych zostanie przeprowadzone wdrożenie systemu obejmującego nie tylko wielokanałową foniczną rejestrację rozpraw sądowych, ale również umożliwiającego utrwalenie wizji, wraz z możliwością przeprowadzania i rejestracji wideokonferencji na salach, które docelowo zostanie przeprowadzone w 290 sal rozpraw. Zakończenie I etapu projektu, którego celem jest zapewnienie warunków technicznych, przewiduje się wg zapisów umowy na październik 2011. Jako pierwsze wdrożeniem zostaną objęte sądy apelacji wrocławskiej oraz apelacji gdańskiej.

RADCA PRAWNY RAFAŁ CISEK

KAZUS MALAWI.PL CZYLI JAK DALEKO SIĘGA KONTROLA AUTORA NAD LOSAMI JEGO DZIEŁA – JUŻ PO UDZIELENIU LICENCJI („BEZWARUNKOWEJ I BEZTERMINOWEJ”) – UZUPEŁNIENIE

Kasacja i wyrok Sądu Najwyższego

Wyrok Sądu Apelacyjnego pozwany zaskarżył kasacją, zarzucając naruszenie art.66 i art.68 upa oraz art.56 ust.1 upa, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sądu Najwyższy, po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 15 października 2004 r., oddalił kasację.

Zdaniem Sądu Najwyższego w art.66 i 68 upa przewidziane zostały sposoby ustania obowiązywania umowy licencyjnej na wypadek, gdyby strony nie uregulowały tej kwestii w wiążącym ich kontrakcie. Trzeba zgodzić się ze skarżącym, że ustawowe ujęcie tej kwestii może budzić trudności interpretacyjne. Skoro bowiem w art.66 ust.2 stwierdza się kategorycznie, że po upływie pięciu lat prawo uzyskane na podstawie umowy licencyjnej wygasa, to w kontekście tego przepisu można mieć wątpliwości, czy w ogóle dopuszczalna jest umowa na czas nieoznaczony.

Z kolei zawarte w art.68 ust.2 postanowienie, że licencję udzieloną na okres dłuższy niż pięć lat uważa się, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony – rozumiane w sposób dosłowny – może prowadzić do wniosku, że w istocie umowa na czas określony nie może przekraczać lat pięciu, gdyż potem staje się umową na czas nieoznaczony. Do takich zaskakujących wniosków prowadzi uwzględnienie tylko gramatycznego odczytywania treści obu tych przepisów i to w dodatku w sposób wyizolowany, oddzielnie jeden od drugiego.

Tymczasem, wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, trzeba przyjąć metodę łącznego ich interpretowania, zwłaszcza, że chodzi w nich o ten sam rodzajowo problem – sposobu ustania obowiązywania umowy licencyjnej. Z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu Najwyższego, przepisy te pozwalają wyodrębnić następujące rodzaje umów licencyjnych:

- a) umowę na czas oznaczony, nie przekraczający pięciu lat (art.66). Umowa ta wygasa z upływem terminu na który została zawarta. Ustawa nie przewiduje możliwości jej wypowiedzenia. Można jedynie rozważać czy, w ramach swobody kontraktowania, strony mogą przewidzieć taką możliwość w treści umowy;
- b) umowę na czas nieoznaczony, z rocznym terminem wypowiedzenia na koniec roku kalendarzowego (art.68 ust.1);

- c) umowę na czas oznaczony przekraczający pięć lat (art.68 ust.2). Umowa ta podlega wypowiedzeniu w taki sam sposób jak umowa zawarta na czas nieoznaczony.

Skoro skarżący nie zakwestionował tego, że strony wiązała umowa licencyjna zawarta na czas nieoznaczony, przeto przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że została ona skutecznie rozwiązana przez powódkę po zastosowaniu trybu wypowiedzenia z art.68 ust.1 upa było prawidłowe.

Według stanowiska Sądu Najwyższego, wbrew sugestiom skarżącego, trzeba bowiem podkreślić, że przepis art.66 ust.2 o wygaśnięciu umowy licencyjnej po upływie pięciu lat nie ma zastosowanie ani do umowy zawartej na czas nieoznaczony, ani do umowy na czas przekraczający pięć lat. Z kolei zawarte w art.68 ust.2 stwierdzenie, iż licencję udzieloną na okres dłuższy niż lat pięć uważa się, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony, należy traktować jako odesłanie do przewidzianego w ustępie pierwszym tego przepisu rocznego terminu wypowiedzenia takiej umowy. Dlatego też kwestionowanie przez skarżącego dopuszczalności wypowiedzenia umowy łączącej strony było bezpodstawne, co tym samym oznacza bezzasadność zawartych w kasacji zarzutów naruszenia art.66 i art.68 upa.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie może też odnieść skutku zarzut naruszenia art.56 upa. Przede wszystkim trzeba podkreślić, iż z treści skarżonego wyroku wynika wyraźnie, że Sąd Apelacyjny odwołał się do tego przepisu w sposób jedynie posiłkowy, nadając pierwszorzędne znaczenie rozwiązaniu umowy przez powódkę na podstawie art.68 ust.1 upa. Skoro zatem ostaje się stanowisko co do skutecznego wypowiedzenia umowy przez powódkę, przeto kwestia ewentualnego skorzystania przez powódkę z możliwości odstąpienia od umowy na podstawie art.56 upa przestaje mieć doniosłość procesową. Można jedynie dodać, że w sytuacji kiedy Sąd ustalił, że względ na istotne interesy twórcze pozwalał powódcę także na odstąpienie od umowy licencyjnej, niezależnie od jej wypowiedzenia, to skarżący nie mógł podważać takiego ustalenia Sądu z powołaniem się jedynie na zarzut naruszenia tego przepisu prawa materialnego, bez podniesienia zarzutu uchybienia odpowiedniemu przepisowi procesowemu, pozwalającemu na zakwestionowanie prawidłowości tego ustalenia. Skarżący nie może bowiem zwalczać ustaleń faktycznych przy pomocy zarzutów mieszczących się w materialno-prawnej podstawie kasacji.

Czy można cofnąć zgodę na rozpowszechnianie utworu?

To chyba najistotniejsze pytanie, które zostało postawione na sali sądowej w omawianym procesie. Oto bowiem powódka pierwotnie wyraziła zgodę na „publikację”¹, a potem – powołując się m. in. na swoje interesy twórcze i zawodowe, wycofała swą zgodę. Czy mogła? Sąd Okręgowy w Poznaniu uznał, że tak.

Rozważania na temat opisanego wyżej wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu i co do zasady podtrzymującego go wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, należy zacząć od charakteru udzielonej pierwotnie przez powódkę zgody na „publikację”.

Otóż, niewątpliwie, w świetle polskiego prawa autorskiego (jak i zresztą zagranicznego) nie może być w ogóle mowy o zrzeczeniu się osobistych praw autorskich. Zgodnie z art. 16 prawa autorskiego jest to niedopuszczalne, skoro „autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i nie podlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem”.

W świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie mogło też dojść do przeniesienia majątkowych praw autorskich do utworów powódki. Bez względu na obowiązujący przepis art. 53 ustawy, stanowi bowiem, że „umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności”, podczas gdy w omawianej sprawie mieliśmy jedynie do czynienia z umową ustną, pozwalającą na bezpłatne zamieszczenie dzieł Marzenny K. w serwisie www.Malawi.pl (co było akurat bezsporne w procesie).

Powstaje więc pytanie o charakter tej zgody, oraz czy rzeczywiście zgoda taka mogła zostać cofnięta.

Niewątpliwie, jeżeli nie doszło do przeniesienia autorskich praw majątkowych, to zgodę taką należy uznać za rodzaj bezpłatnej licencji. Tu powstaje pytanie czy owa licencja była – jak twierdził pozwany – rzeczywiście bezterminowa, czy też – zgodnie z twierdzeniami powódki – w omawianej sytuacji nie może być mowy o nieograniczonym czasowo zasięgu takiej ustnej umowy.

Zgodnie z art. 66 ust. 1 pr. aut., „umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium państwa, w którym licencjodawca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”. Równocześnie ustęp 2. powołanego artykułu stanowi, że po upływie 5 lat, prawo uzyskane na podstawie umowy licencyjnej wygasa. Z artykułem 66, koresponduje art. 68, zgodnie z którym, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, a licencję udzielono na czas nie oznaczony, twórca może ją wypowiedzieć z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku na rok naprzód – na koniec roku kalendarzowego, przy czym za licencję udzieloną na czas nieokreślony, uważa się – w świetle ustępu 2. – licencję udzieloną na czas dłuższy niż 5 lat².

¹ W przypadku witryn internetowych – formalno-prawnie rzecz ujmując – trudno mówić o publikacji, skoro zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, publikacja to szczególnie rodzaj rozpowszechniania, który wiąże się ze zwielokrotnieniem i publicznym udostępnieniem fizycznych egzemplarzy nośnika, na którym utrwalony jest utwór – por. art. 6 pkt 1.: utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie. W Internecie natomiast – wobec braku fizycznego nośnika – mamy tak naprawdę do czynienia co najwyżej z rozpowszechnieniem – art. 6 pkt 3 ustawy: utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został udostępniony publicznie. Pojęcia publikacja i rozpowszechnienie krzyżują się więc, przy czym rozpowszechnienie jest pojęciem szerszym (każda publikacja jest rozpowszechnieniem, nie każde natomiast rozpowszechnienie jest publikacją).

² Za taką interpretacją przemawia interpretacja art. 68 w kontekście art. 66. Zgodnie z przyjętą doktryną, „postanowienie zamieszczone w ustępie 2 tego artykułu (art. 68 – RC) nie ma >>charakteru autonomicznego<<, lecz odnosi się wyłącznie do sytuacji opisanej w ust. 1. Oznacza to, że w przypadku zawarcia umowy licencyjnej na okres oznaczony w latach i dłuższy niż pięć lat – umowa ta wygasa po upływie czasu w niej oznaczonego. Jed-

A zatem, w świetle powołanych przepisów, moim zdaniem (które jest odmienne od poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy), należy uznać, iż w omawianym kazusie mamy do czynienia z bezpłatną licencją uprawniającą do korzystania z utworu w okresie pięciu lat. Dopiero, gdyby umowa została zawarta na okres dłuższy niż 5 lat, można by uznać, że jest ona zawarta na czas nie oznaczony, co miałyby skutki co do możliwości i terminów wcześniejszego wypowiedzenia jej przez twórcę.

Skoro więc Krzysztof K. uzyskał w bezpłatne uprawnienie do bezpłatnego korzystania z utworów powódki w okresie pięciu lat na terytorium Polski, to na jakiej innej podstawie Marzenna K. mogła żądać od niego zaprzestania prezentacji swych utworów na stronie WWW pozwanego?

Okazuje się, że prawo autorskie to bardzo silny instrument w rękach twórcy, a ustawowo usankcjonowana niezbywalna i nieograniczona czasowo szczególna osobista więź twórcy z jego dziełem została w istocie wyniesiona przez ustawodawcę ponad generalną zasadę pewności obrotu. Zgodnie bowiem z art. 56 ust. o pr. aut., „twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze”. W istocie, uprawnienie to jest niczym innym, jak skonkretyzowaniem praw osobistych z artykułu 16, a w szczególności prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, wymienionym jako punkt 5. przykładowego katalogu uprawnień twórcy o charakterze osobistym.

Jak słusznie zauważają Barta i Markiewicz w swym komentarzu, uznanie charakteru majątkowego uprawnienia z art. 56 prowadziłoby do zniweczenia jego funkcji, skoro ten „autorski przywilej”, związany ze szczególnym respektowaniem przez polskie prawo osobistej więzi twórca-dzieło, mógłby zostać przeniesiony na kontrahenta razem z innymi prawami majątkowymi.

Jak się zaznacza, wymieniona regulacja obejmuje zarówno umowy o przeniesienie majątkowych praw autorskich, jak i umowy licencyjne, o czym świadczy użyte przez ustawodawcę sformułowanie „nabywca” lub „licencjodawca” jako określenie kontrahenta twórcy³.

Najistotniejszą kwestią pozostaje wyjaśnienie nieostrego pojęcia „interesy twórcze”. Wszakże wymieniony przepis jest w istocie odstępstwem od starej zasady *pacta sunt servanda* i jego prawidłowa interpretacja ma ogromne znaczenie dla pewności obrotu.

Jak się generalnie przyjmuje, „interesy twórcze” wchodzi w skład pewnych wartości pozamajątkowych, chociaż – oczywiście – mogą mieć wpływ na sferę majątkową uprawnionego⁴. Równocześnie należy przyjąć, że interesy te należy odnosić indywidualnie – do konkretnej osoby, autora, a nie *in abstracto* (np. oceniając ogólny interes twórców), co nie przeczy temu, że potrzebna jest pewna obiektywizacja tych interesów przy jej konkretnej ocenie. Wątpliwości będzie musiał rozstrzygnąć sąd.

Tak więc twórca, powołując się na konkretne interesy twórcze, które powinien wskazać, może albo od zwartej już umowy odstąpić, albo ją wypowiedzieć. Odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie następuje poprzez jednostronne oświadczenie

nie z punktu widzenia możliwości wypowiedzenia takiej umowy przez licencjodawcę – na podstawie art. 69 ust. 1 – traktuje się ją jako umowę zawartą na czas nieoznaczony.” (Barta Janusz, Markiewicz Ryszard [red.], Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995 r., s. 68).

³ Barta J., Markiewicz R. [red.], Komentarz ..., s. 297.

⁴ Ibidem.

woli i jest skuteczne z chwilą, gdy dotrze ono do adresata w taki sposób, że może on zapoznać się z jego treścią (art. 61kc).

Różnica w formie rozwiązania istniejącej umowy jest znaczna. Oto bowiem, odstąpienie wywołuje skutki wsteczne – *ex tunc* – czyli powoduje przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy i powstanie sytuacji, jak gdyby umowa w ogóle nie została zawarta. Oczywiście, w związku z tym, zgodnie z art.59 i 494, strony powinny zwrócić sobie nawzajem wszystko, co od siebie otrzymały z tytułu wykonania zniweczonej umowy. Oprócz tego kontrahent twórcy ewentualnie może wystąpić z roszczeniami z tytułu niewykonania umowy.

Z kolei rozwiązanie umowy ma skutki jedynie na przyszłość (*ex nunc*).

Nowe medium, nowe problemy

Niejako przy okazji rozważań nad omawianym orzecznictwem poznańskich sądów oraz Sądu Najwyższego, nasuwa się kwestia oceny „publikacji” autorskich materiałów w Internecie. Zauważmy bowiem, że w przeciwieństwie do papierowych publikacji, medium internetowe wykazuje się swoistą „ciągłością” i rozmyciem granicy między aktualnie „publikowanym” materiałem, a materiałem opublikowanym wcześniej (archiwalnym), który dostępny jest przeważnie w ramach danego serwisu w dowolnym czasie i z dowolnego miejsca w Sieci (on demand – na żądanie).

A zatem o ile przy odstąpieniu od umowy, nie podlega dyskusji, że – jeśli tylko były słuszne podstawy do takiego odstąpienia – kwestionowany materiał powinien być całkowicie usunięty z serwisu WWW, o tyle w przypadku wypowiedzenia umowy – można by się zastanawiać, czy byłoby ewentualnie możliwe jego istnienie – ale tylko w ramach archiwów serwisu (tzn. w sytuacji, gdy tego typu materiał byłby dostępny tylko w wydzielonej części archiwalnej, a nie np. z poziomu strony głównej, czy danego działu tematycznego z aktualnymi informacjami).

Poza tym – w przypadku Internetu – pojawia się problem ewentualnej odpowiedzialności dostawcy usług internetowych (ISP – Internet Service Provider) czyli na przykład właściciela serwera na którym znajdowały się sporne materiały.

Nadużycie prawa?

Na kanwie omawianego przypadku powstaje też pytanie o stosunek cofnięcia zgody na rozpowszechnianie materiałów autorskich w Internecie do zasad współzycia społecznego. Rozumiejąc bowiem słuszne interesy autora, należy równocześnie zadać pytanie, czy czasem wobec odwetowego charakteru cofnięcia licencji, prawo podmiotowe powódki, zasługuje na ochronę.

Wszakże Marzenna K. najpierw udzieliła zgody na nieodpłatne korzystanie z owoców jej pracy w ramach współtworzonego z pozwanym projektu www.malawi.pl, a potem w wyniku kłótni, odeszła, by stworzyć konkurencyjny serwis www.malawi.org.pl.

Rodzić się może wątpliwość, czy powoływanie się przez nią w procesie na interesy twórcze nie jest, w świetle okoliczności sprawy, nadużyciem prawa podmiotowego. Artykuł 5 kodeksu cywilnego stanowi bowiem, że „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym prze-

znaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Z drugiej jednak strony, doktryna i sądy niechętnie patrzą na próby unicestwienia bezwzględnych praw podmiotowych za pomocą klauzul generalnych. Mogą one natomiast stanowić pewien argument posiłkowy, np. przy interpretacji art.56 i pojęcia „istotnego interesu twórczego”. Sąd Okręgowy w Poznaniu, uznał, iż istotny interes twórczy powódki zasługiwał na ochronę.

Autorowi wszystko wolno?

Reasumując, należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w Poznaniu w swym orzeczeniu dał wyraz swoistego prymatu autorskich praw osobistych i idącej za nimi szczególnej – osobistej, niezbywalnej i nieograniczonej czasowo – więzi autora ze swoim dziełem, nad bezpieczeństwem obrotu i zasadą *pacta sunt servanda*. Może to prowadzić w skrajnych przypadkach do zbytnej absolutyzacji osobistych praw autorskich, co nie sprzyja obrotowi własnością intelektualną, szczególnie w dobie Internetu i postulowanej szeroko swobody i powszechności dostępu do informacji⁵.

Ponadto osłabienie bezpieczeństwa obrotu prawami majątkowymi, może doprowadzić do wyrządzeniu znacznych szkód wtórnym podmiotom praw autorskich, które w dobrej wierze – odpłatnie lub nieodpłatnie – nabyli swe prawa. W konsekwencji – być może – spowoduje to też znaczny spadek wartości tych praw lub spadek zainteresowania nimi.

⁵ Zob. list od prawnika obsługującego m. in. Polsat, który wyraził zaniepokojenie wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu w omawianej sprawie: http://www.nowemedia.org.pl/malawi_list.php

MGR ANNA BURDZIAK

WSPÓŁUŻYTKOWANIE WIDMA RADIOWEGO – PRAWNE I TECHNOLOGICZNE MOŻLIWOŚCI W ASPEKcie KOGNITYWNYCH TECHNOLOGII¹

Widmo radiowe jest obecnie wykorzystywane przez niezliczoną ilość technologii, począwszy od telekomunikacji, poprzez emisję programów radio-telewizyjnych, skończywszy na technologiach kosmicznych. Technologie funkcjonujące w oparciu o dostęp do widma radiowego przenikają większość aspektów życia przeciętnego Europejczyka, czego użytkownicy tych technologii często nie są świadomi. Korzystanie z telefonów komórkowych, bezprzewodowego Internetu, nawigacji satelitarnej, słuchanie radia czy też zamykanie bramy garażowej przy użyciu pilota możliwe jest właśnie dzięki dostępowi do widma radiowego. To jednak nie jedyne zastosowania technologii radiowych, nowe wciąż powstają, a popyt na dotychczasowe cały czas zwiększa się. Znaczenie widma radiowego oddaje również całkowita, szacunkowa wartość usług świadczonych w oparciu o dostęp do widma radiowego, która wynosi rocznie w samej Europie ok. 200 bilionów euro².

Widmo radiowe tworzą **fale elektromagnetyczne** o różnej długości mieszczące się w zakresie od 3 Hz do 300 GHz³ (częstotliwości poniżej 3 Hz to np. pole elektromagnetyczne wytwarzane są przez człowieka czy też jonosferę, ziemię, promieniowanie słoneczne, natomiast częstotliwości powyżej 300 GHz są prawie całkowicie absorbowane przez atmosferę ziemską)⁴. Widmo radiowe podzielone jest na pasma, którym przypadają określone zakresy częstotliwości. Widmo jest naturalnym zasobem posiada więc wszystkie jego cechy, w tym przede wszystkim ograniczoność i skończoność. Fakt, iż jest to zasób deficytowy i wyczerpywalny w aspekcie zwiększającego się gwałtownie zapotrzebowania na dostęp do widma radiowego – będącego wynikiem rozwoju technologii bezprzewodowych – sposób gospodarowania tym zasobem zyskuje na znaczeniu – przede wszystkim chodzi tu o zwiększenie efektywności wykorzystania widma oraz zwiększenie dostępności do niego.

W odpowiedzi na te potrzeby gospodarka widmem stała się przedmiotem intensywnych działań – szczególnie w ciągu ostatniej dekady – zarówno wyspecjalizowanych międzynarodowych ciał doradczych jak i organów regulacyjnych poszczególnych państw. Coraz widoczniejsze staje się odejście od **administra-**

cyjnego modelu gospodarowania widmem, gdzie prawa do częstotliwości przyznawane są arbitralnie, w kierunku **modelu rynkowego**, w którym prawa do danego pasma są przedmiotem obrotu cywilnoprawnego oraz w kierunku **wspólnoty widma**⁵, gdzie wyłączne prawa nie są w ogóle przyznawane⁶.

Żaden, z wymienionych powyżej, sposób gospodarowania widmem nie może funkcjonować jako jedyny i uniwersalny – mający zastosowanie do wszystkich rodzajów usług świadczonych w oparciu o wykorzystanie widma radiowego⁷. Niezbędne jest połączenie co najmniej modelu administracyjnego (szczególnie w zastosowaniach związanych z ochroną życia i zdrowia ludzkiego) z modelem wspólnoty widma, z tym jednak zastrzeżeniem, że niektóre usługi – takie jak np. telefonia cyfrowa czy nadawanie radio-telewizyjne – nie będą raczej mogły być świadczone przy wykorzystaniu modelu wspólnoty widma⁸. Natomiast model rynkowy będzie miał znaczenie w zastosowaniach komercyjnych szczególnie wtedy, gdy w grę wchodziła będzie wysoka jakość usług (QoS) świadczonych na rozległym obszarze. Powyższe modele gospodarowania widmem powinny być rozpatrywane we wzajemnym połączeniu, szczególnie model wspólnoty widma powinien być postrzegany jako komplementarny do modelu rynkowego⁹.

Współużytkowanie widma definiowane jest jako używanie tego samego zakresu częstotliwości radiowych przez nieokreślenie wielu użytkowników jednocześnie na tym samym obszarze geograficznym pod ściśle określonymi warunkami¹⁰. Takie sformułowanie definicji współużytkowania widma różni się od innych ujęć, ze względu na użycie stwierdzenia: „nieokreślona liczba użytkowników”, co ma na celu stworzenie definicji obejmującej jak najwięcej podejść do współużytkowania widma, jednak wyklucza np. sytuację, w której widmo jest używane wspólnie przez **określoną** liczbę użytkowników. Współużytkowanie widma powinno być więc rozpatrywany szeroko – nie tylko w kontekście

¹ Autorka dziękuje dr. inż. Maciejowi Grzybkowskiemu z Instytutu Łączności we Wrocławiu za uwagi do wcześniejszej wersji tekstu tego artykułu.

² Informacje dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/index_en.htm

³ Zgodnie z najnowszym stanem wiedzy podaje się, że jest to nawet zakres częstotliwości od 0,01 Hz do 1 THz – przy czym powyżej 300 GHz wykorzystywany nie jest cały zakres częstotliwości lecz jedynie okna radiowe (informacje uzyskane od dr inż. Macieja Grzybowskiego z Instytutu Łączności we Wrocławiu).

⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Radio_spectrum

⁵ Wspólnota widma jest czym innym niż współużytkowanie widma – por. dalej w tekście.

⁶ D. Adamski, Liberalizacja widma radiowego - gospodarka widmem w dobie konwergencji [w:] T. Skoczny (red.) Prokonkurencyjna regulacja sektorowa, Nr 1/2008.

⁷ Mott MacDonald Ltd, Aegis Systems Limited, IDATE, Indepen Ltd Wik Consult, Study on Legal, Economic & Technical Aspects of 'Collective Use' of Spectrum in the European Community, Final Report, 2006, s. 35. Dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/_document_storage/studies/cus/cus_rep_fin.pdf

⁸ Ibidem, s.35.

⁹ Informacje dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/topics/collective/index_en.htm

¹⁰ Definicja zawarta w: Opinion on Aspects of a European Approach to 'Collective Use of Spectrum', RSPG08-244 Final, z dn. 19 listopada 2008. Dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/_document_storage/other_docs/rspg08244_finalopinion_collectiveuse.pdf

nielicencjonowanego użytkownika widma (wspólnota widma), ale również w aspekcie „lekkich licencji”, czy też w aspekcie ultra-szerokopasmowych technologii (*underlay*), a także technologii kognitywnych (*overlay*)¹¹. Współużytkowanie widma nie jest jedynie modelem teoretycznym, gdyż w oparciu właśnie o ten sposób wykorzystania częstotliwości radiowych działa z powodzeniem większość urządzeń bliskiego zasięgu, takich jak np.: piloty służące otwieraniu drzwi samochodowych, bram garażowych i podnoszeniu żaluzji, implanty medyczne, urządzenia do transmisji sygnałów akustycznych, m.in.: głośniki bezprzewodowe, słuchawki bezprzewodowe, a także urządzenia identyfikacji radiowej (RFID). Jednak urządzenia bliskiego zasięgu to nie jedyny przykład skutecznego dzielenia wspólnego zakresu częstotliwości radiowych. Również w Wielkiej Brytanii została wprowadzona w życie idea współużytkowania widma, na zasadzie przyznania niewyłącznych licencji, gdzie martwe wcześniej pasmo zostało przydzielone dwunastu podmiotom do wspólnego używania na mocy decyzji brytyjskiego regulatora – OFCOM¹². Współużytkowanie widma (zarówno model wspólnoty widma jak i inne podejścia, w których możliwe jest dzielenie wspólnego zakresu częstotliwości radiowych) niesie ze sobą wiele korzyści, takich jak: efektywniejsze, sprawniejsze i pełniejsze wykorzystanie widma oraz łatwiejszy dostęp do niego, obniżenie barier wejścia na rynek, zmniejszenie ciężarów administracyjnych (zarówno dla użytkowników jak i organów regulacyjnych) oraz wyzwolenie innowacyjności, a także wzrost konkurencyjności¹³. Oprócz opisanych korzyści istnieje również szereg kwestii wymagających rozwiązania, związanych przede wszystkim z unikaniem szkodliwych zakłóceń co stanowi wyzwanie zarówno dla twórców rozwiązań technologicznych jak i dla organów regulacyjnych.

Umożliwienie współdzielenia widma, jako sposobu na jego efektywniejsze wykorzystanie, wpisane jest – jako podstawowy cel – w Program Polityki dotyczącej Widma Radiowego¹⁴ opracowany przez Zespół ds. Polityki Widma Radiowego (dalej: Zespół ds. Widma)¹⁵.

Możliwość wprowadzenia w życie idei wspólnoty widma jest uzależniona przede wszystkim od zastosowania inteligentnych technologii pozwalających na wspólne użytkowanie widma i taką funkcję mają pełnić właśnie **Kognitywne Technologie (CT)**¹⁶. Rozwój Kognitywnych technologii, w aspekcie zwiększenia efektywności wykorzystania widma, ogniskuje się obecnie wokół Kognitywnego Radia. **Kognitywne radio (CR)**¹⁷ to urządzenie, które

jest zdolne do kognitywnych (poznawczych) zachowań w cyklu poznawania złożonym z sześciu faz: „**obserwacji, orientacji, planowania, uczenia się, decydowania i działania**”¹⁸.

Kognitywne Radia dopasowują swoje wewnętrzne modele do zewnętrznych obserwacji (obserwacji takich czynników jak: panujące reguły używania widma, preferencje i potrzeby użytkownika czy też koszty operacyjne) i wykorzystują tę wiedzę, aby dostosować się do dostarczenia bezprzewodowych usług jak najbardziej adekwatnych do potrzeb i preferencji użytkownika. CR – w założeniu – są zdolne do uczenia się ze swoich uprzednich działań i doświadczeń oraz do wcielenia tej wiedzy do fazy podejmowania decyzji oraz fazy działania. Powyżej opisany model CR zwany jest pełnym kognitywnym radiem (full CR) lub Radiem Mitola, stworzenie którego jest celem badań naukowych będących obecnie w opracowaniu. Zgodnie z dzisiejszym stanem wiedzy i technologii udało się wcielić w życie kilka elementów konceptu Mitola m.in.: **obserwowanie, decydowanie i działanie**. W chwili obecnej nacisk przy rozwoju CR położony jest w kierunku rozpoznawania widma (*sensing*)¹⁹ oraz dynamicznego dostępu do niego jako technologii zmniejszającej skutki ograniczonego widma. W tym kontekście **Radio Definiowane Programowo (SDR)**²⁰ jest uważane za ważny czynnik umożliwiający stworzenie Kognitywnego Radia (CR), jednakże nie jest to absolutnie konieczne, gdyż CR może być skonstruowane również w oparciu wyłącznie o rozwiązania sprzętowe²¹.

Kognitywne technologie mają potencjał do odegrania istotnej roli nie tylko ze względu na zwiększenie efektywności wykorzystania widma radiowego poprzez stworzenie nowych możliwości dzielenia tego samego fragmentu widma, ale także przez zapewnienie większej elastyczności i wielofunkcyjności aplikacji dzięki temu, że posiadają zdolność dostosowywania swoich działań do zewnętrznych warunków. Długofalowo może okazać się, że to właśnie kognitywne technologie odegrają kluczową rolę w przejściu ze statycznego zarządzania i dostępu do widma na dynamiczne. Jednak obecnie uwaga skupiona jest głównie na wykorzystaniu kognitywnych technologii radiowych do **oportunistycznego dostępu do widma**, polegającego na możliwości zidentyfikowania przez kognitywne radia (CR) nieużywanego w danym momencie zakresu widma i dzielenia go – bez powodowania szkodliwych zakłóceń – z już istniejącymi użytkownikami. Inne scenariusze wykorzystania kognitywnych technologii takie jak np. użycie kognitywnych systemów radiowych przez operatorów radiokomunikacyjnych do ulepszenia zarządzania przyznanym im zakresem częstotliwości radiowych jest jeszcze we wczesnej fazie rozwoju. Koncepcja „nieużywanego widma” nie jest tak oczywista jak mogłoby się wydawać, a to ze względu na takie złożone sytuacje, jak np. istnienie nieużywanego zakresu częstotliwości radiowych, do używania którego zostały jednak przydzielone prawa (licencje), ale nie jest wykorzystane w danej chwili, gdyż istnieją geograficzne lub czasowe różnice w zapotrzebowaniu na ten za-

¹¹ Informacje dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/topics/collective/index_en.htm

¹² D. Adamski, op cit, s. 5.

¹³ Mott MacDonald Ltd, op cit., s.40.

¹⁴ Radio Spectrum Policy Group Opinion on the Radio Spectrum Policy Programme, RSPG10-330 Final, s. 4. Dostępne pod adresem: http://rspg.ec.europa.eu/_documents/documents/opinions/rspg10_330_rspg_opinion.pdf

¹⁵ Zespół ds. Polityki Widma Radiowego jest organem doradczym Komisji Europejskiej, wspomagającym jej prace w kwestiach związanych z gospodarowaniem widmem. Zespół składa się z 27 rządowych ekspertów wysokiego szczebla z każdego państwa członkowskiego. Utworzony został na mocy decyzji KE nr 2002/622/WE z 26.07.2002 r. ustanawiającej Zespół ds. Polityki Widma Radiowego, Dz.Urz. 2002 L 198/49. zmienionej Decyzją Komisji z dnia 16 grudnia 2009 r. zmieniającą decyzję 2002/622/WE ustanawiającą Zespół ds. Polityki Widma Radiowego Dz. Urz. 2009 L 336 , 18/12/2009 P.

¹⁶ Radio Spectrum Policy Group Opinion on Cognitive Technologies, RSPG10-348 Final, 10.02.2011. Dostępne pod adresem: http://rspg.ec.europa.eu/_documents/documents/meeting/rspg24/rspg_10_348_ct_opinion_final.pdf

¹⁷ Cognitive Radio (CR) – tłumaczenie własne, nie chodzi tu o radioodbiorniki w potocznym rozumieniu, ale o systemy lub specyficzny sprzęt działających w oparciu o kognitywne technologie radiowe i w takim znaczeniu będzie używany w tym artykule.

¹⁸ Rozprawa doktorska J. Mitola III, w której Cognitive Radio zostało po raz pierwszy szczegółowo zdefiniowane, s.2. Dostępna pod adresem: http://web.it.kth.se/~maguire/jmitola/Mitola_Dissertation8_Integrated.pdf

¹⁹ Sensing w szerokim znaczeniu, obejmującym: wychwytywanie sygnałów z otaczającego środowiska, rozpoznawanie i rejestrowanie ich.

²⁰ Transmitter lub odbiornik radiowy, w którym działanie podstawowych elementów elektronicznych jest realizowane za pomocą programu komputerowego [za: http://pl.wikipedia.org/wiki/Radio_programowalne].

²¹ Radio Spectrum Policy Group Report on Cognitive Technologies, RSPG10-306 Final, 11.02.2010, s. 6. Dostępne pod adresem: http://rspg.ec.europa.eu/_documents/documents/meeting/rspg21/rspg10_306_cognitivetechologies_report_0421.pdf

kres, bądź istnieją niewykorzystywane pasma, służące ochronie sąsiadujących pasm przed zakłóceniami („miedze częstotliwościowe”), w końcu fakt, iż nie ma w danej chwili żadnego sygnału w danym zakresie nie koniecznie musi oznaczać, iż dana częstotliwość jest dostępna²².

Kognitywne Radio (CR) posiada zdolność do dzielenia widma z innymi użytkownikami, ale w tym celu musi przedsięwziąć następujące działania:

1. **zgromadzić** kompletną wiedzę dotyczącą ich operacyjnego środowiska radiowego (w tym geograficznej lokalizacji),
2. **decydować** na podstawie zebranych informacji,
3. **działać** – dynamicznie i autonomicznie – na podstawie tych decyzji.

Gromadzenie wiedzy odbywa się poprzez: **sensing** (rozpoznanie widma) – czyli wykrywanie sygnałów radiowych pochodzących od innych blisko zlokalizowanych radiotransmiterów oraz w drodze ustalenia swojej lokalizacji oraz lokalizacji innych radiotransmiterów lub radioodbiorników. Jednak, aby wiedza zebrana przez CR była kompletna potrzebują one również informacji dotyczących istotnych zasad i restrykcji panujących w danym paśmie. Wiedza ta jest następnie uwzględniona w sporządzanej przez CR „mapie”. Wykorzystywanie możliwości do zajęcia danego zakresu częstotliwości przez te urządzenia może pociągać za sobą konieczność dynamicznego dostosowania się do zmieniających się warunków i w tym celu niezbędna może być np. zmiany częstotliwości, tak aby nie powodować szkodliwych zakłóceń. W sporządzaniu takich „map” problem mogą stanowić np. fizyczne przeszkody, które uniemożliwią Kognitywnemu Radiu wykrycie transmisji innego użytkownika zajmującego ten sam zakres częstotliwości, co może doprowadzić do wysnucia przez CR wniosku, że widmo jest dostępne i może skutkować szkodliwymi zakłóceniami. Kwestia ta zwana „ukrytym węzłem” („*hidden node*”) wymaga dalszych badań w tym zakresie. Z tego względu proponowane jest, przez Zespół ds. Widma, rozpoczęcie wdrażania tej technologii w ściśle wyznaczonym zakresie częstotliwości, np. tylko w pasmach UHF o przeznaczeniu radiowo-telewizyjnym (por. dalej „*white spaces*”).

W fazie obserwacji uczestniczy również **Kognitywny Pilot Kanału** (*Cognitive Pilot Channel-CPC*), który ma służyć jako nośnik informacji dotyczących użycia danego zakresu częstotliwości, celem skrócenia czasochłonnego **sensingu** środowiska radiowego. CPC działa w oparciu o sygnały, które mogą być użyte do wskazania, że poszczególne kanały są wolne bądź są w użyciu. CPC mogą być usytuowane w danym paśmie, bądź poza pasmem na przeznaczoną specjalnie do tego częstotliwości. W sytuacji gdy tylko CPC gromadziłyby informacje dotyczące użycia widma, musiałyby one dostawać informacje zwrotne od Kognitywnego Radia (CR) odnośnie jego użytkowania. CPC to rozwiązanie, które obejmuje wiele kwestii wymagających aktywności regulatorów, takich jak np. Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI), który zajmuje się obecnie opracowywaniem technicznych standardów dla CPC²³.

Alternatywnym rozwiązaniem do **sensingu** widma (rozpoznawania widma) są bazy danych, które zawierałyby informacje o środowisku radiowym na określonym obszarze, dostęp do

których, za pomocą specjalnych aplikacji, miałyby mieć właśnie **CR**. Zarządca bazy danych Kognitywnego Radia będzie musiał gromadzić informacje pochodzące od organów regulacyjnych oraz z obowiązujących już baz danych. Będzie miała miejsce wymiana informacji pomiędzy urządzeniami CR, która umożliwi im emitowanie fal radiowych w danym paśmie pod pewnymi warunkami. Wiarygodność tego systemu będzie opierała się na dokładności informacji dostarczonych przez bazę danych do CR oraz informacji wysłanych w odpowiedzi przez CR do bazy danych. W celu zapewnienia pewności wiarygodności procedury oraz poprawność informacji zawartych w bazach danych odpowiednie instrumenty regulacyjne oraz procedury akredytacyjne muszą być przedsięwzięte przez administrację. Bardzo ważne jest przy tym, aby jasno określić która strona jest odpowiedzialna za poszczególne składniki regulacji włączając w to szczegółowe postanowienia oraz aktualizację informacji²⁴.

Dowodem na to, że kognitywne rozwiązania nie są tylko konstruktem teoretycznym jest fakt istnienia na rynku takich aplikacji radiowych jak: **DFS** (*Dynamic Frequency Selection* – Dynamiczny Wybór Częstotliwości) czy **DAA** (*Detect and Avoid* – „wykrywaj i unikaj”), które posiadają atrybuty kognitywnych technologii, gdyż działają w oparciu o techniki ułatwiające dzielenie widma²⁵.

Regulacje prawne służące wprowadzeniu Kognitywnych Technologii w życie

Zespół ds. Widma wybrał **CEPT**²⁶ (Europejską Konferencję Administracji Poczty i Telekomunikacji) jako najbardziej kompetentną organizację do przeprowadzenia zakrojonych na europejską skalę badań w celu ustalenia dostępnego zakresu częstotliwości radiowych oraz **opracowania warunków współdzielenia** widma, tak aby było możliwe wdrożenie technologii Kognitywnego Radia (**CR**) w różnych regulacyjnych systemach prawnych. Natomiast **ETSI**²⁷ (Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych) został wskazany jako właściwa organizacja do opracowania **zharmonizowanych standardów dla urządzeń** działających w oparciu o technologię Kognitywnego Radia. Jednocześnie CEPT i ETSI są zobowiązane do wzajemnej współpracy w celu zapewnienia, że metody i procesy opracowane w procedurze standaryzacji będą w zgodzie z oszacowaniem istotnych wymogów widma.

Wprowadzenie w życie Kognitywnych Technologii nie wymaga co do zasady zmiany najważniejszego aktu prawnego w tym zakresie jakim jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/5/WE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie urządzeń radiowych i końcowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz wzajemnego uznawania ich zgodności²⁸, konieczne będzie natomiast wydanie dodatkowego aktu prawnego dotyczącego zharmonizowanych standardów dla urządzeń CR lub urządzeń posiadających cechy kognitywne.

²⁴ RSPG Opinion on CT, op cit. s. 7.

²⁵ RSPG Report on CT, op cit. s. 11.

²⁶ www.cept.org

²⁷ www.etsi.org

²⁸ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 1999 L 91/10.

²² Ibidem, Akapit na podstawie s. 7-8.

²³ RSPG Opinion on CT, op cit. s. 6.

Dostęp do widma przy wykorzystaniu CR oraz jego implikacje w zakresie regulacji prawnych i licencjonowania

Dostęp do widma za pomocą Kognitywnego Radia (CR) może przybierać jedną z dwóch form: pionowego lub poziomego współdzielenia. **Pionowe współdzielenie** (*vertical sharing*) polega na współdzieleniu widma przez CR z użytkownikami już korzystającymi z danego zakresu częstotliwości radiowych, przy czym CR może korzystać z tego zakresu częstotliwości w obrębie danego pasma dotąd, dopóki już korzystający użytkownicy nie są zakłóceni. W tym przypadku zasady i warunki, pod jakimi działałyby urządzenia Kognitywnego Radia mogą być ustalone odgórnie przez regulatora, bądź ich określenie może być pozostawione do kompetencji pierwszorzędnych użytkowników widma (użytkowników posiadających prawo pierwszeństwa dostępu do określonego zakresu widma). Natomiast **poziome współdzielenie widma** może stanowić alternatywne bądź komplementarne podejście do pionowego współdzielenia widma. Poziome podejście polega na założeniu, że wszystkie urządzenia działające w oparciu o technologię CR mają równe prawa dostępu do widma (nie ma użytkowników posiadających pierwszeństwo). W tym podejściu niezbędna jest interwencja regulatora, którego rola polegałaby na ustanowieniu zasad współdzielenia widma (przejrzystych oraz niedyskryminujących) oraz warunków zapewniających odpowiednią ochronę dla innych urządzeń i użytkowników korzystających z tego samego zakresu co urządzenia CR²⁹.

Poziome i pionowe podejście do współużytkowania widma

W ramach modelu współużytkowania widma możemy wyróżnić: brak licencji (wspólnota widma), lekkie licencje lub *private commons*³⁰. Pionowe współużytkowanie widma w tym modelu polegałoby na oportunistycznym dostępie do widma radiowego, gdzie CR wykrywałyby niewykorzystany w danym momencie zakres widma (co do którego wydana jest licencja) i używałyby go bez powodowania zakłóceń dla już istniejących użytkowników. W tym przypadku rola regulatora jest bardzo istotna ponieważ musiałby on wyznaczyć zakres częstotliwości, w których możliwe byłby kognitywny dostęp do widma przeznaczonego do współdzielenia na zasadzie oportunistycznego dostępu. Regulator musiałby również ustanowić odpowiednie techniczne warunki dostępu do widma, jak również techniczne warunki, jakie musiałby spełnić kognitywne urządzenia. Przykładem wykorzystania pionowego współużytkowania są właśnie *białe plamy*, o których szerzej mowa dalej.

Natomiast w podejściu poziomym zakres częstotliwości przeznaczony do współużytkowania byłby ściśle wyznaczony przez regulatora oraz obłożony ograniczeniami w użytkowaniu, które miałyby na celu zapewnienie kompatybilności z już istniejącymi użytkownikami. Ograniczenia w użytkowaniu miałyby zapewnić również możliwość dzielenia przez różne aplikacje tego samego zakresu częstotliwości na niedyskryminujących warunkach. Regulator mógłby również określić warunki dostępu dla współużytkowników, które stwarzałyby pewność i nakładałyby obowiązek

wykorzystywania urządzeń posiadających kognitywne cechy, ponieważ to właśnie te cechy umożliwiałyby dynamiczne współdzielenie widma, na takiej zasadzie, że każde urządzenie ma takie same prawa i równe szanse na dostęp do widma (funkcją kognitywnych technologii miałyby być właśnie zapewnienie sprawiedliwego podziału praw dostępu do częstotliwości radiowych). Przykładem tego mogą być sieci ad hoc, gdzie każde dołączone do sieci urządzenie powoduje rekonfigurację sieci, tak aby wszystkie zasoby były dzielone sprawiedliwie (po równo).

Kognitywne technologie w modelu rynkowym

Pionowe współużytkowanie w modelu rynkowym polegałoby na umożliwieniu przez licencjonowanego użytkownika danego zakresu częstotliwości radiowych wtórnego korzystania z jego zakresu częstotliwości, w miejscu i czasie, gdzie nie jest ono wykorzystane. Warunki, pod jakimi użytkownicy Kognitywnego Radia mogliby używać wtórnego zakresu widma mogłyby być ustanowione przez posiadacza licencji, ale zgodnie z ramami prawnymi określonymi przez organ regulacyjny. Takie ramy prawne powinny określać warunki użytkowania widma, a także zapewniać mechanizmy rozwiązywania wynikłych stąd sporów. Również gwarantowany dostęp jak i jakość usług (zarówno dla posiadacza licencji jak i użytkownika CR) mogą być częścią ram prawnych ustanowionych przez regulatora. Rola regulatora nie jest tak znaczna jak w przypadku współużytkowania, gdyż tutaj jego aktywność ograniczałaby się do ustanowienia ram prawnych dla zbywania i licencjonowania praw do częstotliwości (w tym także zapewnienia gwarancji jakości usług) oraz oceniania skutków negocjacji podmiotów rynkowych i ich wpływu na np. konkurencyjność czy zwiększenie innowacyjności.

Z kolei w poziomym współdzieleniu widma licencjonowany właściciel danego zakresu widma tworzyłby pulę zakresów częstotliwości radiowych, która mogłaby być użytkowana przez wszystkich posiadaczy licencji, przy czym posiadacze licencji nie musieliby koniecznie oferować tych samych usług. W tym przypadku ramy prawne powinny obejmować podobnie jak poprzednio mechanizmy rozwiązywania wynikłych sporów oraz środki umożliwiające sprawdzenie czy warunki użytkowania widma są w każdym przypadku spełnione. Co więcej, ten rodzaj współdzielenia widma może być zapoczątkowany nawet przez samego regulatora w drodze przyznania użytkowania widma grupie licencjobiorców. Aby ułatwić tą formę elastycznego przyznawania praw do widma może być ustanowiony główny podmiot (np. broker widma radiowego) lub jakiegokolwiek inne rozwiązanie, na które zgodzą się wszystkie strony i które jest aprobowalne zgodnie z regulacyjnymi ramami prawnymi. Tutaj rola regulatora również będzie polegała na ustaleniu ram prawnych dla zbywania i licencjonowania praw do używania konkretnych pasm, a także na określeniu mechanizmów działania na wypadek zaistnienia sporów, zakłóceń lub niewywiązywania się z warunków użytkowania. Należy oczekiwać, że wraz ze wzrostem używania Kognitywnego Radia regulacyjne ramy prawne staną się bardziej szczegółowe i kompleksowe w tym zakresie.

Kwestia wykorzystania kognitywnych technologii rozpatrywana jest prawie zawsze przy okazji planów zagospodarowania białych plam, gdyż wydaje się być idealną technologią do tego celu. Nie da się uniknąć istnienia białych plam, można natomiast próbować zagospodarować je jak najbardziej efektywnie. Takie działa

²⁹ Za wyjątkiem sytuacji, w których prawa do danego pasma są przedmiotem licencji – wówczas to podmiot na rzecz, którego wydana byłaby licencja ustanawiałby zasad współdzielenia widma.

³⁰ Sytuacja, w której podmiot, na rzecz którego wydana byłaby licencja, mógłby ustanowić możliwość nielicencjonowanego użytkowania pasma, co do którego posiada on licencję.

podjęła aktywnie Amerykańska Federalna Komisja Łączności – FCC (por. dalej: Nielicencjonowany dostęp do widma telewizyjnego przy wykorzystaniu kognitywnych technologii w Stanach Zjednoczonych). Szczególnie w zakresach częstotliwości przeznaczonych do nadawania radiowo-telewizyjnego występować będą białe plamy, jest ich szczególnie dużo w Stanach Zjednoczonych, gdyż nadawanie radiowo-telewizyjne musi pokryć tam bardzo rozległy geograficznie obszar³¹.

Nielicencjonowany dostęp do widma telewizyjnego przy wykorzystaniu kognitywnych technologii w Stanach Zjednoczonych

Prace nad wykorzystaniem kognitywnych technologii toczą się również poza Europą. Pionierem w tej dziedzinie są zdecydowanie Stany Zjednoczone. Amerykańska Federalna Komisja Łączności (*Federal Communications Commission – FCC*) już w 2002 roku wydała dokument dotyczący dodatkowego zakresu widma radiowego poniżej 900 MHz i w paśmie 3 GHz dla urządzeń działających w oparciu o nielicencjonowany dostęp do widma³². FCC rozpoczęła w ten sposób – trwający do chwili obecnej – proces analizy kwestii technicznych i prawnych dotyczących używania zakresu częstotliwości zarezerwowanych dla TV przez nielicencjonowane urządzenia działające w oparciu o unikanie wzajemnych zakłóceń. Kolejny wydany przez FCC w 2003 roku dokument³³ dotyczył już modelu pomiaru, zarządzania i kontroli zakłóceń mający na celu bardziej efektywne wykorzystanie widma. W tym samym roku FCC zajęła stanowisko³⁴ w kwestii ustalenia regulacji prawnych odnośnie możliwości ułatwienia elastycznego, efektywnego i wykorzystania widma przy użyciu technologii kognitywnego radia. W rok później, tj. w 2004 r. FCC skupiła się już konkretnie na nielicencjonowanym wykorzystaniu częstotliwości o przeznaczeniach radiowo-telewizyjnych opartym na oportunistycznym dostępie do widma radiowego³⁵. Jednak pierwszy, najważniejszy krok naprzód miał miejsce w 2006 roku, kiedy to Amerykańska Federalna Komisja Łączności umożliwiła wprowadzenie do używania w telewizyjnych częstotliwościach urządzeń o małej mocy³⁶. Po dwóch latach, tj. w 2008 r. FCC ustanowiła zasady³⁷ umożliwiające nielicencjonowany dostęp do określonych telewizyjnych częstotliwości. Natomiast w dniu 11 lutego 2009 r. w Stanach Zjednoczonych weszła w życie ustawa ustanawiająca 12 czerwca 2009 r. ostatnim dniem,

w którym stacje telewizyjne mogą nadawać analogowy sygnał³⁸. Tym samym w USA zakończony został proces całkowitego przejścia z telewizji analogowej na cyfrową³⁹. Jedną z korzyści cyfryzacji telewizji naziemnej jest uwolnienie zasobów widma, które mogą od tej chwili być wykorzystywane w bardziej efektywny sposób. We wczesnym procesie przydzielania pasma radiowego pomiędzy poszczególnymi pasmami częstotliwości były tworzone wolne przestrzenie, tzw. *TV white spaces* (białe plamy), które miały zapobiegać zakłóceniom. Analogowe odbiorniki telewizyjne były podatne na zakłócenia, co wymagało od Federalnej Komisji Łączności – FCC tworzenia „pasm ochronnych” („miedzy częstotliwościowymi”) pomiędzy poszczególnymi kanałami telewizyjnymi⁴⁰. Zgodnie z opinią wydaną w lipcu 2007 przez Biuro Inżynierii i Technologii Federalnej Komisji Łączności (*FCC's Office of Engineering and Technology – OET*), nieużywane wolne przestrzenie częstotliwości, po przejściu na nadawanie cyfrowe, staną się dostępne bez ryzyka zakłócania istniejących usług⁴¹. 4-go listopada FCC przyjęła Drugi Raport i Zarządzenie, który ustanowił nowe zasady umożliwiające nielicencjonowany dostęp do nieużywanego widma telewizyjnego, przy pomocy urządzeń spełniających określone wymagania. Dokument zawiera szereg zasad i reguł określających kryteria ochronne dla obecnych użytkowników częstotliwości telewizyjnych, wymogi techniczne dla nowych urządzeń, wymagania dla bazy danych zarezerwowanych częstotliwości oraz listę kanałów, które mogą być wykorzystywane przez nowe urządzenia. Raport określił m.in. następujące zasady korzystania z *białych plam*:

- wszystkie urządzenia, poza pracującymi w trybie klienta, muszą posiadać moduł geolokacyjny oraz możliwość dostępu do internetowej bazy danych chronionych usług radiowych oraz dostępnych kanałów dla urządzeń nielicencjonowanych; urządzenia te muszą przed rozpoczęciem właściwego działania, uzyskać dostęp do bazy danych w celu uzyskania listy dostępnych kanałów w danej lokalizacji;
- baza danych zostanie utworzona i będzie administrowana przez podmioty trzecie, wybrane w drodze publicznego zamówienia
- urządzenia powinny mieć możliwość rozpoznawania zajętych pasm telewizyjnych oraz sygnałów nadawanych i odbieranych przez mikrofony bezprzewodowe;
- mikrofony bezprzewodowe będą chronione na kilka sposobów; lokalizacje, w których są używane, mogą zostać zarejestrowane w bazie danych oraz, jak wspomniano wyżej, nowe urządzenia będą musiały mieć możliwość wykrywania aktywnych bezprzewodowych mikrofonów.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w dokumencie nowe zasady umożliwią rozwój innowacyjnych urządzeń mogących funkcjonować w *białych plamach* bez zakłócania obecnie działających urządzeń. Co więcej, transmisja w zakresach widma używanego

³¹ Notice of Inquiry – Additional Spectrum for Unlicensed Devices below 900 MHz and in the 3 GHz band, dostępne pod adresem: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-328A1.pdf.

³² Notice of inquiry and notice of proposed rulemaking in the matter of: Establishment of an interference temperature metric to quantify and manage interference and to expand available unlicensed operation in certain fixed, mobile and satellite frequency bands; dostępne pod adresem: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-03-289A1.pdf

³³ Notice of proposed rule making and order in the Matter of: Facilitating Opportunities for Flexible, Efficient, and Reliable Spectrum Use Employing Cognitive Radio Technologies, dostępne pod adresem: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-03-322A1.pdf

³⁴ Notice of proposed rule making In the Matter of Unlicensed Operation in the TV Broadcast Bands, dostępne pod adresem: <http://www.naic.edu/~phil/rfi/fccactions/FCC-04-113A1.pdf>.

³⁵ First report and order and further notice of proposed rulemaking In the Matter of Unlicensed Operation in the TV Broadcast Bands, dostępne pod: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-06-156A1.pdf

³⁶ Second report and order and memorandum opinion and order In the matter of: Unlicensed Operation in the TV Broadcast Bands; dostępne pod: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-08-260A1.pdf

³⁷ <http://www.dtv.gov/whatisdtv.html>.

³⁸ Digital Television Transition.

³⁹ Meinrath S. D., Calabrese, M. "White Space Devices" & The Myths of Harmful Interference, New York University School of Law Journal of Legislation and Public Policy, Volume 11, Number 3, 2008.

⁴⁰ Watson K. A., White Open Spaces: Unlicensed Access to Unused Television Spectrum Will Provide an Unprecedented Level of Interconnectivity, University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, Spring 2010, 195.

⁴¹ Second Report and Order and Memorandum Opinion and Order in the Matter of Unlicensed Operation in the TV Broadcast Bands and Additional Spectrum for Unlicensed Devices Below 900 MHz and in the 3 GHz Band, FCC 08-260. Adopted: November 4, 2008; released: November 14, 2008.

obecnie przez telewizję wpłynie pozytywnie na rozwój bezprzewodowego Internetu i umożliwi jego dostawcom na dotarcie do nowych klientów, zwłaszcza na obszarach wiejskich. FCC wielokrotnie podkreśla w dokumencie, że głównym założeniem wykorzystania *białych plam* jest dbałość o interesy obecnych nadawców telewizyjnych oraz producentów i użytkowników bezprzewodowych mikrofonów.

Zapewnienia te oraz opinia OET nie wpłynęły jednak pozytywnie na stanowisko Narodowego Stowarzyszenia Nadawców (*National Association of Broadcasters – NAB*), reprezentującego ponad 8,300 lokalnych stacji telewizyjnych i radiowych⁴². W dniu 4 listopada 2008 NAB opublikowało oficjalne oświadczenie ws. udostępnienia przez FCC wolnych przestrzeni widma telewizyjnego nielicencjonowanym urządzeniom. NAB wyraziło w oświadczeniu obawę, że nowe urządzenia, pomimo wprowadzonych przez FCC warunków, będą niekorzystnie wpływały na obecnie wolną od zakłóceń telewizję. NAB przekonywało również, że miliardy dolarów przeznaczone na konwersję telewizji z analogowej na cyfrową mogą zostać zaprzepaszczane, jeżeli zezwoli się na działanie w paśmie telewizyjnym urządzeniom, które będą mogły zakłócać sygnał⁴³. W dniu 27 lutego 2009 NAB oraz MSTV (*Association for Maximum Service Television, Inc.*) wniosły powództwo przeciwko FCC twierdząc, że Drugi Raport i Zarządzenie jest sprzeczny z prawem oraz żądając jego wycofania⁴⁴. Posiedzenie sądu odbyło się 7 lutego 2011, lecz nie przyniosło ostatecznego rozwiązania sporu, który będzie kontynuowany. FCC zostało zobligowane do składania sądowi raportów co 60 dni dotyczących rozpatrywania sprawy udostępnienia *białych plam*⁴⁵.

Polityka FCC w sprawie *białych plam* budzi również obawy wśród producentów i użytkowników mikrofonów bezprzewodowych. Mikrofony te mogą obecnie korzystać z widma telewizyjnego pod warunkiem stosowania ograniczeń w zakresie mocy i pasma. Po udostępnieniu wolnych przestrzeni widma telewizyjnego nielicencjonowanym urządzeniom na potrzeby dostępu do Internetu, mikrofony bezprzewodowe będą musiały z nimi dzielić wolne przestrzenie widma telewizyjnego, co rodzi ryzyko zaistnienia wzajemnych zakłóceń. Jedną z najbardziej zaangażowanych w spór firm jest *Shure Microphones, Inc.* Twierdzi ona, że dostępne obecnie widmo dla mikrofonów zostanie całkowicie zajęte przez nowe urządzenia, co z kolei rodzi obawy całej branży, że zmusi to ją do poniesienia dużych nakładów na opracowanie nowej technologii w celu uniknięcia zakłóceń⁴⁶.

W sporze z przeciwnikami uwolnienia *białych plam* FCC jest wspierane przez powołaną do życia w lutym 2009 r. organizację *White Spaces Database Group*, w skład której członków wchodzi m.in. Google, Microsoft, Comsearch, Dell, Hewlett Packard, i Motorola. Celem powstania Grupy jest przedstawianie rekomendacji FCC w zakresie rozwiązań technicznych, zwłaszcza w zakresie tworzenia bazy danych dotyczących *białych plam*.

W najnowszym dokumencie wydanym przez FCC pt. *Second Memorandum Opinion and Order*⁴⁷ ustosunkowała się do siedemnastu wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, które zostały wniesione w odpowiedzi na Drugi Raport i Zarządzenie. Większość wcześniejszych decyzji Komisji ws. *białych plam* zostało podtrzymanych, a w czterech obszarach przyjęte reguły zostały zmodyfikowane i objaśnione w sposób bardziej szczegółowy. Główne zmiany dotyczyły kryteriów ochronnych dla obecnie dostępnych usług, wymogów dla nowych urządzeń, bazy danych oraz zasad użytkowania kanałów telewizyjnych.

Najważniejsze modyfikacje w stosunku do poprzedniego dokumentu:

- kryteria ochronne dla obecnie dostępnych usług:
 - zarezerwowanie dwóch wolnych kanałów UHF na potrzeby bezprzewodowych mikrofonów na cały terytorium kraju;
 - umożliwienie organizatorom wydarzeń, podczas których używana jest duża ilość bezprzewodowych mikrofonów rejestracji w bazie danych *białych plam* w celu zarezerwowania częstotliwości;
 - zakazanie używania stacjonarnych urządzeń działających w *białych plamach* w lokalizacjach leżących na wysokości powyżej 76 metrów nad średnim poziomem terenu w danej okolicy;
- wymogi dla nowych urządzeń:
 - zniesienie wymogu wykrywania sygnałów stacji telewizyjnych i mikrofonów bezprzewodowych dla urządzeń wyposażonych w funkcję geolokalizacji oraz dostępu do bazy danych;
- bazy danych:
 - wprowadzenie wymogu bezpiecznego połączenia pomiędzy bazami danych a urządzeniami korzystającymi z nich;
 - wprowadzenie wymogu upublicznienia zawartości baz danych, które są wymagane przez FCC;
- zasady użytkowania kanałów telewizyjnych:
 - wpisanie do bazy danych chronionych usług kanadyjskich i meksykańskich stacji telewizyjnych działających w rejonach przygranicznych;

Pomimo modyfikacji warunków nielicencjonowanego udostępnienia *białych plam* przedstawionych w *Second Memorandum Opinion and Order* branża telewizyjna nadal twierdzi, że krok ten negatywnie wpłynie na wolną od zakłóceń telewizję cyfrową, czego dowodem jest toczący się spór sądowy pomiędzy NAB a FCC. Współużytkowanie widma telewizyjnego z pewnością zrewolucjonizuje rynek szybkiego bezprzewodowego Internetu w Stanach Zjednoczonych, ale pomimo tego faktu, inicjatywa ta jest do tej pory skutecznie hamowana przez obecnych użytkowników tego zakresu częstotliwości radiowych.

Dywidenda cyfrowa w Polsce

⁴² <http://www.nab.org/>

⁴³ Komunikat prasowy, National Association of Broadcasters, NAB Statement on Today's FCC Ruling on "White Spaces" (4 listopada 2008), dostępne na stronie <http://www.nab.org/documents/newsroom/pressRelease.asp?id=1691>.

⁴⁴ Pismo procesowe dostępne na stronie <http://lasarletter.net/docs/nabpet4review.pdf>.

⁴⁵ Eggerton J., Broadcasters Ask Court To Hold Off On White Spaces Decision, Multichannel News, 2 lutego 2011, dostępne na stronie http://www.multichannel.com/article/463611-Broadcasters_Ask_Court_To_Hold_Off_On_White_Spaces_Decision.php.

⁴⁶ Watson K. A., White Open Spaces (...), op.cit., 191.

⁴⁷ Second Memorandum Opinion and Order in the Matter of Unlicensed Operation in the TV Broadcast Bands and Additional Spectrum for Unlicensed Devices Below 900 MHz and in the 3 GHz Band, FCC 10-174. Adopted: September 23, 2010; released: September 23, 2010.

Przykład Stanów Zjednoczonych pokazuje, że planowane wprowadzenie urządzeń opartych o techniki kognitywne nie mogłoby się odbyć bez przeprowadzenia procesu cyfryzacji telewizji naziemnej uwalniającego atrakcyjne zakresy częstotliwości. Analogiczne działania umożliwiające potencjalne zastosowanie rozwiązań wzorowanych na Stanach Zjednoczonych zostały zapoczątkowane również w Polsce wraz z procesem przełączenia nadawania telewizyjnego z analogowego na cyfrowe.

Dnia 25 marca 2011 r. Prezes Rady Ministrów przedstawił Sejmowi rządowy projekt **ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej**⁴⁸ wraz z projektem aktu wykonawczego do tejże ustawy. Projekt ten ma na celu implementację postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady **2009/136/WE** z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów⁴⁹.

Polski ustawodawca zdecydował się na uregulowanie przejścia z analogowej telewizji naziemnej na cyfrowe nadawanie naziemne w osobnym akcie prawnym, a nie jak wcześniej rozważano w drodze nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy o radiofonii i telewizji. Należy ocenić pozytywnie decyzję o wyborze samoistnego aktu prawnego, ponieważ większość regulacji zawartych w akcie ma charakter ograniczony czasowo, gdyż projektowana ustawa zakłada ostatecznym termin przejścia na nadawanie cyfrowe na dzień 31 lipca 2013 r. Wyznaczona data zakończenia nadawania analogowego jest wprawdzie krótsza niż ostateczny termin ustanowiony w podpisanym przez Polskę Porozumieniu GE06, zawartym w Genewie w 2006 r. w czasie Regionalnej Konferencji Radiokomunikacyjnej ITU, czyli 17 czerwca 2015 to Komisja Europejska rekomenduje początek 2012 r.⁵⁰ Niemcy, Finlandia, Luksemburg, Szwecja, Niderlandy, Belgia (Flandria) i duże regiony w Austrii wyłączyły już naziemny sygnał telewizyjny nadawany w systemie analogowym, natomiast pozostałe kraje UE zrobią to do 2012 r., co stawia Polskę w końcówce państw członkowskich.

Konieczność przejścia na nadawanie analogowe jest szeroko uzasadniona nie tylko obniżeniem kosztów nadawania, zwiększeniem pewności i jakości nadawania, umożliwieniem interaktywności i różnorodności usług świadczonych przez nadawców, a przede wszystkim wyczerpywaniem się zasobów częstotliwościowych potrzebnych do analogowego nadawania. Cyfryzacja radiodifuzji umożliwi przesyłanie tej samej ilości informacji przy użyciu istotnie mniejszej porcji widma. Spowoduje to efektywniejsze wykorzystanie widma, a także uwolnienie części częstotliwości radiowych – zwane dywidendą cyfrową. Dzięki temu możliwe będzie wykorzystywanie zwolnionych częstotliwości, które znajdują się w wyjątkowo **atrakcyjnym paśmie**, gdzie syg-

nał ma większy zasięg i znacznie lepiej niż WiFi przenika ściany, do szerokopasmowej bezprzewodowej transmisji danych, a co za tym idzie – np. do szerokopasmowego Internetu, nawet na obszarach gdzie to de facto był niedostępny.

Dywidenda cyfrowa, która będzie konsekwencją wprowadzenia w życie postanowień ustawy dotyczącej cyfryzacji telewizji – nie jest definiowana w projektowanej ustawie. Natomiast taką definicję zawiera uzasadnienie do projektu tejże ustawy, gdzie dywidenda ujmowana jest jako: częstotliwości, które będą dostępne dla **innych usług telekomunikacyjnych** po uwzględnieniu istniejących usług telewizji analogowej w formie cyfrowej⁵¹. W samym projekcie ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej nie ma również mowy o planach zagospodarowania częstotliwości pozyskanych z dywidendy cyfrowej. Plany takie są natomiast ujęte w uzasadnieniu do tej ustawy, gdzie przewidziano przeznaczenie częstotliwości uwolnionych z zakresu 470 – 790 MHz **do świadczenia usług ruchomych o ogólnokrajowym pokryciu** (w tym w ruchomych sieciach komórkowych). Na mocy art. 112. ustawy Prawo telekomunikacyjne⁵² to właśnie Prezes UKE ustala plany zagospodarowania częstotliwości oraz zmiany tych planów. Plany te znajdują się więc w Propozycji Prezesa UKE w kwestii zagospodarowania dywidendy cyfrowej w zakresie częstotliwości 470-862 MHz⁵³. Prezes UKE określił więc następujące potencjalne zastosowania dywidendy cyfrowej:

- multimedialne usługi mobilne (w tym np. telewizja mobilna w standardzie DVB-H),
- zwiększenie oferty naziemnej telewizji cyfrowej (dodatkowe pokrycia/multipleksy) w: standardowej rozdzielczości (SDTV) oraz wysokiej rozdzielczości (HDTV),
- lokalna naziemna telewizja cyfrowa (obejmująca zasięgiem kilka gmin lub powiatów),
- lądowe systemy radiokomunikacji ruchomej/stałej (systemy z rodziny IMT i IMT Advanced),
- mikrofony bezprzewodowe oraz inne urządzenia typu PMSE, SAB/SAP,
- urządzenia małej mocy,
- służby ratownicze (PPDR i inne),
- służby wojskowe.

Prezes UKE tworząc plany zagospodarowania częstotliwości oraz ich zmiany zobowiązany jest na mocy ustawy Prawo telekomunikacyjne do uwzględnienia w szczególności:

- 1) polityki państwa w zakresie gospodarki częstotliwościami;
- 2) polityki państwa w zakresie radiofonii i telewizji oraz telekomunikacji;
- 3) spełnianie wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej;
- 4) spełnianie wymagań dotyczących obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- 5) uzgodnione przeznaczenia częstotliwości w ramach Unii Europejskiej;

⁴⁸ Dostępne pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F6277126643800CEC12578620046D863/\\$file/4016.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F6277126643800CEC12578620046D863/$file/4016.pdf)

⁴⁹ Dz. Urz. UE L 337 z 18.12.2009, p. 11.

⁵⁰ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on accelerating the transition from analogue to digital broadcasting - COM(2005)204, dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0204:EN:HTML>

⁵¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, s. 47; dostępne pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F6277126643800CEC12578620046D863/\\$file/4016.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F6277126643800CEC12578620046D863/$file/4016.pdf).

⁵² Dz.U. 2004 nr 171 poz. 1800.

⁵³ http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=270&news_id=2746&layout=9&page=text

6) **potrzebę efektywnego wykorzystania częstotliwości**, a także założenia polityki wydawania uprawnień wymagających rezerwacji częstotliwości.

Biorąc pod uwagę powyższe regulacje Prezes UKE uwzględniając politykę rządu musi wziąć pod uwagę m.in. Plan wdrażania telewizji cyfrowej⁵⁴, gdzie wyraźnie zakłada się możliwość wykorzystania uwolnionych częstotliwości widma w innych systemach radiokomunikacyjnych np. kolejnych generacjach systemów łączności ruchomej. W tym samym Planie stwierdza się wyraźnie, że wykorzystanie zwolnionych częstotliwości pozwoli na dalszy rozwój nowoczesnych technik, w innych rodzajach systemów radiokomunikacyjnych, co również stanowi potencjalną możliwość zastosowania kognitywnych technologii.

Prezes UKE gospodarując częstotliwościami musi uwzględnić również stanowisko Ministra Infrastruktury w kwestii zagospodarowania dywidendy cyfrowej wyrażone w Zestawieniu uwag do Strategii Cyfryzacji Nadawania Sygnału Telewizyjnego⁵⁵, według którego: „zgodnie z koncepcją zagospodarowania dywidendy cyfrowej jeden multipleks przeznaczony będzie dla szerokopasmowych usług ruchomych oraz jeden dla telewizji ruchomej DVB-H. Przeznaczenie zakresu 790–862 MHz (jeden multipleks) dla szerokopasmowych systemów ruchomych jest zgodne z dążeniem Komisji Europejskiej do zharmonizowania tego zakresu dla tych systemów w państwach UE”.

Prezes UKE obowiązany jest również uwzględniać uzgodnione przeznaczenia częstotliwości w ramach Unii Europejskiej, więc także opinię Zespołu ds. Widma dotyczącą dywidendy cyfrowej⁵⁶, gdzie przeznaczenie uwalnianych częstotliwości przewidziane jest również dla przyszłych usług i zastosowań, które nie pojawiły się jeszcze na rynku, co jest ewidentnym nawiązaniem do kognitywnych technologii, będących przedmiotem najnowszych badań oraz ścisłej uwagi wyspecjalizowanych międzynarodowych gremiów zajmujących się widmem radiowym.

Widoczne są wpływy omawianych wyżej regulacji w Zarządzeniach Prezesa UKE nr 54 oraz nr 55 z dnia 15 października 2009 r. zmieniających Zarządzenie w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 470–862 MHz⁵⁷, które dotyczą zakresu częstotliwości 825–830 MHz oraz stanowiącego z nim logiczną całość zakresu częstotliwości 870–875 MHz, (uwalnianych jako dywidenda cyfrowa). Zawierają one ważne z punktu widzenia ich przyszłego wykorzystania postanowienia. Powoływane Zarządzenia wprowadzają takie same zmiany w 4 punktach Planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 470–862 MHz dotyczące wykorzystywania zakresu częstotliwości 870–875 MHz oraz stanowiącego z nim logiczną całość zakresu częstotliwości 825–830 MHz, objętego odrębnym planem zagospodarowania częstotliwości. Zmiany te dotyczą wykorzystania tych częstotliwości jako jednego kanału duplexowego o sumarycznej szerokości 2x5 MHz, ale z zaznaczeniem, że: „dopuszcza się dowolną inną aranżację kanałów w ramach

przedmiotowych zakresów częstotliwości”. Ten ostatni człon dotyczący: „innej dowolnej aranżacji kanałów” jest niezwykle istotny ze względu na to, iż stanowi pozostawienie przez Prezesa UKE „otwartej furty” dla wykorzystania tychże zakresów w inny sposób, w tym również z zastosowaniem kognitywnych technologii. Powoływane rozporządzenia Prezesa UKE pozostają w zgodności z Decyzją Komisji Europejskiej z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych dotyczących wykorzystywania zakresu częstotliwości 790–862 MHz na potrzeby ziemskich systemów zapewniających usługi łączności elektronicznej w Unii Europejskiej⁵⁸. W załączniku do tej decyzji określone są sposoby aranżacji częstotliwości – jednakże dodane jest państwa członkowskie mają możliwość zastosowania innego sposobu aranżacji częstotliwości w celu: a) realizacji celów będących w interesie publicznym, b) zwiększenia wydajności dzięki rynkowemu zarządzaniu widmem, c) zwiększenia wydajności w trakcie korzystania z praw do użytkowania widma wspólnie z dotychczasowymi użytkownikami w okresie współistnienia, lub d) zapobiegania szkodliwym zakłóceniom. Widoczna jest w tej regulacji polityka KE zmierzającą w kierunku jak najmniej restrykcyjnego determinowania wymogów technicznych, co ma w konsekwencji doprowadzić do wprowadzenia w życie zasad neutralności technologicznej.

Zwolnienie części widma radiowego jest bardzo istotne zarówno dla gospodarki UE jak i gospodarki Polski, ponieważ w wyniku intensywnego rozwoju technologii wykorzystujących częstotliwości radiowe w ostatnich latach (w tym telefonii komórkowej i transmisji szerokopasmowej), pojawiły się **bariery dalszego rozwoju** związane z niedostatkiem wolnych częstotliwości dla tych i innych technik. Niwelowaniu tych barier może pomóc efektywniejsze wykorzystanie zwolnionych częstotliwości radiowych, co będzie możliwe dzięki wykorzystaniu nowoczesnych technologii, np. technologii kognitywnych pozwalających oszczędniej gospodarować tym rzadkim zasobem naturalnym o niezwykle wysokiej wartości ekonomicznej.

⁵⁴ Dostępne pod adresem: <http://www.mi.gov.pl/files/0/1791825/pxplandttwersja221042010mrcd.pdf>.

⁵⁵ Dostępne pod adresem: <http://www.mi.gov.pl/files/0/1791824/Zestawienieuwagdostrategii211.pdf>, s.1.

⁵⁶ Dostępne pod: adresem: http://rspg.groups.eu.int/_documents/documents/opinions/rspg07_161_final_op_digdiv.pdf

⁵⁷ Zarządzenia dostępne na stronie UKE: http://www.uk.gov.pl/_gAllery/22/68/22687/Plan_470_862_MHz.pdf oraz http://www.uk.gov.pl/_gAllery/22/68/22688/Plan_870_875_MHz.pdf.

⁵⁸ Dz.Urz. UE 2010 L 117/95, dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:117:0095:01:PL:HTML>



CENTRUM BADAŃ PROBLEMÓW PRAWNYCH I EKONOMICZNYCH KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ (CBKE)

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (CBKE) jest jednostką naukowo-badawczą działającą w ramach Uniwersytetu Wrocławskiego. Jednostka ta powołana została w celu prowadzenia badań naukowych nad: umowami elektronicznymi, prawem telekomunikacyjnym, przestępczością komputerową, ochroną danych osobowych przetwarzanych informatycznie, stosowaniem technik informatycznych w wymiarze sprawiedliwości, ochroną własności intelektualnej w Internecie, ideą elektronicznego rządu, informatyką prawniczą, prawem mediów oraz prawnymi aspektami dostępu do informacji.

Początek XXI wieku to okres bujnego rozwoju tzw. technologii IT, co spowodowało, że założenie CBKE pokryło się z dynamicznie wzrastającym zainteresowaniem tą tematyką. Kolejne lata funkcjonowania na Wydziale ugruntowały naszą pozycję jako solidnego organizatora i współorganizatora przedsięwzięć naukowo-badawczych.

Priorytety naszego działania obejmują m. in. prowadzenie w ramach i pod kierownictwem Uczelni prac naukowo-badawczych, rozwijanie międzynarodowych kontaktów i współpracy naukowej, nawiązywanie współpracy z innymi organizacjami i ośrodkami akademickimi zajmującymi się pokrewną tematyką, jak również rozwijanie i kształtowanie życia naukowego wśród studentów oraz integracja środowiska studenckiego i naukowego.

Kierownikiem CBKE jest prof. dr hab. Jacek Gołaczyński. Zespół Centrum stanowią pracownicy naukowcy Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz doktoranci prawa. Doktoranci prowadzą badania naukowe pod kierunkiem Rady Naukowej CBKE składającej się z siedmiu profesorów naszego Wydziału oraz profesora z Uniwersytetu w Hanowerze. Przewodniczącym Rady jest Dziekan Wydziału dr hab. prof. Włodzimierz Gromski.



VNT LAW & COMMUNICATIONS SPÓŁKA Z O.O.

VNT Law & Communications spółka z o.o. organizuje seminaria otwarte (terminarz szczegółowy vnt.com.pl) ale także dedykowane wysoko specjalistyczne seminaria zamknięte dla sądów (zarówno okręgowych jak rejonowych), okręgowych rad radców prawnych, adwokackich, kancelarii prawnych, urzędów, przedsiębiorców itp. Wykładowcami są uznani specjaliści zarówno naukowcy, jak sędziowie, wysokiej rangi urzędnicy, a także praktycy. Oprócz seminariów z prawa, jako jeden z nielicznych podmiotów w kraju, organizujemy dla małych grup (np. w ramach danej izby korporacyjnej, sądu okręgowego itp.) specjalistyczne zajęcia z prawniczego języka angielskiego (współpraca z Londyńską Izbą Przemysłowo Handlową w zakresie certyfikowania znajomości specjalistycznego języka angielskiego). Realizujemy aktualnie projekty współfinansowane ze środków UE.

Aktualnie realizowane szkolenia dedykowane (możliwość realizacji dla poszczególnych korporacji czy też sądów):

- Elektroniczne postępowanie upominawcze
- Wpływ najnowszych zmian w k.p.c. na postępowanie sądowe
- Konsekwencje zmian k.p.c. dla funkcjonowania sądu i pełnomocników w związku z e-protokołem
- Nowa regulacja hipoteki (wejście w życie 2011 r)
- Nowelizacja ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne
- Informatyzacja postępowania cywilnego
- Dokument elektroniczny w postępowaniu administracyjnym oraz sądowym
- Zmiany w procedurze administracyjnej. Konsekwencje nowelizacji ustawy o informatyzacji na orzecznictwo sądów administracyjnych (seminarium dedykowane dla sądów administracyjnych)
- Zmiany w k.p.a. – konsekwencje dla urzędów ale także pełnomocników
- Konsekwencje zmian k.p.a. dla wydawania decyzji stypendialnych
- Zmiany w ordynacji podatkowej i k.p.a. Nowe obowiązki w związku z przysyłaniem dokumentów do Urzędu Skarbowego.
- Dostosowanie systemów teleinformatycznych urzędu oraz sądów do Krajowych Ram Interoperacyjności
- Nowa instrukcja kancelaryjna
- Umowy zawierane w działalności wydawniczej
- Odpowiedzialność aptekarza za błędne wydawanie leków
- Aktywności marketingowe w branży farmaceutycznej (aspekty prawne)
- Reklama wyrobów farmaceutycznych
- Problematyka pomocy prawnej
- Reklamacja w obrocie międzynarodowym. Regulacje UE, UNIDROIT i Konwencji wiedeńskiej
- Ochrona danych osobowych
- Faktura elektroniczna
- Umowy wdrożeniowe systemów IT
- Inne