

**P
ME**

2/2016

PRAWO

Mediów Elektronicznych

Forma elektroniczna czynności prawnej – realna nowość
czy jedynie formalne usankcjonowanie dotychczas
wypracowanych rozwiązań?

dr Arkadiusz Bieliński

Размышления о правосудии и об использовании
результатов научно-технического прогресса
в гражданском судопроизводстве России

Туманов Дмитрий Александрович

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako organ
regulacyjny powołany do rozstrzygania sporów pomiędzy
przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi

dr Ewa Galewska

Próba wyznaczenia zakresu pojęcia danych
biometrycznych

dr Michał Bąba

Ochrona dobrego imienia w Internecie

Wojciech Lamik

Dobra osobiste zmarłych i możliwość ich ochrony
w Internecie

Zuzanna Lisowska

Prawo właściwe dla naruszenia wizerunku w sieci Internet

Anna Sojat

Protokół elektroniczny rozprawy a realizacja zasady
prawdy materialnej w procesie karnym

Michał Pieróg

RADA PROGRAMOWA:

dr Wojciech Wiewiórowski

dr Grzegorz Sibiga

adv. Xawery Konarski

prof. Włodzimierz Gromski

prof. Krzysztof Wójtowicz

prof. Grażyna Szpor

prof. Ryszard Jaworski

adv. Rafał Dębowski

r.pr. Włodzimierz Chróścik

SNSA Jacek Czaja

prof. Andeas Wiebe

prof. Vytautas Nekrošius

prof. Michele Angelo Lupoi

www.ksiegarnia.beck.pl



Cena 59 zł (w tym 5% VAT)



P ME

2/2016

Redakcja Półrocznika Naukowego Prawo Mediów Elektronicznych

Redaktor naczelny: prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*, UWr
Sekretarz redakcji dr hab. prof. nadzw. UOp *Dariusz Szostek*
Członek redakcji dr hab. prof. nadzw. UOp *Piotr Stec*
Członek redakcji dr *Marek Leśniak*, UWr
Członek redakcji dr *Aleksandra Klich*, USz

Rada programowa:

dr *Wojciech Wiewiórowski*, UG
dr *Grzegorz Sibiga*, INP PAN
adw. *Xawery Konarski*
dr hab. prof. nadzw. UWr *Włodzimierz Gromski* (przewodniczący)
prof. dr hab. *Krzysztof Wójtowicz*, UWr
dr hab. prof. nadzw. UKSW *Grażyna Szpor*
prof. dr hab. *Ryszard Jaworski*, UWr
adw. *Rafał Dębowski*
r.pr. *Włodzimierz Chróścik*
sędzia *Jacek Czaja*, NSA
prof. dr *Andreas Wiebe*, University of Goettingen
prof. habil. dr *Vytautas Nekrošius*, Uniwersytet Wileński
prof. Avv. *Michele Angelo Lupoi*, Uniwersytet Boloński

Recenzenci:

dr hab. *Marek Świerczyński*, UKSW
dr hab. prof. nadzw. *Kinga Flaga-Gieruszyńska*, USz
prof. dr hab. *Jacek Górecki*, UŚ w Katowicach
dr hab. prof. nadzw. UMK *Andrzej Adamski*
dr hab. prof. UŁ *Sławomir Cieślak*
prof. *Richard Warner* Ph.D, Chicago – Kent College of Law
dr hab. prof. nadzw. UJ *Ryszard Markiewicz*
prof. em. dr *Wolfgang Kilian*, University of Hannover
dr hab. prof. nadz. UŚ *Kazimierz Zgryzek*

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: pme@beck.pl



Wydawca:

Wydawnictwo C.H. Beck
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

tel.: 22 33 77 600
fax: 22 33 77 602
www.czasopisma.beck.pl

Nakład: 250 egz.

Spis treści

Sprawozdanie z sesji naukowej „Człowiek w cyberprzestrzeni”, Warszawa, 11.10.2016 r. <i>Piotr Pieńkosz</i>	4
Forma elektroniczna czynności prawnej – realna nowość czy jedynie formalne usankcjonowanie dotychczas wypracowanych rozwiązań? <i>dr Arkadiusz Bieliński</i>	7
Размышления о правосудии и об использовании результатов научно-технического прогресса в гражданском судопроизводстве России <i>Туманов Дмитрий Александрович</i>	14
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako organ regulacyjny powołany do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi <i>dr Ewa Galewska</i>	20
Próba wyznaczenia zakresu pojęcia danych biometrycznych <i>dr Michał Bąba</i>	26
Ochrona dobrego imienia w Internecie <i>Wojciech Lamik</i>	32
Dobra osobiste zmarłych i możliwość ich ochrony w Internecie <i>Zuzanna Lisowska</i>	40
Prawo właściwe dla naruszenia wizerunku w sieci Internet <i>Anna Sojat</i>	49
Protokół elektroniczny rozprawy a realizacja zasady prawdy materialnej w procesie karnym <i>Michał Pieróg</i>	55
Rejestr Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym w aspekcie praw człowieka i obywatela <i>Ewa Michałkiewicz</i>	60

Contents

Report from a study session “A man in cyberspace”, Warsaw, 11.10.2016 <i>Piotr Pieńkosz</i>	4
Electronic form of legal action – a real novelty or only a formal sanction of previously developed solutions? <i>dr Arkadiusz Bieliński</i>	7
Deliberations on judiciary and using results of scientific and technical progress in civil procedure in Russia <i>Туманов Дмитрий Александрович</i>	14
President of Electronic Communications Office as a regulatory body settling the disputes between telecommunication entrepreneurs <i>dr Ewa Galewska</i>	20
Attempt to determine the scope of a concept of biometric data <i>dr Michał Bąba</i>	26
Protection of reputation on the Internet <i>Wojciech Lamik</i>	32
Personal rights of deceased and possibility to protect them on the Internet <i>Zuzanna Lisowska</i>	40
Law applicable to the infringement of personal image on the Internet <i>Anna Sojat</i>	49
Electronic Protocol and implementation of the principle of material truth in a criminal action <i>Michał Pieróg</i>	55
Sex Offenders Registry in terms of human and citizen rights <i>Ewa Michałkiewicz</i>	60



Szanowni Państwo,

z przyjemnością przedstawiam drugi w 2016 r. numer półrocznika naukowego Prawo Mediów Elektronicznych. Miło mi poinformować, że od tego wydania poszerzony został skład Rady Programowej o prof. habil. dr *Vytautas Nekrošiusa* z Uniwersytetu Wileńskiego oraz prof. Avv. *Michele Angelo Lupoi* z Uniwersytetu Bolońskiego. Członkostwo obu Panów Profesorów w Radzie Programowej PME z pewnością sprzyjać będzie dalszemu rozwojowi naszego Czasopisma, a także jego popularyzacji na arenie międzynarodowej. Jednocześnie chciałbym przekazać Państwu, iż w związku z dużym zainteresowaniem Autorów chcących publikować na łamach naszego Czasopisma, od 2017 r. Prawo Mediów Elektronicznych ponownie będzie kwartalnikiem.

W dalszym ciągu proponujemy Państwu możliwość publikacji na łamach PME artykułów, glos czy recenzji. Zachęcamy do współpracy wszystkich autorów, którzy podejmują tematykę wpływu nowych technologii na prawo prywatne lub publiczne. W bieżącym numerze znajdziecie Państwo opracowania dotyczące m.in. elektronicznej formy czynności prawnej, statusu Prezesa UKE będącego organem regulacyjnym powołanym do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Zamieszczamy także artykuły poświęcone jednemu z popularniejszych współcześnie zagadnień, tj. ochronie danych osobowych. W tym zakresie znajdziecie Państwo publikacje poświęcone zarówno danym biometrycznym, ochronie dobrego imienia, jak i ochronie dóbr osobistych zmarłych w Internecie, czy też opracowanie poświęcone prawu właściwemu dla naruszenia wizerunku w sieci Internet. Z uwagi na interdyscyplinarny charakter naszego Czasopisma, poruszone zostały w nim także zagadnienia natury prawnokarnej, a w szczególności kwestii wykorzystania protokołu elektronicznego rozprawy w kontekście zasady prawdy materialnej w procesie karnym, jak również problematyce Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym w aspekcie praw człowieka i obywatela. Tradycją stało się już publikowanie na łamach naszego Czasopisma artykułów poruszających problematykę zagranicznych zagadnień prawnych. W związku z tym prezentujemy Państwu artykuł poświęcony wykorzystaniu nowoczesnych rozwiązań technologicznych w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych z perspektywy rosyjskiej.

W celu ułatwienia współpracy proponujemy Państwu harmonogram przesyłania artykułów i ich publikacji na łamach Prawa Mediów Elektronicznych, który znajduje się w znajdujących się na końcu tego wydania wymogach edytorskich.

Zapraszam do publikacji na łamach Prawa Mediów Elektronicznych, a także do kontaktu z nami pod adresem: pme@beck.pl.

Zachęcam do lektury,
prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*

Sprawozdanie z sesji naukowej „Człowiek w cyberprzestrzeni”, Warszawa, 11.10.2016 r.

Piotr Pieńkosz

Życie we współczesnym świecie jest praktycznie niemożliwe bez nowych technologii. Wirtualna rzeczywistość niesie jednak ze sobą wiele zagrożeń, również dotąd nieznanych. Trzeba nauczyć się je identyfikować i przed nimi chronić. To konkluzja ogólnopolskiej sesji naukowej Człowiek w cyberprzestrzeni.

Odbyła się ona 11.10.2016 r. na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (UKSW). Była połączona z inauguracją studiów interdyscyplinarnych na jedynym jak dotychczas tego typu kierunku w Polsce Człowiek w cyberprzestrzeni, utworzonym w roku akademickim 2016/2017 na UKSW przez tutejsze jednostki: Wydział Prawa i Administracji, Wydział Matematyczno-Przyrodniczy, Wydział Nauk Historycznych i Społecznych oraz Szkołę Nauk Ścisłych.

Przedmiotem rozważań zaproszonych ekspertów były problemy związane z cyberprzestrzenią, które przyjdzie rozwiązywać prawnikom, informatykom i przedstawicielom świata nauki w najbliższych latach. A tych nie brakuje, choćby w sferze legislacji. Okazuje się bowiem, że w polskim prawie zagadnienie cyberprzestrzeni jest na razie uregulowane szczerunkowo. Zwrócił na to uwagę prof. dr hab. M. Michalski, dziekan Wydziału Prawa i Administracji UKSW. Próbę zdefiniowania tego pojęcia ustawodawca podjął w ustawie z 29.8.2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 851). W art. 2 ust. 1b wskazano, że przez cyberprzestrzeń rozumie się przestrzeń przetwarzania i wymiany informacji tworzoną przez systemy teleinformatyczne wraz z powiązaniem pomiędzy nimi oraz relacjami z użytkownikami. W ocenie ekspertów taki przepis to za mało, gdyż nie wyczerpuje głębi przywołanego pojęcia.

„Obecna ustawowa definicja jest fragmentaryczna. Trzeba pamiętać, że cyberprzestrzeń wpływa na wiele aspektów życia, począwszy od komunikacji indywidualnej, przez kulturę, edukację, gospodarkę, a skończywszy na polityce. Prawo stoi więc przed wyzwaniem uporządkowania tematu cyberprzestrzeni” – wskazał M. Michalski.

Cyberprzestrzeń będąca wirtualną przestrzenią, w której komunikacja następuje za pomocą połączonych w sieci komputerów, potrzebuje mechanizmów identyfikujących poruszających się w jej obrębie użytkowników. O tych

ostatnich mówił prof. dr hab. D. Szostek z Uniwersytetu Opolskiego. W swoim referacie zauważył on, że nowoczesne technologie pozwalają lepiej identyfikować i weryfikować ludzi poruszających się w sieci, aniżeli ma to miejsce w rzeczywistości *offline*.

„Musimy się zastanowić, jak daleko iść z tą identyfikacją. Pojawia się pytanie, kto i po co nas identyfikuje, gdy przebywamy w cyberprzestrzeni” – mówił D. Szostek.

Prelegent tłumaczył, że są dwa rodzaje metod identyfikacji. Zwykła, do której zaliczają się chociażby portale społecznościowe czy też wideokonferencje, wystarczy do prowadzenia prywatnych kontaktów. E-administracja czy też e-sądownictwo wymagają bardziej wiarygodnych mechanizmów uwierzytelniających użytkowników sieci. Mimo to te ostatnie nie mogą być zbyt skomplikowane, gdyż wówczas niewiele osób postanowi z nich korzystać. Pokazał to przykład przesyłanych elektronicznie zeznań podatkowych. Gdy formularze przekazywane tą drogą wymagały opatrywania ich bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, z tej publicznej usługi *online* korzystało zaledwie kilka tysięcy podatników. W momencie gdy mechanizm identyfikacji zastąpiono poprzez obowiązek podania przez osobę rozliczającą się z urzędem skarbowym kwoty przychodu z poprzedniego roku, e-deklaracje zaczęły stopniowo zyskiwać na popularności, by dziś korzystały z nich już nie tysiące, a miliony podatników.

D. Szostek podkreślił również, że przełomowe znaczenie dla wspomnianej problematyki może mieć rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (tzw. rozporządzenie eIDAS, Dz.Urz. UE L 257, s. 73). „Od 1.7.2016 r., gdy akt ten wszedł w życie, kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek równoważny podpisowi własnoręcznemu. Oznacza to, że UE postawiła znak równości pomiędzy tradycyjną metodą identyfikacji znaną od wieków a nowoczesnymi technologiami” – tłumaczył D. Szostek. Jednocześnie przestrzegał, że zanim państwo określi, jak chce identyfikować obywateli korzystających z poszczególnych publicznych usług *online*, powinno odpowiedzieć na pytanie o to, w których obszarach potrzebna jest bar-

dziej zaawansowana identyfikacja, a w których wystarczą prostsze metody. „Nie popełnijmy błędu, który pojawił się przy bezpiecznym podpisie elektronicznym. Próbowaliśmy wprowadzić jego stosowanie przy każdej możliwej sprawie do załatwienia, po czym jego popularność okazała się znikomą” – podsumował *D. Szostek*.

W kontekście identyfikacji w cyberprzestrzeni zasadne jest pytanie o konieczność zapewnienia na odpowiednim poziomie ochrony danych osobowych użytkowników sieci. Ten temat w czasie sesji naukowej podjęli dr *E. Bielak-Jomaa*, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, oraz dr *W. Rafał Wiewiórowski*, Zastępca Europejskiego Inspektora Ochrony Danych.

E. Bielak-Jomaa w swoim wystąpieniu wyraźnie podkreśliła, że coraz szersza obecność człowieka w cyberprzestrzeni to z jednej strony nowe możliwości jego rozwoju, z drugiej zaś powód pojawiania się nieznanymi wcześniej nadużyć, a nawet przestępstw związanych choćby z kradzieżą tożsamości. „Twórcą i zarazem odbiorcą nowych technologii jest człowiek, któremu należy zagwarantować przestrzeganie jego praw i wolności, w tym prawa do prywatności. Konieczne jest nie tylko podnoszenie świadomości ochrony danych osobowych wśród użytkowników sieci, tworzenie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie, lecz także kształcenie kadry potrafiącej poruszać się w świecie nowych technologii i wiedzącej, jak zadbać o bezpieczeństwo innych w cyberprzestrzeni” – tłumaczyła *E. Bielak-Jomaa*, wskazując, że ten ostatni cel mogą realizować właśnie odpowiednio sprofilowane studia wyższe. Prelegentka podkreśliła, że przy projektowaniu biznesowych rozwiązań w kategorii nowych technologii naturalne dążenie przedsiębiorcy do zysku musi zostać pogodzone w wymiarze etycznym wdrażanych pomysłów.

Kwestia wartości pojawiła się również w wystąpieniu *W. Wiewiórowskiego*. Podkreślił on, że efektywność finansowa nie może być jedynym wyznacznikiem branym pod uwagę przy modelowaniu cyberprzestrzeni: „To nie technologia powinna rządzić wartościami, którymi ma kierować się nasze społeczeństwo. To wartości powinny wpływać na kształtowanie i ulepszanie stosowanych na co dzień technologii”. Jego zdaniem powinno się tworzyć interdyscyplinarne podejście do problematyki bezpieczeństwa w sieci. „Obecnie projektowanie przepisów regulujących przetwarzanie danych nie może być wyłącznie domeną prawników. Trzeba połączenia ich wiedzy z umiejętnościami informatyków, bo przecież to ci ostatni zarządzają systemami, w których przetwarzane są dane i oni potrafią wychwycić niuanse dotyczące tych systemów” – mówił prelegent.

Zarówno *E. Bielak-Jomaa*, jak i *W. Wiewiórowski* wskazali, że na poziomie UE jest zrozumienie dla konieczności dążenia do osiągania wspomnianych celów przy kształtowaniu przepisów o ochronie danych. Widać to po regulacjach

zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (tzw. ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz.Urz. UE L 119, s. 1).

Sesja była również okazją do zastanowienia się, jak w cyberprzestrzeni funkcjonują przenoszone doń obszary aktywności człowieka i czy są one tam bezpieczne. Problem omówił prof. dr hab. *J. Gołaczyński* z Uniwersytetu Wrocławskiego, odwołując się do przykładu sądownictwa powszechnego. To ostatnie już od kilku lat jest częściowo obecne w sieci. Chodzi o elektroniczne postępowanie upominawcze (EPU) służące uzyskiwaniu nakazów zapłaty. Tak zwany e-sąd cieszy się rosnącą popularnością ze względu na dużą dostępność i prostotę korzystania z tej publicznej usługi *online*. Jednocześnie wciąż wiele stron postępowań ma wątpliwości co do bezpieczeństwa tego rodzaju rozwiązań. W dużej mierze wynika to z pokutującego błędnego przekonania, że tradycyjny nakaz zapłaty jest bardziej wiarygodny aniżeli jego elektroniczna postać.

„Elektroniczne orzeczenie sądu jest bezpieczniejsze niż papierowe. Popatrzmy na EPU. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie e-nakazu zapłaty jest możliwe po sprawdzeniu wiarygodności tego dokumentu przez komornika w systemie teleinformatycznym. W oryginale nakaz funkcjonuje jedynie w postaci elektronicznej, więc nie da się go podrobić tak jak papierowego dokumentu tego typu” – wyjaśniał *J. Gołaczyński*.

Prelegent mówił również o dalszych etapach informatyzacji sądownictwa. Od 8.9.2016 r. funkcjonują bowiem ramy legislacyjne umożliwiające wnoszenie do sądów pism drogą elektroniczną w zwykłych postępowaniach cywilnych. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego przewidziała trzyletni okres przejściowy w przystosowywaniu sądów do nowych rozwiązań.

„Cyfryzacja postępowania cywilnego to ogromne wyzwanie organizacyjno-infrastrukturalne. Szansą dla sądów przewidzianą w ustawie, z której warto korzystać, jest przepis o możliwości wdrażania nowych rozwiązań tam, gdzie pozwala na to infrastruktura. Dzięki temu można stopniowo, a nie wszędzie naraz, wdrażać w kolejnych sądach system teleinformatyczny służący do obsługi spraw cywilnych” – radził *J. Gołaczyński*.

W sytuacji, gdy informatyzacja sądownictwa staje się faktem, zasadne jest pytanie o to, czy dążenie ku nowoczesności nie będzie oznaczało dyskryminacji osób, które choćby ze względów finansowych lub też z racji braku odpowiednich umiejętności nie mają dostępu do nowych technologii bądź nie potrafią z nich korzystać. Tę problematykę podjął w ramach swojego wystąpienia mec. *T. Grzegory* z koncernu Google. Udzielił przy tym odpowiedzi negatyw-

nej na pytanie, czy dominacja nowych technologii może prowadzić do dyskryminacji części obywateli chcących skorzystać z konstytucyjnego prawa do sądu. Przywołał przykład sądownictwa w Singapurze. Od kilku lat postępowania cywilne są tam prowadzone wyłącznie w formie elektronicznej, ale jednocześnie państwo udostępnia w sądach sprzęt i *know-how* tym obywatelom, którzy chcą złożyć elektroniczny pozew, a nie dysponują komputerem z dostępem do sieci czy też nie mają niezbędnych umiejętności.

Jednocześnie prelegent stwierdził, że w kontekście przenoszenia spraw urzędowych i sądowych do cyberprzestrzeni sektor publiczny nie powinien tworzyć własnych systemów teleinformatycznych, a wykorzystać rozwiązania dostarczone przez firmy informatyczne, które są skoncentrowane na ulepszaniu oferowanych rozwiązań, również pod kątem bezpieczeństwa.

„Zdecydowały się na to na przykład holenderska policja i brytyjski fiskus, które przeniosły administrowane przez siebie dane do chmury obliczeniowej Google’a. Dzięki temu te instytucje mogły się skupić na swoich obowiązkach, a nie na budowaniu systemów teleinformatycznych, w czym nie są przecież wyspecjalizowane” – mówił *T. Grzegory*.

O problematyce zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń dla przenoszonych do sieci różnego rodzaju zbiorów, w tym Temidy, mówiła również dr inż. *A. Gryszczyńska* z Katedry Prawa Informatycznego na Wydziale Prawa i Administracji UKSW. „Problem polega na tym, że w Polsce publiczne zasoby informacyjne nie są wystarczająco chronione” – stwierdziła prelegentka. Nadzieje na poprawę takiego stanu rzeczy niesie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 6.7.2016 r. Nr 2016/1148 w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dz.Urz. UE L 194, s. 1), którą Polska będzie musiała implementować. Dyrektywa jest jednak dokumentem ogólnym i to od tego, w jaki sposób zostanie wdrożona, zależał będzie efekt końcowy. Ma ona również ograniczony

zakres podmiotowy i przedmiotowy – w tym nie obejmuje wszystkich podmiotów narażonych na cyberzagrożenia. Prelegentka wyraziła obawę, że wadliwą implementację dyrektywy NIS może w Polsce spowodować wadliwe tłumaczenie, albowiem w urzędowym tłumaczeniu określenie „*information systems*” zostało zastąpione zawężającym określeniem „system informatyczny”, co może skutkować marginalizacją w regulacji znaczenia ochrony treści przetwarzanych w systemach informatycznych.

O zupełnie innym ujęciu kwestii bezpieczeństwa mówił dr *M. Ulicki*. W wystąpieniu pt. Socjotechniki w cyberprzestrzeni – zwrócił uwagę, że wiele różnych badań statystycznych wskazuje, iż próbując dokonać przestępstw w sieci, znacznie łatwiej manipulować człowiekiem i skłonić go do błędu, aniżeli przełamać zabezpieczenia techniczne. „Zabezpieczenia infrastrukturalne może cechować najwyższy stopień zaawansowania, ale wciąż ważnym elementem bezpieczeństwa pozostaje człowiek i to właśnie jego cyberprzestępcy traktują jako słabe ogniwo, które można obejść poprzez zastosowanie socjotechniki” – tłumaczył prelegent. Dzieje się tak, mimo że przedsiębiorstwa i urzędy inwestują w szkolenia pracowników poświęcone przeciwdziałaniu wykorzystywanej w czasie cyberataków socjotechniki. *M. Ulicki* wskazał, że to dobry kierunek, niemniej jednak edukacja musi mieć charakter cykliczny, a nie sporadyczny, jak to często dzieje się w praktyce. „Należy również mierzyć podatność pracowników na socjotechnikę. Z punktu widzenia cyberbezpieczeństwa istotne jest przeciwdziałanie, czyli zwiększanie świadomości użytkowników sieci, aniżeli eliminowanie skutków zagrożeń, co jest droższe” – podsumował *M. Ulicki*.

Oprócz referatów podczas sesji naukowej miały miejsce dwie dyskusje panelowe z udziałem prelegentów. Zainteresowani doszli do wniosku, że w sytuacji, gdy coraz większa część aktywności człowieka przenosi się do cyberprzestrzeni, należy zadbać o podejmowanie działań faktycznych i legislacyjnych zabezpieczających interesy użytkowników sieci.



www.czasopisma.beck.pl



Forma elektroniczna czynności prawnej – realna nowość czy jedynie formalne usankcjonowanie dotychczas wypracowanych rozwiązań?

dr Arkadiusz Bieliński¹

Czasy, w których żyjemy, odznaczają się niezwykle dynamiczną zmianą zarówno społecznych, jak i technologicznych, które wywierają wpływ także na zmianę regulacji prawnych. W niniejszym artykule przedmiotem rozważań uczyniono zagadnienie, które *de facto* funkcjonuje w polskim prawie cywilnym już od kilkunastu lat, a mianowicie „formy elektronicznej” czynności prawnej. Tematyka ta jest bowiem złożona, budząca wiele pytań, a mająca coraz donioślejsze znaczenie związane z dynamicznym rozwojem rynku ICT i szeroko pojętego obrotu elektronicznego. Zagadnienie to jest tym trudniejsze, iż mimo wprowadzenia ekwiwalentności (po spełnieniu pewnych warunków) pod względem skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 KC) formalnie ustawodawca do tej pory nie wyróżnił formy elektronicznej. Głównym zaś przyczynkiem do poruszania owej tematyki jest niewątpliwie nowelizacja Kodeksu cywilnego z 8.9.2016 r., która wyraźnie wprowadza tę formę elektroniczną do polskiego prawa prywatnego. Artykuł zawiera analizę dotychczasowych rozwiązań w zakresie formy elektronicznej, następnie odnosi się do nowelizacji Kodeksu cywilnego, poruszając w tym zakresie również wpływ rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE² (rozporządzenie eIDAS) oraz ustawy z 5.9.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej³.

Uwagi wstępne

Zagadnienia związane z elektroniczną formą czynności prawnych nierozzerwalnie wiążą się z elektronicznym obrotem prawnym. Sam natomiast elektroniczny obrót prawny jest związany z upowszechnianiem się instrumentów i mechanizmów elektronicznego przetwarzania (w tym utrwalania, uwierzytelniania i przekazywania informacji). Pojawianie się praktycznie we wszystkich dziedzinach życia cyfrowych narzędzi wykorzystywanych do wytwarzania, przechowywania, opracowywania i przesyłania danych rodzi nieznane dotychczas możliwości oraz stwarza niewystępujące dotychczas zagrożenia. W związku z tym prawo stanowione, mające na celu wzmocnienie tendencji pozytywnych, społecznie pożądaných, przeciwdziałanie zjawiskom negatywnym, podlega transformacji, zmieniając swoją treść i swój dotychczasowy charakter⁴. Spopularyzowanie Internetu spowodowało, że przestał on być wyłącznie siecią komputerową w czysto informatycznym znaczeniu, a stał się także zjawiskiem społecznym i kulturowym, tworząc nową rzeczywistość – cyberprzestrzeń, stanowiąc jednocześnie fundament społeczeństwa informacyjnego⁵. Prawo próbuje nadążyć za modyfikacjami związanymi z rozwojem Internetu. Na całym świecie trwają prace nad zmianami legislacyjnymi wprowadzającymi cyberprzestrzeń do dyskursu prawniczego. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że prawo nie kształtuje rzeczywistości w tym zakresie, a raczej próbuje ją dogonić. Nowe regulacje dotyczą m.in. zmian w prawie materialnym, uregulowania masowości obrotu

elektronicznego⁶. W związku z rozwojem elektronicznych technik komunikowania się na odległość (w szczególności Internetu i poczty elektronicznej) powstała potrzeba prawnego uregulowania zagadnień związanych ze składaniem oświadczeń woli za pomocą tych środków, szczególnie że środki te w coraz większym stopniu konkurują z rozwiązaniami tradycyjnymi, np. pocztą czy też telefonią stacjonarną⁷. Zmiany dotyczą zarówno obszaru prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Z uwagi na poruszaną w niniejszym artykule problematykę przedmiotem szczególnego zainteresowania jest obszar prawa prywatnego z prawem cywilnym na czele, w szczególności z perspektywy zmian wprowadzanych m.in. do Kodeksu cywilnego 8.9.2016 r.

¹ Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego, postępowania cywilnego, obrotu elektronicznego oraz mediacji.

² Dz.Urz. UE L 257, s. 73.

³ Dz.U. poz. 1579.

⁴ Zob. J. Jankowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 26–27.

⁵ F. Clapka, *Internet jako wyzwanie dla współczesnych systemów prawnych*, [w:] E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i studenckiego koła naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Wrocław 2012, s. 472–473.

⁶ J. Bieluk, *Nowe formy czynności prawnych – szanse i zagrożenia*, [w:] J. Bieluk, A. Marciniak (red.), *Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, Sopot 2016, s. 14.

⁷ Patrz J. Gołaczyński, *Wpływ rozporządzenia eIDAS na polskie prawo prywatne. Wybrane zagadnienia*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, Warszawa 2016, s. 3.

Oświadczenie woli, w tym oświadczenie w postaci elektronicznej

Naturalnym wprowadzeniem w problematykę formy czynności prawnych (a precyzyjniej w formę oświadczenia woli) stanowi definicja samego oświadczenia woli. W chwili obecnej jego definicja zawarta jest w art. 60 KC, zgodnie z którą z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Pierwotne brzmienie tego przepisu wzbogaciła o możliwość ujawnienia woli w postaci elektronicznej ustawa z 18.9.2001 r. o podpisie elektronicznym⁸. Oświadczenie woli jest zatem zachowaniem się podmiotu, które zostaje uzewnętrznione w celu wywołania skutków prawnych. Słuszny jest przy tym wyrażany pogląd, iż obojętne jest, w jaki sposób nastąpi zachowanie się podmiotu stosunku cywilnoprawnego – czy przez złożenie własnoręcznego podpisu, słownie, znakami dźwiękowymi, świetlnymi czy elektronicznie, a zatem zmiana dokonana wspomnianą ustawą o podpisie elektronicznym jest zbędna, choć podkreśla się, że miało to na celu zapewnienie jasności, że każde oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej, a nie tylko wyrażone przez podpis elektroniczny spełnia przesłanki oświadczenia woli⁹. Do konstytutywnych elementów oświadczenia woli należy, aby akt ten był wyrażony, tzn. ujawniony na zewnątrz, a nie tylko przez kogoś przeżywany. Do ujawnienia aktu woli można użyć wszelkich znaków lub kanałów informacyjnych, które ujawniają wolę osoby w sposób dostateczny. Tę regułę ogólną powszechnie przyjmują także inne nowoczesne systemy prawne, a w nauce funkcjonuje ona pod nazwą zasady swobody formy¹⁰. Jak wskazuje natomiast *K. Gajek*, o ile jednak elektroniczna postać oświadczenia – nawet jeśli nie jest ono zaopatrzone w podpis elektroniczny – pozostaje prawnie dopuszczalnym sposobem uzewnętrznienia woli, o tyle uznanie, że doszło do złożenia oświadczenia woli, jest uzależnione od możliwości przypisania tego oświadczenia konkretnemu podmiotowi oraz od posiadania pewności co do tego, że w danych okolicznościach przyjąć można wolę wywołania w ten sposób określonych skutków prawnych¹¹. Podkreślić także należy, że niezależnie od stopnia zaawansowania techniki przesyłania oświadczeń trzeba pamiętać, że są one składane przez podmioty prawa cywilnego, a nie przez komputery. Nawet w przypadku automatycznej wymiany danych i informacji, w tym także w przypadku maszyn, które same „się uczą” w toku ich pracy, z pola widzenia nie może ginąć fakt, że u źródeł przesyłu wszelkich komunikatów stoi człowiek, który maszynę zaprogramował. Działanie programisty jest zaś w istocie działaniem na rachunek podmiotu prawa cywilnego, który decyduje się

wykorzystywać w obrocie dany program i dane urządzenie. To temu podmiotowi przypiszemy zatem oświadczenie, także złożone automatycznie¹².

Forma czynności prawnej – wprowadzenie

Rozważania odnośnie do formy trzeba poprzedzić wyjaśnieniem, co tak naprawdę przez pojęcie formy należy rozumieć. Na początek konieczne jest przytoczenie porządkującej uwagi *Z. Radwańskiego*, który wskazuje, że w pierwotnych systemach prawnych nie wyróżniano formy oświadczenia woli od samej czynności. W okresie tym to, co dzisiaj nazywamy formą czynności prawnej, immanentnie spletało się z samą czynnością, stanowiąc jej konstytutywny element pojęciowy, od którego zależała egzystencja czynności prawnej, a w konsekwencji i jej skuteczność prawna. Dopiero w okresie późniejszym w następstwie uformowania się pod wpływem prawa natury abstrakcyjnego pojęcia czynności prawnej jako aktu woli człowieka, ukształtowało się odrębne pojęcie formy czynności prawnej dla jej egzystencji¹³. „Formą” oświadczenia woli, jak zauważa inny wybitny cywilista *S. Grzybowski*, jest każdy z różnych możliwych sposobów przejawu woli, a zatem złożenia oświadczenia woli. Normatywne znaczenie problematyki formy oświadczenia woli polega wobec tego na rozróżnieniu przypadków, w których oświadczenie woli można złożyć w dowolnej formie, wybranej swobodnie przez składającego oświadczenie, oraz przypadków, w których przepis prawa wymaga zachowania pewnej określonej formy oraz ustala skutki braku zachowania zastrzeżonej formy¹⁴. Z powyższego wynika zatem, iż mimo że Kodeks cywilny w dziale III tytułu IV księgi pierwszej mówi formalnie o formie czynności prawnych, to poprawnie należałoby posługiwać się zwrotem „forma oświadczenia woli podmiotów” dla podkreślenia, iż forma nie odnosi się do innych elementów stanu faktycznego czynności prawnej.

⁸ Tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 262 ze zm.; dalej jako: PodpisElU. Zmiana brzmienia art. 60 KC nastąpiła 16.8.2002 r.

⁹ Patrz *J. Gołaczyński*, Wpływ rozporządzenia..., s. 5. Dodatkowe zastrzeżenie dopuszczające możliwość wyrażenia woli w postaci elektronicznej należy uznać za *superfluum*, skoro zgodnie z ogólną regułą oświadczenie woli może przybrać dowolną postać – *J. Grykiel*, [w:] *M. Gutowski* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I. Art. 1–449¹¹, Warszawa 2016, s. 388.

¹⁰ *Z. Radwański*, [w:] *Z. Radwański* (red.), System Prawa Prywatnego – część ogólna, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 115.

¹¹ *K. Gajek*, Zasada swobody formy a oświadczenia woli wyrażane w postaci elektronicznej, *Casus* 2013, Nr 69, s. 63.

¹² *M. Wojewoda*, [w:] *M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak* (red.), Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 708.

¹³ *Z. Radwański*, [w:] *Z. Radwański* (red.), System..., s. 114.

¹⁴ *S. Grzybowski* [w:] *W. Czachórski* (red.), System Prawa Cywilnego. Część ogólna, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 560.

Forma elektroniczna – stan obowiązujący do 8.9.2016 r.

Problematyka formy elektronicznej czynności prawnej zyskała na aktualności w momencie dodania § 2 do art. 78 KC – oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej¹⁵. Praktycznie od razu też pojawiło się pytanie, czy ustawodawca, zmieniając treść art. 78 KC, wprowadził kolejną odmianę formy pisemnej, czy też może przewidział niezależnie od niej odrębną formę elektroniczną. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły, należy wskazać, iż wykształciły się odnośnie do tego zagadnienia dwa stanowiska – pierwsze, mówiące, że na gruncie obowiązującego Kodeksu cywilnego forma elektroniczna stanowi odrębną od formy pisemnej postać szczególnej formy czynności prawnej, oraz drugie, traktujące formę elektroniczną wyłącznie jako odmianę formy pisemnej¹⁶. Jak słusznie zauważa *M. Giaro*, zagadnienie pisemności stało się szczególnie aktualne wskutek dynamicznego rozwoju społeczeństwa informacyjnego, w tym rozmaitych środków porozumiewania się na odległość (e-mail, sms). Komunikacja pisemna przez sieci teleinformatyczne, bez użycia nośnika papierowego, istotnie zniwelowała bariery czasowo-przestrzenne, co zapewniło obrotowi prawnemu zupełnie nową jakość¹⁷. Jednak niezależnie od przyjęcia któregośkolwiek ze wskazanych stanowisk należy przyznać rację pogładowi *M. Maruchy-Jaworskiej*, iż powinny zostać dokładnie określone przesłanki zachowania tak odrębnej formy elektronicznej lub ewentualnie postaci elektronicznej formy pisemnej. Jest to ważne nie tylko z uwagi na zachowanie przejrzystości systemowej, ale przede wszystkim dla praktyki i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Istotne jest, aby czynności prawne, które zostały zawarte w „formie elektronicznej”, nie zostały uznane za nieważne ze względu na niedochowanie formy wymaganej w przepisach prawa¹⁸.

Dlatego też, zanim zostaną zaprezentowane argumenty przedstawicieli doktryny uzasadniających jedno bądź drugie stanowisko, należy zastanowić się, czemu w ogóle służy ustanowienie określonej formy czynności prawnej. Można tutaj wskazać za *Z. Radwańskim*, że służy ona realizacji następujących celów:

- 1) uchyleniu wątpliwości, czy oświadczenie woli zostało złożone, a więc wyraźniejszemu oddzieleniu stadiów przygotowujących dokonanie czynności prawnej od jej dokonania;
- 2) ułatwieniom dowodowym;
- 3) ochronie samych stron przed nieprzemyślanymi decyzjami;
- 4) jawności czynności prawnej w stosunku do osób trzecich;

5) ułatwieniu sprawowania kontroli państwa nad dokonywaniem czynności prawnych¹⁹.

Podkreślić należy, iż oba stanowiska opierały się na tych samych przepisach ustawy o podpisie elektronicznym²⁰ – art. 5 ust. 1–3 oraz art. 78 § 2 KC, jednak różnica wynikała m.in. z innego spojrzenia na podpis, który nie posiada definicji legalnej w prawie polskim. Zgodnie ze stanowiskiem, iż postać elektroniczna jest nową postacią formy pisemnej, dokument elektroniczny sygnowany bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu wyczerpuje przesłanki formy pisemnej. Forma pisemna może być zatem ujawniona w dwóch postaciach: tradycyjnej i elektronicznej. Jeżeli więc ustawodawca zrównał w skutkach prawnych oświadczenie woli sygnowane podpisem własnoręcznym z oświadczeniem woli w postaci elektronicznej podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, należy uznać, że istnieją dwie postacie formy pisemnej: dotychczas stosowana forma pisemna oraz elektroniczna postać pisemnej czynności prawnej²¹. Z brzmienia art. 78 § 2 KC nie wynikało bowiem, że postać elektroniczna

¹⁵ Formalnie zmiana nastąpiła na podstawie art. 54 wspomnianej już ustawy o podpisie elektronicznym, natomiast obecne brzmienie art. 78 § 2 KC ustaliła ustawa z 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408). Pierwotnie bowiem oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej błędnie zrównano z formą pisemną.

¹⁶ Koncepcja uznająca formę elektroniczną jako odmianę formy pisemnej opiera się na szerokim rozumieniu „dokumentów”, którym niekoniecznie musi być przedmiot materialny utrwalający znaki języka pisanego, i równie szerokim rozumieniu „podpisu”, który swoim zakresem obejmowałby także inne znaki identyfikacyjne składającego oświadczenie woli, a w szczególności również tzw. podpis elektroniczny – *Z. Radwański*, [w:] *Z. Radwański* (red.), System..., s. 167. Wskazany spór nie tylko miał znaczenie doktrynalne, ale także przekładał się na praktykę stosowania art. 79 KC odnoszącego się do sposobu złożenia oświadczenia w formie pisemnej przez osobę niemogącą pisać, lecz mogącą czytać. Często bowiem osoba niepotrafiąca pisać (ręcznie), ale mogąca czytać, bez problemu może złożyć bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Przyjmując koncepcję, iż jest tylko jedna forma (pisemna) i dwa sposoby jej zachowania (złożenie własnoręcznego podpisu lub opatrzenie dokumentu bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem) – na podstawie art. 79 KC osoba niepotrafiąca pisać, ale potrafiąca czytać nie mogłaby zachować formy, używając bezpiecznego podpisu elektronicznego. Wyodrębniając jednak formę pisemną i elektroniczną, należy zauważyć, iż art. 79 KC odnosi się wyłącznie do formy pisemnej, wobec czego osoba niemogąca pisać, ale mogąca czytać mogłaby złożyć oświadczenie woli w formie elektronicznej ze skutkami równoważnymi formie pisemnej – *D. Szostek*, [w:] *J. Gołaczyński*, *D. Szostek* (red.), Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 93.

¹⁷ *M. Giaro*, Cywilnoprawne pojęcie pisemności w społeczeństwie informacyjnym, PiP 2009, Nr 10, s. 34.

¹⁸ *M. Marucha-Jaworska*, Podpisy elektroniczne, biometria, identyfikacja elektroniczna. Elektroniczny obrót prawny w społeczeństwie cyfrowym, Warszawa 2015, s. 269.

¹⁹ *Z. Radwański*, [w:] *Z. Radwański* (red.), System..., s. 116.

²⁰ Należy zaznaczyć, iż ustawa o podpisie elektronicznym formalnie już nie obowiązuje od 7.10.2016 r. (o czym w dalszej części artykułu), jednak na potrzeby pewnych poruszanych zagadnień konieczne jest odniesienie się do jej postanowień.

²¹ *M. Marucha-Jaworska*, Podpisy elektroniczne..., s. 274–275.

dokumentu z bezpiecznym podpisem elektronicznym nie stanowi rodzaju formy pisemnej. Przepis ten mówił jedynie o równoważności oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej z bezpiecznym podpisem elektronicznym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, a więc o podobieństwie skutków ich złożenia, co nie odnosi się bezpośrednio do metod czy technik ich wywołania. Podobny mechanizm zawierał art. 5 ust. 2 PodpisELU zrównujący pod względem skutków prawnych dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym i dokumentów opatrzonych podpisami własnoręcznymi. Konsekwencje prawne złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej przy spełnieniu ustawowych przesłanek (art. 78 § 2 KC) były zatem takie same jak w przypadku podpisania go odręcznie na papierze. Powoduje to, że oba sposoby składania oświadczeń stanowią rodzaj (postać) formy pisemnej²². Stanowisko wyróżniające odrębną od formy pisemnej formę elektroniczną jest oparte głównie o wszechstronną analizę przeprowadzoną przez Z. Radwańskiego, który wskazuje, iż pomiędzy oświadczeniem złożonym w formie pisemnej i elektronicznej istnieją daleko idące różnice. Po pierwsze, kwestionuje on pogląd, że każdy sposób utrwalenia oświadczenia woli jest dopuszczalny dla spełnienia wymogów formy pisemnej. Immanentnym bowiem elementem wspomnianej formy jest własnoręczny podpis (art. 78 KC), który z naturalnych względów zakłada, że istnieje jakiś przedmiot materialny, na którym można ten podpis złożyć, natomiast zapis elektroniczny nie ma takiej postaci. Po drugie, podpis elektroniczny z całą pewnością nie ma cech podpisu własnoręcznego rozumianego w sposób określony przez prawo polskie i ustaloną doktrynę. Istnieją wyjątki dopuszczające, w ograniczonym zakresie, posłużenie się innym niż podpis własnoręczny znakiem identyfikującym, który ma taką samą doniosłość prawną jak podpis własnoręczny (podpis drukowany, odcisk palca), jednakże znajdują one podstawę prawną w regulacjach szczególnych. Przepisy te wiążą owe znaki zastępcze z materialnym kształtem dokumentów, na których są umieszczane. Nie przekonuje zatem argument natury funkcjonalnej, że podpis elektroniczny jest rodzajem podpisu, dlatego że pełni taką samą rolę identyfikującą jak podpis własnoręczny i wobec tego odnosi się do niego reżim prawny formy pisemnej. Ponadto natura podpisu elektronicznego polegająca na tym, że przybiera on postać przekazu elektronicznego, wiąże się ze swoistymi niebezpieczeństwami dla pewności obrotu prawnego. Dlatego nie każdy przekaz elektroniczny zapewnia bezpieczeństwo prawne równoważne formie pisemnej. Podpis elektroniczny nie jest bowiem w sposób naturalny powiązany z osobą fizyczną tak jak podpis własnoręczny, dlatego też konieczne jest wprowadzenie instytucji certyfikacji podpisów po to, aby uniknąć sytuacji, że z podpisu elektronicznego skorzysta osoba nieuprawniona, podszywając się pod kogoś innego,

lub zostanie zmieniona treść komunikatu elektronicznego²³. Również sama ustawa o podpisie elektronicznym rozróżniała formę elektroniczną (art. 27 ust. 2 PodpisELU mówiący o tym, że rejestr kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne i zaświadczenia certyfikacyjne jest jawny i publicznie dostępny, w tym również w formie elektronicznej) oraz formę pisemną pod rygorem nieważności (art. 16 ust. 1a PodpisELU odnoszący się do zawarcia umowy o świadczenie usług certyfikacyjnych, której przedmiotem jest wydanie kwalifikowanego certyfikatu), który to zwrot odnosił się wyłącznie do klasycznej, cywilistycznej postaci złożenia oświadczeń woli opatrzonych podpisami własnoręcznymi.

Wydaje się, że można mówić o wyodrębnieniu formy elektronicznej jako autonomicznej formy czynności prawnych. Różne przesłanki właściwe dla formy pisemnej muszą być bowiem spełnione, aby przekaz elektroniczny był pod względem skutków prawnych równoważny dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi (art. 5 ust. 2 PodpisELU). Artykuł 78 § 2 KC wskazywał mianowicie, że chodzi nie o rodzaj formy pisemnej, lecz o inną formę, aczkolwiek równoważną formie pisemnej²⁴.

Akceptując stanowisko, że forma elektroniczna stanowi odrębną formę czynności prawnej, należy wskazać, że stanowi ona ekwiwalent zwykłej formy pisemnej. Polega ona na złożeniu oświadczenia woli w postaci elektronicznej opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu²⁵. Z reguły tej wynika, że forma elektroniczna nie stanowi kwalifikowanej formy pisemnej, w szczególności: formy aktu notarialnego, formy podpisu notarialnie uwierzytelnionego, jak również całego szeregu innych form szczególnych przewidzianych dla dokonania określonych czynności prawnych, np. w odniesieniu do weksła. Forma elektroniczna zastępuje natomiast zwykłą formę pisemną niezależnie od rygору, pod jakim została ona zastrzeżona. Przy wykorzystaniu podpisu elektronicznego można zatem dokonać czynności prawnej w formie pisemnej zastrzeżonej zarówno pod rygorem nieważności, dla wywołania określonych skutków prawnych, jak i dla celów dowodowych²⁶.

²² W.J. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa 2004, s. 344–345. Autor ten dopuszcza możliwość wyodrębnienia formy elektronicznej jedynie wówczas, gdyby ustawodawca zastosował zwrot: „forma elektroniczna oświadczenia woli z bezpiecznym podpisem elektronicznym [...] jest równoważna formie pisemnej”. Zwolennikami tego stanowiska są m.in. A. Stosio, Umowy zawierane przez Internet, Warszawa 2002, s. 137, 181; J. Jankowski, Elektroniczny..., s. 153–154.

²³ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 167–168.

²⁴ Zob. Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 165; M. Maciejewska-Szałas, Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawno-porównawcze, Warszawa 2014, s. 362; J. Gołaczyński, Wpływ rozporządzenia..., s. 5–6.

²⁵ Zaznaczyć należy, iż zasady szczegółowe związane ze składaniem podpisu elektronicznego oraz definicje pojęć użytych w art. 78 § 2 zawiera ustawa z 18.9.2001 r. o podpisie elektronicznym.

²⁶ Zob. także Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 169; J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks..., s. 553.

W przypadku rygoru *ad probationem* należało także mieć na uwadze art. 6 PodpisEiU. Podkreślić należy, że skoro forma pisemna oraz forma elektroniczna są równoważne, strony mogą dokonać wyboru jednej z nich, zarówno w przypadkach, gdy ustawa zastrzega zachowanie zwykłej formy pisemnej, jak i w ramach uprawnienia wynikającego z art. 76 KC (*pactum de forma*)²⁷. Uznając formę elektroniczną za odrębną od formy pisemnej, ale jej równoważną, należy poruszyć kwestię jej oceny przez pryzmat art. 73 i 74 KC (ocena skutków zastrzeżenia formy elektronicznej, gdy nie zostały one określone w ustawie czy też w umowie). Dotychczas bowiem zastrzeżenie dla czynności prawnej innej formy szczególnej niż forma pisemna, bez określenia skutków jej niezachowania traktowano na podstawie art. 73 § 2 KC jako zastrzeżenie pod rygorem nieważności. Regulacja art. 74 KC odnosiła się wyłącznie do formy pisemnej. Rezultat wykładni językowej wskazywał, iż zastrzeżenie formy elektronicznej bez określenia skutków prawnych należy traktować jako zastrzeżenie pod rygorem nieważności. Do innych wniosków natomiast prowadzi wykładnia językowa, z której wynika, iż zastrzeżenie formy elektronicznej bez określenia skutków należy traktować jako zastrzeżenie dla celów dowodowych²⁸.

Forma elektroniczna – stan po nowelizacji z 8.9.2016 r.

Z dniem 8.9.2016 r. weszły w życie zmiany Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, które m.in. wyraźnie wyodrębniają elektroniczną formę czynności prawnej²⁹. Dotychczasowe brzmienie art. 78 § 2 KC nie wspominało bowiem o elektronicznej formie czynności prawnej, a jedynie odwoływało się do oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej³⁰, na której to podstawie w doktrynie przyjęto istnienie odrębnej formy elektronicznej, równoważnej formie pisemnej. Istnienie takiej formy nie wynikało jednak z wyraźnego brzmienia przepisu. Wspomniana nowelizacja skreśliła § 2 art. 78 KC i wprowadziła art. 78¹ KC. Zgodnie z brzmieniem § 1 tego przepisu do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczało złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. I w tym miejscu pojawia się pytanie, czy kwestie szczegółowe związane z podpisem elektronicznym i jego składaniem należało ustalać wyłącznie w odniesieniu do ustawy o podpisie elektronicznym? Wątpliwość ta wynikała z faktu, iż od 1.7.2016 r. obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku

wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE³¹. Bezpieczny podpis elektroniczny został bowiem wprowadzony do polskiego prawa ustawą o podpisie elektronicznym, która była implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z 13.12.1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych³². Dyrektywa ta została uchylona rozporządzeniem eIDAS. Jak wskazywał D. Szostek, jeszcze przed uchyceniem ustawy o podpisie elektronicznym, co za tym idzie, od 1.7.2016 r. należy stosować przepisy rozporządzenia (niezależnie od tego, czy ustawa o podpisie elektronicznym zostanie uchylona³³, czy też nie, bowiem w braku uchycenia rozporządzenia i tak ma pierwszeństwo przed ustawą). W konsekwencji pomimo brzmienia art. 78¹ KC dla zachowania formy elektronicznej należy opatrzyć oświadczenie woli kwalifikowanym podpisem elektronicznym w znaczeniu eIDAS, a nie bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym kwalifikowanym certyfikatem w znaczeniu ustawy o podpisie elektronicznym³⁴. Artykuł 78¹ § 2 KC literalnie wprowadził równoważność formy elektronicznej oraz formy pisemnej, stanowiąc, że oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Odpowiada on dotychczasowej regulacji art. 78 § 2 KC, przy czym uzupełniono go o sformułowanie „chyba że ustawa lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Nowy art. 78¹ § 2 KC był zatem przepisem o charakterze *ius dispositivum* (w odróżnieniu od dotychczasowego art. 78 § 2 KC) wyraźnie bowiem stanowił, że równoważność formy elektronicznej formie pisemnej może zostać wyłączona nie tylko przepisem szczególnym, lecz także zastrzeżeniem zawartym w treści czynności prawnej. Strony mogły wobec tego wyraźnie postanowić, że forma elektroniczna nie może zastąpić formy pisemnej albo że forma pisemna nie może zastąpić zastrzeżonej formy elektronicznej³⁵. Analizując art. 78¹ § 2 KC, należy także uwzględnić treść art. 25

²⁷ J. Strzebińczyk [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 223.

²⁸ Zob. także D. Szostek, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja postępowania cywilnego, s. 95–96.

²⁹ Zmiany te wynikają z ustawy z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311).

³⁰ Patrz także M. Marucha-Jaworska, Podpisy elektroniczne..., s. 275.

³¹ Dz.U. UE. L. z 2014 r. Nr 257, poz. 73. Rozporządzenie dalej cytowane jako eIDAS. Wprowadza ono m.in. inne rodzaje podpisów elektronicznych oraz inne ich skutki niż wcześniejsza dyrektywa 1999/93/WE oraz uchwalona na jej podstawie polska ustawa o podpisie elektronicznym z 18.9.2001 r.

³² O.J. L Nr 13, s. 12.

³³ 14.7.2016 r. wpłynął do Sejmu rządowy projekt ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej – druk Nr 713 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CBF701B39F7062C8C1257FF10026989D/%24File/713.pdf> (dostęp z 27.7.2016 r.). Ustawa ta ma na celu dostosowanie regulacji krajowych do rozporządzenia eIDAS, uchyla także dotychczasową ustawę o podpisie elektronicznym.

³⁴ D. Szostek, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., s. 96.

³⁵ J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks..., s. 555.

ust. 1 i 2 rozporządzenia eIDAS w brzmieniu: podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego ani dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymogów dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu. Jest to istotna zmiana w stosunku do dotychczasowej regulacji wynikającej z art. 5 ust. 2 PodpisEU, zgodnie z którą zrównane były dane w postaci elektronicznej z dokumentami podpisanymi własnoręcznie, a nie skutki podpisów. Konsekwencją równoważności w skutkach podpisu własnoręcznego oraz kwalifikowanego podpisu elektronicznego jest prawna możliwość zastępowania jednego drugim³⁶. Patrząc przez pryzmat zrównania kwalifikowanego podpisu elektronicznego z podpisem własnoręcznym, należy podzielić obawy *J. Gołaczyńskiego*, że dotychczasowe rozważania dotyczące skutku prawnego podpisu elektronicznego na podstawie dotychczasowego art. 78 § 2 i nowego art. 78¹ § 2 KC mogą być już nieaktualne. Poprzednie przepisy przewidywały skutek równoważny podpisu elektronicznego (bezpiecznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu) formie pisemnej czynności prawnej. Jak wiadomo, podpis własnoręczny jest jedynie elementem formy pisemnej czynności prawnej. Natomiast rozporządzenie eIDAS wyraźnie idzie w tej kwestii dalej, utożsamiając podpis elektroniczny (kwalifikowany) z podpisem własnoręcznym. Otwarta pozostaje zatem np. kwestia, czy takim kwalifikowanym podpisem elektronicznym można podpisać testament własnoręczny (holograficzny) – art. 949 § 1 KC. Problemem bowiem nie jest już bowiem sam podpis elektroniczny, ale wymóg, aby oświadczenie woli zawierające rozrządzenie na wypadek śmierci zostało sporządzone pismem własnoręcznym³⁷. Należy jednak zaznaczyć, iż przepisy rozporządzenia eIDAS oraz zmienionego Kodeksu cywilnego nie wykluczają się. Czym innym jest bowiem zrównanie podpisów, a czym innym formy pisemnej i elektronicznej. Istotą nowego art. 78¹ KC jest wyodrębnienie formy elektronicznej i zrównanie jej z formą pisemną³⁸. Ustawodawca w związku z wprowadzeniem formy elektronicznej zmodyfikował także niektóre inne przepisy Kodeksu cywilnego, z których należy wskazać przede wszystkim na te określające sankcje prawne wskutek jej niezachowania – art. 73 i 74 KC.

Forma elektroniczna – stan po nowelizacji z 7.10.2016 r.

Jak to już było wyżej wspomniane, w Sejmie zostały podjęte prace nad ustawą o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej. Jeszcze przed wejściem w życie zmian

do Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego (8.9.2016 r.) została uchwalona ustawa o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, która zasadniczo weszła w życie 7.10.2016 r. Jak zostało to ujęte w uzasadnieniu do projektu ustawy, jej celem jest konieczność dostosowania prawa krajowego do nowych uwarunkowań – przede wszystkim wydanie przepisów w odniesieniu do kwestii wskazanych przez eIDAS jako pozostające w kompetencji państw członkowskich oraz dokonanie koniecznych do prawidłowej realizacji rozporządzenia eIDAS zmian w aktach rangi ustawowej. Ustawa ta uchyla również ustawę o podpisie elektronicznym z 18.9.2001 r., usuwając jednocześnie istniejące w krajowych przepisach odwołania do ustawy o podpisie elektronicznym, dostosowując terminologię oraz wprowadzając niezbędne odwołania do rozporządzenia eIDAS³⁹. Ustawa o usługach zaufania zmieniła m.in. brzmienie art. 78¹ KC na następujące: „§ 1. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. § 2. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”. Rozwiano zatem, wskazywane powyżej wątpliwości, wprowadzając wyraźne odwołanie do kwalifikowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu rozporządzenia eIDAS⁴⁰. Zmieniono również § 2 art. 78¹ KC, usuwając możliwość modyfikacji przez ustawę lub treść czynności prawnej skutku równoważności oświadczenia woli złożonego w formie elektronicznej z oświadczeniem złożonym w formie pisemnej.

Podsumowanie

Z powyższych rozważań wydaje się wynikać, iż wprowadzenie wprost do Kodeksu cywilnego formy elektronicznej stanowi usankcjonowanie rozwiązań dotychczas wypracowanych przede wszystkim przez doktrynę, a wprowadzone zmiany legislacyjne w zakresie formy elektronicznej mają głównie charakter porządkujący. Zauważyć jednak należy, że w ramach wprowadzonych rozwiązań pojawia się również element nowy w postaci rozwiązań wynikających z rozporządzenia eIDAS mającego bezpośredni wpływ m.in. na zasady posługiwania się podpisem elektronicznym, czy też

³⁶ D. Szostek, [w:] *J. Gołaczyński, D. Szostek* (red.), *Informatyzacja...*, s. 94.

³⁷ *J. Gołaczyński*, *Wpływ rozporządzenia...*, s. 8.

³⁸ D. Szostek, [w:] *J. Gołaczyński, D. Szostek* (red.), *Informatyzacja...*, s. 94.

³⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CBF701B39F7062C8C1257FF10026989D/%24File/713.pdf> (dostęp z 18.11.2016 r.).

⁴⁰ Definicja kwalifikowanego podpisu elektronicznego zawarta jest w art. 3 pkt 12 rozporządzenia eIDAS.

posługiwania się nowym rozwiązaniem w postaci pieczęci elektronicznej⁴¹. Wprowadzenie formy elektronicznej trzeba odczytywać pozytywnie także przez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a w szczególności art. 245 odnoszącego się do dokumentu prywatnego sporządzonego w formie pisemnej lub elektronicznej. Regulacja Kodeksu cywilnego pozwala bowiem na zachowanie tożsamości pojęciowej rozumienia formy elektronicznej na gruncie prawa materialnego i procesowego. Obecne zmiany są wynikiem wieloletniego procesu powolnego przenikania do prawa stanowionego nowoczesnych środków komunikacji elektronicznej będącego efektem gwałtownego rozwoju społeczeństwa informacyjnego i jego usług. Dopiero bowiem możliwość zaobserwowania w praktyce problemów pojawiających się w elektronicznym obrocie prawnym, a także upowszechnienie podpisu elektronicznego pozwoliło na wykształcenie się rozwiązań, które ostatecznie doprowadziły

do formalnego wyróżnienia formy elektronicznej czynności prawnej. Wydaje się, że do zmian tych dojrzało także samo społeczeństwo, do tej pory bardzo mocno przywiązane do formy pisemnej w klasycznej postaci, tj. z wykorzystaniem podpisu własnoręcznego⁴². Dodatkowo niewątpliwie do szerszego zainteresowania nowoczesnymi środkami komunikacji przyczyniła się informatyzacja postępowania sądowego, przełamując swojego rodzaju niechęć czy też obawę przed posługiwaniem się nimi.

⁴¹ Szerzej na temat pieczęci elektronicznej patrz np. D. Szostek, Pieczęć elektroniczna i możliwość jej wykorzystania w polskim prawie, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne, Warszawa 2016, s. 14–22.

⁴² Jak słusznie zauważa M. Giaro, ujęcie pisemności w klasycznej postaci nie sprawdza się w społeczeństwie informacyjnym, ignoruje bowiem wpływ nowoczesnych technologii na stosunki prawne – *tenże*, Cywilnoprawne..., s. 46.

Słowa kluczowe: oświadczenie woli, forma elektroniczna, podpis elektroniczny, eIDAS, ekwiwalentność.

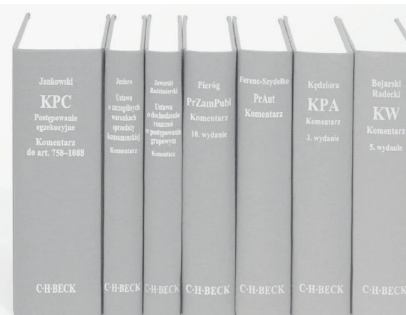
Electronic form of legal action – a real novelty or only a formal sanction of previously developed solutions?

The times which we live in have an excellent dynamics change of both social and technological developments that also have impact to change regulations. The article deliberates on the subject of an issue that de facto has been functioning in Polish civil law for several years, namely, "electronic form" of legal action. This subject is complex because it inspires a lot of questions, and has more and more enthusiastic significance relating to the dynamic development of the ICT market and the wider electronic trading. This issue is all the more difficult despite the introduction of equivalence (under certain conditions) in terms of legal consequences of a declaration of intent submitted in electronic form with a declaration of will submitted in writing (Art. 78 § 2 of Civil Code). Formally, the legislator has not yet distinguished an electronic form. The main contribution to the movement of this topic is undoubtedly an amendment to the Civil Code of 8 September 2016, which clearly introduces this electronic form to the Polish private law. The article contains an analysis of existing solutions in the field of „electronic form”, then it refers to the amendment of Civil Code, and also raises the question regarding the influence of the regulation of the European Parliament and the Council of Europe no. 910/2014 of 23 July 2014 in the matter of electronic identification and trust service in regard to electronic transactions on the domestic market and repealing directive 1999/93/WE (regulation eIDAS) and the Act of 5 September 2016 on trust services and electronic identification.

Key words: declaration of will, electronic form, electronic signature, eIDAS, equivalence.



www.ksiegarnia.beck.pl



Размышления о правосудии и об использовании результатов научно-технического прогресса в гражданском судопроизводстве России

Туманов Дмитрий Александрович¹

В статье рассматривается вопрос о сущности правосудия, процессуальной форме и внедрении электронного правосудия (информационных технологий) в гражданское судопроизводство Российской Федерации.

О значении порядка осуществления правосудия

Многие ученые указывали, что правосудие – это осуществляемая исключительно судами деятельность по разрешению различных правовых вопросов.

Как правило, акт любого общественного или государственного органа может быть оспорен в суде. В свою очередь, судебное решение является окончательным по существу правового вопроса.

Из первостепенного значения судов среди правоприменительных органов проистекает (непреложно следует) необходимость существования особого порядка рассмотрения ими дел.

Понятно, что порядок рассмотрения дел судами эволюционирует. Вместе с тем постепенно пришло понимание, что такой *порядок должен представлять собой систему гарантий*, обеспечивающих: а) установление действительных обстоятельств дела и правильное применение норм права; б) безопасность от возможного произвола как тяжущихся, так и суда. То есть порядок рассмотрения дел судами в максимальной степени – по сравнению с порядками осуществления деятельности любых других правоприменительных органов – должен обеспечивать действительную, а не мнимую защиту прав и интересов заинтересованных лиц.

Значение указанных гарантий столь велико, что многие ученые справедливо отмечали, что в отсутствие таковых деятельность суда перестает быть правосудием. В российской правовой науке указанную систему гарантий стали обозначать термином «процессуальная форма». Эта процессуальная форма имеет характерные черты, которые должны сохраняться при любом изменении процессуального законодательства. С другой стороны, исчезновение любой из характерных черт ведет к исчезновению процессуальной формы, а, следовательно, и правосудия.

Процессуальная форма имеет следующие характерные черты:

- 1) Вся последовательность процессуальных действий четко определена законом. Общее правило совершения процессуальных действий заключается в том, что в процессе разрешено только то, что разрешено законом, иные действия запрещены.
- 2) Заинтересованные в исходе рассмотрения дела лица должны быть вовлечены в процесс. Их вовлечение происходит путем включения в число лиц, участвующих в деле, с предоставлением широкого спектра прав по защите своей позиции в суде и права на обжалование судебных постановлений. Лица, участвующие в деле, должны быть надлежащим образом и заблаговременно извещены о времени и месте как рассмотрения дела, так и совершения отдельных процессуальных действий.
- 3) В основу принятого решения могут быть положены только те факты, которые были установлены в процессе рассмотрения дела с помощью относимых и допустимых доказательств.
- 4) Как в свое время верно было отмечено *В.М. Семеновым*, существенным признаком процессуальной формы является наличие особой системы принципов рассмотрения дела, каждый из которых является гарантией действительности осуществления правосудия². Многие из таких принципов нашли закрепление в Конституции РФ (1993 г.)³.

¹ Кандидат юридических наук (Phd), доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)».

² *В.М. Семенов*, К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Свердловск 1975, с. 87.

³ Процессуальная форма (в изложенном выше понимании) присуща исключительно судебной деятельности по осуществлению правосудия. Об этом см., например: *А.К. Сергун, М.С. Шакарян*, К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права, М. 1980, с. 61–86. По мысли *Е.Г. Стрельцовой*, потребность в правосудии порождает процессуальную форму. См.: *Е.Г. Стрельцова*, Приглашение к дискуссии // Юридическое образование и наука 2009, № 4, с. 39–47.

Иногда можно встретить позицию, согласно которой правила судопроизводства несовременны, излишне сложны и, следовательно, не нужны. В определенных (весьма редких) случаях это действительно так, поскольку очевидно, что иногда некоторые из правил судопроизводства устаревают и перестают соответствовать существующим общественным отношениям. Однако зачастую то, что лицам, не сведущим в правосудии, кажется ненужным, на самом деле представляет собой тот или иной элемент процессуальных гарантий, о которых было сказано выше. Так, например, современное понимание правосудия немыслимо вне постулата о том, что его осуществляет независимый суд. В свою очередь принцип гласности (т.е. открытости судебного разбирательства для общественности) в значительной мере призван способствовать независимости судей, поскольку обеспечивает общественный контроль над судом, так как очевидно, что даже просто психологически судье было бы легче творить произвол вне открытого судебного заседания, иначе говоря, тайно, и куда сложнее это сделать, когда при рассмотрении дела присутствует множество лиц, которые имеют право фиксировать ход процесса. Или понятно, что подробная регламентация порядка исследования доказательств призвана способствовать наиболее полному и всестороннему установлению обстоятельств дела, без которого в свою очередь невозможно вынесение законного и обоснованного решения. Таким образом, иногда излишне, казалось бы, сложный порядок рассмотрения дела необходим, поскольку представляет собой совокупность взаимосвязанных гарантий, обеспечивающих достижение наиболее качественного результата. Поэтому любые формы модификаций порядка рассмотрения судами дел (в том числе путем упрощения и для целей его ускорения) допустимы только тогда, когда очевидно, что они не приведут к снижению процессуальных гарантий, обеспечивающих достижение результата – действительную, а не декларативную защиту прав и интересов заинтересованных лиц.

По нашему мнению, необходимо учитывать, что, даже несмотря на то, что во многих странах основы осуществления правосудия схожи, полная унификация порядков рассмотрения дел в действительности вряд ли возможна, поскольку зачастую то, что эффективно функционирует в одном государстве, может не принести пользы в другом. Например, если в обществе определенного государства высок уровень правосознания, то возможно некоторое послабление процессуальных гарантий, призванных защищать от произвола при осуществлении правосудия, тогда как в государствах, где

в обществе распространен правовой нигилизм, такие послабления недопустимы.

К вопросу о внедрении достижений научно-технического прогресса в область судопроизводства

В России, как и во многих странах мира, актуален вопрос внедрения результатов научно-технического процесса в сферу правосудия. Высказываются весьма противоречивые мнения по этому поводу.

Например, некоторые юристы (как правило, не являющиеся специалистами в области судопроизводства) несколько наивно полагают, что все существующие проблемы судопроизводства (например, загруженность судов, длительность рассмотрения дел, судебные ошибки, зачастую порожденные неграмотностью, а также коррумпированностью отдельных работников суда) легко решить путем замены классического судопроизводства судопроизводством современным в том смысле, что в долгосрочной перспективе оно должно стать полностью сетевым: все заявления, документы и устные процедуры, включая само судебное разбирательство, уйдут в сеть⁴. В наше время широко обсуждается вопрос об искусственном разуме и гипотетическая возможность в будущем замены судьи-человека таким разумом, которому не будут присущи недостатки, свойственные судье-человеку, что будто бы должно обеспечить беспристрастность при вынесении решений.

Однако ясно, что даже если подобное будущее ждет человечество, то вряд ли это то, о чём следует в действительности мечтать. Безусловно, скорость рассмотрения дел в таком случае возрастет, но неминуемо исчезнут те гарантии, которые собственно и образуют порядок рассмотрения дел (о чём говорилось выше), что в конечном итоге не приведет к реальной защите прав и интересов заинтересованных лиц. Более того, замена правосудия реальной компьютерной программой способна породить многие новые проблемы, заключающиеся хотя бы в том, что вряд ли кто-либо, кроме человека, в состоянии разобрать «по-человечески» все нюансы конкретного дела. К тому же программы для осуществления правосудия будут кто-то создавать, внося «человеческий фактор»: в действиях программистов возможны сбои, да и алгоритмы таких программ будут задавать конкретные люди, которые,

⁴ С.В. Сарбаш, *Какая судебная реформа нам действительно нужна? Некоторые соображения (тезисно)* [Электронный ресурс]: режим доступа: https://zakon.ru/blog/2014/06/13/kakaya_sudebnaya_reforma_nam_dejstvitelno_nuzhna_nekotorye_sobrazheniyatezisko (дата посещения 1.7.2016).

в свою очередь, в значительной степени смогут запрограммировать результат того или иного дела. Не будем уж перечислять все те предостережения, касающиеся «правосудия машин», о которых немало написано фантастами, в том числе известными.

Ученые, предметно занимающиеся судопроизводством, конечно же, не поддерживают подобных утопических идей о будущем правосудия. Их мысли, как правило, сосредоточены на проблеме модернизации современной системы осуществления правосудия путем внедрения в эту область результатов научно-технического прогресса, более активного использования сети Интернет в правосудии, например, путем развития возможности совершения с ее помощью процессуальных действий; формирования электронных дел, которые должны прийти на смену «бумажным» делам, и т.п. При этом они не стремятся подменить правосудие и суд компьютерными технологиями, и даже считая, что последствия применения новых технологий позитивны, в то же время отмечают, что «необходимо заранее оценить возможные риски их использования. Ведь для судьи технологии – средство решения задач правосудия, а не самоцель»⁵. Профессор В.В. Ярков указывает, что «позитивное влияние может выразиться в повышении управляемости и в лучшей организации работы судебной системы; в информационной открытости и гласности; в ускорении документооборота и облегчении доступа к суду в условиях больших пространств России. Среди возможных рисков, которые необходимо снять либо минимизировать, вторжение в Сеть посторонних лиц, искажение информации, получение ее в подложном виде <...>. Необходимо оценить возможное влияние использования информационных технологий на традиционные принципы судебного процесса – состязательность и процессуальное равноправие сторон, диспозитивность, гласность и закрытое судебное заседание, непосредственность»⁶.

Считаем нужным согласиться с И.И. Черных, писавшей, что среди базовых начал электронного правосудия следует назвать приоритет неотъемлемых, сущностных характеристик судопроизводства по гражданским делам – его целей и задач, соблюдение процессуальной формы и конституционных принципов правосудия⁷.

Следовательно, в настоящее время внедрение современных технологий в область осуществления правосудия по гражданским делам допустимо только тогда, когда оно ведет к обеспечению его осуществления, не нарушая необходимые процессуальные гарантии.

Отдельные аспекты использования результатов научно-технического прогресса в гражданском судопроизводстве Российской Федерации

Необходимо учитывать, что в настоящее время гражданское судопроизводство в России осуществляется двумя видами судов – судами общей юрисдикции и арбитражными судами – возглавляемыми Верховным судом РФ. Суды общей юрисдикции рассматривают подавляющее число гражданских дел, а их деятельность осуществляется по правилам, установленным Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее ГПК РФ). При этом осуществляемая в порядке, установленном этим кодексом, деятельность именуется гражданским процессом. В свою очередь, арбитражные суды рассматривают гражданские дела, как правило, по спорам, возникающим из предпринимательской или иной экономической деятельности между юридическими лицами и предпринимателями. Деятельность арбитражных судов по рассмотрению гражданских дел регулируется Арбитражным процессуальным кодексом РФ (далее АПК РФ), и именуется арбитражным процессом.

В настоящее время наметилась тенденция более активного использования различных современных технологий в области судопроизводства. Рамки статьи не позволяют рассмотреть их все. Поэтому мы кратко обозначим области судопроизводства, где наиболее часто они в той или иной мере применяются, а также обратим внимание на некоторые проблемные вопросы.

На сегодня функционируют имеющие весомое значение для судопроизводства Интернет-ресурсы. Среди них к наиболее важным надо отнести следующие.

ГАС «Правосудие», которая представляет собой информационную систему, предназначенную для формирования единого информационного пространства судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. Система призвана обеспечить информационную и технологическую поддержку судопроизводства, и предоставляет необходимую информацию о судебном делопроизводстве гражданам и организациям⁸.

⁵ В.В. Ярков, ЭЖ «Юрист» 2006, № 41.

⁶ Там же.

⁷ И.И. Черных, Размышления об электронном правосудии // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: м-лы Международной научно-практической конференции, М. 2012, с. 130–138.

⁸ https://ru.wikipedia.org/wiki/ГАС_Правосудие (дата посещения 1.7.2016).

«Банк решений арбитражных судов» (БРАС), являющийся единым централизованным ресурсом, содержащим данные о реквизитах всех судебных дел и документов арбитражных судов всех инстанций, а также тексты принятых судебных актов⁹.

Ясно, что основная функция этих ресурсов заключается в обеспечении доступа к информации о движении дела. В то же время по различным причинам, среди которых, в частности, сбой в работе Интернет-ресурсов, а в некоторых случаях халатность работников суда, указанные ресурсы иногда в действительности не предоставляют необходимую информацию. Или, например, случается так, что эти ресурсы публикуют судебные акты о процессуальных действиях, которые в действительности не совершались. Отдельные судебные акты публикуются с существенным опозданием и т.п.

Уже несколько лет в соответствии с АПК РФ исковые заявления и иные процессуальные документы можно подавать в арбитражный суд через специальный Интернет-ресурс в электронном виде. При этом в ГПК РФ аналогичная норма до последнего времени отсутствовала. Однако 23 июня 2016 г. был принят Федеральный закон № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» (далее закон № 220-ФЗ), в соответствии с которым с 1 января 2017 возможность подачи исковых заявлений и различных документов в электронном виде через Интернет появится и в гражданском процессе.

Процессуальное законодательство допускает совершение ряда процессуальных действий посредством видео-конференц-связи. Например, с ее помощью могут участвовать в судопроизводстве лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики.

Практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов неодинаково подходит к вопросу допустимости в качестве доказательств электронных документов. Первые, как правило, принимают такие доказательства неохотно, в то время как арбитражные суды их допускают более свободно. Обычно такую ситуацию объясняют тем, что вопрос о доказательствах по ГПК и АПК решается неодинаково. У судов также возникают проблемы оценки электронных доказательств, поскольку, с одной стороны, их зачастую легко модифицировать, а с другой стороны, во всех случаях довольно сложно оценить их достоверность. В свою очередь, на данный момент в судопроизводстве не получило повсеместного распространения использование специальных знаний для установления достоверности таких доказательств.

В значительной мере возможности использования электронных документов во всем гражданском судопроизводстве расширяются благодаря закону № 220-ФЗ. Так, в соответствии с этим законом судам будет позволено во многих случаях оформлять судебные акты в электронном виде. Однако все достоинства и недостатки подобного новшества в настоящее время оценить довольно сложно.

Как известно, существенную роль современные технологии играют в вопросах извещения о движении дела лиц, участвующих в деле, а также иных участников судопроизводства. При этом, как было сказано выше, надлежащее извещение лиц, участвующих в деле, о судебном заседании и о совершении различных процессуальных действий рассматривается как важнейшая гарантия их судебной защиты. При этом рассмотрение дела в отсутствие лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены судебного акта.

В *гражданском процессе* в настоящее время судебное извещение в основном происходит через почтовые отправления, осуществляемые посредством государственной почтовой службы ФГБУ «Почта России». В соответствии с ГПК РФ телефонограмма, телеграмма, факсимильная связь, иные средства связи и доставки допускаются лишь для извещения о совершении процессуальных действий в случаях, не терпящих промедления, и при условии, если их использование обеспечивает фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату. При этом Верховный суд РФ занял позицию, согласно которой извещение посредством СМС-сообщений допускается исключительно в случае наличия согласия извещаемого лица. Информация о деле и его движении, а также судебные акты должны быть опубликованы в Интернете, однако сам факт такой публикации необходимости извещения указанными выше способами не подменяет.

В *арбитражном процессе* вопрос об извещениях решается несколько иначе. С одной стороны, в АПК РФ сказано, что арбитражные суды извещают лиц, участвующих в деле, и иных участников процесса о судебных заседаниях и процессуальных действиях путем заблаговременного направления им по почте копии судебного акта. С другой стороны, из АПК РФ следует, что если арбитражный суд располагает доказательствами получения лицами, участвующими в деле, и иными участниками арбитражного процесса опреде-

⁹ <http://www.fasmo.arbitr.ru/about/IT/BRAS> (дата посещения 1.7.2016).

ления о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу, информации о времени и месте первого судебного заседания, суд вправе известить их о последующих судебных заседаниях и отдельных процессуальных действиях по делу путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте, либо с использованием иных средств связи. Наконец, в АПК сказано, что лица, участвующие в деле, и иные участники судопроизводства после получения определения о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу *самостоятельно* принимают меры по получению информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи. Они же несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела, если суд располагает информацией о том, что указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе, за исключением случаев, когда меры по получению информации не могли быть приняты в силу чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств. То есть, очевидно, что система извещения в *арбитражном процессе* отличается от системы извещения в *гражданском процессе*, во-первых, тем, что извещение не посредством государственной почтовой службы допускается практически в любом случае, а во-вторых, тем, что, с одной стороны, по закону суд должен извещать участников процесса о ходе дела, но, с другой стороны, именно на таких лицах лежит бремя поиска информации о деле, а неполучение ее является их риском, поскольку они в любом случае будут считаться извещенными надлежащим образом. Безусловно, в данном случае информация о деле, размещаемая в сети Интернет, имеет существенно иное значение, нежели в процессе гражданском, поскольку именно посредством доступа к ней участники арбитражного процесса зачастую узнают о движении дела.

На первый взгляд, система извещения в арбитражном процессе может показаться более привлекательной, чем система, используемая в гражданском процессе, и, следовательно, подлежащей распространению на всё гражданское судопроизводство (т.е. и на гражданский процесс, в котором, как правило, рассматриваются дела с участием простых граждан). Так, очевидно, что извещение посредством современных средств связи, а не государственной почтовой службы, способствует повышению скорости получения информации. Введение вместо бремена извещения судом участников процесса о его ходе бремена поиска информации самими участниками процесса о движении дела способствует скорости его рассмотрения и т.д. Однако заметим, что это как

раз тот случай, когда первое впечатление обманчиво. Во-первых, как уже было сказано, информация, размещаемая на Интернет-ресурсах, не всегда достоверна, кроме того, в их работе случаются сбои. В свою очередь, подтвердить факт отсутствия возможности доступа к информации, содержащейся в Интернете, зачастую довольно сложно. Во-вторых, несмотря на кажущееся повсеместное использование сети Интернет, в действительности возможности ее использования у различных лиц неодинаковы. Речь в данном случае идет об очень многом. Например, очевидно, что возможностей доступа к Интернету у лиц, финансово обеспеченных, существенно больше, чем у малоимущих; возможность доступа к Интернету в значительной мере зависит от места проживания или нахождения лица. Так, в некоторых регионах России с доступом к этой сети существуют значительные трудности; определенный контингент граждан не умеет пользоваться Интернет-ресурсами и т.д. Следовательно, вменение поиска информации о судебном деле, в том числе посредством сети Интернет в обязанность граждан приведет к абсолютной оторванности правового регулирования судопроизводства от объективной действительности и к очевидной утрате одной из фундаментальных основ правосудия – права на действительное, а не теоретически возможное, извещение о судебном деле заинтересованных в нём лиц. Поэтому распространение подхода к извещениям в арбитражном процессе на всё гражданское судопроизводство вряд ли допустимо в ближайшее время.

Более того, заметим, что указанный подход к извещению вызывает критику также применительно к самому арбитражному процессу. С одной стороны, как было сказано выше, в нём рассматриваются дела по спорам с участием предпринимателей и юридических лиц, и, как нередко отмечается в литературе, такие лица в большей мере, чем простые граждане, в состоянии совершать действия по поиску информации в Интернете. Кроме того, возложение на них рисков неполучения соответствующей информации компенсируется их профессионализмом. Однако подобный подход как минимум не учитывает того, что и в арбитражном процессе в определенных случаях лицами, участвующими в деле могут становиться также и граждане, не являющиеся предпринимателями. Да и реальные возможности граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, далеко не всегда одинаковы.

Небезупречны для целей судебного извещения некоторые современные способы связи, например, электронная почта. С одной стороны, скорость передачи информации с ее помощью не идет в сравнение со скоростью передачи информации посредством почты классиче-

ской. С другой стороны, не исключены случаи несанкционированного доступа к электронной почте определенного адресата (в Интернете то и дело встречается реклама с предложением услуг по «взлому» электронного почтового ящика), например, с целью уничтожения информации о судебном деле; очевидна возможность уничтожения информации из-за атаки компьютерных вирусов, наконец, у заинтересованного лица попросту может отсутствовать доступ к Интернету.

Поэтому можно констатировать, что хотя информирование участников судопроизводства о движении дела посредством государственной почтовой службы зачастую связано со многими проблемами (в частности, с долгими сроками доставки информации), в то же время такой способ, по сравнению со всеми другими, в настоящее время в наибольшей мере может обеспечить реальное, а не мнимое извещение. Причем если извещение не произошло, доказать это не слишком сложно. Адресат извещения при его получении ставит подпись на соответствующем почтовом документе, который в свою очередь приобщается к мате-

риалам дела. Если, например, извещение было вручено не адресату, а иному лицу, то данное обстоятельство легко можно установить путем сличения подписи адресата и той, которая оставлена на соответствующем документе.

Всё сказанное как минимум свидетельствует о том, что, с одной стороны, внедрение современных технологий в сферу судебного извещения безусловно необходимо, но, с другой стороны, в настоящее время вряд ли возможна повсеместная подмена ими тех механизмов, которые на данный момент в большей степени гарантируют действительное получение информации о деле.

Рамки настоящей статьи, разумеется, не позволяют показать всё многообразие форм, посредством которых в судопроизводстве России могут применяться достижения научно-технического прогресса. При этом очевидно, что при использовании их в области судопроизводства недопустимо умаление уровня гарантий, обеспечивающих действительную защиту заинтересованных лиц.

Ключевые слова: правосудие, процессуальная форма, электронное правосудие, информационные технологии, гражданское судопроизводство России.

Deliberations on judiciary and using results of scientific and technical progress in civil procedure in Russia

An articles highlights questions of the essence of public justice, form of action and implementing e-justice (Information technology) in the civil proceedings of Russian Federation.

Key words: public justice, form of action, e-justice, Information technology, the civil proceedings of Russian Federation.



Duża nowelizacja KPC w zakresie postępowania egzekucyjnego i klauzulowego

30 stycznia 2017 r. – Warszawa
Prowadzący: SSR dr Łukasz Zamojski



ZAPISY I SZCZEGÓŁY: www.akademia.beck.pl



Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako organ regulacyjny powołany do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi

dr Ewa Galewska¹

Podmiotem powołanym do rozstrzygania sporów w sektorze telekomunikacyjnym jest krajowy organ regulacyjny. Ze względu na to, że jest on wyspecjalizowany w sprawach związanych z funkcjonowaniem rynku telekomunikacyjnego, gwarantuje rozstrzygnięcie sporów na podstawie doskonałej znajomości reguł funkcjonowania omawianego tu sektora. Organ ten, koncentrując się na rozstrzygnięciu wyłącznie sporów tego rodzaju, może też korzystać z szybszych procedur, które są także bardziej transparentne dla stron. Gwarantuje również jednolitość orzeczeń oraz rozstrzygnięcie sporów na podstawie doskonałej znajomości reguł funkcjonowania omawianego tu sektora. O ile więc samo powierzenie organom regulacyjnym kompetencji w zakresie rozstrzygania sporów powstających w sektorze telekomunikacyjnym nie budzi większych wątpliwości, to mogą one powstawać na gruncie uregulowań krajowych oraz tradycji prawnych większości państw członkowskich UE.

Uwagi wstępne

Efektywnie funkcjonujące procedury rozstrzygania sporów w sektorze telekomunikacyjnym stanowią warunek prawidłowego i skutecznego stosowania przepisów regulujących funkcjonowanie tego sektora. Nieprawidłowo działający system rozstrzygania sporów dotyka nie tylko przedsiębiorców już działających na rynku telekomunikacyjnym, lecz również, a może nawet przede wszystkim, przedsiębiorców dopiero rozpoczynających tę działalność. Istotne jest więc, aby spory powstające w sektorze telekomunikacyjnym były rozstrzygane przy użyciu efektywnie działających mechanizmów. Efektywność tę powinno zapewniać nie tylko szybkie rozstrzygnięcie sporów, lecz także stosowanie transparentnych procedur prowadzących do jednolitych rozstrzygnięć. Kierując się koniecznością wprowadzenia skutecznie działających mechanizmów rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, prawodawca unijny zdecydował o powierzeniu głównych kompetencji w tym zakresie krajowym organom regulacyjnym. W art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa)² wskazał on, że krajowe organy regulacyjne są powołane do rozstrzygania sporów powstałych w związku z istniejącymi obowiązkami wynikającymi z dyrektyw telekomunikacyjnych pomiędzy przedsiębiorstwami telekomunikacyjnymi w danym państwie członkowskim.

W Polsce obowiązują przepisy prawa mające odzwierciedlać wspomnianą wyżej rolę organów regulacyjnych przypisaną im przez legislatora unijnego. Wśród kompetencji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) zamieszczono m.in. rozstrzygnięcie sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. W ustawie z 16.7.2004 r.

– Prawo telekomunikacyjne³ zawarto ogólne sformułowanie, że do zakresu działania Prezesa UKE należy rozstrzygnięcie sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie jego właściwości (art. 192 ust. 1 pkt 6). Poszczególne kompetencje w tym zakresie należy zaś poszukiwać w przepisach szczególnych tej ustawy. Powierzenie Prezesowi UKE kompetencji do rozstrzygania sporów prowadzi do dość nietypowej sytuacji w polskim systemie prawnym, w której organ administracji pełni funkcje sądowe. W niniejszym artykule skoncentrowano się właśnie na tej kwestii, nie zaś na analizowaniu poszczególnych kompetencji Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Funkcje regulacyjne Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Stosownie do definicji zawartej w art. 2 pkt g dyrektywy 2002/21/WE Prezes UKE jest organem, któremu państwo powierzyło funkcje regulacyjne. Powierzenie to nastąpiło bowiem w art. 190 ust. 1 PrTelU stwierdzającym, że Prezes UKE jest organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych. Pisząc o definicji organu regulacyjnego, trzeba przy tym zwrócić uwagę na rozbieżność terminologiczną pomiędzy polską a angielską wersją art. 2 pkt g dyrektywy 2002/21/WE. Otóż w polskiej wersji użyto określenia „funkcje”, a w angielskiej określenia „tasks”, co oznacza zadania⁴. Taka rozbieżność wynika prawdopodobnie

¹ Adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW oraz radca prawny.

² Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 33; dalej jako: dyrektywa 2002/21/WE.

³ T.j. Dz.U. 2016 r. poz. 1489 ze zm.; dalej jako: PrTelU.

⁴ Longman Dictionary of Contemporary English, 2011, s. 1804.

nie z zamiaru przyjęcia terminologii stosowanej w polskim systemie prawa administracyjnego i powiązania przytoczonej definicji z funkcją administracji, o której szerzej mowa jest w dalszej części niniejszego artykułu. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzi jednak do rozbieżności terminologicznych. Zresztą nie uniknięto ich już w samej dyrektywie 2002/21/WE, gdzie w kolejnych przepisach dotyczących krajowych organów regulacyjnych posłużono się już określeniem zadań oraz uprawnień (np. art. 3). Podobne rozbieżności można zaobserwować w literaturze prawa telekomunikacyjnego, gdzie np. *M. Szydło* używa określenia zadania i kompetencje organu regulacyjnego⁵, a *S. Piątek* posługuje się wyłącznie pojęciem zadania regulacyjnego⁶. Aby uniknąć takich niespójności w niniejszym artykule, posłużono się pojęciem funkcji regulacyjnej, podobnie jak to ma miejsce w przytoczonych wyżej przepisach dyrektywy 2002/21/WE, a następnie już przy omawianiu konkretnych aspektów wykonywania tej funkcji w postaci rozstrzygnięcia sporów – pojęciem kompetencji. Na użytek rozważań zawartych w niniejszym artykule przyjęto, że kompetencja organu administracji publicznej oznacza nie tylko możliwość działania, lecz także obowiązek podejmowania określonych działań, a zatem zbiór uprawnień i obowiązków⁷.

Decydując o usytuowaniu Prezesa UKE w strukturze administracji publicznej, ustawodawca wskazał, że posiada on status centralnego organu administracji rządowej (art. 190 ust. 3 PrTelU). To oznacza z kolei, że Prezes UKE jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 KPA oraz ma status ministra stosownie do art. 5 § 2 pkt 4 KPA. Z przytoczonych przepisów można więc wysnuć wnioski, że status prawny Prezesa UKE jest specyficzny. Centralny organ administracji rządowej to organ usytuowany na szczeblu centralnym i wchodzący do systemu administracji rządowej. W literaturze wyjaśnia się, że organy tego rodzaju powołano do spełniania zadań administracyjnych o charakterze zarządzającym i wykonawczym w określonych dziedzinach życia publicznego. W przeciwieństwie do administracji ministerialnej wypełniają one te zadania, podejmując działania o charakterze zawodowo-fachowym⁸.

Nadanie Prezesowi UKE charakteru organu centralnego jest konsekwencją założenia, że pełnienie przez niego funkcji regulacyjnych odbywa się na poziomie krajowym, ewentualnie unijnym, w sposób raczej specjalistyczny i techniczny niż polityczny. Nie należy jednak całkowicie wykluczać pełnienia przez ten organ funkcji politycznych, ponieważ jak większość organów centralnych zajmuje się on kształtowaniem i współtworzeniem polityki rządowej⁹. Stosownie do poglądów wyrażanych w literaturze centralne organy administracji rządowej: 1) są wyłącznie organami o właściwości szczególnej; 2) są wbudowane w struktury poszczególnych funkcjonalnych obszarów administracji rządowej; 3) nie posiadają konstytucyjnych kompetencji

do stanowienia aktów normatywnych; 4) sprawy, które ich dotyczą, mogą przedstawiać Radzie Ministrów oraz Prezesowi Rady Ministrów wyłącznie za pośrednictwem właściwego ministra; 5) w przeważającej większości są podporządkowane właściwym ministrom działowym; 6) są powoływane i odwoływane przez Prezesa Rady Ministrów; 7) są obowiązane do wykonywania wiążących wytycznych i poleceń wydawanych im przez Prezesa Rady Ministrów i właściwych ministrów¹⁰.

Ze względu na przedstawioną wyżej definicję organu regulacyjnego trzeba odnieść się do pojęcia funkcji regulacyjnych. Telekomunikacyjne prawo unijne i polskie nie zawiera definicji funkcji regulacyjnych. W doktrynie podkreśla się nawet, że „ściśle rozgraniczenie i zdefiniowanie celów, zadań, funkcji czy kompetencji w sferze przewidzianej działalności organów regulacyjnych jest wręcz niemożliwe do przeprowadzenia”¹¹. W sposób bardzo ogólny rolę tych organów określał art. 2 uchylonej już¹² decyzji 2002/627/WE¹³, gdzie wskazano, że sprowadza się ona do nadzorowania bieżącej interpretacji i stosowania postanowień dyrektyw telekomunikacyjnych. Obecnie pewne ustalenia, jeżeli chodzi o zakres kompetencji organów regulacyjnych w omawianym tu sektorze, można poczynić na podstawie analizy przepisów wszystkich dyrektyw telekomunikacyjnych.

Funkcja regulacyjna stanowi funkcję administracji, czyli „ogólny kierunek działania organu, wokół którego ogniskują się specyficzne zadania, cele kompetencje, formy działania i zasady ujęte w szeregu regulacji prawnych, które rozpatrywane łącznie pozwalają na stwierdzenie istnienia określonej funkcji administracji”¹⁴. Wyróżnia się następujące funkcje administracji publicznej, czyli jej poczynania na

⁵ *M. Szydło*, Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych, Warszawa 2013, s. 41 i n.

⁶ *S. Piątek*, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 1148.

⁷ *M. Matczak*, Kompetencja organu administracji publicznej, Kraków 2004, s. 42.

⁸ *E. Zieliński*, Administracja rządowa i samorządowa w Polsce, Warszawa 2013, s. 177.

⁹ *Ibidem*, s. 181.

¹⁰ *A. Pakuła*, Centralne organy administracji rządowej – rządzenie czy zarządzanie sprawami publicznymi, [w:] *J. Boć, A. Chajbowicz* (red.), Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego, Wrocław 2009, s. 398–399.

¹¹ *J. Kolasa*, Krajowe organy regulacyjne, [w:] *W. Gromski, J. Kolasa, A. Kozłowski, K. Wójtowicz*, Europejskie i polskie prawo telekomunikacyjne, Warszawa 2004, s. 244.

¹² Decyzja 2010/299/UE Komisji z 21.5.2010 r. uchylająca decyzję 2002/627/WE ustanawiającą Europejski Organ Nadzoru Sieci i Usług Łączności Elektronicznej, Dz.Urz. UE L Nr 127.

¹³ Commission Decision of 29 July 2002 establishing the European Regulators Group for Electronic Communications Networks and Services, Dz.Urz. UE L Nr 200.

¹⁴ *K. Jaroszyński, M. Wierzbowski*, Organy regulacyjne, [w:] *R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski* (red.), System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące, t. 6, Warszawa 2011, s. 313.

rzecz interesu publicznego: porządkowo-reglamentacyjną, świadczenia usług publicznych typu społecznego oraz regulatora rozwoju gospodarczego¹⁵.

W nauce prawa ogólnie pojętą funkcję regulacyjną definiuje się jako „(...) tę część działalności administracji publicznej, która przybiera postać ciągów działań (...) nakierowanych na realizację dobra wspólnego przez zapewnienie ciągłości i powszechności, jak również przewidzianej przez prawo jakości (standardów) określonych przepisami prawa usług, świadczonych na rzecz ludności przez podmioty prywatne wykonujące sprywatyzowane zadania publiczne (...)”¹⁶. Regulację definiuje się jako władcze działania wyspecjalizowanego organu administracji podejmowane wobec przedsiębiorców, mające na celu modelowanie działalności gospodarczej, w tym w szczególności wpływanie na prawidłowość (legalność) działalności przedsiębiorców, bezpieczeństwo, a także jakość, zakres i cenę świadczonych usług¹⁷. Stanowi ona specyficzną grupę zadań i kompetencji nakierowanych na dwa podstawowe cele: osiągnięcie na określonym rynku stanu efektywnej konkurencji oraz ochronę interesów konsumentów¹⁸. Funkcja regulacyjna od pozostałych funkcji administracji różni się tym, że służy bezpośrednio oddziaływaniu na zachowania rynkowe poprzez uznaniową ingerencję organu administracji w typowo gospodarcze decyzje przedsiębiorców¹⁹.

Jeżeli chodzi o sektor telekomunikacyjny, za omawiane tu funkcje uważa się wykonywanie zadań związanych z wprowadzaniem konkurencji w sektorze telekomunikacyjnym, zapewnianiem użytkownikom podstawowych usług telekomunikacyjnych i efektywnym zagospodarowaniem zasobów telekomunikacyjnych²⁰. Niektórzy autorzy podkreślają, że całość działań regulacyjnych służy zapewnieniu zainteresowanym podmiotom usług użyteczności publicznej, których dostarczanie jest uznawane za tradycyjne zadanie państwa. Organy regulacyjne zaś spełniają funkcje korekcyjne wobec tych sektorów gospodarczych, w których jeszcze nie w pełni wykształciły się mechanizmy rynkowe²¹. Rolą owych organów, określanych jako administracja regulacyjna, jest podejmowanie działań mających na celu zagwarantowanie, by nie doszło do zaprzestania świadczenia wspomnianych wyżej usług. Dla jej prawidłowego wypełnienia mogą one korzystać ze środków charakterystycznych dla administracji policyjnej. Podnosi się, że realizacja funkcji regulacyjnej łączy się ze stosowaniem środków policyjno-reglamentacyjnych, nadzorczych, planistycznych i informacyjnych. Ich podejmowanie nie jest celem samym w sobie, ale służy realizacji celu podstawowego, czyli zaspokojenia potrzeb jednostki²². Funkcją organów regulacyjnych jest więc ochrona i wspieranie wolnego rynku, a zatem przeciwdziałanie patologiom prowadzącym do ograniczenia efektywności, innowacyjności czy szerokiego dostępu²³.

Rozważania dotyczące funkcji regulacyjnej pozwalają na pewne ustalenia odnośnie do roli, jaką Prezes UKE powinien spełniać w sektorze telekomunikacyjnym. Determinuje ona też zakres kompetencji, jakie ustawodawca krajowy powinien mu przyznać. *S. Piątek* podkreśla, że cechą charakterystyczną organów regulacyjnych jest łączenie funkcji czysto administracyjnych z funkcjami prawnotwórczymi oraz zadaniami quasi-sądowymi²⁴. O tym, że organy regulacyjne pełnią funkcje quasi-ustawodawcze i quasi-sądowe wspomina też *T. Woś*²⁵. Z kolei *I. Kawka* argumentuje, że funkcje wykonywane przez Prezesa UKE mają typowo administracyjny charakter, ponieważ polegają na organizowaniu realizacji zadań państwa w dziedzinie polityki telekomunikacyjnej oraz są przede wszystkim wykonywane w formie indywidualnych decyzji typowych dla administracji²⁶. Kwestię tę najlepiej chyba przeanalizować na tle odnośnych przepisów prawa telekomunikacyjnego. W art. 190 ust. 1 PrTelU ustawodawca ogólnie wskazuje, że Prezes UKE pełni rolę organu regulacyjnego w dziedzinie usług telekomunikacyjnych i pocztowych. Dalsze dookreślenie funkcji regulacyjnej Prezesa UKE jest zawarte w art. 192 ust. 1 PrTelU określającym zakres jego działania. Dopełnieniem wskazanych regulacji są poszczególne przepisy tej ustawy ustanawiające kompetencje Prezesa UKE.

Kompetencje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie rozstrzygania sporów

Prezes UKE, będąc centralnym organem administracji rządowej, wykonuje zadania typowe dla podmiotów administrujących. Zresztą, stosownie do poglądów prezentowanych w doktrynie, centralne organy administracji rządowej jako typowe podmioty administrujące powinny koncentrować swoją aktywność wokół rzetelnego, sprawnego, neutralnego ideologicznie wykonywania przypisa-

¹⁵ *E. Zieliński*, *Administracja...*, s. 23–24.

¹⁶ *R. Stasikowski*, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej: studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz 2009, s. 176.

¹⁷ *M. Goss, Nadzór i regulacja sektora ropy i gazu*, Warszawa 2016, s. 82.

¹⁸ *K. Jaroszyński, M. Wierzbowski*, *Organy...*, s. 318.

¹⁹ *Ibidem*, s. 315.

²⁰ *S. Piątek*, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 52.

²¹ *R. Stasikowski*, *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2007, Nr 1–2, s. 18, 20.

²² *R. Stasikowski*, *Funkcja...*, s. 169, 173.

²³ *M. Goss, Nadzór...*, s. 87.

²⁴ *S. Piątek*, *Prawo...*, s. 1150.

²⁵ *T. Woś*, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, *Zagadnienia prawne*, Kraków 1980, s. 52.

²⁶ *I. Kawka*, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej*, *Problematyka prawna*, Kraków 2006, s. 170.

nych im zadań i kompetencji, rozwiązywania w interesie publicznym określonych problemów, zarządzania sprawami publicznymi²⁷.

Nie można jednak stwierdzić, że wszystkie kompetencje Prezesa UKE są typowe dla prawa administracyjnego, zwłaszcza w zakresie dotyczącym rozstrzygania sporów powstających w sektorze telekomunikacyjnym. Ma to istotne znaczenie w świetle poglądów, że administracja publiczna to całokształt działań wykonywanych na podstawie prawa, które państwo uważa za swoje, po wyłączeniu z tego całokształtu ustawodawstwa i sądownictwa²⁸. W literaturze prawniczej podkreśla się, że: „Prawo administracyjne upoważnia władzę publiczną do autorytatywnego określania uprawnień i obowiązków, któremu jednostka będąca jego adresatem powinna się podporządkować”²⁹. Państwo kształtując ład prawny, wydaje m.in. nakazy i zakazy o charakterze indywidualnym. W imieniu państwa wydają je sądy albo organy administracji. Co do zasady przy tym sądom powierza się orzekanie w sprawach stosunków prywatnoprawnych, a organy administracji rozstrzygają o prawach i obowiązkach obywateli względem państwa i różnego rodzaju kolektywów ludzkich³⁰.

Nie ulega wątpliwości, że Prezes UKE rozstrzygając spór, często wynikający ze stosunku prywatnoprawnego, orzeka o prawie, a więc sprawuje funkcje jurysdykcyjne, co z kolei nie jest typowe dla organu administracji. Jeżeli bowiem uznać, że Prezes UKE, działając jako organ administracji, stosuje normy prawa administracyjnego zawarte w prawie telekomunikacyjnym, jego funkcje należy oceniać m.in. przez pryzmat owych norm. W literaturze pojęcie norm prawa administracyjnego formułuje się na dwóch obszarach. Pierwszy taki obszar stanowią normy prawne regulujące stosunki społeczne w sposób bezpośredni, czyli wynikające z tych norm prawa i obowiązki wiążą ich adresatów z mocy prawa. Drugim obszarem formułowania normy prawa administracyjnego są normy regulujące stosunki społeczne w sposób pośredni, to jest w drodze ich zastosowania przez organy państwa. Podkreśla się, że jeżeli chodzi o płaszczyznę stosowania prawa norma prawa administracyjnego różni się od normy prawa cywilnego tym, że tę pierwszą stosuje się nie w celu rozstrzygnięcia sporu o prawo, lecz po to, by w sposób „niesporny” ustalić sytuację prawną określonego podmiotu³¹.

Rozstrzygając spór, Prezes UKE dokonuje oceny zasadności roszczeń zgłaszanych przez jego strony, a następnie orzeka w sposób wiążący o ich prawa i obowiązkach. Wykonuje więc funkcje typowe dla wymiaru sprawiedliwości. To zaś może budzić wątpliwości, czy w istocie wykonuje on funkcje sądowe, czy quasi-sądowe. Podkreśla się, że organ regulacyjny sprawuje funkcje quasi-sądowe, jeżeli jego działalność służy przede wszystkim realizacji interesów

publicznych stanowiących elementy oznaczonej polityki działania administracji, a cechy charakterystyczne dla działalności sądowej występują tylko w nieznacznym rozmiarze i mają one niejako incydentalny charakter. Z kolei o pełnieniu przez organ regulacyjny funkcji sądowych można mówić, jeżeli jego działalność jest nakierowana na rozstrzyganie sporów między stronami w sferze prywatnoprawnej, a nie na osiąganie celów publicznych, szczególnie w zakresie działalności regulacyjnej, nawet jako ubocznych³².

Takie stanowisko jest zgodne z opinią przeważającą w polskiej nauce prawa, że domeną administracji publicznej jest wypełnianie funkcji leżących w interesie publicznym, nie zaś prywatnym. Jej reprezentanci argumentują, że pojęcie interesu publicznego, zadania publicznego oraz celu publicznego jest powiązane z działalnością władzy wykonawczej³³. Obecnie uważa się, że właśnie działalność na rzecz dobra wspólnego czy też interesu publicznego jest podstawowym kryterium przesądzającym o objęciu danej funkcji zakresem pojęcia administracji publicznej³⁴. Administracja publiczna jest nawet definiowana jako „(...) zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty organizacje i instytucje na podstawie ustawy i w określonych prawem formach”³⁵. Wobec powyższych poglądów uzasadnione jest więc oczekiwanie, że Prezes UKE jako organ administracji publicznej będzie działał na rzecz realizacji interesu publicznego – podstawowego determinanta kierunków jego działalności. Warto wobec tego zastanowić się nad tym, czym w istocie taki interes jest, jeżeli chodzi o sektor telekomunikacyjny. Literatura dotycząca pojęcia interesu publicznego jest obszerna³⁶. Opierając się na licznych rozważaniach w tym zakresie, można przyjąć, że działanie w interesie publicznym ma prowadzić do osiągnięcia określonego stanu politycznego

²⁷ A. Pakuła, *Centralne...*, s. 400.

²⁸ I. Skrzydło-Niżnik, K. Sienawska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania sprawności (efektywności) administracji publicznej*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001, s. 523.

²⁹ J. Filipek, *Podmiotowość w prawie administracyjnym*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 190.

³⁰ Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015, s. 44.

³¹ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 30.

³² T. Woś, *Niezależne...*, s. 120.

³³ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 155–156.

³⁴ Z. Niewiadomski, *Pojęcie...*, s. 57.

³⁵ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 79.

³⁶ Zob. np.: M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986; E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932; A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.

go, społecznego lub ekonomicznego. Doprowadzenie do takiego stanu ma zaś zapewnić społeczeństwu dostęp do określonych dóbr i wartości. Warto jednak nadmienić, że chodzi tu o stan ekonomicznie i społecznie pożądany w świetle rozwoju danego sektora gospodarki. W przypadku omawianego tu sektora za działanie w interesie publicznym należy uznać dążenie do wprowadzenia efektywnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co ma zapewnić równe warunki prowadzenia działalności w omawianym tu sektorze oraz jak najszerszy dostęp społeczeństwa do usług telekomunikacyjnych o dobrej jakości. Na bardziej szczegółowe ustalenia odnośnie do tego, czym w istocie jest interes publiczny w omawianym tu sektorze, pozwala analiza katalogu tzw. celów regulacyjnych, czyli celów ustawy wymienionych w art. 1 ust. 2 PrTelU, oraz celów polityki (działalności) regulacyjnej zamieszczonych w art. 189 ust. 2 PrTelU³⁷.

Prezesowi UKE powierzono rozstrzyganie sporów w sektorze telekomunikacyjnym, czyli pełnienie funkcji dość nietypowych dla organu administracji. W tym kontekście w literaturze podnosi się nawet, że spełnia on „nieadministracyjne funkcje”³⁸. Pełnienie owych funkcji nie oznacza jednak, że stał się on tym samym organem sądowym. Wprawdzie wykonując swoje funkcje sądowe (quasi-sądowe), stosuje normy prawne w celu rozstrzygnięcia sporu pomiędzy określonymi podmiotami. Działanie Prezesa UKE w tym zakresie nie służy jednak wyłącznie temu. Rozstrzygnięcie konkretnego sporu w sektorze telekomunikacyjnym jest bowiem jedynie środkiem do osiągnięcia dalszych celów składających się na realizację interesu publicznego. Jako organ administracji publicznej Prezes UKE, będąc organizatorem i wykonawcą funkcji państwa, realizuje powierzone mu zadania publiczne³⁹, także rozstrzygając spory pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Pomimo powierzenia Prezesowi UKE kompetencji w zakresie rozstrzygania sporów nie można uznać, że tym samym pełni on funkcje wymiaru sprawiedliwości. Jego główną funkcją jest bowiem administracja. Pełniąc funkcje administracji, czyli swojej głównej funkcji, wykonuje też funkcje objęte wymiarem sprawiedliwości, rozstrzygając spory powstające w sektorze telekomunikacyjnym. Taka możliwość została dopuszczona przez reprezentantów nauki prawa administracyjnego już dawno. Podkreślano, że funkcje administrowania nie są oddzielone nieprzeniknioną barierą od innych funkcji. Ta sama czynność, ten sam efekt organizacyjny mogą być osiągnięte przez działalność organów wykonujących rozmaite funkcje. Organy administracji mogą obok czynności głównych wykonywać czynności poboczne należące do innej już grupy funkcji⁴⁰. Administrowanie bowiem polega na bardzo różnorodnych, z prawnego punktu widzenia, działaniach i tym właśnie różni się na

przykład od orzeczniczej działalności organów sądowych⁴¹. W. Hoff podnosi też, że przeciwko zakwalifikowaniu Prezesa UKE jako organu sądownictwa przemawia również to, iż Konstytucja RP nie zalicza go do organów wymiaru sprawiedliwości. O tym zaś, czy dany organ jest organem sądowym, decyduje nie analiza jego funkcji, a normatywne stwierdzenie tego faktu⁴².

Podsumowanie

Prawodawca unijny zdecydował o tym, że głównym podmiotem powołanym do rozstrzygania sporów w sektorze telekomunikacyjnym jest krajowy organ regulacyjny. Nie jest to zaskakujące rozwiązanie. W literaturze prawa telekomunikacyjnego podkreśla się, że organy regulacyjne są wyspecjalizowane w sprawach telekomunikacyjnych, stąd logiczne i właściwe było powierzenie im kompetencji w zakresie rozstrzygania sporów⁴³. Można też spotkać opinie, że kompetencje do rozstrzygania sporów stanowią jeden z instrumentów służących organowi regulacyjnemu do „utrzymania porządku” w sektorze telekomunikacyjnym⁴⁴. Rzeczywiście organ regulacyjny ze względu na to, że jest wyspecjalizowany w sprawach związanych z funkcjonowaniem rynku telekomunikacyjnego, gwarantuje rozstrzygnięcie sporów na podstawie doskonałej znajomości reguł funkcjonowania omawianego tu sektora. Organ ten, koncentrując się na rozstrzygnięciu wyłącznie sporów tego rodzaju, może też korzystać z szybszych procedur, które są także bardziej transparentne dla stron. Gwarantuje również jednolitość orzeczeń. O ile więc samo powierzenie organom regulacyjnym kompetencji w zakresie rozstrzygania sporów powstających w sektorze telekomunikacyjnym nie budzi większych wątpliwości, to mogą one powstawać na gruncie uregulowań krajowych oraz tradycji prawnych większości państw członkowskich UE.

³⁷ Zob. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015, s. 38 i n.

³⁸ W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 185.

³⁹ E. Radziszewski, *Zadania i kompetencje organów administracji publicznej po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 13

⁴⁰ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 12.

⁴¹ W. Góralczyk, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 29.

⁴² W. Hoff, *Prawny...*, s. 186.

⁴³ P. Nihoul, P. Rodford, *EU Electronic Communications Law*, Oxford 2004, s. 630. Podobnie M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 334.


⁴⁴ Zob. www.ictregulationtoolkit.org (dostęp z 21.11.2016 r.).

Słowa kluczowe: telekomunikacja, regulacja, organy regulacyjne, spory.

President of Electronic Communications Office as a regulatory body settling the disputes between telecommunication entrepreneurs

National regulatory authority is vested with powers to settle disputes in telecommunications sector. Due to the fact that it specializes in the functioning of the telecommunications market, it guarantees that the disputes are settled by the body that possesses expertise in this field. This body settles only disputes of specified kind, therefore the procedures are quicker and more transparent for the parties, and settlements are coherent. The fact that regulatory authorities are vested with powers to settle disputes in the telecommunications sector does not cause concern, however, there is a room for doubts in the light of national regulations and legal traditions of EU member states.

Key words: telecommunication, regulation, regulatory authorities, disputes.




Kodeks postępowania cywilnego

PRZEWAGA
TREŚCI



JAKOŚĆ C.H.BECK



Zamów: tel. 22 31 12 222, www.ksiegarnia.beck.pl

Próba wyznaczenia zakresu pojęcia danych biometrycznych

dr Michał Bąba¹

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest ustalenie jak spośród dostępnych informacji o biometrii ukształtowanych na gruncie nauk ścisłych stworzyć opis „danych biometrycznych” przydatny do konstruowania definicji legalnej tego pojęcia. Chodzi tutaj o sposób, który pozwalałaby jednoznacznie ustalić jego znaczenia nie tylko w kontekście konkretnego aktu prawnego, lecz przede wszystkim w kontekście dziedziny unormowanej wieloma aktami prawnymi, a być może i całego systemu prawnego.

Uwagi ogólne

W niniejszym artykule przedstawione zostaną podstawowe pojęcia i dystynkcje pojęciowe występujące w nauce o biometrii, niezbędne lub co najmniej przydatne do możliwie najbardziej diagnostycznej charakterystyki interesującego nas zagadnienia „danych biometrycznych”. Odkodowanie znaczenia tego pojęcia będzie wymagać uprzedniego ustalenia i wyjaśnienia znaczenia powszechnie używanych zwrotów, takich jak: „identyfikatory biometryczne”, „cechy biometryczne”, „wzorce biometryczne”, „informacja biometryczna”, „próbki biometryczne”, a następnie opisanie ich wzajemnej relacji oraz zastanowienia się, czy faktycznie (rzeczywiście) wywierają one jakiś wpływ na konstruowanie pojęcia „danych biometrycznych” oraz jak opisać ich wzajemną relację oraz relację do pojęcia „danych biometrycznych”.

Informacja biometryczna a dane biometryczne

1. Pojęcie informacji – zarys problemu

Charakterystyka danych biometrycznych w ujęciu prawnym wymaga uprzedniego przyjęcia jakiejś, co najmniej dostatecznie precyzyjnej i spójnej aparatury pojęciowej. Odpowiednia siatka pojęciowa pozwala dostrzec problemy, które na gruncie innego aparatu pojęciowego są niedostrzegalne lub rozwiązać takie, które byłyby nierozwiązywalne. Punktem wyjścia analizy jest „informacja”. Wyrazy „informacja”, „informować” pochodzą z łacińskiego *informatio* i *informo*. *Informatio* oznacza obraz, wizerunek, zarys; *informo* jest czasownikiem, który można tłumaczyć: „nadawać formę, kształt, formować, tworzyć”, a w przenośni „kształcić, uczyć”. Przedrostek „in” jest tłumaczony w tym wypadku przez „w”. Zestawienie „in” i „forma” nadaje swoisty odcień znaczeniowy, który w języku polskim oddają wyrażenia: wewnętrzny kształt, wewnętrzne ukształtowanie². Pojęcie informacji jest więc w klasycznej łacinie powiązane przede

wszystkim z metaforyką kształtu (formy – termin „forma” zawiera się w terminie „in-forma-cja”). Mianem *informatio* określano pewne wyobrażenie, także znaczenie pojedynczego wyrazu, jak również rezultat uwyrażnienia i rozwinięcia treści (we współczesnej terminologii: „zawartości informacyjnej”) nazwy. Łącząc te dwa znaczenia w jednym syntetycznym określeniu, można stwierdzić, że informacją jest przedstawienie czegoś w określonej formie, którą ktoś owemu przedstawieniu nadał. Otóż informujemy, gdy nadajemy czemuś pewien kształt, czyli formę. Wytwarzamy informację, gdy łączymy składniki w złożoną strukturę; najlepiej taką, która kryje w sobie pewien sens.

Wyróżnia się wiele zakresów pojęcia „informacja” – od kategorii filozoficznej³, własności materii, informacji semantycznej, informacji jako zdarzenia, informacji jako surogatu wiedzy po informację jako odpowiednią strukturę. Pojęcia informacji nie można przypisać wyłącznie do jednego obszaru naukowego. Występuje ono w różnych dziedzinach: w mechanice kwantowej, w biologii molekularnej, neurobiologii, cybernetyce⁴, teorii systemów, kognitywistyce, psychologii⁵, teorii komunikacji i – naturalnie – w informatyce⁶. W związku z tym trudno znaleźć jedną wspólną wykładnię w sprawie interpretacji tego pojęcia. Badacze analizujący problem informacji podkreślają, iż próbom jej

¹ Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego Zakład Prawa Pracy i Polityki Społecznej.

² Zob. K. Turek, Filozoficzne aspekty pojęcia informacji, [w:] M. Heller, J. Życiński (red.), Zagadnienia Filozoficzne w Nauce. Materiały z konwersatorium interdyscyplinarnego Kraków 1978/1979, Nr 1, s. 32; Ł. Kister, Bezpieczeństwo informacyjne infrastruktury krytycznej, Terroryzm 2010, Nr 1, s. 69.

³ W filozofii informacją jest dobro jako wszystko to, czego byty pożądamy.

⁴ W cybernetyce informacja jest rozumiana jako sygnał stymulujący do działania.

⁵ Z punktu widzenia psychologii informacja to „(...) fundamentalna właściwość stanów i procesów fizycznych, biologicznych, psychologicznych oraz społecznych” – tak J. Koziński, Psychologiczna teoria samowiedzy, Warszawa 1986, s. 39.

⁶ W informatyce informacją jest ciąg bitów reprezentowanych przez znaki.

zdefiniowania towarzyszy zawsze pewna niedookreśloność, uzupełniana opisem akcentującym aspekty ważne dla danej dziedziny wiedzy⁷. Informacją może być zatem zarówno przedmiot materialny, jak i idea, myśl. Informację może przenosić gest, dźwięk, symbol – zarówno graficzny, jak i słowny⁸. Prowadzi to do wniosku, że pojęcie informacji ma bardzo szeroki zakres i posiada wiele desygnatów.

Każde pojęcie – zgodnie z tezami podejścia cybernetycznego – może być elementem składowym pewnego pojęcia nadrzędnego i jednocześnie pojęciem nadrzędnym w stosunku do innych pojęć, które wchodzą w jego skład. Tak więc wiedza, jak i informacja mogą być rozpatrywane jako pojęcia nadrzędne w stosunku do innych pojęć. I tak, informacja może być traktowana jako pojęcie nadrzędne w stosunku do danej, a wiedza – jako pojęcie obejmujące podrzędne pojęcie informacji. Jednocześnie owe elementy składowe naszej rzeczywistości mogą być traktowane jako elementy składowe innych pojęć będących nadrzędnymi w stosunku do nich. Takim nadrzędnym pojęciem są np. zasoby intelektualne jednostki czy też zasoby danych⁹.

Analizując wypowiedzi przedstawicieli nauk ścisłych z dziedziny biometrii, można zauważyć używanie wyrazu „informacja” bez żadnych bliższych wyjaśnień w takich wyrażeniach, jak np. „biometryki fizjologiczne (...) niosą informację o cechach fizycznych za zwyczaj mierzonych w pewnej chwili”¹⁰, „istotne informacje są odczytywane z informacji surowych”¹¹, „informację zawartą w kilku biometrykach”¹². Pojawia się więc kluczowe pytanie, czy pomiędzy danymi biometrycznymi a informacją biometryczną występują jakieś istotne różnice, a zatem czy są to pojęcia różne pod względem znaczeniowym. Czy też może jest odwrotnie – mimo różnych nazw, jakie im się nadaje, odznaczają się one w istocie pewną własnością wspólną im wszystkim, i czy ta własność nie przesądza o ich identyczności. Jeśli zaś tak właśnie jest, dlaczego wobec tego i skąd tak różne ich nazwy.

2. Infologiczna interpretacja informacji

Informacja nie doczekała się jak dotąd powszechnie akceptowalnej w nauce interdyscyplinarnej definicji¹³. Stąd też żaden z opisów nie może być traktowany jako wyczerpująca interpretacja tego pojęcia.

Wyjaśnienie zagadnienia relacji danych biometrycznych do informacji biometrycznej można zobrazować, posiłkując się infologiczną interpretacją informacji¹⁴. Samo „podejście infologiczne”¹⁵ jest istotne w kontekście jego wpływu (w szczególności dość drobiazgowego i nie zawsze intuicyjnie zrozumiałego rozróżnienia pomiędzy „danymi” a „informacją”, skądinąd pojęciami znanymi już z teorii informacji¹⁶) na redakcję tych przepisów prawa, które

normują problematykę danych biometrycznych lub które normowaniem tej problematyki powinny się zająć.

Interpretacja „informacji” jako treści komunikatu K, zaproponowana przez *Sundgrena*, podkreśla, że jest to pewna treść, która kryje się w zdaniu K; że jest to efekt złączenia kilku elementów (*Sundgren* nazywa je danymi) w jednym zdaniu. Podejście to polega zatem na rozpatrywaniu danych w kontekście ich wzajemnej relacji, jaka je łączy. Relacja ta generuje pewną treść – informację zawartą w danych. Podejście infologiczne traktuje zatem informację jako treść dostarczaną przez dane. Można ją także rozpatrywać jako relację wiążącą dane.

Podejście infologiczne definiuje zatem informację, traktując ją jako pochodną danych. Informacja w tym ujęciu to zinterpretowany komunikat, który tworzą ustrukturalizowane dane. Jedną z konsekwencji wynikających z przyjęcia podejścia infologicznego jest więc wyraźne odróżnienie obu pojęć – „danych” i „informacji”. Stąd też podejście to jest niezwykle interesujące z punktu widzenia pytania o relację „dane biometryczne” a „informacja biometryczna”.

W interpretacji infologicznej dane są więc składnikami komunikatu. Dane nie mogą istnieć samoistnie. Ich występowanie zawsze wiąże się z pewnym nośnikiem, którego różnorodność jest bardzo szeroka (dane elektroniczne, znaki graficzne, mowa przekaz filmowy, dźwięk, ślady krwi, śliny, obraz wnętrza oka, odcisk palca itd.). To wyraźne odróżnienie obu pojęć – informacji i danych – wskazuje, że nie mogą one być wykorzystywane zamiennie, gdyż oznaczają coś innego.

Rozpatrując z kolei informację na poziomie datalogicznym, można stwierdzić, że jest ona stała i jej postrzeganie jest niezależne od nadawcy/odbiorcy (ma charakter obiektywny). Mimo tego informacja jest także niejednoznaczna. Jej istnienie w sferze infologicznej pozwala na odmienne

⁷ J. Janowski, *Informatyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 20.

⁸ B. Fischer, W. Świerczyńska-Głowina, *Dostęp do informacji ustawowo chronionych, zarządzanie informacją. Zagadnienia podstawowe dla dziennikarzy*, Kraków 2006, s. 9.

⁹ Zob. szerzej B. Stefanowicz, *Wiedza w interpretacji infologicznej*, Zeszyty Naukowe Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania, Współczesne Problemy Zarządzania 2012, Nr 1, s. 7.

¹⁰ R.M. Bolle, J.H. Connell, S. Pankanti, N.K. Tatha, A.W. Senior, *Biometria*, Warszawa 2008, s. 2.

¹¹ *Ibidem*, s. 8.

¹² *Ibidem*, s. 217.

¹³ S. Kurek-Kokocińska, *Zagadnienia teoretyczne i uwarunkowania prawne działalności informacyjnej*, Łódź 2004, s. 11.

¹⁴ Szersze wyjaśnienie podejścia infologicznego do interpretacji informacji zob. B. Stefanowicz, *Wiedza...*, s. 7; A. Lotko, *Źródła różnorodności informacji w marketingu relacyjnym*, *Studia i Materiały Wydziału Zarządzania UW* 2007, Nr 12, s. 67–74.

¹⁵ Pojęcie infologii oraz rozróżnienie pomiędzy datalogicznym a infologicznym poziomem ujęcia informacji zostało spopularyzowane przez B. Sungardena w pracy doktorskiej, jakkolwiek współcześnie nie ma powszechnie przyjętej definicji infologii.

¹⁶ Pojęcie teorii informacji związane jest z pracami C.E. Shannona z końca lat 40. XX w.

(subiektywne) interpretowanie jej znaczeń przez różnych użytkowników¹⁷.

Istnienie informacji jest więc dwoiste. Ta sama informacja istnieje w sensie obiektywnym i subiektywnym. Oba te rodzaje nie są jednak ze sobą sprzeczne. Występują równolegle i są w stosunku do siebie komplementarne. Informacja na poziomie datalogicznym (np. informacja w rozumieniu art. 6 ustawy z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych¹⁸) pojawia się, gdy mowa jest o ogólnym kontekście, niezależnie od tego czy jej odbiorca jest w stanie z niej skorzystać. Przewaga infologiczna (informacja biometryczna) pojawia się natomiast, gdy przechodzi się do szczegółu, tj. do procesu ustalania tożsamości konkretnej osoby fizycznej. Informacja na poziomie infologicznym jest wnioskiem z danych przydatnym dla odbiorcy w pewnym określonym celu.

Bliższa analiza koncepcji infologicznej proponowanej przez *Sundgrena* prowadzi do wniosku, iż jest ona niesprzeczna z innymi próbami definiowania pojęcia informacji, podejmowanymi na gruncie nauk humanistycznych i prawnych. W istocie możemy mówić o zbieżności podejścia infologicznego z prezentowanymi w literaturze prawniczej koncepcjami na temat pojęcia informacji. Każda próba definicji pojęcia informacji przytaczana przez naukę o ochronie danych osobowych odwołuje się w jakiś sposób do danych.

W praktyce każdy z autorów formułuje własną definicję informacji, akcentując jej wybrane elementy strukturalne bądź funkcjonalne. Przykładowo, za informację uznaje się takie dane, które dotyczą pewnego modelu stanowiącego wybrany wycinek świata i jednocześnie model ten opisują¹⁹. Według *B. Michalskiego* informacja stanowi sumę wiadomości o sytuacjach, stanach rzeczy, wydarzeniach i osobach. Może być ona przedstawiona w formie pisemnej, fonicznej, wizualnej i każdej innej możliwej do odbioru za pomocą zmysłów²⁰. Z kolei *J. Mikułowski-Pomorski* zauważa, że informacja stanowi treść ludzkiego porozumiewania się²¹. *W. Gołek* wskazuje, że informacja to każdy niematerialny czynnik, który może być wykorzystywany do bardziej sprawnego i celowego działania ludzi, organizacji i maszyn²². Informację stanowią treści intelektualne przetworzone w formę zrozumiałą dla odbiorcy, które mają dla niego realną wartość – tak w toku samego poznania, jak również w procesie podejmowania decyzji²³. *G. Szpor* podkreśla, że informacja jest niematerialnym dobrem przenaszalnym, które zmniejsza niepewność²⁴, natomiast *A. Drozd* definiuje określony przekaz jako informację wówczas, gdy ma on znaczenie w świetle przyjmowanych w danym społeczeństwie reguł kulturowych²⁵. Według tego ujęcia informacja musi być zatem zrozumiała, możliwa do odcodowania. Zdaniem innych autorów informacja to wiadomość, którą reprezentują dane²⁶, to znaczenie danych z uwzględnieniem konwencji stosowanych do ich wyrażania. Stanowi ona efekt wywołany

danymi²⁷. Zdaniem *W. Flakiewicza*, informacja to czynnik, który zwiększa naszą wiedzę o otaczającej nas rzeczywistości²⁸, w ocenie zaś *J. Sroki*, to taki rodzaj zasobu, który pozwala na zwiększenie naszej wiedzy o nas i otaczającym nas świecie²⁹.

Zgodność infologicznego podejścia z interpretacją informacji w naukach humanistycznych i prawnych wynika z odniesienia we wszystkich tych definicjach informacji zawsze do jakiegoś obiektu oraz do traktowania informacji jako relacji na danych stanowiących elementy komunikatu możliwe do odcodowania i nadania im określonego znaczenia, a w konsekwencji do wnioskowania o nich. W podejściu infologicznym wymaga się, aby określony komunikat zawsze zawierał określoną cechę rozpatrywanego obiektu. Chodzi bowiem o to, by dany komunikat mógł być wykorzystany przez człowieka w pewnych określonych celach. Wszystkie te ujęcia wskazują więc na informację jako pojęcie niematerialne nieistniejące poza jej nośnikiem (niezależnie od jego postaci), która pojawia się wraz z rozpatrywanym obiektem. Z jednej strony może ona istnieć niezależnie od odbiorcy, a z drugiej – wynikać z subiektywnej interpretacji konkretnego obserwatora (człowieka, maszyny, systemu informatycznego, systemu biometrycznego itp.), a zatem może być przetwarzana i odznacza się różnorodnością.

3. Informacja jako wytwór danych

Za punkt wyjścia dalszych rozważań na temat pojęcia „informacji biometrycznej” można uczynić pytanie,

¹⁷ W badaniach naukowych nad informacją można spotkać się z dwoma spojrzeniami na informację: datalogicznym i infologicznym. Podejście datalogiczne traktuje informację jako zbiór ustrukturyzowanych danych. Ich interpretacja nie ma znaczenia. Z kolei w podejściu infologicznym informacja występuje zawsze w powiązaniu z odbiorcą. Podejście to zakłada, że informacja sama w sobie nią nie jest, a staje się nią dopiero, gdy zostanie zinterpretowana przez konkretnego odbiorcę, zobacz szerzej na temat infologicznej koncepcji informacji *B. Stefanowicz*, *Infologiczna analiza jakości informacji*, Systemy informatyczne 1997, Nr 1, *passim*.

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

¹⁹ *Por. R. Cisek*, [w:] *R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe*, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, s. 19.

²⁰ *B. Michalski*, *Prawo dziennikarza do informacji*, Kraków 1974, s. 9–10.

²¹ *J. Mikułowski-Pomorski*, *Informacja i komunikacja* Pojęcia, wzajemne relacje, Wrocław–Warszawa–Gdańsk–Łódź 1988, s. 5.

²² *W. Gołek*, *Wprowadzenie do informatyki dla humanistów*, Warszawa 2007, s. 10.

²³ *J. Janowski*, *Technologia informacyjna dla prawników i administrystów*, Warszawa 2009, s. 92.

²⁴ *G. Szpor*, *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych osobowych*, [w:] *P. Fajgielski*, *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, Lublin 2008, s. 8.

²⁵ *A. Drozd*, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wzory pism, przepisy*, Warszawa 2004, s. 41.

²⁶ *T. Wierzbicki* [red.], *Wstęp do informatyki w zarządzaniu*, Warszawa 1997.

²⁷ *A. Adamski*, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 38.

²⁸ *W. Flakiewicz*, *Pojęcie informacji w technologii multimedialnej*, Warszawa, 2005.

²⁹ *J. Kisielnicki, H. Sroka*, *Systemy informacyjne biznesu. Informatyka dla zarządzania*, Warszawa 2005, s. 14.

dłaczego (w jakim celu) pobiera się próbki biometryczne. Biometria jest jedną z metod służących określeniu tożsamości. Próbki biometryczne pobiera się więc dlatego, by móc określić tożsamość osoby. Co wobec tego decyduje o ich zdolności do ustalenia tożsamości. Zawarte w nich dane osobnicze w postaci cech fizyczno-fizjologicznych, behawioralnych danej osoby. Dane biometryczne to zatem zbiór pewnych obiektywnych faktów na temat zmierzonych cech fizycznych bądź behawioralnych człowieka³⁰. Fakty te służą określeniu tożsamości. Określanie tożsamości, identyfikacja jest wynikiem pewnego procesu – analizy, interpretacji danych. Ustalenie tożsamości jest zatem możliwe dzięki odkodowaniu zawartych w danych i wynikających z nich informacji (wiedzy) o takich cechach osobniczych, które są charakterystyczne (unikatowe, niepowtarzalne, trwałe) i których właściwości pozwalają na rozróżnienie ich między sobą, tj. pozwalają ustalić, czy pochodzą od jednej osoby. Informacja biometryczna jest odczytywana z surowych danych biometrycznych. Staje się przez to informacją istotną.

Informacja biometryczna może być zatem rozumiana jako dane, które w wyniku procesu ich analizy zostały ukształtowane w istotną i użyteczną postać w drodze ich przetworzenia przez system biometryczny. Przetworzenie w przypadku identyfikacji oznacza wyłuskanie przez system biometryczny cech z surowych pomiarów, a następnie przeszukanie przez system całej bazy danych pod kątem zgodności wzorca z wyłuskanyimi cechami biometrycznymi. Przetworzenie w przypadku weryfikacji oznacza wyłuskanie cech uzyskanych z pomiaru biometrycznego i porównanie cech wejściowych (pobranych w danym momencie) z cechami zarejestrowanymi w systemowej bazie danych dla danego identyfikatora podmiotu. W wyniku porównania system ustala, że użytkownik jest tym, za kogo się podaje.

Informacja biometryczna powstaje zatem w wyniku przetworzenia przez system biometryczny zmierzonych danych osobniczych, tak by dane te miały znaczenie dla procesu identyfikacji (określenia tożsamości). Uogólniając, powiemy zatem, że na gruncie biometrii informacja i dane są różnymi pojęciami, których nie można traktować jako pojęć synonimicznych.

Dane niosą pewne treści, informację. Informacja jest wytworem danych rozumianych tu jako pewne surowe fakty (surowa postać cech oraz umiejętności), które mogą być kształtowane w procesie ich analizy i interpretacji, by stworzyć informację jako wynik analizy danych, użyteczną dla procesu ustalania tożsamości. Informacja biometryczna powstaje więc w procesie interpretacji danych biometrycznych przeprowadzanej przez system biometryczny.

Informacja biometryczna to zatem proces interpretacji danych biometrycznych w oparciu o posiadaną aktualnie w danym czasie wiedzę pozwalającą na zautomatyzowaną analizę tych danych w celu identyfikacji lub weryfikacji

tożsamości danej osoby. Informacja to zinterpretowane dane. Celem interpretacji danych jest uzyskanie wiedzy o tożsamości identyfikowanej osoby. Wiedza o tożsamości jest więc otrzymywana z informacji przez jej zintegrowanie z wiedzą istniejącą, która może narzucać lub sugerować ich określoną interpretację, a w przypadku automatycznego rozpoznawania (przez system biometryczny) – która narzuca ich określoną interpretację. W biometrii te same dane nie mogą być więc różnie interpretowane. Różnorodność ich interpretacji w procesie zautomatyzowanej analizy oznacza nieprzydatność danych do identyfikacji.

Dane biometryczne są więc tylko budulcem informacji biometrycznej. Dane biometryczne oraz informacja biometryczna nie są więc pojęciami identycznymi. Są to pojęcia różne pod względem znaczeniowym, aczkolwiek są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Informacja biometryczna nie istnieje bez danych biometrycznych.

Dane biometryczne rozumiane jako pewne surowe fakty na temat zmierzonych cech fizycznych bądź behawioralnych danej osoby istnieją niezależnie od informacji biometrycznej, są nam dane, albowiem są zdeterminowane przez genetykę lub fenotyp albo wykształcone nawyki. Przyczyniają się do powstania informacji biometrycznej. Ich wspólną własnością jest umożliwienie ustalenia tożsamości. Różnica, jak się zdaje, tkwi w różnym czasie uczynienia z ich istnienia użytku.

Dane stają się dostępne z chwilą ich pobrania (zmierzenia) od osoby, od której pochodzą. Informacja zaś powstaje w momencie komputerowej analizy tych ich własności umożliwiających identyfikację. Źródłem informacji biometrycznej o własnościach danych biometrycznych zdolnych do ustalenia tożsamości jest proces (czynność) przetworzenia tych danych przez system biometryczny, w wyniku którego system biometryczny pozyskuje wiedzę o własnościach umożliwiających ustalenie tożsamości, a następnie wykorzystuje ją w celu bądź identyfikacji, bądź weryfikacji tożsamości w zależności od przyjętego modelu ustalania tożsamości. Informację biometryczną można zatem rozpatrywać w ujęciu obiektywnym jako relację wiążącą dane biometryczne w pewną treść. Ta sama informacja biometryczna jest też odbierana i wykorzystywana przez biometryczny system uwierzytelniania na potrzeby rozwiązania pewnego problemu, tj. ustalenia tożsamości albo w drodze weryfikacji, albo identyfikacji.

Reasumując, informacja biometryczna to znaczenie, jakie nadaje surowej postaci danych na temat zmierzonych cech fizycznych bądź behawioralnych danej osoby biometryczny system rozpoznawania wzorca bazujący na z góry narzuconych lub samodzielnie odkrytych przez system re-

³⁰ Dane biometryczne rozumiemy tu jako surowy materiał zaczerpnięty z otaczającej rzeczywistości, będący zbiorem niezorganizowanych faktów.

gułach. Informacja biometryczna powstaje z danych biometrycznych w procesie transformacji i interpretacji, a także kategoryzacji i klasyfikacji cech z surowych pomiarów.

Zadaniem danych biometrycznych jest więc nadawanie informacji biometrycznej zindywidualizowanej treści.

Próbka biometryczna a dane biometryczne

Tym sposobem możliwe jest określenie relacji próbka³¹ biometryczna a dane biometryczne. Źródłem danych biometrycznych są próbki biometryczne, np. pobrane fragmenty tkanek, ślina, krew, ślad odcisku palca, obraz siatkówki, obraz wnętrza oka, fotografia. Próbki biometryczne oraz dane biometryczne nie są więc pojęciami identycznymi. Próbka biometryczna w zasadzie zawiera wiele danych biometrycznych, tj. surowych faktów o zmierzonych cech fizycznych bądź behawioralnych człowieka, a więc o cechach biometrycznych. Nie oznacza to, że są to pojęcia niezależne od siebie, że próbki biometryczne istnieją poza danymi biometrycznymi. Próbki biometryczne pozyskuje się ze względu na informację, jaką można z nich wygenerować o cechach biometrycznych (fizjologicznych, behawioralnych) dla potrzeb określania tożsamości.

Dzięki pobraniu próbki biometrycznej system biometryczny uzyskuje zdolność do wykorzystania zawartej w informacji treści o zmierzonych cechach osobniczych, powstałej w procesie automatycznej interpretacji danych biometrycznych. Cechy biometryczne są więc zapisane w próbce biometrycznej zawierającej dane biometryczne w postaci pewnych faktów o zmierzonych cechach³², np. o cechach fizycznych mierzonych w pewnej chwili, które wykształciły się w wyniku zachodzenia fizykochemicznych procesów formowania się tkanek.

Próbka biometryczna zawiera zbiór danych biometrycznych. Dane biometryczne zawierają z kolei zbiór surowych faktów na temat cech biometrycznych. Próbka biometryczna jest źródłem danych biometrycznych, jest zatem źródłem zbioru surowych faktów na temat cech biometrycznych, z których każda jest inna, niepowtarzalna, unikatowa i trwałą. Zbiór faktów na temat cech biometrycznych powstaje z chwilą pobrania próbki biometrycznej, tj. z chwilą zmierzania cech osobistych danej osoby, od której próbka pochodzi.

Wzorzec biometryczny a dane biometryczne

Wzorzec biometryczny oznacza z kolei zbiór zmierzonych (a więc wcześniej pobranych) cech biometrycznych danej osoby zapisany w bazie danych systemu biometrycz-

nego³³. Wzorzec biometryczny może więc zawierać zbiór lub zbiory charakterystyk biometrycznych, które z chwilą pomiaru zostają przekształcone do postaci cyfrowej i w tej formie są wprowadzane do systemu. Ten zbiór zmierzonych cech biometrycznych staje się wzorcem, ponieważ stanowi punkt odniesienia do przeprowadzenia porównania z cechami biometrycznymi pobranymi w danej chwili, co inicjuje proces ustalania tożsamości albo w drodze weryfikacji, albo identyfikacji. Wzorzec biometryczny powstaje zatem w wyniku przetworzenia próbki biometrycznej w celu uzyskania pewnej cyfrowej reprezentacji, którą będzie można porównać z innymi reprezentacjami tego typu.

By wzorzec biometryczny mógł w ogóle powstać, konieczne jest pobranie³⁴ próbek. W związku z tym, że próbka biometryczna zawiera zbiór danych biometrycznych, a więc jest źródłem faktów o cechach biometrycznych, a wzorzec biometryczny to zbiór zmierzonych cech biometrycznych, wzorzec biometryczny to dane biometryczne. Przy czym chodzi o dane już zapisane (pobrane wcześniej), a nie dane pobierane w danej chwili. Można zatem przyjąć, że pojęcia te są znaczeniowo tożsame. Wzorzec biometryczny w pewien sposób opisuje pobraną próbkę biometryczną³⁵.

Identyfikator biometryczny a dane biometryczne

W naukach ścisłych termin „identyfikator biometryczny” jest używany na oznaczenie cech biometrycznych. Biometryki ujmowane jako cechy biometryczne to także identyfikatory biometryczne. Identyfikator biometryczny to zatem cecha biometryczna: fizjologiczna lub behawioralna. Niektórzy używają więc tych pojęć zamiennie, co sugeruje, że są one identyczne znaczeniowo³⁵. W mojej ocenie, jeśli pojawia się kolejna dystynkcja pojęciowa „identyfikator biometryczny”, to właśnie ze względu na ujawnienie się czegoś, co nakazuje dookreślenie zwrotu „cecha biometryczna”, uwypuklając w ten sposób pewną jej swoistość.

³¹ W nauce o biometrii próbki określa się jako wektory cech, za pomocą których dokonuje się reprezentacji obiektu, tak K. Ślot, Wybrane zagadnienia biometrii, Warszawa 2008, s. 16.

³² W przypadku odcisku palca, np. cechy globalne (ogólny układ linii, stopień ich wygięcia, łuki, pętlice, delty, w których zbiegają się linie z trzech stron, rdzeń – punkt otoczony naokoło przez linie) czy też inne cechy, takie jak rozgałęzienia bruzd i zakończenia bruzd (minuncje).

³³ Wzorzec biometryczny jest cyfrową reprezentacją rzeczywistych biometryk. W fachowej literaturze używa się również zwrotu „szablon” rozumiany jako cyfrowa reprezentacja próbki biometrycznej, zob. R.M. Bolle, J.H. Connell, S. Pankanti, N.K. Tatha, A.W. Senior, Biometria..., s. 40, 70, 145 i n.

³⁴ Proces pobierania może być tak prosty, jak nagranie rozmowy telefonicznej, albo tak inwazyjny, jak pobranie próbki krwi do testów DNA.

³⁵ Ogólny system biometryczny można więc rozpatrywać w ramach systemu rozpoznawania wzorca, tak R.M. Bolle, J.H. Connell, S. Pankanti, N.K. Tatha, A.W. Senior, Biometria..., s. 238.

Identyfikator biometryczny to niewątpliwie cecha biometryczna, lecz nie każda cecha, a tylko taka o właściwości umożliwiającej identyfikację. Tylko te spośród pobranych cech stanowią identyfikator biometryczny, które posiadają pewne istotne właściwości pozwalające na wychwycenie różnic w stosunku do cech innych osób. Uważam, iż dookreślenie cechy biometrycznej przez jej ujęcie (nazwanie) identyfikatorem biometrycznym oznacza, iż jest to ta właśnie cecha, za pomocą której ustala się tożsamość. Jej charakterystyka wyrażająca się w unikatowości i niepowtarzalności wyraża jej zdolność do rozpoznawania tożsamości. Stąd też cecha biometryczna nie jest identyczna z pojęciem identyfikatora biometrycznego, nie są to określenia synonimiczne. W mojej ocenie nie powinny być używane zamiennie.

Przechodząc do ustalenia wzajemnej relacji pomiędzy pojęciem „identyfikator biometryczny” a „dane biometryczne”, należy stwierdzić, że identyfikator biometryczny i dane biometryczne są jednym i tym samym. Są zbiorem faktów na temat pobranych cechy wrodzonych o właściwościach (charakterystyce) pozwalających na ich wykorzystanie do ustalenia tożsamości danej osoby.

Reasumując, wspólną wszystkim tym pojęciom właściwością jest zapisana w nich zdolność do uzyskania wiedzy o cechach fizycznych bądź behawioralnych człowieka, a nie-

kiedy także wiedzy o szerszym zakresie, wykraczającym poza identyfikację.

Posumowanie

Aparatura pojęciowa wykorzystywana na potrzeby biometrii musi być klarowna i jednoznacznie odpowiadać na pytanie o relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi elementami współtworzącymi – w procesie pobierania próbek biometrycznych, a następnie przetwarzania danych biometrycznych do postaci informacji biometrycznej – wiedzę o tożsamości danej osoby. Jak się zatem okazuje, między układami tych pojęć występuje ścisła, być może jednoznaczna, odpowiedniość. Ani dane biometryczne, ani informacja biometryczna oraz identyfikatory biometryczne, próbki biometryczne, wzorce biometryczne, jak również cechy biometryczne, tworząc wspólnie jedną nierozzerwalną całość, nie mogą istnieć samodzielnie. Mamy tu zatem do czynienia ze strukturami, których elementami są inne struktury.

³⁶ Zob. R.M. Bolle, J.H. Connell, S. Pankanti, N.K. Tatha, A.W. Senior, *Biometria...*, s. 7.

Słowa kluczowe: dane biometryczne, informacja biometryczna, biometria, cechy biometryczne, wzorec biometryczny, identyfikator biometryczny.

Attempt to determine the scope of a concept of biometric data

The main objective of this study is to determine how to create a description of “biometric data” useful for constructing a legal definition of this concept while using available information on biometrics that has been based on science. The issue regards a manner that would unequivocally allow to determine its importance not only in the context of a specific legal act, but most of all in the context of the discipline normalized with numerous legal acts and perhaps with the entire legal system.

Keywords: biometric data, biometric information, biometrics, biometric features, biometric template, biometric identifier.



Beck Akademia

konferencje • szkolenia • e-learning



Sprawdź najbliższe szkolenia i terminy: www.akademia.beck.pl



Ochrona dobrego imienia w Internecie

Wojciech Lamik¹

Niniejszy artykuł omawia problematykę ochrony dobrego imienia w Internecie. Pokrzywdzony, którego dobro osobiste zostało naruszone, może domagać się jego ochrony na podstawie przepisów prawa zarówno cywilnego, jak i karnego. W przypadku rozpowszechniania zniesławiających treści na portalach społecznościowych lub forach internetowych często pojawia się problem z ustaleniem tożsamości sprawcy naruszenia. Wówczas osoba zniesławiona może domagać się udostępnienia danych osobowych sprawcy od administratora strony internetowej lub złożyć skargę na ręce Policji, aby w toku postępowania karnego organy ścigania ustaliły tożsamość naruszcyciela. Należy zwrócić uwagę na odpowiedzialność administratorów stron internetowych, na których są wyświetlane zniesławiające treści – istotny jest tutaj fakt, czy strony te są moderowane przez swoich administratorów. Skoro mamy do czynienia z naruszeniem dobrego imienia, należy wykorzystać właściwość przemienną sądów, które rozstrzygają tego typu spory – przy naruszeniach dokonywanych przez Internet możliwy jest wybór sądu na podstawie tzw. centrum interesów życiowych pokrzywdzonego.

Uwagi wstępne

Internet jest obecnie najbardziej powszechnym środkiem komunikacji. Stanowi przez to jedną z najważniejszych przestrzeni dla realizacji wolności słowa i prawa do informacji. Jednakże w wielu przypadkach rozpowszechnianie wypowiedzi wiąże się z naruszeniem dóbr osobistych osób, których te wypowiedzi dotyczą. Rozpowszechnianie wszelkich treści, w tym również tych inkryminowanych, następuje w Internecie znacznie szybciej niż za pośrednictwem tradycyjnych środków przekazu, a tym samym w krótszym czasie może dojść do naruszenia w znacznym stopniu dobrego imienia danej osoby.

W niniejszym artykule autor pragnie zwrócić uwagę na ochronę szczególnego dobra osobistego, jakim jest dobre imię, przede wszystkim w kontekście osób fizycznych, jednakże większość treści uwag zamieszczonych poniżej znajdzie zastosowanie także w przypadku ochrony wartości, które przynależą także do osób prawnych. W publikacji zostaną wskazane możliwości wystąpienia z roszczeniami przeciwko anonimowym naruszcicielom dobrego imienia, z uwzględnieniem sposobów ustalenia ich tożsamości. Autor scharakteryzuje ponadto przesłanki odpowiedzialności administratora portalu społecznościowego lub forum internetowego za treści wpisów i komentarzy zamieszczanych przez internautów. Co więcej, w artykule zostanie poruszona kwestia, jak ustalić właściwość miejscową sądów przy dochodzeniu roszczeń związanych z ochroną dobrego imienia, które zostało naruszone w Internecie.

Dobre imię jako dobro osobiste

Artykuł 23 KC wymienia przykładowy katalog dóbr osobistych, do których należy m.in. cześć. Powszechnie w doktrynie uważa się, że ta wartość jest chroniona w dwóch sferach: wewnętrznej – jako godność osobista,

oraz zewnętrznej – w postaci dobrego imienia². Godność osobista jest wewnętrznym przekonaniem, wyobrażeniem jednostki o sobie samej³. Natomiast dobrym imieniem (nazywanym także dobrą sławą) jest dobra opinia innych ludzi, szacunek, którym otoczenie obdarza daną osobę. Dobre imię obejmuje wszystkie dziedziny aktywności życiowej osoby: jej życie osobiste, zawodowe i społeczne⁴.

Zarówno ochrona dobrego imienia, jak i godności osobistej może być udzielona nie tylko na gruncie prawa cywilnego, lecz także na drodze postępowania karnego. Artykuł 212 KK odnosi się do przestępstwa zniesławienia, czyli naruszenia dobrego imienia. Z kolei art. 216 KK dotyczy zniewagi – uszczerbku na godności osobistej. Oba przestępstwa są ścigane z oskarżenia prywatnego. Pokrzywdzony, którego cześć została naruszona, może zatem zdecydować, w jakim postępowaniu będzie dochodził odpowiedniej ochrony swojego dobrego imienia. Brak jest przy tym jakichkolwiek ograniczeń co do możliwości wszczęcia lub prowadzenia obu postępowań jednocześnie. Możliwe jest także rozpoczęcie od sprawy karnej, by po jej zakończeniu wytoczyć powództwo cywilne o naruszenie dóbr osobistych.

Wypowiedzi, których treść może naruszyć dobre imię, dzielą się na opisowe i oceniające. Te pierwsze są możliwe do zbadania na podstawie kryterium prawdy i fałszu – w przypadku, gdy przytoczona informacja jest fałszywa dochodzi do bezprawnego naruszenia dobrego imienia. W sytuacji, kiedy informacje są prawdziwe, nie dochodzi

¹ Aplikant radcowski, doktorant Zakładu Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

² Tak np. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 127; S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 87–88.

³ Por. wyrok SA w Gdańsku z 13.11.2014 r., III APA 31/14, Legalis.

⁴ Por. wyrok SN z 29.10.1971 r., II CR 445/71, OSN 1972, Nr 4, poz. 77.

do naruszenia czci danej osoby, jednakże może powstać uszczerbek na innych dobrach osobistych, takich jak np. prywatność. Inkryminowana wypowiedź nie musi nastąpić w formie zdania twierdzącego, ale może być sformułowana pytająco, pod warunkiem że sugeruje odbiorcy istnienie pewnych zniesławiających faktów⁵.

W szczególny sposób kształtuje się odpowiedzialność dziennikarzy w związku z publikowaniem wypowiedzi co do faktów. Zgodnie z uchwałą SN z 18.1.2005 r.⁶, jeżeli dziennikarz wykaże, że dochował należytej staranności i rzetelności przy zbieraniu materiałów prasowych, a także kierował się ochroną społecznie uzasadnionego interesu, nie będzie ponosił odpowiedzialności w przypadku, kiedy jego zarzuty okażą się ostatecznie nieprawdziwe. Jednakże w takiej sytuacji dziennikarz jest zobowiązany do przeproszenia adresata zarzutów⁷.

Drugim rodzajem zniesławiających wypowiedzi są wypowiedzi oceniające. Nie stosuje się wobec nich kryterium prawdy i fałszu. W ich przypadku wymagane jest natomiast podanie tzw. dostatecznej podstawy faktycznej⁸, a ponadto takie sformułowania nie mogą mieć na celu obrażenia lub poniżenia krytykowanego oraz muszą być rzetelne i rzeczowe⁹. Osoby publiczne, ze względu na pełnioną przez siebie funkcję, muszą w większym zakresie niż osoby prywatne znosić kierowaną wobec nich krytykę.

Obie formy wypowiedzi są oczywiście stosowane w Internecie, przy czym konieczne jest wzięcie pod uwagę specyfiki tego medium. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 17.11.2009 r.¹⁰ stwierdził, że „język internautów, co jest rzeczą powszechnie znaną, jest dosadny, skrótowy, często odbiega od standardów komunikacji, jakie obowiązują w społeczeństwie. Powyższe sprawia, że także wulgaryzmy, które służą podkreśleniu ekspresji wypowiedzi, są akceptowane i powszechnie używane”. Innymi słowy, użycie w sieci sformułowania, które naruszyłoby dobre imię za pośrednictwem innego niż Internet środka przekazu (np. poprzez prasę, telewizję itp.), niekoniecznie musi być potraktowane jako bezprawny uszczerbek na dobrach osobistych.

Ustalenie tożsamości anonimowego naruszciciela dobrego imienia

Internet jest przestrzenią do wymiany poglądów, a w dyskusjach na różnych portalach dominuje język dosadny, często wulgarny. Jest to spowodowane specyfiką tego środka komunikacji – wielokrotnie internauci starają się jak najszybciej odpowiedzieć na wypowiedzi innych użytkowników Internetu, zwykle nie zastanawiając się nad tym, czy treść wiadomości może naruszyć czyjeś dobra osobiste. Poczucie bezkarności internautów wzmacnia ich złudne przekonanie o absolutnej anonimowości. Ma to miejsce

zwłaszcza w sytuacji, kiedy stosuje się na danym portalu internetowym *nick*. Jest to istotna przeszkoda w dochodzeniu przez pokrzywdzonego ochrony swojego dobrego imienia, gdyż jednym z podstawowych elementów pozwu jest konieczność wskazania sprawcy naruszenia – art. 126 § 1 pkt 1 KPC statuuje m.in. obowiązek określenia pozwanego poprzez podanie jego imienia i nazwiska (lub nazwy, jeżeli jest to osoba prawna). Pozew jest co do zasady pierwszym pismem w sprawie¹¹, a więc zgodnie z art. 126 § 2 pkt 1 KPC powinien zawierać także adres pozwanego. Podobnie wygląda sytuacja w postępowaniu karnym – art. 487 KPK stanowi, że prywatny akt oskarżenia musi posiadać kilka obligatoryjnych elementów, a jednym z nich jest oznaczenie oskarżonego.

Należy jednak pamiętać, że pokrzywdzony w takiej sytuacji może skorzystać z kilku możliwości, które pozwolą mu ustalić tożsamość sprawcy. Pierwszą z nich jest wystąpienie do administratora forum, w którym została opublikowana inkryminowana wypowiedź, o udostępnienie danych osobowych naruszciciela, takich jak np. adres IP, imię, nazwisko, adres czy też adres mailowy. Podstawą tego żądania jest art. 23 ust. 1 pkt 2 lub 5 ustawy z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych¹². Pierwsza podstawa otrzymania od administratora danych naruszciciela zachodzi wtedy, kiedy przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (pkt 2). Druga sytuacja pojawia się w momencie, gdy przetwarzanie danych jest konieczne do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą (pkt 5). W wyroku z 18.7.2014 r. WSA w Warszawie¹³ stwierdził, że „sam zamiar wytoczenia po-

⁵ J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 110 i n., oraz 130 i n.

⁶ III CZP 53/04, Legalis.

⁷ Uchwała spotkała się z szeroką krytyką w doktrynie – zob. P. Machnikowski, *Komentarz do art. 24 KC*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2016, Nb. 19; J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 24 KC*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449*¹¹, Legalis/el. 2016, Nb. 13. Postuluje się wykorzystanie tej przesłanki egzoneracyjnej jedynie w wyjątkowych przypadkach. Rzadko kiedy społeczeństwo ma interes w tym, aby uzyskiwać nieprawdziwe informacje.

⁸ Tak uważa m.in. J. Sadowski, *Ochrona czci uczestników debaty publicznej*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 199–200.

⁹ Wyrok SN z 19.9.1968 r., II CR 291/68, Legalis.

¹⁰ I ACa 949/09, Legalis. Podobnie SN w wyroku z 8.7.2011 r., IV CSK 665/10, Legalis.

¹¹ Jednym z wyjątków jest art. 733 KPC, kiedy wnosi się o udzielenie zabezpieczenia przed wytoczeniem właściwego powództwa. Jednakże niezależnie od tego na powódzie spoczywa obowiązek wskazania danych konkretyzujących pozwanego.

¹² Dz.U. Nr 133, poz. 883 ze zm.; dalej jako: *OchrDanOsobU*.

¹³ II SA/Wa 569/14, Legalis. Por. także wyrok NSA z 21.8.2013 r., I OSK 1666/12, Legalis.

wództwa jest wystarczający dla możliwości uwzględnienia przez organ wniosku osoby znieważonej. Artykuł 23 ust. 1 pkt 5 OchrDanOsobU mówi przecież o »prawnie usprawiedliwionych celach«. Zamiar wytoczenia powództwa mieści się zaś w tym pojęciu. Celem uzyskania spornych danych jest bowiem wytoczenie powództwa o ochronę dóbr osobistych. Taka czynność będzie zaś działaniem prawnym oraz usprawiedliwionym». W praktyce jednak administratorzy danych często odmawiają udostępnienia danych na temat użytkownika portalu, w wyniku czego konieczne staje się złożenie na podstawie art. 12 pkt 2 w zw. z art. 22 OchrDanOsobU skargi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO), aby ten wydał decyzję zobowiązującą administratora do udostępnienia wskazanych danych osobowych. W przypadku wydania decyzji odmownej pokrzywdzony na podstawie art. 21 ust. 1 OchrDanOsobU może domagać się ponownego rozpatrzenia sprawy przez GIODO. Na decyzję GIODO w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje uprawnionemu skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 21 ust. 2 OchrDanOsobU). Opis całej procedury pozyskiwania danych drogą administracyjną (a następnie sądownoadministracyjną) wskazuje, że jest ona czasochłonna, a pokrzywdzony może otrzymać dane osobowe sprawcy naruszenia po znacznym upływie czasu.

Drugim sposobem uzyskania niezbędnych informacji na temat naruszcyciela jest skorzystanie z drogi postępowania karnego. Zgodnie z art. 488 § 2 KPK pokrzywdzony może złożyć skargę na ręce Policji, która następnie przesyła ją do właściwego sądu. Jednocześnie w razie konieczności Policja zabezpiecza dowody. Ta procedura jest korzystna dla pokrzywdzonego, ponieważ w przeciwieństwie do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia z art. 487 KPK nie jest konieczne wskazywanie sprawcy naruszenia w sytuacji, kiedy ofiara nie jest w stanie go ustalić¹⁴. Policja w takiej sytuacji dąży do ustalenia adresu IP sprawcy, a sąd lub prokurator na podstawie art. 159 ust. 4 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹⁵ zwalnia dostawcę usług telekomunikacyjnych z zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej oraz wzywa go do podania danych osobowych sprawcy naruszenia.

Postępowanie przygotowawcze może jednak zostać umorzony z powodu braku interesu społecznego – zwykle organy ścigania wskazują na niewielką szkodliwość działania sprawcy. W takim jednak przypadku pokrzywdzony może zgodnie z art. 156 § 5 KPK domagać się udostępnienia akt z postępowania przygotowawczego wraz z możliwością sporządzenia odpisów i kopii. Dzięki temu oskarżyciel prywatny może otrzymać dane osobowe sprawcy, a przez to posiada niezbędne informacje do wytoczenia powództwa przeciwko autorowi inkryminowanej wypowiedzi.

Odpowiedzialność administratora forum lub portalu społecznościowego (*hosting providera*)

Uzyskanie danych osobowych sprawcy naruszenia jest wyjątkowo czasochłonnym przedsięwzięciem, dlatego też zwykle pokrzywdzony dochodzi odpowiedniej rekompensaty od administratora forum lub portalu społecznościowego. Przede wszystkim już od samego początku znane są dane takiej osoby bądź też są one łatwe do ustalenia.

Jeśli chodzi o podstawę odpowiedzialności *hosting providera*, nie jest nią art. 24 KC, a art. 415 KC – administrator strony nie jest naruszcycielem dóbr osobistych pokrzywdzonego – krzywda w tym przypadku powstaje poprzez zaniechanie *hosting providera*, który nie usunął ze strony zniesławiających wypowiedzi¹⁶. Ponadto istotnym przepisem jest art. 14 ustawy z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁷. Na jego podstawie można wyróżnić dwa rodzaje forów internetowych: niemoderowane i moderowane¹⁸. Podstawowym kryterium rozróżnienia jest stopień ingerencji administratora danych w treści wyświetlane w danym forum. Podział ten ma jednocześnie przełożenie na odpowiedzialność *hosting providera*.

1. Odpowiedzialność administratora z tytułu treści zamieszczonych w moderowanym forum

Część forów internetowych jest aktywnie moderowana przez ich administratorów, na co wskazują regulaminy tych stron. Udział administratora w kreowaniu takiej strony internetowej jest możliwy przy wykorzystaniu odpowiednich narzędzi technicznych i przejawia się m.in. w zarządzaniu treścią forum, możliwością usuwania i cenzurowania postów czy blokowaniem kont użytkowników. Celem takiej działalności jest próba zapobiegnięcia zjawisku *trollingu*, które przejawia się przede wszystkim poprzez próby ośmieszania i poniżania jednych internautów przez drugich, zwykle poprzez wysyłanie nieprawdziwych, napastliwych wypowiedzi, stanowiących prowokację do dalszej dyskusji. Istnieje kilka sposobów, za pomocą których administrator moderuje forum – może to być np. monitorowanie strony przez moderatora i odręczne usuwanie postów, jak również stosowanie odpowiedniego oprogramowania filtrującego

¹⁴ Tak np. A. Światłowski, Komentarz do art. 488 KPK, [w:] J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2015, Nb. 7. Autor wskazuje jednocześnie, że ta regulacja ma szczególne znaczenie w przypadku przestępstw dokonywanych w środowisku internetowym.

¹⁵ Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej jako: PrTelU.

¹⁶ M. Brzozowska, Naruszenie dóbr osobistych w Internecie na forach internetowych, MoP 2014, Nr 22, s. 191.

¹⁷ Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.; dalej jako: UsłElektrU.

¹⁸ M. Brzozowska, Naruszenie dóbr..., s. 190–191.

treść. Z powyższego wynika, że moderowanie może następować przed opublikowaniem wypowiedzi na stronie internetowej, jak i po nim.

Administrator moderowanego forum ponosi pełną odpowiedzialność za inkryminowane wypowiedzi, które zostały na nim opublikowane¹⁹.

2. Odpowiedzialność administratora z tytułu treści zamieszczonych w niemoderowanym forum

Z forum niemoderowanym mamy do czynienia wtedy, kiedy *hosting provider* nie ingeruje co do zasady w treści zamieszczone na forum internetowym, tzn. nie usuwa postów, nie cenzuruje wpisów internautów czy też nie moderuje innych treści. Artykuł 14 ust. 1 UsłElektrU stanowi, że administrator nie będzie ponosił odpowiedzialności za zamieszczone przez użytkowników dane w systemie teleinformatycznym, jeżeli zostaną spełnione dwie przesłanki zawarte w tym przepisie. Po pierwsze, administrator wykaże, że nie wiedział o bezprawnym charakterze tych danych lub związanej z nimi działalności. Po drugie, w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych²⁰.

Termin „urzędowe zawiadomienie” można utożsamiać z dokumentem urzędowym, wystawionym przez szeroko rozumiane władze publiczne. Problem pojawia się natomiast przy określeniu, kiedy mamy do czynienia z „wiarygodną wiadomością”. Za taką wiadomość można uznać powiadomienie nadesłane przez pokrzywdzonego, jego pełnomocnika albo przez osobę trzecią, której samej nie dotyczą przechowywane dane. Taka wiadomość może zostać powzięta także przez samego administratora w wyniku wykonywania przez niego działalności związanej z obsługą forum internetowego²¹. Nie ma też znaczenia forma takiego zawiadomienia²² – może to być zarówno forma pisemna, jak i wiadomość mailowa.

W przypadku uniemożliwienia dostępu do inkryminowanych treści, administrator może ponosić odpowiedzialność kontraktową względem użytkownika portalu za powstałą z tego tytułu szkodę²³. Może jej jednak uniknąć, jeżeli uzyska wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze tych przechowywanych danych, a także niezwłocznie zawiadomi użytkownika strony, że ma zamiar zablokować wskazane treści (art. 14 ust. 3 UsłElektrU). Istotna jest więc także szybkość działania administratora w uniemożliwieniu dostępu do inkryminowanych wypowiedzi.

Jeżeli jednak administrator nie podejmie czynności wymienionych w art. 14 UsłElektrU, będzie odpowiadał tak jak użytkownik forum, który zamieścił na nim inkryminowane

wypowiedzi. Podobnie będzie w przypadku nieusunięcia wpisów bez zbędnej zwłoki, np. wtedy gdy od momentu powzięcia wiarygodnej wiadomości do usunięcia odpowiednich informacji ze strony internetowej upłynęło kilka tygodni²⁴.

Natomiast, gdy administrator będzie ingerował w treść takiego niemoderowanego forum (np. będzie usuwał poszczególne posty) w sytuacji, gdy nie będzie do tego zobowiązany ani przez przepisy ustawy (czyli np. w momencie, kiedy nie uzyska wiarygodnej wiadomości), ani przez regulamin danej strony internetowej (gdy zamieszczony jest w nim zapis, że administrator nie ponosi odpowiedzialności za treści wyświetlane na stronie internetowej), będzie on ponosił odpowiedzialność w takim samym zakresie jak sprawca naruszenia.

3. Odpowiedzialność wydawcy prowadzącego stronę internetową

Często mamy do czynienia z sytuacją, kiedy dany portal internetowy jest uznawany za prasę w myśl art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26.1.1984 r. – Prawo prasowe²⁵. Zgodnie z jego treścią prasą jest publikacja periodyczna, która nie tworzy zamkniętej, jednorodnej całości, ukazująca się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzona stałym tytułem, nazwą, numerem bieżącym i datą, w szczególności: dzienniki, czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teletekstowe, biuletyny itd. Ponadto prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. Jeżeli dane forum internetowe będzie spełniało przesłanki dziennika i czasopisma, zastosowanie znajdą przepisy dotyczące prawa prasowego, wliczając w to zasady odpowiedzialności względem dziennikarzy.

Same posty i komentarze zamieszczane na łamach portalu spełniającego przesłanki art. 7 ust. 2 pkt 1 PrPrasU powinny stanowić materiał prasowy (art. 7 ust. 2 pkt 4 PrPrasU), którym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środka przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa.

¹⁹ *Ibidem*, s. 190.

²⁰ Procedura ta nazywana jest także *notice and takedown*.

²¹ Por. wyrok SO w Siedlcach z 28.11.2013 r., I C 1113/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl. Sąd podkreślił jednocześnie, że o tym, czy dana wiadomość jest wiarygodna, powinny decydować kryteria obiektywne.

²² Wyrok SA we Wrocławiu z 15.1.2010 r., I ACa 1202/09, www.wroclaw.sa.gov.pl.

²³ D. Lubasz, W. Chomiczewski, Wylączenia odpowiedzialności host providerów – w poszukiwaniu równowagi pomiędzy dobrami prawnie chronionymi, [w:] M. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski (red.), Własność Intelektualna w obrocie elektronicznym. T. V, Warszawa 2015, s. 32–35.

²⁴ Tak stwierdził SA w Lublinie w wyroku z 18.1.2011 r., I ACa 544/10, *Legalis*.

²⁵ Dz.U. Nr 5, poz. 24; dalej jako: PrPrasU.

Wypowiedzi internautów mogą być uznane za materiał prasowy w dwóch przypadkach: po pierwsze, w momencie, w którym to redaktor naczelny decyduje o tym, jakie treści zostaną opublikowane na portalu; po drugie, w sytuacji kiedy treści są automatycznie zamieszczane na portalu, a redaktor naczelny decyduje, które z nich zostaną usunięte²⁶.

W obu powyższych sytuacjach, w przypadku rozpoznań za pomocą portalu internetowego zniesławiających wypowiedzi, redaktor, wydawca, a także dziennikarz portalu będą odpowiadać na podstawie odpowiednich przepisów prawa prasowego, wliczając w to m.in. konieczność opublikowania sprostowania prasowego na podstawie art. 31a–33 PrPrasU.

4. Zabezpieczenie inkryminowanych treści na potrzeby postępowania dowodowego

Mimo że to na sprawcy spoczywa obowiązek wykazania, że nie naruszył bezprawnie dobrego imienia pokrzywdzonego²⁷, zanim do tego dojdzie, to pokrzywdzony musi udowodnić, że w ogóle doszło do naruszenia jego dobra osobistego, np. przez wskazanie, jakiego obraźliwego sformułowania użyto pod jego adresem. Należy pamiętać, że przeciwnik procesowy w sprawie o ochronę dóbr osobistych (jak np. administrator strony internetowej) będzie posiadał możliwość edytowania treści, jakie zostały zamieszczone na danej stronie w Internecie. Rodzi to oczywiście obawę, że w momencie wytoczenia powództwa pozwany usunie newralgiczne wypowiedzi, przez co utrudni powodowi wykazanie naruszenia jego dobrego imienia. Stąd też zachodzi konieczność zabezpieczenia inkryminowanej treści, jaka została zamieszczona na danym forum lub portalu społecznościowym.

Najczęściej dane wypowiedzi są utrwalane poprzez zrobienie zrzutu ekranu (ang. *print screen*) danej strony internetowej. Mając na względzie nowelizację kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie w 8.9.2016 r.²⁸, uznanie zrzutu ekranu za dowód w postępowaniu cywilnym będzie wynikało wprost z przepisów ustawy²⁹. Zgodnie bowiem ze znowelizowanym art. 308 KPC, dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243¹, w szczególności zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów³⁰.

Ponadto na administratorze forum lub portalu społecznościowego spoczywa obowiązek zachowania inkryminowanych treści na potrzeby postępowania dowodowego. Zgodnie bowiem z art. 21 UsłElektrU w momencie, w którym administrator uzyska wiadomość, że internauta korzysta ze strony internetowej w sposób niezgodny z regulaminem lub z obowiązującymi przepisami (np. poprzez zamieszczanie wpisów naruszających dobra osobiste innych

osób), *hosting provider* będzie mógł dalej przetwarzać dane osobowe naruszciciela w zakresie niezbędnym do ustalenia jego odpowiedzialności. Jednak konieczne jest spełnienie jednego warunku – administrator musi utrwalić do celów dowodowych fakt uzyskania oraz treść tych wiadomości. Wówczas będzie on zobowiązany do przedłożenia tychże treści na podstawie wezwania sądu w ramach toczącego się postępowania o ochronę dóbr osobistych.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Do tej pory ETPCz wypowiedział się kilkakrotnie na temat odpowiedzialności za publikowanie wypowiedzi internautów na portalach społecznościowych. W takich przypadkach Trybunał co do zasady badał przesłanki z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r.³¹ Zgodnie z ust. 1 każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Prawa te ulegają jednak pewnym ograniczeniom – art. 10 ust. 2 stanowi, że prawa te mogą podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Innymi słowy, w każdej sprawie Trybunał bada, któremu z dóbr należy nadać pierwszeństwo i ochronę – wolności słowa i prawa do informacji, czy też dobremu imieniu – nie ma możliwości zastosowania pewnego automatyzmu rozstrzygnięć.

Jednym z orzeczeń, które poruszyło tę problematykę, był wyrok z 10.10.2013 r. *Delfi AS* przeciwko Estonii³². Na

²⁶ M. Brzozowska, *Naruszenie dóbr...*, s. 192.

²⁷ Wynika to z treści art. 24 § 1 KC – mamy tutaj do czynienia z odwróconym ciężarem dowodowym.

²⁸ Ustawa z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311).

²⁹ Tak np. K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego*, Warszawa 2016, s. 211. W obecnym stanie prawnym istnieje możliwość uznania zrzutu ekranu za dowód w myśl art. 308 KPC – tak uznał SA w Łodzi w wyroku z 13.11.2014 r., I ACa 984/14, Legalis.

³⁰ Treść przyszłego art. 243¹ KPC – przepisy niniejszego oddziału stosuje się do dokumentów zawierających tekst, umożliwiających ustalenie ich wystawców.

³¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

³² Skarga Nr 64569/09, hudoc.echr.coe.int (dostęp z 6.7.2016 r.).

jego podstawie można stworzyć katalog przesłanek, którymi powinien kierować się sąd przy ustalaniu odpowiedzialności administratora portalu społecznościowego. Mianowicie konieczne jest zbadanie:

- 1) kontekstu komentarzy i ich treści; istotne jest, czy mamy w danej sytuacji do czynienia z mową nienawiści, czy też nawoływaniem do przemocy;
- 2) środków, jakimi posługiwał się administrator w celu przeciwdziałania publikowaniu na swojej stronie internetowej wypowiedzi naruszających dobra osobiste; często są to systemy usuwające treści zawierające wulgaryzmy³³; system umożliwiający internautom możliwość powiadamiania administratora (moderatora) o opublikowaniu zniesławiającej wypowiedzi; „ręczne” usuwanie wypowiedzi przez administratora (moderatora) konkretnych treści poprzez monitorowanie co jakiś czas dyskusji toczących się między internautami;
- 3) środków, jakie podjął administrator strony internetowej, aby zapobiec dalszemu naruszaniu dóbr osobistych pokrzywdzonego, wliczając w to usuwanie inkryminowanych komentarzy; istotna jest także szybkość jego reakcji³⁴;
- 4) kwestii odpowiedzialności autorów opublikowanych tekstów, co mogłoby być alternatywą pociągnięcia do odpowiedzialności administratora strony internetowej³⁵;
- 5) kwestii, czy administrator danego portalu czerpie dochód z prowadzenia tejże strony w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej; jednocześnie badany jest profesjonalizm administratora; czy miał prawo podejrzewać, że konkretny temat, na podstawie którego toczy się dyskusja, może spowodować zamieszczenie zniesławiających wpisów przez internautów (a przynajmniej sytuacja taka mogła z dużym prawdopodobieństwem nastąpić);
- 6) powszechności wskazanego portalu – im jest on bardziej popularny, tym większa liczba internautów zapozna się ze zniesławiającą treścią, a przez to dobre imię pokrzywdzonego zostanie dotknięte w większym stopniu;
- 7) konsekwencji postępowania krajowego dla administratora.

Należy jednak zaznaczyć, że wskazany wyrok został powszechnie skrytykowany. Na administratorów stron internetowych nałożono bowiem zbyt daleko idące obowiązki, które w ostateczności mogły spowodować, że pośrednicy zaczęliby usuwać z portali znacznie więcej komentarzy, co w konsekwencji spowodowałoby niczym nieuzasadnioną ingerencję w wolność słowa i przesyłania informacji. Wówczas również komentarze zawierające jedynie uzasadnioną krytykę pod adresem konkretnych jednostek byłyby usuwane, gdyż osoby, które poczuły się urażone treściami tych wypowiedzi, zgłaszałyby je administratorom.

Drugim orzeczeniem ETPCz jest wyrok z 2.2.2016 r. w sprawie *Magyar Tartalomsgálátók* (MTE) i *Index.hu*

Zrt przeciwko Węgrom³⁶. Trybunał zwrócił uwagę m.in. na następujące zagadnienia:

- 1) dla ustalenia, czy wypowiedź miała charakter zniesławiający, nie jest rozstrzygające samo użycie w niej wulgaryzmów; obelga zostanie pozbawiona ochrony wolności słowa w momencie, kiedy jej celem będzie nieusprawiedliwione oczernienie drugiej osoby; język wykorzystywany w Internecie ma znacznie „ostrzejszy” charakter niż w przypadku pozostałych środków masowego przekazu, dlatego też internauci powinni tolerować bardziej dosadne wpisy i komentarze;
- 2) istotne jest, czy portal zarabia za generowanie ruchu na stronie powstałego w wyniku umieszczania komentarzy przez internautów; w przeciwnym wypadku, gdy portal działa w charakterze społecznym, jego odpowiedzialność jest łagodniejsza, niż ma to miejsce w przypadku strony komercyjnej – innymi słowy, wobec tych, którzy zarabiają na prowadzeniu strony internetowej, powinien być stosowany wyższy poziom odpowiedzialności;
- 3) należy zwrócić uwagę na to, kim jest adresat inkryminowanych wypowiedzi – inaczej wygląda odpowiedzialność w przypadku osoby fizycznej, a inaczej prawnej – w tej drugiej sytuacji mamy do czynienia ze stratą komercyjną, a nie moralną;
- 4) inaczej wygląda odpowiedzialność administratora, jeżeli w regulaminie swojej strony internetowej zamieści zastrzeżenie, że nie odpowiada za komentarze osób trzecich, a wpisy internautów są poddane procedurze *notice and takedown*.

Kwestia przedawnienia roszczenia z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego

W większości przypadków pokrzywdzony poprzez wytoczenie powództwa o ochronę dobrego imienia dochodzi, na podstawie art. 448 KC, zadośćuczynienia pieniężnego. Należy jednak pamiętać, że to roszczenie ma charakter ma-

³³ Oczywiście należy mieć na uwadze, że tego typu filtry mają określony zbiór słów, które mają wykrywać; poza tym odpowiednia konstrukcja wypowiedzi (np. wstawienie znaku interpunkcyjnego w środku obelżywego słowa) może sprawić, że system nie znajdzie określonego wulgaryzmu.

³⁴ W stanie faktycznym sprawy spółka *Delfi AS* dopiero na wezwanie pokrzywdzonego – właściciela firmy żeglugowej – usunęła zniesławiającą wypowiedź z portalu; do tego czasu były one wyświetlane przez sześć miesięcy i naruszały przez ten czas dobra osobiste tej osoby prawnej.

³⁵ Trybunał stwierdził, że jednostce, której dobra osobiste zostały naruszone, ciężko jest ustalić tożsamość sprawców naruszenia; nie ma tutaj znaczenia fakt, że istnieją prawem przewidziane środki w celu dochodzenia roszczeń przeciwko autorom inkryminowanych wypowiedzi; istotne jest to, czy są one faktycznie skuteczne i dają nadzieję pokrzywdzonemu na pociągnięcie do odpowiedzialności osób, które naruszyły jego dobre imię.

³⁶ Skarga Nr 22947/13, hudoc.echr.coe.int (dostęp z 6.7.2016 r.).

jątkowy i – w przeciwieństwie do innych środków ochrony dóbr osobistych wymienionych w art. 24 KC (jak np. usunięcie skutków naruszenia lub zaniechanie naruszeń) – podlega przedawnieniu. Zgodnie z art. 442¹ § 1 KC roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Mając na względzie fakt, że uzyskanie danych osobowych sprawcy jest w praktyce dość czasochłonne, zawsze będzie istniało ryzyko, że może dojść do przedawnienia roszczenia o wypłatę zadośćuczynienia. Należy zatem zwrócić uwagę na art. 442¹ § 2 KC, tzn. sytuację powstania szkody w wyniku występku lub zbrodni. Wówczas roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem dwudziestu lat od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Co jest w tym przypadku korzystne dla pokrzywdzonego, nie musi dojść do uprzedniego skazania sprawcy w procesie karnym, aby można było powołać się na tę regulację. Wtedy to sąd cywilny ustala, czy dane zachowanie sprawcy wyczerpało znamiona przestępstwa w oparciu o przepisy prawa karnego – w tym przypadku przestępstwa zniesławienia z art. 212 KK. Natomiast jeżeli dojdzie do prawomocnego skazania naruszcyciela, wówczas na podstawie art. 11 KPC sąd cywilny jest związany wyrokiem sądu karnego³⁷. W takiej sytuacji postępowanie cywilne będzie dotyczyć w większości przypadków jedynie ustalenia wysokości zadośćuczynienia. Oczywiście należy pamiętać, że art. 442¹ § 2 KC nie znajdzie zastosowania w momencie, w którym zachowanie sprawcy niesie ze sobą znikomą społeczną szkodliwość czynu, ponieważ wtedy nie będziemy mieli do czynienia z przestępstwem (art. 1 § 2 KK).

Co istotne, jeżeli pokrzywdzony postanowi wszcząć postępowanie karne z oskarżenia prywatnego, musi pamiętać, że karalność takiego przestępstwa ustaje w ciągu roku od momentu, kiedy dowiedział się o osobie sprawcy, nie później jednak niż z upływem trzech lat od czasu jego popełnienia. Mając na względzie przestępstwo zniesławienia dokonanego w Internecie, chwilą popełnienia tego czynu jest umieszczenie w sieci inkryminowanej treści. Ponadto bieg przedawnienia w przypadku umieszczenia kilku zniesławiających wpisów względem jednego pokrzywdzonego np. na portalu społecznościowym rozpocznie się od dokonania ostatniego wpisu³⁸.

Właściwość miejscowa sądu

Jeśli pokrzywdzony postanowi dochodzić ochrony swojego dobrego imienia w postępowaniu cywilnym, musi zadecy-

dować, przed którym sądem zostanie wszczęte postępowanie. Podstawowa zasada co do określenia właściwości miejscowej jest wymieniona w art. 27 § 1 KPC – powództwo wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania. W przypadku naruszeń dokonywanych w sieci pojawiają się znaczące utrudnienia dla pokrzywdzonego odnośnie do ustalenia położenia sądu właściwego dla jego przeciwnika procesowego. Mając na względzie to, że naruszenia można dokonać z dowolnego miejsca na świecie, może się okazać, że sądem właściwym ze względu na położenie naruszcyciela będzie ten, który znajduje się poza granicami Polski (a nawet i UE). Dlatego też, aby ułatwić pokrzywdzonym dochodzenie roszczeń w ramach ochrony dóbr osobistych, należy odwołać się do tzw. właściwości przemiennej sądów. Zgodnie z art. 35 KPC powództwo o roszczenie z czynu niedozwolonego wytoczyć można przed sąd, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Przepis ten ma zastosowanie także wtedy, kiedy dochodzi do czynu niedozwolonego w postaci naruszenia dóbr osobistych³⁹. W takiej sytuacji należy wskazać miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące krzywdę. Nie ma w tym przypadku znaczenia położenie serwera, na którym zniesławiające informacje są zamieszczone⁴⁰. Istotne jest to, że inkryminowane dane rozpowszechnione za pomocą Internetu wywołały szkodę w miejscu, z którym dana jednostka wiąże swoje interesy życiowe. Dla przykładu, zniesławiające wypowiedzi najczęściej wyrządzają największą krzywdę osobie prywatnej w miejscu, gdzie mieszka lub pracuje, ponieważ tam znajdują się jej interesy życiowe. Inkryminowane wypowiedzi mogą sprawić, że w ich następstwie pokrzywdzony będzie miał problemy ze znalezieniem pracy lub utraci poważanie w lokalnej społeczności.

W wyroku z 25.10.2011 r. TS w sprawie *eDate Advertising GmbH przeciwko X i Olivier Martinez i Robert Martinez przeciwko MGN Limited*⁴¹ wypowiedział się na temat jurysdykcji sądów w kwestii ochrony dóbr osobistych na terytorium unijnym. Wskazał, że w sytuacji naruszenia dóbr

³⁷ M. Zelek, Komentarz do art. 442¹ KC, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz do art. 1–449¹¹, Legalis/el. 2016, Nb. 16.

³⁸ Tak np. C. Kąkol, Glosa do postanowienia SN z 29.6.2010 r., I KZP 7/10, Lex/el. 2011.

³⁹ Tak wskazał m.in. SN w postanowieniu z 28.6.1989 r., I CZ 170/89, Legalis.

⁴⁰ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 20.5.2015 r., I ACz 1056/15, niepubl., stwierdził, że „drugorzędne znaczenie ma kwestia, na którym serwerze dane te są zamieszczone, gdyż z punktu widzenia dóbr osobistych powódki nie ma to istotnego znaczenia. Położenie serwera ma często charakter zupełnie przypadkowy. Przy ocenie właściwości miejscowej ważny jest zdaniem Sądu przede wszystkim krąg adresatów – odbiorców danych, które wedle twierdzeń pozwu mają mieć charakter naruszający dobra osobiste powoda”.

⁴¹ C-509/09, Legalis. W orzeczeniu tym TSUE odwołał się jednocześnie do wyroku z 7.3.1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequpoint SARL i Cheaupoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA*, www.eur-lex.europa.eu; Trybunał stwierdził jednak, że orzeczenie to dotyczyło tradycyjnej prasy i nie znajduje całkowitego przełożenia w związku z funkcjonowaniem mediów w Internecie.

osobistych w wyniku treści opublikowanych w Internecie pokrzywdzony może wystąpić z powództwem dotyczącym odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód albo przed sądami tego państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba wydawcy zniesławiających treści, albo przed sądami państwa członkowskiego, gdzie znajduje się jego centrum interesów życiowych. Rzecznik generalny *Cruz Villalón*, który sporządził opinię w tej sprawie, stwierdził, że w istocie chodzi o „punkt ciężkości konfliktu”, czyli tam, gdzie inkryminowana informacja ma „obiektywny i szczególnie istotny charakter”, a także gdzie jednocześnie pokrzywdzony posiada swoje centrum interesów życiowych⁴².

Trybunał wskazał również, że osoba pokrzywdzona może wytoczyć powództwo także przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna. Tutaj występuje jednak istotne ograniczenie dla uprawnionego – wskazane sądy są właściwe jedynie do rozpoznania krzywdy lub szkody, jakie powstały na terenie danego państwa członkowskiego, nie mogą natomiast rozstrzygnąć co do całości naruszeń, jak ma to miejsce w przypadku wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na siedzibę wydawcy lub centrum interesów życiowych uprawnionego. W praktyce pokrzywdzeni wybierają najczęściej sąd właściwy ze względu na umiejscowienie swoich interesów życiowych, gdyż przede wszystkim łatwiej jest im wówczas wykazać poniesienie krzywdy spowodowanej przez naruszenie ich dobrego imienia (co, rzecz jasna, przekłada się na wysokość zadośćuczynienia pieniężnego), a ponadto co do zasady jest on dla nich bardziej dogodny komunikacyjnie.

Podsumowanie

Ochrona dobrego imienia w Internecie charakteryzuje się pewnymi odmiennosiami w stosunku do innych środków masowego przekazu. Z jednej strony pokrzywdzony może napotkać znaczne problemy z ustaleniem tożsamości naruszciciela, z drugiej natomiast istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności administratora forum internetowego lub portalu społecznościowego w związku z wyświetlaniem na stronie internetowej inkryminowanych wypowiedzi. Ponadto, co jest wyjątkowo korzystne dla pokrzywdzonego, występuje duża swoboda w wyborze właściwego miejscowo sądu (wskazanie centrum interesów życiowych), który rozstrzygnąłby konkretny spór. Rozwiązania te mają na celu efektywne dochodzenie ochrony dobrego imienia, a tym samym pozwalają ustanowić równowagę między prawem do wolności wypowiedzi i informacji a ochroną dóbr osobistych jednostki w świecie wirtualnym.

⁴² Opinia rzecznika generalnego *Pedra Cruza Villalóna* przedstawiona 29.3.2011 r. eDate Advertising GmbH przeciwko X (C-509/09) i *Olivier Martinez* i *Robert Martinez* przeciwko MGN Limited (C-161/10). Wniośki o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesgerichtshof – Niemcy et Tribunal de grande instance de Paris – Francja. Rozporządzenie (WE) Nr 44/2001 – Jurysdykcja i uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych – Jurysdykcja w sprawach, których „przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony, czyn podobny do czynu niedozwolonego lub roszczenie wynikające z takiego czynu” – Dyrektywa 2000/31/WE – Publikacja informacji w Internecie – Naruszenie dóbr osobistych – Miejsce, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę – Prawo właściwe dla usług społeczeństwa informacyjnego. Sprawy połączone C-509/09 i C-161/10; pkt 66 opinii, www.eur-lex.europa.eu.

Słowa kluczowe: dobra osobiste, dobre imię, Internet, ochrona dóbr osobistych, prawo cywilne.

Protection of reputation on the Internet

The article describes the issue of protection of the reputation on the Internet. Aggrieved party, whose personal rights have been violated, may seek its protection under both civil law and criminal law. In the case of dissemination of defamatory content on social networks or forums, there is often a problem of determining the identity of the offender. Then the aggrieved party may demand access to personal data of the offender from an administrator of the website or file a complaint at the hands of the Police to bring criminal proceedings so that the law enforcement agencies may establish the identity of the offender. It is necessary to draw attention to the responsibility of the administrators of websites that display defamatory content – it is important that these parties are moderated by administrators. Therefore, we have to deal with the violation of reputation, and it is necessary to use the commutative cognizance of the court, which adjudicates in this type of disputes – having regard to the violations made via the Internet it is possible to choose the court on the basis of the so-called center of main interest of the aggrieved party.

Key words: personal rights, reputation, the Internet, protection of personal rights, civil law.

Dobra osobiste zmarłych i możliwość ich ochrony w Internecie

Zuzanna Lisowska¹

Artykuł jest poświęcony tematyce dóbr osobistych osób zmarłych oraz określeniu możliwych podstaw ich ochrony z uwagi na ciągły rozwój możliwości naruszeń tych dóbr, w tym w przestrzeni wirtualnej. Analiza zagadnienia rozpoczyna się od próby scharakteryzowania istoty dóbr osobistych *post mortem* oraz przedstawienia koncepcji ich ochrony wyrażonych w polskiej doktrynie. Autorka opisuje również aspekty ochrony naruszeń dóbr osobistych mających miejsce w Internecie, przede wszystkim na przykładzie funkcjonowania tzw. martwych kont na portalach społecznościowych. Ponadto przedstawione zostają możliwości ochrony dóbr osobistych zmarłych w sytuacji ich naruszeń na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych² oraz ustawy z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną³. Celem artykułu jest ukazanie możliwości ochrony dóbr osobistych zmarłych również w przestrzeni wirtualnej na podstawie aktualnego stanowiska doktryny i judykatury polskiej.

Uwagi wstępne

Ochrona dóbr osobistych jest bardzo ważnym zagadnieniem, tak pod względem wykorzystywania istniejących instrumentów prawnych, jak i z uwagi na możliwość stworzenia odpowiednich regulacji w sposób na tyle kompleksowy, by umożliwiły one zainteresowanej osobie skuteczność ochrony i powstrzymanie naruszeń. Istnienie takiej ochrony ma również swój aspekt pozaprawny, wywodzący się z takich wartości, jak etyka czy poszanowanie godności drugiego człowieka.

Temat ochrony dóbr osobistych zmarłego nie stanowi kwestii szeroko poruszanej przez polską doktrynę, przede wszystkim z uwagi na dość jednoznaczne stanowisko w piśmiennictwie, które wskazuje na fakt wygasania dóbr osobistych związanych z konkretną osobą wraz z chwilą jej śmierci.

Jednakże coraz częściej pośród poglądów przedstawicieli doktryny pojawiają się głosy poruszające tę tematykę⁴. Kwestie te są istotne z perspektywy zarówno przestrzeni rzeczywistej, jak i wirtualnej. Z uwagi na ciągły rozwój nowych technologii poza tradycyjnymi naruszenia dóbr osobistych *post mortem*, których przykładem może być naruszenie wizerunku zmarłego w prasie papierowej czy też naruszenie tajemnicy korespondencji poprzez zapoznanie się z treścią tradycyjnego listu, pojawiają się wciąż nowe możliwości takich naruszeń.

Powszechnie naruszane dobra osobiste zmarłych w Internecie, takie jak chociażby bezprawne rozpowszechnianie ich wizerunku na stronach internetowych czy też naruszenie ich dobrego imienia lub czci na forach dyskusyjnych, stanowią istotne problemy tzw. śmierci cyfrowej. Dodatkowym miejscem gdzie ta tematyka ma duże znaczenie, są portale społecznościowe, na których po śmierci danej osoby

pozostają „martwe konta”. Ich istnienie powoli zaczyna być przez administratorów takich portali regulowane.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie problematyki związanej z istotą naruszeń dóbr osobistych zmarłych, scharakteryzowanie możliwości jej ochrony, z przywołaniem niektórych aspektów w przestrzeni wirtualnej.

Istota dobra osobistego

Rozpoczynając analizę dotyczącą ochrony dóbr osobistych zmarłego, godne uwagi zdaje się określenie istoty charakteru dóbr osobistych. Mimo że przepisy polskiego prawa cywilnego nie zawierają legalnej definicji tego pojęcia, podstawę rozważań na ten temat należy wywieść z regulacji zawartych w Konstytucji RP, która w art. 30 gwarantuje, iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest źródłem wolności praw człowieka i obywatela. Ustawa zasadnicza również w innych przepisach akcentuje ochronę wartości i praw, które są uznane za istotne i stanowią punkt wyjścia do rozważań na temat dóbr osobistych, takie jak chociażby ochrona życia, zdrowia, wolności i nietykalności osobistej, życia prywatnego.

Prawo cywilne, w tym przede wszystkim Kodeks cywilny, w art. 23, który jest podstawową regulacją dotyczącą dóbr osobistych, określa jedynie ich katalog, co zasadniczo tylko częściowo pomaga w dalszej interpretacji samego charakteru tych dóbr, kładąc akcent bardziej na możliwość ich ochrony. Wartości niematerialne określone w art. 23 KC, takie jak: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumie-

¹ Autorka jest prawnikiem, absolwentką prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 666 ze zm.; dalej jako: PrAutU.

³ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1030 ze zm.; dalej jako: ŚwUsDrogeIU.

⁴ Najszerzej i najbardziej dogłębnie tematykę dóbr osobistych zmarłych poddał analizie J. Mazurkiewicz – zob. *tenże*, *Non omnis moriar*. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim, Wrocław 2010, *passim*.

nia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, nie stanowią enumeratywnego wyczerpania. Dynamiczny katalog dóbr osobistych pozwala na możliwość powstawania nowych dóbr tego rodzaju, swoistego „odkrywania” nowych, istotnych w danych czasach wartości⁵. Fakt, że jest to wyczerpanie jedynie przykładowe⁶, nie oznacza, iż każdy podmiot może zaklasyfikować dane dobro zgodnie z własnym uznaniem. Katalog ten jest zależny od określonego momentu i od tego, co w danym czasie społeczeństwo uznaje za wartości związane z osobą ludzką⁷. Dynamiczne kreowanie katalogu dóbr osobistych pozwala zarówno na uznawanie nowych wartości⁸, które są chronione, jak i wykluczanie tych wcześniej uznawanych⁹ z uwagi na zmianę akceptacji społecznej w związku z przekształcającymi się warunkami społecznymi, ekonomicznymi czy też gospodarczymi. Dobrami osobistymi mogą być jedynie te wartości, które podlegają ochronie z uwagi na uznanie ich w społecznym odczuciu za negatywne. W związku tym dziś nie uznaje się za takie dobra chociażby miłości do zwierząt¹⁰ czy odebrania przez bliskich zmarłej osoby za negatywne niewłaściwe zachowanie pracownika firmy pogrzebowej podczas ceremonii pogrzebowej w postaci głośnego, niestosownego pytania, o to, ile jeszcze będzie trwała uroczystość¹¹, gdyż nie może być to uczucie jedynie subiektywne danej jednostki. W aspekcie Internetu ciekawym przykładem jest pogląd wyrażony w orzecznictwie, w którym SN stwierdził, że nazwa użytkownika, tzw. *nick*, korzystającego z serwisu internetowego nie jest dobrem osobistym, z drugiej jednak strony wyraził pogląd, że podlega ochronie prawnej na takiej podstawie, na jakiej ochronie podlega nazwisko, pseudonim lub firma¹².

Definicja dóbr osobistych nie jest jednoznacznie postrzegana w piśmiennictwie polskim. S. Grzybowski, jako jeden z pierwszych w polskiej doktrynie, przyjął rozumienie dóbr osobistych jako takich, które przedstawiają dla człowieka wartości niemajątkowe, psychiczne, jak chociażby dobra sława, cześć, nietykalność cielesna czy też wolność, podkreślając również, iż charakterystyczną cechą wszystkich dóbr osobistych są niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć oraz stanu życia psychicznego człowieka¹³. Określenie to jest przedstawieniem tzw. subiektywnej koncepcji postrzegania dóbr osobistych, która opiera się na tym, że do określenia, czy dane dobro osobiste istnieje, wystarcza zaistnienie indywidualnego odczucia danego podmiotu, jego wewnętrznego przekonania¹⁴.

Koncepcja odmienna, obecnie dominująca w polskiej doktrynie, nazywana obiektywną, koncentruje się przede wszystkim na tym, iż dobra osobiste przejawiają się poprzez zaakceptowany przez społeczeństwo w danym okresie czasu system pewnych wartości¹⁵. Głównym przedstawicielem tej doktryny jest A. Szpunar, który określa dobra osobiste

jako uznane powszechnie w danym społeczeństwie wartości niemajątkowe, które wiążą się z osobą człowieka¹⁶. Zwolennikiem tej koncepcji jest również Z. Radwański, który trafnie podkreśla, że dobra osobiste są atrybutem każdej osoby fizycznej, a ich przejawem jest to, iż odnoszą się do uznanych przez system prawny wartości, które są określone za wysoko cenione stany rzeczy. Ponadto autor ten zaznacza, że dobra osobiste obejmują zarówno psychiczną, jak i fizyczną integralność człowieka, jego pozycję w społeczeństwie, godność czy też jego spójność jako człowieka¹⁷.

Przyjęcie koncepcji obiektywistycznej dóbr osobistych wydaje się być bezsporne, z uwagi na to, iż w procesie przyporządkowania danej wartości jako dobra do katalogu dóbr osobistych kwalifikacja ta nie może być zależna jedynie od subiektywnych odczuć danej osoby w konkretnym stanie faktycznym. Ma to znaczenie przede wszystkim w aspekcie naruszeń dóbr osobistych, których ocena, przy przyjęciu indywidualnych odczuć osoby nim dotkniętej, mogłaby prowadzić do wniosków, które byłyby diametralnie od siebie różne, z uwagi na indywidualny system wartości każdego człowieka.

Dobrom osobistym doktryna nadała wiele charakterystycznych cech. W przeważającej mierze są one określane jako niemajątkowe wartości przysługujące każdemu człowiekowi, ściśle z nim związane i będące przejawem jego godności¹⁸. W stosunku do charakteru związku z podmiotem dobra osobistego istotne zdaje się przywołanie poglądu

⁵ P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. I, Warszawa 2015, s. 390.

⁶ Zob. wyrok SN z 9.7.2009 r., II PK 311/08, MoPr 2010, Nr 3, s. 143.

⁷ A. Cisek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 56.

⁸ Sąd Najwyższy uznał za dobro osobiste tradycję rodzinną – zob. wyrok z 28.2.2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004, Nr 5, poz. 82. Ponadto SN uznał również dobro osobiste w postaci uczuć religijnych i przyjaźni osoby duchownej, którą wiąże z papieżem stosunek bliskości i szczególnie więzy emocjonalne – zob. wyrok z 6.4.2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 69.

⁹ Sąd Najwyższy wykluczył możliwość uznania za dobro osobiste osoby prawnej wolności działalności gospodarczej – zob. wyrok z 5.4.2013 r., III CSK 198/12, OSNC 2013, Nr 12, poz. 141.

¹⁰ P. Księżak, [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks cywilny część ogólna, Warszawa 2014, s. 270.

¹¹ Zob. wyrok SN z 11.3.1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, Nr 6–7, poz. 93.

¹² Wyrok SN z 11.3.2008 r., II CSK 539/07, OSNC – Zb. dodatkowy 2008, Nr D, poz. 125.

¹³ S. Grzybowski, Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa 1957, s. 9.

¹⁴ Koncepcję subiektywną, określającą istotę dóbr osobistych, przyjęła przez S. Grzybowskiego, podziela A. Wolter, [tu:] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne zarys części ogólnej, Warszawa 2002, s. 182.

¹⁵ Za koncepcją obiektywną opowiadają się m.in. A. Szpunar, Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979, s. 107; J. Panowicz-Lipska, Majątkowa ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1975, s. 30 i n.; A. Cisek, Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym, Wrocław 1989, s. 39.

¹⁶ A. Szpunar, Ochrona..., s. 106.

¹⁷ Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011, s. 157.

¹⁸ A. Cisek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny..., s. 56.

F. Zolla, zgodnie z którym prawa osobistości chronią interesy duchowe, psychiczne, wieczyste, nieprzenoszalne i nieograniczone terytorialnie, będąc równocześnie „prawami wrodzonymi”, ściśle związanymi z daną osobą i gasnącymi z chwilą jej śmierci¹⁹. Wygasanie dóbr osobistych osoby wraz z jej śmiercią wiąże się również z szeroko przyjmowaną w doktrynie polskiej cechą ich niedziedziczności. Podkreślane są również inne przymioty dóbr osobistych, takie jak ich niezbywalność²⁰ czy też ich bezwzględny charakter (skuteczność *erga omnes*).

Kontrowersje budzi również określenie konstrukcji prawnej dóbr osobistych. Pierwsza teoria dotycząca tego problemu, zwana koncepcją praw podmiotowych, na których opiera się ochrona dóbr osobistych i która jest wyrazem ochrony wartości, takich jak stan psychiczny czy też szeroko pojęty świat uczuć człowieka²¹, jest podzielona na dwie odrębne zwane monistyczną i pluralistyczną. Koncepcja monistyczna przyjmuje istnienie jednego podmiotowego prawa chroniącego wszystkie dobra osobiste²². Przeważające stanowisko zwane koncepcją pluralistyczną zakłada, że istnieje wiele dóbr osobistych i odpowiadających im praw podmiotowych²³.

Druga teoria, zwana koncepcją instytucjonalną, została sformułowana przez B. Gawlika²⁴. Autor ten, twierdzi, że dobra osobiste nie są w wystarczający sposób oderwane od ich podmiotu i nie da się wyodrębnić samodzielnego przedmiotu tego prawa²⁵. W związku z czym proponuje on przyznanie wartościom indywidualnych podmiotów i interesom charakteru normatywnego oraz ustanowienia odpowiednich wzorców postępowania, które miałyby zastosowanie przy konfliktach pojawiających się pomiędzy tymi wartościami²⁶.

Przy konstruowaniu odpowiedniej, odpowiadającej rzeczywistości definicji dóbr osobistych głos wielokrotnie zabierał również SN i SA. Jako jeden z pierwszych poglądów, które należy przywołać, jest stanowisko SN w wyroku z 19.9.1968 r., podkreślające, że dobra osobiste jako wartości są związane z wewnętrzną stroną życia ludzi i w związku z tym jawią się jako niejednakowo wymierzalne²⁷. Następnie, również SN, w wyroku z 10.6.1977 r. doprecyzował tę definicję, poprzez stwierdzenie, iż: „dobro osobiste jest to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje”²⁸. Najnowsze orzeczenia, bazując na wieloletniej praktyce i rozumieniu tej definicji, w sposób bardziej kompleksowy i przejrzysty określają istotę pojęcia dóbr osobistych. Tytułem przykładu można przywołać chociażby stanowisko SA w Białymstoku zawarte w wyroku z 24.9.2014 r., w którym podkreślono niemajątkowy, nieodłączny związany z czło-

wiekim charakter tych dóbr, akcentując ponadto kolejne ich cechy, np. to, że przejawiają one godność i świadczą o jego integralności, umożliwiając mu samorealizację. Sąd Apelacyjny opowiada się w tym przypadku za koncepcją obiektywną dóbr osobistych, zaznaczając, iż dobra te nie zależą od ludzkiej woli ani wrażliwości²⁹.

Istotny do zaakcentowania zdaje się być ponadto fakt, iż również osobom prawnym przysługuje prawo do ochrony dóbr osobistych z uwagi na treść art. 43 KC, który odsyła do przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych, tj. do art. 23–24 KC. Dobra osobiste osoby prawnej SN w wyroku z 14.11.1986 r. określił jako wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem zadań³⁰. Dobra osobiste w rozumieniu art. 23 KC należy w stosunku do osoby prawnej rozumieć odpowiednio, z uwagi na to, iż części z nich, takich jak życie, zdrowie czy też wolności sumienia nie da się przypisać takiemu podmiotowi. Jednakże w katalogu dóbr osobistych osób prawnych, który – podobnie jak ten odnoszący się do osób fizycznych – należy uznać za otwarty³¹, można wyróżnić jedynie dobra, które są charakterystyczne dla tych podmiotów, takie jak dobre imię³² związane z reputacją czy też renomą osoby prawnej będącej odpowiednikiem prawa do czci bądź też nazwa przedsiębiorcy, które to dobro jest nawiązaniem do imienia i nazwiska osoby fizycznej³³.

Zdecydowanie trafne i godne aprobaty jest ujęcie tej złożonej problematyki przez T. Grzeszak, która wysuwa twierdzenie, iż z perspektywy sędziego prawa osobiste są figurami prawnymi, które – poprzez analizę stanowisk obu stron – musi on wypełnić odpowiednią treścią. Konkluzją, zgodnie z odpowiednim stanem faktycznym, jest zrekonstru-

¹⁹ F. Zoll, Prawo cywilne w zarysie, t. 1, Część ogólna, Kraków 1948, s. 128 i n.

²⁰ Cecha ta w dzisiejszych czasach nie jest już tak rygorystycznie i ściśle postrzegana z uwagi na komercjalizację niektórych dóbr, jak chociażby wizerunku, szerzej: J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja, Warszawa 2010, s. 120.

²¹ P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny..., s. 390.

²² Zwolennikiem koncepcji monistycznej jest A. Kopff, Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne), S.C., t. XX, Warszawa–Kraków 1972, s. 3 i n.

²³ Zwolennikami koncepcji pluralistycznej są m.in.: S. Grzybowski, Ochrona..., s. 79; A. Szpunar, Ochrona..., s. 116; Z. Radwański, Prawo cywilne..., s. 167.

²⁴ B. Gawlik, Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. podmiotowych praw osobistych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1985, z. 41

²⁵ *Ibidem*, s. 126.

²⁶ *Ibidem*, s. 138.

²⁷ Zob. wyrok SN z 19.9.1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 200.

²⁸ Zob. wyrok SN z 10.6.1977 r., II CR 187/77, Legalis.

²⁹ Zob. wyrok SN w Białymstoku z 24.9.2014 r., I ACa 301/14, Legalis.

³⁰ Zob. wyrok SN z 14.11.1986 r., II CR 295/86, OSNCP 1988, Nr 2–3, poz. 40.

³¹ E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 100.

³² Zob. wyrok SA w Łodzi z 19.10.2012 r., I ACa 695/12, Legalis.

³³ P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny..., s. 455.

owana zasada postępowania³⁴. Należy bowiem podkreślić, że jednoznaczne przesądzenie, czym tak naprawdę jest dobro osobiste, w swej istocie nie jest możliwe z uwagi na to, iż biegiem lat, z rozwojem coraz to nowych form tworzenia, porozumiewania się czy też współistnienia ludzi obok siebie wciąż powstają nowe dobra, które należy chronić. Zdaje się również, iż tematyka ta – co do zasady ściśle związana z dziedzina nie tylko nauk prawnych, lecz również objęta obszarem zainteresowania innych dziedzin, takich jak etyka, socjologia, psychologia, filozofia czy niekiedy nawet ekonomia – nie może być rozumiana w sposób wąski i niezmienny.

Koncepcja dobra osobistego w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej jako dóbr osób żyjących

Większość autorów należących do polskiej doktryny wyraża pogląd opierający się na twierdzeniu, że dobra osobiste ze względu na swój osobisty charakter przysługują jedynie osobie żyjącej, tym samym wykluczając ich istnienie po śmierci³⁵. Zgodnie z tym wielokrotnie jest również podkreślany brak możliwości istnienia prawa bez odpowiadającemu mu odpowiednio podmiotu w postaci osoby żyjącej.

Z uwagi na to, by umożliwić w pewnych sytuacjach ochronę dóbr po śmierci osoby, piśmiennictwo³⁶, a przede wszystkim orzecznictwo, sukcesywnie wypracowało możliwość istnienia pozakodeksowego dobra osobistego w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej. Z uwagi na to, że dobra, które zgodnie z tą koncepcją wygasają wraz z chwilą śmierci człowieka, mogą mieć istotne znaczenie dla osób mu najbliższych, przyjmuje się możliwość ich ochrony przez uznanie ich za dobra osobiste osób najbliższych osoby zmarłej³⁷. Rozwiązanie to stało się możliwe do zaakceptowania głównie z uwagi na to, iż katalog dóbr osobistych z art. 23 KC nie jest zamknięty i istnieje możliwość kreowania nowych wartości podlegających ochronie.

Podmioty, które na podstawie tej koncepcji mogą dochodzić ochrony, są określane jako osoby najbliższe zmarłego. Judykatura w tej mierze podkreśla jednak, iż krąg tych osób jest szerszy niż w przepisach ustawy z 31.1.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych³⁸ z uwagi na to, iż tam podmioty te są kreowane na podstawie normy prawa administracyjnego i są ustalane zgodnie z prawem publicznego, a nie odnośnie do ochrony dóbr osobistych osób bliskich zmarłego³⁹. Podmiotem tego dobra jest więc osoba żyjąca pozostająca w kręgu osób bliskich zmarłego, która ma prawo dochodzić ochrony dopiero w sytuacji, gdy odnosi się do osoby zmarłej należącej do grona jej bliskich⁴⁰. Poddając ponadto analizie zasięg ochrony tego dobra osobistego, warto podkreślić, iż co do zasady w zależności od stopnia pokrewieństwa, więzów rodzinnych dochodzenie ochrony

powinno mieć inną treść. Podmiotem tego dobra mogą być osoby o zróżnicowanej sferze uczuć i to na tej podstawie im jest przyznawana odpowiednio szersza bądź węższa ochrona. Tak samo treść tego prawa może być w stosunku do konkretnej sprawy zróżnicowana oraz odmienna w zależności od przypadku⁴¹. Ponadto osobie, którą łączyła ze zmarłym więź uczuciowa, ale której nie można zaliczyć do osób najbliższych, powinna być przyznana możliwość korzystania z ochrony dobra w postaci pamięci i kultu zmarłego.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż treść dobra osobistego w postaci kultu i pamięci po osobie zmarłej została przede wszystkim wypracowana przez praktykę orzeczniczą, co zapoczątkował SN w kluczowym dla tej tematyki wyroku z 12.7.1968 r.⁴², w którym musiał rozstrzygnąć, czy w ogóle takie prawo powinno zasługiwać na odrębną ochronę. Sąd Najwyższy, analizując żądanie powódki o usunięcie z nagrobnej płyty zdjęcia jej zmarłego syna, doszedł do konkluzji, iż sfera uczuciowa, która jest związana z kultem i pamięcią osoby zmarłej przysługująca osobie najbliższej, powinna zasługiwać na ochronę na podstawie art. 23 i 24 KC. Z biegiem lat koncepcja ochrony kultu i pamięci zmarłego stawała się i wciąż staje bardziej szczegółowo konkretyzowana przez sądy w Polsce⁴³. Koncepcja tego dobra osobistego wielokrotnie znajdowała zastosowanie również w sprawach dotyczących miejsca pochowania zmarłych czy też ekshumacji, a spory o miejsce tych czynności – uznane za sprawę cywilną⁴⁴. Poddając analizie stanowisko orzecznictwa, istotne zdaje się również przywołanie poglądu SN wyrażonego w wyroku z 23.9.2009 r. dotyczącego twierdzenia, iż „zakres ochrony dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej nie jest uzależniony od zakresu ochrony prawnej dóbr osobistych tej osoby, jaka by została mu udzielona za życia”⁴⁵. Sprawa dotyczyła stanu faktycznego, w którym to bliscy zmarłego, urażeni wypo-

³⁴ T. Grzeszak, Prawo do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku*, Warszawa 2012, s. 413.

³⁵ P. Księżak, [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 274.

³⁶ A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 29.

³⁷ A. Zielonacki, *Życie rodzinne a ochrona dóbr osobistych*, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Wrocław 1986, s. 229.

³⁸ Ustawa z 31.1.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 1972 r. Nr 47 poz. 298). Jej art. 10 stanowi, iż prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a więc: 1) pozostały małżonek (małżonka), 2) krewni zstępni, 3) krewni wstępni, 4) krewni boczni do czwartego stopnia pokrewieństwa 5) powinowaci w linii prostej do pierwszego stopnia.

³⁹ Por. wyrok SN z 31.3.1980 r., II CR 88/80, *Legalis*.

⁴⁰ T. Grzeszak, *Prawo do bycia...*, s. 409.

⁴¹ Zob. wyrok SN z 23.9.2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, Nr 3, poz. 48.

⁴² Por. wyrok SN z 12.7.1968 r., I CR 252/68, OSNCP 1970, Nr 1, poz. 18.

⁴³ Zob. wyrok SN z 28.11.1980 r., IV CR 475/80, OSNCP 1981, Nr 9, poz. 170 – sprawa dotyczyła ochrony dóbr osobistych zmarłego pracownika.

⁴⁴ Postanowienie SN z 13.1.1965 r., I CR 464/64, OSNCP 1965, Nr 10, poz. 171; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 398.

⁴⁵ Zob. wyrok SN z 23.9.2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, Nr 3, poz. 48.

wiedzą na jego temat, porównując go do zdrajców, takich jak *Szczesny Potocki* czy też *Janusz Radziwiłł*, wytoczyli powództwo o ochronę jego dóbr osobistych. Zmarły był osobą publiczną – za życia sprawował funkcję polityczną. Kwestia tego, czy o charakterze dóbr osobistych najbliższych zmarłemu świadczy to, jaka ochrona była przyznana mu za życia, została poruszona w głosie *L. Cudnego* i *K. Kryli* do tego wyroku⁴⁶. Autorzy ci podkreślają, że kultywowanie pamięci zmarłych jest w pewien sposób przedłużeniem zewnętrznego elementu czci człowieka⁴⁷, tj. dobrej sławy, renomy, jego dobrego imienia przysługujących mu podczas życia⁴⁸. Mimo iż pogląd dotyczący braku zależności pomiędzy zakresem ochrony prawnej *ante mortem* i *post mortem* jest dominujący, stanowisko wyrażone w przywołanej głosie do powyższego wyroku wydaje się również, w stosunku do konkretnego stanu faktycznego, istotne i mogące znaleźć odzwierciedlenie w rzeczywistości. Przeważający jednak i najbardziej trafny wydaje się pogląd wynikający z autonomiczności tego dobra i akcentujący niezależnianie go od tego, czy taka ochrona przysługiwałaby osobie za życia⁴⁹, gdyż – poza pozytywnym aspektem określonym w wyżej przywołanej głosie – mogłoby to prowadzić do niemożności ochrony z uwagi na jej brak *ante mortem*.

Ponadto należy podkreślić, iż samo stosowanie prawidłowego nazewnictwa tego dobra jawi się jako istotne. Najbardziej precyzyjnym i poprawnym określeniem wydaje się określanie go jako pamięć i kult osoby zmarłej⁵⁰, mimo iż sądy oraz przedstawiciele piśmiennictwa używają zamiennie różnych określeń, jak chociażby „kult pamięci osoby zmarłej”. Nazwa ta jest istotna z uwagi na to, iż pominięcie jednego z elementów nazwy tego dobra osobistego prowadzi do rozmycia znaczenia tego dobra, skutkuje brakiem konkretyzacji żądania i koniecznością zawężenia w przyznaniu ochrony do jednego z dwóch elementów – kultu bądź pamięci. W istocie tego dobra wyróżnia się bowiem dwa odrębne elementy – pamięć osoby zmarłej oraz jej kult⁵¹. Na kult osoby zmarłej, który jest zwany elementem materialnym tego dobra⁵², składają się takie prawa jak te związane z pochówkiem, ewentualną ekshumacją, z wybudowaniem i kształtem nagrobka czy też możliwością odwiedzania grobu⁵³. Od tego elementu należy odróżnić majątkowe prawo do grobu, które podlega regulacjom publicznoprawnym⁵⁴. Warty podkreślenia jest również fakt, iż zgodnie z tą koncepcją to bliscy mają prawo do wybrania sposobu i miejsca pochowania zmarłego, zwłaszcza jeśli wola zmarłego w tej kwestii wyrażona za życia dotyczyła pochówku niezgodnego z prawem, np. rozsypania prochów w miejscu innym niż cmentarz⁵⁵. Drugi element dotyczący pamięci osoby zmarłej, czyli wartości niematerialnych, inkorporuje w sobie ochronę sfery uczuciowej związanej z pamięcią o zmarłym, który był osobą bliską dla podmiotów dochodzących tej ochrony. Konstrukcja ta jest zbliżona

do ochrony czci osoby żyjącej, jak też ochrony jej honoru⁵⁶. Przywołane elementy są wobec siebie autonomiczne, co oznacza, że mogą być dochodzone razem lub osobno, co świadczy o dualistycznej konstrukcji tego dobra⁵⁷.

W związku z omawianym dobrem osobistym orzecznictwo przyznało również możliwość ochrony tradycji rodzinnej, która – będąc częścią szeroko pojętego dziedzictwa – może być związana z wartościami, które były reprezentowane przez przodków danej osoby⁵⁸. Bogata praktyka orzecznicza dotycząca treści dobra osobistego w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej ukazuje, że niekiedy przenika się ono z innymi dobrami, takimi jak ochrona nazwiska czy wizerunku. Granice pomiędzy dobrami osobistymi są płynne i nieostre i niekiedy trudno jest precyzyjnie wyróżnić spośród nich konkretne wartości lub dobra⁵⁹. Głównym dobrem osobistym, który jest swoistym punktem wyjścia do wykształcenia się kultu i pamięci osoby zmarłej, jest dobro w postaci czci człowieka. Cześć człowieka obejmuje bowiem wszelkie dziedziny życia człowieka, zarówno osobiste, jak i społeczne oraz zawodowe⁶⁰. Wśród innych dóbr, które wiążą się z omawianą koncepcją, jest chociażby wizerunek, prywatność, ochrona korespondencji, nazwiska czy też twórczości artystycznej, wynalazczej i naukowej⁶¹. Sąd Najwyższy nie przyznał ochrony w sytuacji pobrania w czasie sekcji zwłok fragmentów narządów i tkanek ludzkich i późniejszą odmowę wydania ich rodzinie⁶².

Z uwagi na powyższe należy również dodać, iż mimo pozornej niedoskonałości ochrony zapewnionej przez dobro osobiste w postaci pamięci i kultu po osobie zmarłej należy podkreślić, iż jedynie dzięki tej konstrukcji możliwe jest dochodzenie ochrony również na drodze karnej, chociażby przy przestępstwie zniesławienia, w sytuacji, gdy naruszenie czci osoby zmarłej jednocześnie narusza dobro osobiste osoby żyjącej, przez co wypełnia znamiona przestępstwa⁶³.

⁴⁶ *L. Cudny, K. Kryla*, Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste, MoP 2011, Nr 16, s. 897.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 899.

⁴⁸ *P. Sobolewski*, [w:] *K. Osajda* (red.), Kodeks cywilny..., s. 391.

⁴⁹ Zwolennikiem takiego podejścia jest *K. Matuszewski*, Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste, Monitor Polski 2012, Nr 20, s. 1089.

⁵⁰ *K. Matuszewski*, Pamięć..., s. 1085–1089.

⁵¹ *Ibidem*, s. 1086.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Z. Radwański*, Prawo cywilne..., s. 165.

⁵⁴ Przykładem jest ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

⁵⁵ Zob. wyrok SN z 20.9.2007 r., II CSK 237/07, OSNC – Zb. dodatkowy 2008, Nr C, poz. 71.

⁵⁶ *Z. Radwański*, Prawo cywilne..., s. 165.

⁵⁷ *K. Matuszewski*, Pamięć..., s. 1087.

⁵⁸ Wyrok SN z 28.2.2003 r., V CSK 308/02, OSNC 2004, Nr 5, poz. 82.

⁵⁹ *K. Matuszewski*, Pamięć..., s. 1085–1086.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 1089–1090.

⁶¹ *Ibidem*, s. 1090–1091.

⁶² Wyrok SN z 9.2.2011 r., V CSK 256/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2011, Nr C, poz. 57.

⁶³ *L. Gardocki*, Prawo karne, Warszawa 2004, s. 262.

Omówiona koncepcja – pozwalająca na ochronę przez osoby bliskie kultu i pamięci osoby zmarłej – dotyczy przede wszystkim aspektu więzi emocjonalnej ze zmarłymi poprzez ochronę ich dobrego imienia, czci oraz wykazanie odpowiedniego respektu dla ich zwłok czy też kultywowania pamięci o danej osobie⁶⁴. Jest ona istotna z uwagi na to, iż do tej pory ani w doktrynie, ani w orzecznictwie inna dominująca teoria ochrony dóbr osobistych po osobie zmarłej nie przeważała. Wiąże się ona ponadto z aspektami kulturowymi oraz socjologicznymi, przez co również z uwagi na tradycję i ukształtowane zwyczajem dobro w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej jest wysoko cenione.

Koncepcja ochrony dóbr osobistych zmarłego

Utrwalone przez lata w polskiej doktrynie przekonanie, że prawa osobiste wygasają wraz ze śmiercią osoby fizycznej – mimo iż dominujące – nie jest jedynym możliwym poglądem w tej kwestii. W piśmiennictwie bywa wyrażane stanowisko o możliwości pośmiertnego istnienia dóbr osobistych zmarłej osoby fizycznej, co znajduje swoje źródło najczęściej w aspekcie autorskich praw osobistych uregulowanych w art. 78 ust. 2 PrAutU. Mimo że tu także występuje rozbieżność poglądów różnych autorów⁶⁵, istotne i trafne zdaje się stanowisko *J. Barty i R. Markiewicza*, którzy opowiadają się za tym, że śmierć twórcy nie powoduje wygaśnięcia należących do niego *ante mortem* praw osobistych oraz iż wraz z tą chwilą nie następuje również swoista przemiana dóbr osobistych zmarłego twórcy w dobra osobiste żyjących osób mu bliskich⁶⁶. Tworzy się więc w tym wypadku niejako fikcja prawna opierająca się na twierdzeniu, iż podmiotem prawa jest zmarły⁶⁷. Podmiotami, które co do zasady są uprawnione do dochodzenia ochrony tego dobra, są małżonek bądź – gdy takowy nie istnieje – zstępni, rodzice, rodzeństwo i zstępni rodzeństwa⁶⁸. Istotne jest również podkreślenie, że mimo iż więź twórcy z utworem z biegiem czasu od chwili jego śmierci ulega stopniowemu zawężeniu, prawo do poszanowania takich dóbr, jak chociażby prawo do autorstwa, wciąż jest chronione⁶⁹.

Współcześnie pogląd o niewygasaniu dóbr osobistych wraz ze śmiercią zmarłego najdobitniej akcentuje i broni *J. Mazurkiewicz*. Autor ten, dokonując pogłębionej analizy zagadnienia ochrony dóbr osobistych *post mortem*⁷⁰, podkreśla, iż należy odróżnić dobra osobiste zmarłych od dóbr osobistych związanych z osobą zmarłego przysługujących osobom żyjącym⁷¹. Ważnym argumentem przemawiającym za opowiedzeniem się za możliwością ochrony dóbr osobistych zmarłego jest fakt, iż konieczność ochrony godności, w tym możliwość jej naruszania, nie ustaje wraz ze śmiercią osoby, a wręcz wydaje się wtedy bardziej doniosła chociażby z uwagi na etyczne wartości przejawiające się w społe-

czeństwie⁷². Ochrona wartości niemajątkowych zmarłych powinna być możliwa z uwagi chociażby na to, iż przejawia się poprzez to szacunek dla godności osoby ludzkiej. Autor ten podkreśla ponadto, że przyjęta koncepcja ochrony dóbr osobistych człowieka zmarłego poprzez przydanie bliskim osobom zmarłego możliwości ochrony ich dobra osobistego w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej wydaje się niewystarczająca i niechroniąca w pełni, gdyż pozwala na ochronę jedynie wybranego katalogu dóbr bądź też może prowadzić do naruszeń jego woli, jak chociażby stawianie na grobie osoby zmarłej symboli religijnych mimo wcześniejszego, wyraźnego żądania tej osoby, by tego typu gestów nie czynić⁷³.

Zgodnie z omawianą koncepcją, podmiotem mogącym dochodzić ochrony dóbr osobistych zmarłego mógłby być specjalnie do tego powołany kurator (bądź kilku kuratorów). Osoba taka byłaby powoływana przez zmarłego jeszcze za życia lub po jego śmierci przez sąd, zgodnie z wyrażoną przez zmarłego wolą⁷⁴. Tego typu rozwiązanie stanowiłoby niejako odejście od konieczności reprezentowania zmarłego przez przedstawiciela, ponieważ to dobro zmarłego byłoby przedmiotem ochrony, a nie dobro bliskiej osoby żyjącej. W razie braku powołania takiego kuratora przez zmarłego do dochodzenia ewentualnej ochrony z tytułu naruszenia dobra osobistego zmarłego uprawnieni byłiby spadkobiercy nieżyjącej już osoby⁷⁵. Możliwość ustanowienia kuratora do ochrony dóbr osobistych zmarłego przez niektórych autorów⁷⁶ została uznana za niemożliwą do wprowadzenia i niepraktyczną z uwagi na to, iż taki kurator musiałby być przez kogoś finansowany, kontrolowany bądź – w sytuacji, gdy przekroczyłby swoje uprawnienia (np. nie chronił dóbr osobistych zmarłego w sposób zgodny z wolą takiej osoby) – ktoś musiałby o takim naruszeniu przesądzić i na nie zareagować⁷⁷.

Jeśli przyjmie się twierdzenie, iż nie wszystkie dobra osobiste osoby fizycznej gasną wraz z jej śmiercią, istotne zdaje się wyróżnienie katalogu najważniejszych dóbr oso-

⁶⁴ A. Cisek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny..., s. 56–57.

⁶⁵ Odmienne poglądy, że w takich sytuacjach to właśnie bliscy zmarłego występują o ochronę swoich własnych dóbr osobistych (praw podmiotowych) z uwagi na łączącą ich ze zmarłym twórcą więź emocjonalną, jest zawarty w wyroku SA w Warszawie – VI Wydział Cywilny z 27.10.2011 r., VI ACa 461/11, Legalis.

⁶⁶ J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, Warszawa 2013, s. 107–108.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny..., s. 391.

⁶⁹ J. Barta, R. Markiewicz, Prawo..., s. 107–108.

⁷⁰ Szerzej: J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 26.

⁷¹ *Ibidem*, s. 23–24.

⁷² K. Skubisz-Kępka, Ochrona nazwiska zmarłego jako dobra osobistego, [w:] J. Balcarczyk (red.), Dobra osobiste w XXI wieku, Warszawa 2012, s. 430.

⁷³ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 23.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 33–34.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 35–36.

⁷⁶ M. Wilejczyk, Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego, Warszawa 2014, s. 174.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 175.

bistych, które zasługują na ochronę po śmierci i są możliwe do szerszego scharakteryzowania. Chodzi tu o ochronę tych dóbr w sposób inny niż powstające dla bliskich dobro osobiste w postaci kultu osoby zmarłej. Oczywiście jest, z uwagi na istotę tych dóbr, że zmarłemu nie będzie przysługiwała ochrona życia i zdrowia. Inne dobra zaś, takie jak prawo do imienia i nazwiska, wizerunku, ochrony korespondencji lub autorskie prawa osobiste, z uwagi na to, iż mogą być naruszane zarówno za życia człowieka, jak i po jego śmierci, niezależnie od przedziału czasu, zasługują na ochronę⁷⁸. J. Mazurkiewicz wyróżnia możliwość ochrony takich dóbr osobistych zmarłego, jak m.in. wizerunek, dobra osobiste pracownika, ochrona korespondencji czy też umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej, spółki bądź firmie osoby fizycznej.

Koncepcja przedstawiona w niniejszym podrozdziale, mimo że jest zupełnie odmienna od koncepcji dobra osobistego w postaci pamięci i kultu po osobie zmarłej, wydaje się bardzo istotna i w wielu aspektach mocno przekonująca, zwłaszcza w kontekście faktu, iż dzięki niej ochrona dóbr osobistych zmarłego byłaby pełniejsza i w większym stopniu odzwierciedlałaby wolę osób fizycznych po śmierci.

Zarys ochrony dóbr osobistych zmarłego w Internecie

Skutki śmierci nie zawsze ograniczają się do rzeczywistego świata, ale w dużej mierze w dzisiejszych czasach mogą dotyczyć również informacji obecnych w świecie wirtualnym⁷⁹. Jako podstawowe dobro osobiste, które może być naruszone w Internecie, należy uznać wizerunek. Jest to spowodowane obecnością zdjęć w przestrzeni wirtualnej oraz łatwością ich późniejszej modyfikacji bądź też zwielokrotniania i umieszczania na innych stronach internetowych. Ponadto naruszenia te mogą dotyczyć także dobra osobistego zmarłego w postaci nazwiska. Dotyczy to najczęściej nazwiska widniejącego w firmie, znaku towarowym albo nazwie domeny internetowej. Warto również zaznaczyć, iż oba te dobra podlegają zjawisku komercjalizacji, co może w sposób istotny spotęgować tego typu naruszenie, zwłaszcza *post mortem*. Pozostałe dobra osobiste, takie jak chociażby cześć zmarłego, jego dobre imię, renoma lub pozostawiona po nim wirtualna korespondencja, w kontekście ich wirtualnych naruszeń również pozostają istotne i wymagają wzmocnionej ochrony.

Konieczność ochrony dóbr osobistych zmarłego i zapobieganie ich naruszeniom jest związana przede wszystkim z pozostającymi na stronach internetowych danymi w postaci informacji oraz zdjęć na temat danego zmarłego oraz dalszą pośmiertną ich modyfikacją. Naruszenia dóbr osobistych zmarłego w Internecie są spowodowane głównie aktywnością innych użytkowników wirtualnej przestrzeni,

którzy z uwagi na specyfikę tego medium czują się w nim dużo bardziej anonimowi niż w świecie rzeczywistym.

1. Mechanizm ochrony dóbr osobistych osób zmarłych w Internecie

W polskim systemie prawnym, w związku z omawianymi naruszeniami, dobra osobiste zmarłych głównie chroni się, wykorzystując konstrukcję związaną z naruszeniem kultu i pamięci osoby zmarłej.

Zgodnie z tą koncepcją podmiot legitymowany ma możliwość korzystania ze wszystkich dostępnych mu środków ochrony dopóki, dopóty zastosowanie środka wynikającego z jednej regulacji nie jest tożsame bądź też nie wyklucza się z innym środkiem przyznanym mu zgodnie z innym przepisem⁸⁰. Podmiotowi legitymowanemu na podstawie art. 24 KC do dochodzenia ochrony z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci kultu i pamięci osoby zmarłej przysługują zarówno roszczenia niemajątkowe (o zaniechanie, o usunięcie skutków naruszenia oraz roszczenie o ustalenie), jak i majątkowe (zadośćuczynienie pieniężne lub zapłata odpowiedniej sumy na cel społeczny oraz naprawienie szkody majątkowej w wypadku jej powstania)⁸¹.

W wypadku naruszenia dóbr osobistych twórcy możliwe jest ponadto skorzystanie z regulacji dotyczących ochrony utworów, które są zawarte w prawie autorskim. Co do zasady, podmiotom uprawnionym na podstawie art. 78 ust. 1 PrAutU przysługują roszczenia o ochronę autorskich praw osobistych. Istotnym faktem jest również to, że roszczenia niemajątkowe mają w tym wypadku charakter podstawowy. W razie działania grożącego naruszeniem osoba uprawniona ma prawo żądania zaniechania działania, co równocześnie stanowi prewencyjny środek ochrony. Ponadto w sytuacji dokonanego już naruszenia podmiot legitymowany ma prawo do żądania dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków, czym w szczególności jest złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub przeproszenie⁸².

Podmiot legitymowany ma także prawo do wysuwania roszczeń majątkowych o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę lub też o uiszczenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Istotną cechą tych roszczeń jest to, że przysługują uprawnionemu jedynie w razie narusze-

⁷⁸ J. Mazurkiewicz, Czy dobra osobiste mogą powstać po śmierci?, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku*, Warszawa 2012, s. 421–422.

⁷⁹ Szerzej na temat tzw. śmierci cyfrowej: P. Szulewski, *Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 731–748.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 62.

⁸¹ Z. Lisowska, *Ochrona prawa do wizerunku w Internecie*, [w:] E. Gallewska (red.), *Wybrane aspekty prawa nowych technologii część 3*, Wrocław 2015, s. 167–169.

⁸² Por. E. Ferenc-Szydelko, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 515–548.

nia zawinionego. Warto podkreślenia jest to, iż w odróżnieniu od art. 448 KC, art. 78 ust. 1 PrAutU w sposób wyraźny przewiduje jako przesłankę będącą podstawą zadośćuczynienia winę sprawcy⁸³. Ważnym faktem jest również to, iż na tle rozdziału 10 PrAutU ciężar dowodu spoczywa na podmiocie, który rozpowszechniał wizerunek bądź korespondencję⁸⁴. W związku z czym naruszytel musi udowodnić, że jego działanie nie było bezprawne, a rozpowszechnienie nie wykroczyło poza określony cel oraz granice zezwolenia⁸⁵.

W razie naruszenia dobra osobistego osoby zmarłej za pośrednictwem środków masowego przekazu, w szczególności Internetu, uprawnione podmioty mają możliwość skorzystania z regulacji zawartych w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W związku z jej regulacjami członkom rodziny zmarłego przysługuje prawo skierowania zgłoszenia do usługodawcy o usunięcie lub niezwłoczne uniemożliwienie dostępu do danych materiałów, które stały się przyczyną naruszenia dóbr osobistych. Należy jednak podkreślić, iż na podstawie art. 13 ust. 2 oraz art. 14 ŚwUsDrogEIU usługodawca przechowujący dane, które naruszają dobra osobiste zmarłego widniejące na portalu społecznościowego, nie ponosi odpowiedzialności za ich przechowywanie w sytuacji, w której nie wie o ich bezprawnym charakterze lub związanej z nimi działalności. W wypadku, w którym usługodawca otrzyma urzędowe zawiadomienie lub uzyska „wiarygodną wiadomość” o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, jest zobligowany do ich niezwłocznego usunięcia lub uniemożliwienia do nich dostępu.

Gdy usługodawca uniemożliwi dostęp do danych, dzięki prawidłowemu zastosowaniu konstrukcji z art. 14 ust. 2 i 3 ŚwUsDrogEIU staje się zwolniony z odpowiedzialności za ewentualną szkodę podmiotu, który umieścił treści będące następnie przedmiotem urzędowego zawiadomienia bądź „wiarygodnej wiadomości”⁸⁶. Istotny jest również fakt, iż usługodawcy, zgodnie z art. 15 ŚwUsDrogEIU, nie są obciążeni obowiązkiem przeglądania treści zamieszczanych na ich serwisach przez usługobiorców, w razie jednak otrzymania informacji o przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych w sposób naruszający czyjeś dobro prawne są zobowiązani do podjęcia określonych, omówionych powyżej działań. Przepisy te nakładają więc niejako na usługodawcę obowiązek następczej cenzury danych umieszczonych na stronach, którymi administruje⁸⁷.

Warto zaznaczyć, iż głównym środkiem ochrony dóbr osobistych zmarłego w Internecie wciąż pozostaje wykorzystanie konstrukcji ochrony kultu i pamięci po osobie zmarłej na podstawie art. 24 KC, zgodnie z którą prawa zmarłego niejako odżywają jako prawa osób za życia mu bliskich. W tym kontekście ochrona dóbr osobistych osoby zmarłej może doprowadzić do usunięcia z Internetu określonych danych dotyczących zmarłego, i to nawet wówczas

kiedy zostały one tam umieszczone w sposób dobrowolny przez samego zmarłego, do czego jednak każdorazowo będzie potrzebna dokonywana w każdym wypadku ocena, czy nastąpiło naruszenie takiego dobra osobistego osoby bliskiej o charakterze bezprawnym oraz czy jest ono potwierdzone według kryteriów obiektywnych⁸⁸.

2. Problematyka ochrony dóbr osobistych *post mortem* przez portale społecznościowe

Ciekawe oraz ujmujące temat z perspektywy praktycznej rozwiązania dotyczące ochrony dóbr osobistych zmarłych wprowadzają niektóre portale społecznościowe⁸⁹. Dobrym przykładem jest Facebook, który przewiduje możliwość nadania profilowi tzw. statusu *in memoriam*, co w częściowy sposób pozwala uniknąć negatywnych skutków wynikających z obecności danych na temat danej osoby umieszczonych na portalu społecznościowym nawet po jej śmierci⁹⁰.

Ciekawy przykład, który w praktyce ukazuje wagę problemu, stanowi sprawa *Julianny Ribeiro Campos* będącej dziennikarką, która kontaktowała się z czytelnikami poprzez portal społecznościowy. Po jej śmierci jej konto pozostało aktywne, mimo iż właścicielka konta nie miała już realnego wpływu na jego kształt i treści tam zamieszczane.

W związku z tym matka dziennikarki postanowiła doprowadzić do usunięcia konta córki, wystosowując odpowiednią prośbę do administratora portalu. Po początkowych, bezskutecznych próbach uzyskała możliwość uruchomienia opcji przewidującej uniemożliwienie dostępu do konta córki przez osoby, które jej nie znały, tj. nie były z jej kontem wcześniej powiązane. Finalnie sprawę ocenił brazylijski sąd, który w wyroku przeciwko Facebookowi nakazał usunięcie konta zmarłej⁹¹. Sprawa ta najprawdopodobniej stanowiła podstawę dla Facebooka do wprowadzenia procedury w wypadku istnienia konta zmarłego użytkownika,

⁸³ Por. T. Grzeszak, Prawo do bycia..., s. 714.

⁸⁴ Szerzej: wyrok SN z 20.5.2004 r., II CK 330/03, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 19.4.2000 r., I ACa 1455/99, Legalis.

⁸⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 530–532.

⁸⁶ X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, s. 142.

⁸⁷ Z. Lisowska, Ochrona prawa..., s. 168–180.

⁸⁸ W. Dubis, M. Daćków, Prawo do bycia zapomnianym w Internecie – za życia i po śmierci?, [w:] *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, s. 174–187.

⁸⁹ Ł. Goździaszek, Likwidacja tożsamości na portalu społecznościowym, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, s. 298–310.

⁹⁰ Profil o statusie *in memoriam* ma wyłączone wszelkie interakcje i stanowi swego rodzaju tablicę pamiątkową po zmarłym. Uruchomienie takiej możliwości może być spowodowane wnioskiem osoby żyjącej zgłaszającej taki wniosek do administratora portalu Facebook. Możliwe jest również ustalenie, jeszcze za życia, przyszłego opiekuna profilu. Szerzej na ten temat: https://www.facebook.com/help/408583372511972#faq_103897939701143 (dostęp z 15.5.2016 r.).

⁹¹ Zob. <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-22286569> (dostęp z 29.5.2016 r.).

która zakłada zawieszenie jego statusu (tzw. konto *in memoriam*) bądź jego całkowite usunięcie⁹².

Po śmierci użytkownika portalu społecznościowego Facebook dowolna osoba ma możliwość złożenia specjalnego wniosku dotyczącego konta zmarłej osoby. Odpowiedni formularz umożliwia bowiem zgłoszenie takiego konta oraz możliwość żądania albo jego usunięcia, albo nadania mu specjalnego statusu *in memoriam*. Profil o statusie *in memoriam* ma wyłączone wszelkie interakcje i stanowi swego rodzaju tablicę pamiątkową po zmarłym⁹³.

Ponadto w odniesieniu do sfery zarządzania profilem *in memoriam* należy zaakcentować, iż o konto na Facebooku można zadbać jeszcze za życia, ustanawiając poprzez specjalny formularz tzw. opiekuna konta, który po naszej śmierci uzyska do niego dostęp⁹⁴. Osoba wyznaczona jako opiekun konta na portalu społecznościowym nie będzie jednak miała dostępu do wszystkich informacji, a jedynie do takich elementów, jak zmiana zdjęcia profilowego albo umieszczenie postu na tablicy. Nie może za to usuwać znajomych oraz nie ma dostępu do wiadomości zmarłego. Profil taki w razie braku opiekuna będzie zarządzany przez administratorów portalu społecznościowego. Co ważne, profil *in memoriam* nie będzie również możliwy do wyszukania przez osoby, które nie były wirtualnymi znajomymi osoby zmarłej.

W tematyce portali społecznościowych należałoby podkreślić, iż relacje pomiędzy użytkownikiem i portalem są swoistą wiązką wielu różnych stosunków prawnych⁹⁵, z różnych dziedzin prawa, co czyni tę dziedzinę wyjątkowo skomplikowaną. Warto jednak zaznaczyć, iż stosowane przykładowo przez Facebook regulacje zawieszenia konta są praktyką godną aprobaty, z uwagi również na fakt, że na takim profilu, oprócz możliwości naruszenia dóbr osobistych *post mortem*, mogą zostać naruszone także prawa o wartości

Słowa kluczowe: dobra osobiste, ochrona dóbr osobistych, śmierć, portal społecznościowy, nowe technologie.

majątkowej do utworów, które są chronione zgodnie z regulacjami prawa autorskiego.

Podsumowanie

Istotę ochrony dóbr osobistych zarówno *ante*, jak i *post mortem* stanowi stworzenie takich uregulowań prawnych, które z jednej strony pełnią funkcję prewencyjną, tj. zapobiegają naruszeniom dóbr osobistych, a z drugiej – w razie zaistnienia naruszeń umożliwiają skuteczne dochodzenie ochrony określonych dóbr osobistych na drodze prawnej. Nie ulega wątpliwości, że ochrona dóbr osobistych przysługująca osobie fizycznej za życia powinna być możliwa i wzmacniana również *post mortem*.

Biorąc pod uwagę wcześniej przedstawione rozważania, warto zaznaczyć, iż głównym środkiem ochrony dóbr osobistych zmarłego wciąż pozostaje wykorzystanie konstrukcji ochrony kultu i pamięci po osobie zmarłej na podstawie art. 24 KC, zgodnie z którą prawa zmarłego niejako odżywają jako prawa osób za życia mu bliskich. W tym kontekście ochrona dóbr osobistych osoby zmarłej może doprowadzić do usunięcia z Internetu określonych danych dotyczących zmarłego i to nawet wówczas, kiedy te umieszczone tam zostały w sposób dobrowolny przez samego zmarłego. Każdorazowo potrzebna będzie jednak ocena konkretnego stanu faktycznego, czy mamy w takim wypadku do czynienia z bezprawnym naruszeniem tego dobra osobistego osoby bliskiej potwierdzonym według kryteriów obiektywnych.

⁹² W. Dubis, M. Daćków, Prawo do bycia zapomnianym w Internecie..., s. 174–187.

⁹³ Zob. <https://www.facebook.com/help/103897939701143> (dostęp z 29.5.2016 r.).

⁹⁴ Zob. <https://www.facebook.com/help/1070665206293088?ref=related> (dostęp z 29.5.2016 r.).

⁹⁵ W aspekcie ochrony danych osobowych po śmierci, szerzej: W. Dubis, M. Daćków, Prawo do bycia zapomnianym w Internecie..., s. 174–187.

Personal rights of deceased and possibility to protect them on the Internet

Article is devoted to the issues of personal rights of deceased persons and identification of possible basis for their protection, due to the continuous development opportunities violations of personal rights, including the virtual space. Analysis of the issue begins with attempt to qualify the essence of the personal rights after death and present the concept of the protection which is expressed in the Polish doctrine. The author also presents aspects of the violations of personal rights taking place on the Internet, primarily on the example of the functioning of the so-called „dead accounts” on social networking websites.

Furthermore, in the article is presented the possibilities of protection of personal rights of deceased persons in the case of infringements, according to the Polish provisions of the Civil Code, the law on copyright and the law on electronic services. The article aims to show the possibilities of protection of personal rights of deceased persons also in the virtual space based on the current position of the Polish doctrine and jurisprudence.

Keywords: personal rights, protection of personal rights, death, social network, new technologies.

Prawo właściwe dla naruszenia wizerunku w sieci Internet

Anna Sojat¹

Artykuł jest poświęcony tematyce prawa właściwego dla naruszenia wizerunku w sieci Internet. Analiza zagadnienia rozpoczyna się od przywołania pojęcia wizerunku, a następnie autorka przechodzi do rozstrzygnięcia problematyki podwójnego uregulowania prawa do wizerunku na gruncie polskiego prawa. Analizując prawo właściwe dla naruszenia wizerunku, autorka powołuje się na uregulowania zawarte w ustawie z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe², a w kwestii wystąpienia deliktów internetowych dotyczących dóbr osobistych przedstawiono wyrok TSUE w sprawach połączonych *eDate Advertising GmbH przeciwko X i Olivier Martinez i Robert Martinez przeciwko MGN Limited*³. Celem artykułu jest przede wszystkim ustalenie odpowiedniego reżimu prawnego w kwestii ochrony wizerunku na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, a także przedstawienie i ocena możliwych rozwiązań interpretacyjnych dotyczących łączników występujących w Prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. w kontekście deliktów internetowych i występującego w tych przypadkach zjawiska wielomiejscowości stanu faktycznego.

Uwagi wstępne

Problematyka naruszenia wizerunku w sieci Internet to obecnie tematyka szczególnie aktualna z praktycznego punktu widzenia. Wizerunek dotyczy każdej osoby fizycznej, przyczynia się do identyfikacji człowieka, a co za tym idzie – pozwala na wykształcenie poczucia indywidualności w społeczeństwie. Wizerunek jest także częścią szeroko rozumianej prywatności, która we współczesnych czasach jest wartością nadrzędną, a jej ochrona – przybierając na znaczeniu – staje się jednym z najważniejszych, gwarantowanych każdemu człowiekowi praw. Obecnie z naruszeniem wizerunku mamy najczęściej do czynienia właśnie w Internecie, który – ze względu na swoje nieograniczone możliwości – staje się miejscem, gdzie skutki wynikające z deliktów są najdotkliwsze. Poruszając kwestię naruszeń w sieci Internet, należy także przywołać zjawisko wielomiejscowości stanu faktycznego deliktu, które powoduje konieczność stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w celu wyboru prawa właściwego. Warto podkreślić, że w polskim porządku prawnym wizerunek i prawo do wizerunku są regulowane dwiema odrębnymi ustawami. Wizerunek jako dobro osobiste jest uregulowany w art. 23 KC, a także jako autorskie prawo osobiste – w art. 81 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴.

Podwójne uregulowanie tego prawa może budzić wątpliwości w kwestii ustalenia prawa właściwego dla czynu niedozwolonego wynikającego z naruszenia wizerunku. Rzeczpospolita Polska, będąc państwem członkowskim UE, jest związana rozporządzeniem (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r. dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”)⁵, co zostało wyrażone w art. 33 PrPrywMiędzU.

Rozporządzenie odrębnie reguluje prawo właściwe dla naruszeń praw własności intelektualnej, określenie prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych wyłącza zaś spod swojej regulacji⁶. W sytuacji wystąpienia wielomiejscowości stanu faktycznego naruszenia wizerunku w sieci Internet wybór prawa właściwego jest konieczny. By przejść do określenia odpowiedniej normy kolizyjnej, należy na wstępie zanalizować pojęcie wizerunku na gruncie prawa polskiego, a co za tym idzie – rozważyć, w jakim stosunku względem siebie pozostają dwie odrębne regulacje dotyczące wizerunku i jego ochrony.

Pojęcie wizerunku

Ustawodawstwo polskie nie wypracowało definicji wizerunku. Pojęcie to nie jest określone przez żadną z ustaw, przez co konieczne stało się, by doktryna podjęła próby zdefiniowania tego pojęcia na potrzeby praktyki stosowania prawa. Jednym z pierwszych autorów, który poruszył tę tematykę w monografii poświęconej dobrom osobistym, był S. Grzybowski. Autor ten stwierdził, że wizerunek to podobizna dobra osobistego, które nazwać można obrazem fizycznym⁷. Sprowadził on więc wizerunek jedynie do wyglądu człowieka, jednocześnie przypisując mu podstawowe cechy, jakie obecnie również są podkreślane, a mianowicie indywidualizacja wizerunku czy identyfikacja osoby po-

¹ Doktorantka przy Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant adwokacki przy Izbie Adwokackiej we Wrocławiu.

² T.j. Dz.U. 2015 r. poz. 1792; dalej jako: PrPrywMiędzU.

³ Wyrok TSUE z 25.10.2011 r., C-509/09, Legalis.

⁴ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 666 ze zm.; dalej jako: PrAutU.

⁵ T.j. Dz.Urz. UE L Nr 199, s. 40; dalej jako: Rzym II.

⁶ Art. 1 ust. 2 lit. g, Rzym II.

⁷ S. Grzybowski, Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1957, s. 95.

przez wizerunek⁸. Warto w tym miejscu również przywołać pogląd J. Barty i R. Markiewicza, którzy jako wizerunek rozumieli wytwór niematerialny, przedstawiający rozpoznawalną podobiznę osoby⁹. Biorąc pod uwagę, iż polska doktryna dość efektywnie poradziła sobie z wypracowaniem pojęcia wizerunku, na potrzeby niniejszego artykułu należałoby wybrać jedną z definicji, która w najpełniejszy sposób oddaje ideę wizerunku. T. Grzeszak, podejmując próbę zdefiniowania wizerunku, skupiła swą uwagę na aspekcie praktycznym. Stwierdziła, iż wizerunkiem jest skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, które można zwielokrotnić i rozpowszechnić¹⁰. Takie ujęcie wydaje się najtrafniejsze, szczególnie w kontekście naruszeń wizerunku w sieci Internet. By w pełni ująć sens pojęcia wizerunek, należy również wspomnieć, iż wyznacznikiem wizerunku jest przypisywanie mu przymiotu rozpoznawalności, dzięki czemu będzie on spełniał swoje kolejne funkcje, czyli identyfikacyjną i informacyjną¹¹. Wizerunek, jak podkreśla wielu autorów, najczęściej jest naruszany wspólnie z innym dobrem osobistym. Najczęściej występuje sytuacja, gdy to właśnie wizerunek jest nośnikiem wartości uniwersalnych, wartością centralną zaś jest zazwyczaj prywatność, godność czy dobre imię człowieka. W takim ujęciu wizerunek staje się dobrem o charakterze instrumentalnym¹², co w pewnym stopniu ułatwia rozstrzygnięcie wątpliwości, które pojawiają się w kontekście ochrony tego dobra.

Wzajemny stosunek regulacji dotyczących ochrony wizerunku na gruncie prawa polskiego

Ochrona wizerunku jest gwarantowana na gruncie polskiego prawa w dwóch ustawach. Kodeks cywilny zawiera ogólne stwierdzenie, iż wizerunek wymieniony pośród innych dóbr osobistych pozostaje pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony, która jest przewidziana w innych regulacjach. Prawo autorskie podkreśla natomiast w szczególności sytuacje, w których rozpowszechnianie wizerunku bez zgody osoby przedstawionej jest dozwolone, czym kreuje precyzyjny katalog przypadków, które mogą wystąpić w kontekście ochrony wizerunku.

Zarówno polska doktryna, jak i judykatura wielokrotnie zetknęły się ze stanami faktycznymi, w których oba z przytoczonych przepisów miały zastosowanie. Pytanie, jakie stawiano, dotyczy możliwości kumulatywnego lub konieczności alternatywnego stosowania tych regulacji, zwracając przede wszystkim uwagę na fakt, iż każdy z przywołanych przepisów gwarantuje środki ochrony.

Po pierwsze, idąc za głosem doktryny, należy stwierdzić, iż już samo literalne brzmienie art. 23 KC daje możliwość dochodzenia ochrony wizerunku w sposób kumulatywny,

nie rezygnując przy tym z żadnego gwarantowanego środka ochrony. Jednakże warto zwrócić uwagę na fakt, iż w sytuacji, gdy zastosowanie jednego z narzędzi służących ochronie dóbr osobistych powodowałoby niemożność skorzystania z innego środka ze względu na wykluczenie przesłanki pozytywnej, uprawniony podmiot jest obowiązany do wyboru jednego z możliwych środków ochrony¹³. Jeżeli więc poszkodowany posiada możliwość dochodzenia swych praw kumulatywnie, to tym samym wybór jednego z uprawnień jest również możliwy. Co za tym idzie, nie mamy tu do czynienia z koniecznością alternatywnego stosowania środków ochrony, lecz kolejny raz z uprawnieniem, w którym realizuje się autonomia woli strony (poszkodowanego). Pamiętać równocześnie należy, iż na gruncie obu przywołanych ustaw uprawniony podmiot będzie dochodzić zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, gdyż wizerunek bezsprzecznie jest uznany za dobro osobiste, a regulacja zawarta w prawie autorskim konkretyzuje zasadę ogólną w danych przywołanych przypadkach. Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok SN, w którym stwierdzono, iż prawo do wizerunku uregulowane w prawie autorskim stanowi uszczegółowienie prawa do wizerunku, które jest przewidziane w Kodeksie cywilnym¹⁴. Nie dziwi również fakt, o czym wspomniano powyżej, iż regulacje dotyczące możliwych środków ochrony, zawarte w art. 24 i 448 KC oraz w art. 78 PrAutU, są niemalże identyczne. Biorąc ponadto pod uwagę aspekt *stricte* praktyczny, niemalże każdy z pozwów zawiera jako podstawę dochodzenia roszczeń z naruszenia wizerunku wszystkie wymienione powyżej regulacje ze względu na fakt, iż dzięki uszczegółowieniu zawartemu w prawie autorskim realizacja uprawnień poszkodowanego urzeczywistnia się w wymienionych tam przypadkach.

Analizując tematykę stosunku uregulowania prawa do wizerunku w prawie autorskim oraz w Kodeksie cywilnym warto przywołać również wyrok SA w Krakowie, który wypowiedział się w kwestii praw do utworu przysługujących osobie przedstawionej na fotografii a twórcy utworu. Sąd Apelacyjny stwierdził, iż każdemu z wymienionych podmiotów przysługują innego rodzaju uprawnienia, a mianowicie twórca utworu fotograficznego przysługują autorskie

⁸ J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja, Warszawa 2009, s. 22.

⁹ J. Barta, R. Markiewicz, Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródła informacji, [w:] J. Barta (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Kraków 2005, s. 628.

¹⁰ T. Grzeszak, Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystywanych w reklamie żyjących osób fizycznych), PPH 2000, Nr 2, s. 10.

¹¹ E. Ferenc-Szydelko, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. 3, Legis/el.2016.

¹² E. Ferenc-Szydelko, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), *op.cit.*

¹³ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 7, Legis/el. 2016.

¹⁴ Wyrok SN z 15.10.2009 r., I CSK 72/09, Legis.

prawa majątkowe i niemajątkowe, osobie przedstawionej na fotografii przysługuje zaś prawo do ochrony wizerunku. Ponadto SA dodał, iż prawa te są względem siebie niezależne, ponieważ powstają w stosunku do różnych dóbr i przysługują różnym podmiotom¹⁵.

Wyrok ten doniośle obrazuje kwestię stosunku uregulowań zawartych w obu ustawach. Bez wątplenia można stwierdzić, iż tematyka będąca przedmiotem niniejszego artykułu zawiera się w pierwszym z przytoczonych orzeczeń. Wizerunek jest dobrem osobistym, a co za tym idzie – powinien być chroniony przede wszystkim na gruncie Kodeksu cywilnego. Oczywiście należy wspomnieć, iż geneza uregulowania prawa do wizerunku w prawie autorskim jest oparta na uwarunkowaniach historycznych, co jest spowodowane tym, iż przez wieki możliwość utrwalania wizerunku przydana była wyłącznie artystom. Obecnie wizerunek, będąc literalnie wymieniony w katalogu dóbr osobistych w art. 23 KC, jest traktowany właśnie jako dobro osobiste, co bez wątplenia pozwala na stosowanie wszelkich uregulowań dotyczących tej sfery życia człowieka. Regulacja znajdująca się w prawie autorskim stanowi wyraz tradycji i pozostaje uszczegółowieniem zasady ogólnej unormowanej w Kodeksie cywilnym¹⁶.

Prawo właściwe dla naruszenia wizerunku

Mając na względzie fakt, iż analiza pojęcia wizerunku i regulacji ochronnych dotyczących tego prawa stanowi podstawę do przyjęcia koncepcji wizerunku jako dobra osobistego, w celu ustalenia prawa właściwego należy na wstępie przedstawić regulacje, które odnoszą się ogólnie do naruszeń dóbr osobistych w prawie prywatnym międzynarodowym.

Rozporządzenie Rzym II w art. 1 ust. 2 lit. g wyłącza spod swego zastosowania zobowiązania wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie. Droga legislacyjna tego rozporządzenia pełna była propozycji zarówno możliwych rozwiązań, jak i wątpliwości. Państwa członkowskie UE nie podołały wypracowaniu wspólnej regulacji, czego skutkiem było przeprowadzenie procedury klauzuli przeglądowej¹⁷. Komisja Europejska została zobowiązana do przedstawienia raportu o istniejącej sytuacji w państwach członkowskich UE w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Najważniejszym, a w zasadzie przesądzającym, wnioskiem było stwierdzenie, iż na dzień sporządzenia raportu miała miejsce dość nieznaczna liczba postępowań międzynarodowych, które odnosiły się do ponadnarodowych naruszeń dóbr osobistych¹⁸. W związku z przedstawionym wynikiem

raportu stwierdzono, iż podjęte przez instytucje unijne decyzje w sprawie krajowego uregulowania kwestii prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych nie pozostawiają żadnych wątpliwości.

W 2011 r. weszła w życie polska ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe. Dzięki tak późnemu jej uchwaleniu możliwe było szczegółowe uregulowanie kwestii prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych. Warto podkreślić, iż we wcześniejszej regulacji – ustawie z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe¹⁹ – nie wyodrębniono osobnej regulacji dotyczącej dóbr osobistych. Kwestię statutu dóbr osobistych rozpatrywano w kategoriach *lex patriae*, a czyny niedozwolone wynikające z naruszenia dóbr osobistych poddano ogólnemu statutowi deliktowemu.

Ustawa z 2011 r. wprowadziła art. 16, w którym uregulowano prawo właściwe dla dóbr osobistych, ich ochrony oraz sprostowania i innego środka ochronnego. Artykuł 16 ust. 2 PrPrywMiędzU dotyczy sytuacji, w której dobro osobiste osoby fizycznej jest zagrożone lub zostało naruszone. Ustawodawca w tych przypadkach statuuje dwa odrębne łączniki. Pierwszy z nich odnosi się do miejsca zdarzenia powodującego zagrożenie naruszenia lub naruszenie, drugi zaś dotyczy miejsca skutków naruszenia. Poprzez przyznanie poszkodowanemu dwóch odrębnych łączników w sytuacji wystąpienia czynu niedozwolonego ustawodawca pozostawił uprawnionemu wybór, który w literaturze nazywany jest wskazaniem opcyjnym²⁰. Co więcej, jak podkreśla doktryna, polski ustawodawca realizuje w tej normie zasadę *ubiquity*, której ideą jest możliwość konkretyzacji autonomii woli stron²¹. Należy jednakże podkreślić, iż możliwość wyboru prawa właściwego nie może przybrać formy rozzczłonkowanej (fr. *dépeçage*). Wybór musi odnosić się więc do całości deliktu. Ważnym aspektem, często poruszonym przez polską doktrynę, jest także fakt, iż nie może dojść do sytuacji, w której poszkodowany prawa w ogóle nie wybierze²². Ustawodawca nie wypracował żadnego łącznika bazowego, a co za tym idzie – wybór prawa właściwego pomiędzy *locus delicti commissi* a *locus damni* staje się swego rodzaju obowiązkiem poszkodowanego, a nie tylko prawem. Warto podkreślić, iż doktryna w kwestii natury procesowej co do obowiązku

¹⁵ Wyrok SA w Krakowie z 19.12.2001 r., I ACa 957/01, za: E. Ferenc-Szydelko, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), *op.cit.*

¹⁶ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku...*, s. 131.

¹⁷ J. Balcarczyk, *Odpowiedzialność za słowo liczona w milionach funtów – turystyka zniesławieniowa*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 240–241.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm. – nieobow.

²⁰ J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014, s. 171.

²¹ *Ibidem*, s. 138.

²² J. Balcarczyk, [w:] M. Pazdan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 20a, Warszawa 2012, s. 728.

wyboru prawa prezentuje odmienne zdania, proponując przy tym wiele możliwych rozwiązań²³.

Łącznik *locus delicti commissi* odnosi się do miejsca czynu, a dokładnie do miejsca, w którym została zrealizowana istotna część zachowania, które stało się przyczyną szkody²⁴. Pamiętać należy również, że zdarzeniem może być ciąg czynności czy też zaniechanie, co w sytuacji wyboru łącznika miejsca zdarzenia może powodować trudności interpretacyjne²⁵. Odnosząc się *stricte* do tematyki niniejszego artykułu, warto podkreślić, iż zastosowanie łącznika miejsca zdarzenia nie koresponduje z ideą wielomiejscowości wystąpienia deliktu. Czyny niedozwolone popełniane „na odległość” przy użyciu sieci Internet stały się obecnie jednymi z najczęściej występujących, a biorąc pod uwagę specyfikę Internetu, jego dostępność, łatwość korzystania czy wszechobecne poczucie anonimowości użytkowników, bez żadnych wątpliwości można stwierdzić, iż sytuacja ta nie zmieni się, a co więcej zapewne nabierze na sile. Nie można jednakże pominąć faktu, iż łącznik miejsca zdarzenia jest często stosowany w regulacjach kolizyjnoprawnych na gruncie europejskim. Jak podkreśla doktryna, swoją popularność zawdzięcza on możliwości dążenia do równowagi stron sporu²⁶.

Locus damni to łącznik dotyczący miejsca szkody. Stwierdzenie, jakim posługuje się ustawodawca, nie zostało jednoznacznie określone. Fakt ten może dziwić najbardziej w kontekście rozporządzenia Rzym II, które głównie tym rodzajem łącznika się posługuje. Próba wypracowania jednolitej definicji w tej kwestii kolejny raz pokazuje, jak wiele aspektów w kontekście użytych łączników wymaga wciąż interpretacji. Doktryna proponuje, by miejsce szkody rozumieć jako miejsce wystąpienia skutku niedozwolonego działania lub miejsce, gdzie doznało uszczerbku chronione dobro niemajątkowe lub majątkowe człowieka²⁷. Choć przytoczone rozwiązanie w pewnych aspektach konkretyzuje użyty w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe łącznik, to należy ponownie podkreślić, iż w przypadku wystąpienia deliktu internetowego pojawiają się wątpliwości. Warto zwrócić uwagę, iż w sytuacji zniesławienia w Internecie, poprzez posłużenie się wizerunkiem danej osoby bez jej zgody w kontekście zniesławiającego artykułu prasowego, pojawia się problem umiejscowienia szkody. Szkada sama w sobie może zaktualizować się na każdym terytorium, gdzie możliwy będzie dostęp do tego artykułu i gdzie dana osoba będzie znana²⁸. Bez wątpienia przykład osoby powszechnie znanej, pomimo w pewnym zakresie zliberalizowanej ochrony w kwestii prawa do prywatności, ukazuje problem prawidłowo dostosowanej interpretacji łącznika do konkretnego stanu faktycznego.

Odpowiedni zabieg interpretacyjny zastosowany w zindywidualizowanym przypadku zrealizuje cele i ideę użytych przez ustawodawcę łączników. W kwestii posłużenia się

nimi w przypadku wielomiejscowych stanów faktycznych rozwiązania interpretacyjne zostaną przedstawione poniżej. Niemniej jednak należy stwierdzić, iż ustawodawca podolał postawionemu przed nim zadaniu, szczególnie poprzez przydanie wyboru pomiędzy dwoma łącznikami. Wybór ten stał się swego rodzaju przywilejem, co zdecydowanie podkreśla rosnącą wagę potrzeby ochrony dóbr osobistych na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego.

Delikty internetowe a wielomiejscowość stanu faktycznego

Do naruszenia wizerunku w sieci Internet dochodzi przede wszystkim poprzez rozpowszechnianie wizerunku osoby, która nie wyraziła na to zgody. Na przestrzeni ostatnich lat pojawił się kolejny problem w kwestii dysponowania cudzym wizerunkiem w kontekście wizerunku komercyjnego. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż dobra osobiste, a w szczególności sposób ich postrzegania, zostały poddane modyfikacji. Na pierwszy plan wysuwa się zanegowanie charakteru niemajątkowego wizerunku, który poprzez stosowanie go szczególnie do celów *merchandisingowych* stał się swego rodzaju towarem²⁹. Ekonomiczne wykorzystanie wizerunku doprowadziło również do sytuacji, w których postanowienia umowne dotyczące celu czy zakresu rozpowszechniania wizerunku są naruszane. Nie można również zapomnieć o aktualnym obecnie zjawisku stosowania tzw. głębokich odesłań (ang. *deep links*) w sieci. Wspomniano już na wstępie, iż wizerunek zazwyczaj jest traktowany jako dobro instrumentalne. Poprzez posłużenie się głębokim odesłaniem można doprowadzić do sytuacji utraty dobrego imienia czy ingerencji w życie prywatne osoby przedstawionej, co w pełni realizuje przesłanki czynu niedozwolonego. W kontekście tego zjawiska kolejny raz widoczna jest problematyka wartościowania, a co za tym idzie – realizowania potrzeb społeczeństwa informacyjnego poprzez nowości technologiczne. Typowym przykładem naruszenia wizerunku w sieci jest również umieszczenie zdjęć danej osoby w artykułach prasowych o charakterze zniesławiającym.

W kontekście deliktów internetowych skutkujących naruszeniem wizerunku warto odwołać się również do wciąż

²³ Zob. M. Pilich, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 205.

²⁴ M. Świerczyński, *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 70.

²⁵ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych*, [w:] J. Balcarczyk, *Dobra osobiste w XXI wieku*, s. 261.

²⁶ J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia...*, s. 116–117.

²⁷ *Ibidem*, s. 117.

²⁸ M. Świerczyński, *Delikty internetowe...*, s. 120.

²⁹ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku*, s. 277.

aktualnego zjawiska wielomiejscowości stanu faktycznego, które powoduje wiele komplikacji interpretacyjnych w sytuacji konieczności wyboru prawa właściwego i zastosowania konkretnego łącznika. Wielomiejscowość stanu faktycznego występuje w sytuacji, gdy miejsce zdarzenia wywołującego szkodę, a miejsce, gdzie wystąpił skutek, jest lokalizowane na terytorium różnych państwa. Z odmianą tego zjawiska mamy do czynienia również, gdy szkoda lokalizowana jest równocześnie w wielu miejscach³⁰. Doktryna w oparciu o możliwe występujące warianty wypracowała podział wielomiejscowości na wielomiejscowość prostą i złożoną³¹. Rozproszenie elementów stanu faktycznego, które w pełni realizuje się w przywołanym zjawisku, obliguje do podjęcia próby ustalenia prawa właściwego, które w danej sprawie najodpowiedniej zrealizuje cele ochrony dóbr osobistych.

Rozwiązania interpretacyjne w przypadku wystąpienia wielomiejscowych naruszeń wizerunku w sieci Internet

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie pozostały obojętne na coraz częściej występujące przypadki wielomiejscowych naruszeń wizerunku w sieci. Regulacje dotyczące tej tematyki wielokrotnie były poddawane analizie, by w pełni móc realizować postulat ochrony dóbr osobistych w sieci. Warto zwrócić uwagę, iż na gruncie doktryny europejskiej już kilkadziesiąt lat temu poddano tę tematykę analizie.

Jednym z najbardziej znanych rozwiązań dotyczących tematyki wielomiejscowości stanu faktycznego naruszenia jest zaproponowana przez niemiecką doktrynę teoria mozaikowa (niem. *Mosaikbetrachtung*)³². Teoria ta opiera się na zasadzie podzielnej, a ściślej rzecz ujmując, zakłada możliwość zastosowania prawa właściwego dla umiejscowienia każdego składnika czynu niedozwolonego oddzielnie³³. Tak jak wspomniano poprzednio, jest to jedna z najpopularniejszych teorii w tej dziedzinie. Niemniej jednak nie jest powszechnie akceptowana, gdyż zarzuca się jej brak ekonomiki postępowania czy konieczność stosowania przez sąd kilku praw merytorycznych³⁴, co sprowadza się do argumentów natury procesowej. Nie można jednakże teorii tej w całości wykluczać, ponieważ stworzyła ona podstawy do dalszych rozważań, a co więcej, stanowiła swego rodzaju *novum* w okresie, w którym została zaprezentowana.

Przechodząc do rozwiązań interpretacyjnych na gruncie polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, warto zwrócić uwagę, iż problematyka wielomiejscowych naruszeń dóbr osobistych została zauważona i poddana analizie pomimo wciąż niewielkiej liczby postępowań tego typu w Polsce. Bez wątplenia można stwierdzić, iż zasto-

sowane przez polskiego ustawodawcę łączniki wymagają interpretacji w celu zastosowania ich do konkretnego stanu faktycznego.

Przechodząc w pierwszej kolejności do łącznika *lex loci delicti commissi*, należałoby zastanowić się na jego funkcjonowaniu w kontekście sieci Internet. Stwierdzenie „prawo obowiązujące w miejscu popełnienia czynu niedozwolonego” nie daje wprost żadnej wskazówki. Jak zauważa M. Pilich, jedynym możliwym rozwiązaniem jest zastosowanie instytucji domniemań. Odnosząc się *stricte* do funkcjonowania Internetu, identyfikuje on miejsce czynu z miejscem wprowadzenia danych do sieci tzw. *uploading*³⁵. Analogicznie rzecz ujmując, miejsce to będzie tożsame z miejscem zamieszkania lub zwykłego pobytu autora treści wprowadzonej do sieci Internet³⁶.

Drugi z łączników występujących w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. odnosi się do miejsca wystąpienia skutków czynu niedozwolonego. Łącznik ten, choć mogłoby wydawać się, że nie nastęrcza wątpliwości interpretacyjnych, to jednak w przypadku osób powszechnie znanych mogą wystąpić przeszkody natury praktycznej. W kontekście analizowania tego łącznika nie można nie wspomnieć o cesze, która w sposób szczególnie wyróżnia sieć Internet. Mowa tu o aterytorialności, dzięki której anonimowy użytkownik może zapoznać się z daną treścią na każdym terytorium, gdzie dostęp do Internetu jest zapewniony. Nie bez powodu przedstawiciele doktryny podkreślają, że jedną z przesłanek mających wpływ na czyn niedozwolony jest fakt, czy dana treść jest zrozumiała dla potencjalnego odbiorcy³⁷. W sytuacji większości dóbr osobistych stwierdzenie to można uznać za prawdziwe, jednakże w kontekście naruszenia wizerunku nie mamy do czynienia ze słowem, lecz obrazem, co powoduje swego rodzaju łatwość zrozumienia kontekstu sytuacji. Interpretacja łącznika miejsca wystąpienia skutków deliktu sprowadza się do obejmowania nim miejsca bezpośredniego naruszenia dóbr osobistych³⁸. W sytuacji uznania bezpośredniości za główną właściwość stan faktyczny deliktu będzie polegał na tym, iż miejsce naruszenia dóbr osobistych, jak też miejsce skutku naruszenia będą się pokrywały, eliminując tym samym możliwą wielomiejscowość stanu faktycznego³⁹.

³⁰ J. Balcarczyk, Prawo właściwe dla dobrego imienia..., s. 130–131.

³¹ M. Sośniak, Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym, Katowice 1971, s. 30–31.

³² J. Balcarczyk, Prawo właściwe dla dobrego imienia..., s. 131.

³³ *Ibidem*, s. 132.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ M. Pilich, Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony, Kraków 2012, s. 631.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ M. Pilich, Prawo właściwe dla dóbr osobistych..., s. 633.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

Orzeczenie w sprawach połączonych *eDate Advertising GmbH przeciwko X i Olivier Martinez oraz Robert Martinez przeciwko MGN Limited*

Doniosłe znaczenie w kwestii możliwości dochodzenia odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód w wypadku naruszenia dóbr osobistych za pośrednictwem treści opublikowanych w witrynie internetowej miało ostatnio orzeczenie TSUE w sprawach połączonych *eDate Advertising GmbH przeciwko X i Olivier Martinez oraz Robert Martinez przeciwko MGN Limited*. Trybunał wypowiedział się w kwestii jurysdykcji sądów w przypadku naruszenia dóbr osobistych w sieci Internet. Obie sprawy dotyczą naruszenia dóbr osobistych w kontekście podania do opinii publicznej informacji z życia prywatnego tych podmiotów, a także pełnych ich nazwisk, oraz rozpowszechnienia wizerunku bez ich zgody. Trybunał podkreślił, że osoba, która uważa się za poszkodowaną, może wytoczyć powództwo dotyczące odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód na zasadach przyjętych przez większość państw UE. Co więcej, Trybunał stwierdził, statuując swego rodzaju *novum* w kwestii prawa właściwego dla deliktów internetowych, iż osoba poszkodowana może również zamiast powództwa odnoszącego się do odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód wytoczyć powództwo przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna. Sądy te są właściwe do rozpoznania jedynie krzywdy lub szkody spowodowanych na terytorium państwa członkow-

skiego sądu, przed którym takie powództwo zostało wytoczone⁴⁰. Podsumowując, można stwierdzić, iż rozwiązanie zaproponowane przez TSUE zasługuje na aprobatę, dając różnorodne możliwości skutecznego dochodzenia praw z naruszenia dóbr osobistych przez każdą osobę fizyczną będącą poszkodowanym.

Podsumowanie

Istnienie społeczeństwa informacyjnego oraz wszechobecność sieci Internet w życiu każdego człowieka współcześnie stało się faktem. Bez wątplenia można stwierdzić, iż sytuacja ta pozostaje w ciągłym stanie rozwoju, co powoduje powstawanie nie tylko nowości technologicznych, lecz również nowych problemów prawnych. Znaczenie prawa prywatnego międzynarodowego w dobie nowych technologii jest widoczne w większości dziedzin życia. Dobra osobiste, a szczególnie wizerunek czy prywatność, które stały się ostatnio najbardziej chronionym wartościami, są narażone na mnogość nieprzewidzianych sytuacji w cyberprzestrzeni, które powodują powstawanie deliktów internetowych. Wzrastająca liczba postępowań ponadnarodowych w kwestii ochrony wizerunku czy innych dóbr osobistych może stać się bazą do podjęcia kolejnych prób na gruncie UE, w kwestii wypracowania wspólnej regulacji dla tych zobowiązań pozaumownych. Doktryna europejska postuluje taką potrzebę, podkreślając, iż w znacznym stopniu ułatwiłoby to dochodzenie praw z naruszeń na gruncie międzynarodowym.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 25.10.2011 r., C-509/09, teza 1, Legalis.

Słowa kluczowe: wizerunek, dobra osobiste, prawo prywatne międzynarodowe, prawo właściwe, delikt, wielomiejscowość, sieć Internet.

Law applicable to the infringement of personal image on the Internet

*The article is devoted to the subject of law applicable to the infringement of personal image on the Internet. The analysis of this issue begins with presenting the definition of personal image. Then the author presents the subject of double regulation of personal image in the Polish law. Concerning the regulation of law applicable to the infringement of personal image, the author institutes the Act of Private International Law of 4.2.2011 and also presents judgement of the Court of Justice of the European Union in associated cases *eDate Advertising GmbH v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*. The aim of the article is to make a decision if personal image is a personal right in the Polish law, and secondly, presenting and evaluating possible interpretative legal solutions in the context of the infringement of personal image on the Internet in Private International Law. The author also touches upon so-called „multi-place torts” issues and a law applicable to the infringement of personal rights.*

Keywords: personal image, personal rights, private international law, law applicable, tort, multi-place tort, the Internet.

Protokół elektroniczny rozprawy a realizacja zasady prawdy materialnej w procesie karnym

Michał Pieróg¹

W niniejszym opracowaniu autor analizuje wprowadzenie ustawą z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego do procesu karnego tzw. e-protokołu, czyli rejestracji obrazu i dźwięku w trakcie rozprawy głównej. Zmiana ta ma w założeniu przyczynić się do przyspieszenia postępowania oraz do pełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej, czego skutki będzie można zaobserwować dopiero po kilku latach funkcjonowania.

Uwagi wstępne

Aktywność polskiego ustawodawcy na przestrzeni ostatnich trzech lat w znaczny sposób przewartościowała dotychczasowe rozumienie procesu karnego, jak również zmodyfikowała podstawowe reguły rządzące tym postępowaniem. Jedną z wielu przyczyn tzw. wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego² była powszechnie krytykowana przewlekłość postępowania, a także niewydolność polskiego wymiaru sprawiedliwości. W założeniu ustawodawcy nowelizacja podstawowej dla polskiego porządku prawnego ustawy karnej proceduralnej Kodeksu postępowania karnego miała dążyć do urzeczywistnienia realizacji ekonomiki postępowania, a także pełniejszego spełnienia postulatów wynikających z zasady prawdy materialnej. Obecnie obowiązująca procedura karna częściowo na wzór procesu cywilnego nawiązuje do zasad sporności postępowania, odchodząc od modelu inkwizycyjnego na rzecz kontradyktoryjnego, czyniąc tym samym inicjatywę dowodową sądu instytucją o charakterze ekstraproceduralnym. W nurcie tych zmian wskazano na konieczność redukcji czasu postępowania nie tylko poprzez przepisy dotyczące samego postępowania dowodowego i innych kwestii związanych z jego tokiem, lecz również w aspekcie organizacyjnym odnoszącym się do jego technicznych zagadnień, w szczególności protokołów (art. 143–155 KPK). W zamysle ustawodawcy ma temu służyć protokół elektroniczny wprowadzony częściowo na wzór procesu cywilnego. Emanacją wdrożenia proponowanych zmian jest ww. nowelizacja z 10.7.2015 r. wprowadzająca do postępowania karnego tzw. e-protokół w obowiązującej formule.

Protokół w podobnej formie funkcjonuje już od 2010 r. w sądach okręgowych i apelacyjnych w ramach procedury cywilnej. Bazując na doświadczeniach związanych z wdrożeniem systemu rejestracji dźwięku i obrazu w sprawach cywilnych, zaproponowano podobne rozwiązanie mające funkcjonować w postępowaniu karnym. Słusznie zauważono, iż brak jest możliwości tożsamego przejęcia regulacji obowiązujących na gruncie rozpoznawania spraw z zakresu prawa prywatnego na grunt procesu karnego, a to chociażby

z uwagi na całkowicie odmienne reguły i nadrzędne cele obu postępowań. Efektem prowadzonych prac jest stworzenie nowoczesnego systemu, który z pewnością przyczyni się do przyspieszenia postępowania, jak również pełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej.

Ustawodawca zdecydował się rozgraniczyć formę prowadzonego protokołu na gruncie postępowania wykroczeniowego, jak też *stricte* postępowania karnego. Otóż w sprawach o wykroczenia protokół elektroniczny stanowi wyłączny dowód przebiegu posiedzenia sądu, z kolei w Kodeksie postępowania karnego przewidziano, iż protokół elektroniczny będzie prowadzony niejako obok tradycyjnej formy pisemnej.

W doktrynie procesu karnego podkreślany jest słuszny cel przyświecający ustawodawcy, mający na celu zmodyfikowanie tej procedury. Jednakże pojawiają się również krytyczne uwagi co do samego systemu gwarancji prawdziwych ustaleń faktycznych. Na tle podnoszonych wątpliwości należy podkreślić, że Kodeks postępowania karnego gwarantuje i realizuje potrójny model gwarancji trafności i prawidłowości orzeczeń sądowych pod względem prawdziwości ustaleń faktycznych. Komentatorzy uznają, że protokół elektroniczny, ze względów psychologicznych oraz możliwości dokonania oceny, np. wyjaśnień oskarżonego czy też zeznań świadka przez sąd I instancji oraz sąd odwoławczy, w znacznej mierze sprzyja realizacji zasady prawdy materialnej jako jednej z podstawowych reguł rządzącej procesem karnym³.

Istotna jest również okoliczność, że znowelizowany Kodeks postępowania karnego⁴ (który wszedł w życie

¹ Autor jest aplikantem radcowskim przy OIRP w Szczecinie, doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

² Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym mu ustawą z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

³ Ł. Chojniak, O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP, PiP 2013, Nr 9, s. 18 i nast.

⁴ Ustawa z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

15.4.2016 r.) cofnął skutki poprzedniej zmiany, praktycznie nie odnosząc się do kwestii związanych z prowadzeniem protokołu, co w tym zakresie należy uznać za słuszne rozwiązanie.

Protokół elektroniczny a realizacja zasady prawdy materialnej

Możliwość prowadzenia rejestracji obrazu i dźwięku konstytuuje art. 147 § 1 KPK. Wskazany przepis przewiduje, że przebieg czynności protokołowanych może być utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk pod warunkiem uprzedzenia o tym osób uczestniczących w danej czynności. Ta generalna zasada ma charakter fakultatywny, podlegający jednak pewnym ograniczeniom. Ustawodawca zdecydował się bowiem zobowiązać organy procesowe do utrwalania takich czynności, jak przesłuchanie świadka lub biegłego w sytuacji, gdy zachodzi niebezpieczeństwo braku możliwości przesłuchania danej osoby na dalszym etapie postępowania albo w zakresie pomocy prawnej w przeprowadzaniu dowodu.

Wprowadzono także rozróżnienia co do samego charakteru protokołu. Artykuł 147 § 3 KPK jednoznacznie określa, iż w przypadku utrwalania obrazu i dźwięku w trakcie czynności procesowej istnieje możliwość ograniczenia zapisu do najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział, z wyłączeniem rozprawy. W takiej sytuacji zapis dźwięku i obrazu staje się załącznikiem do protokołu. W kwestii praktycznej oznacza to, że z przebiegu rozprawy nadal jest sporządzany protokół w formie pisemnej, prowadzony przez przewodniczącego, a zapis dźwięku i obrazu stanowi do niego załącznik. Jest to zatem pomocnicza forma utrwalenia przebiegu czynności procesowej, która nie może w żadnym wypadku zastąpić protokołu⁵. Jak podkreślają komentatorzy, zapis magnetyczny lub wideomagnetyczny ma charakter subsydiarny, mimo że jest przydatny i pożyteczny w ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie. Nie zastępuje on protokołu rozprawy głównej i występuje obok niego. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna procesu karnego stoją na stanowisku, że obligatoryjną formą utrwalania czynności procesowych jest protokół pisemny. Z kolei utrwalony dźwięk lub obraz pełnią istotną rolę akcesoryjną, pomocniczą, a przede wszystkim kontrolną⁶. Takie uregulowanie ma natomiast charakter tymczasowy, ponieważ planuje się, aby w przyszłości całkowicie odejść od formy pisemnej protokołu przebiegu rozprawy na rzecz tzw. e-protokołu.

Delegacja ustawowa upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia w formie rozporządzenia⁷ m.in. rodzajów urządzeń i środków służących do utrwalania dźwięku albo obrazu i dźwięku dla celów procesowych. Wskazany akt normatywny precyzuje wymogi techniczne urządzeń na-

grywających, a także sposób samej rejestracji. Ma to na celu zagwarantowanie prawidłowości prowadzonej rejestracji przy zachowaniu wszelkich zasad staranności i zgodności jej efektów z faktycznym przebiegiem czynności. Zastosowanie urządzeń określonych w rozporządzeniu ministerialnym ma również umożliwić bezproblemową identyfikację osób biorących udział w czynności. Tego typu obwarowania wyłączają tym samym możliwość dokonywania rejestracji za pomocą urządzeń innych aniżeli określone w rozporządzeniu. Na takim stanowisku stanął SN⁸, który stwierdził, że faktu posłużenia się przez przewodniczącego składu orzekającego urządzeniem typu dyktafon nie należy w żadnym stopniu utożsamiać z sytuacją, o której mowa w treści art. 147 KPK.

W tym miejscu w odniesieniu do kwestii związanych z technicznymi i organizacyjnymi aspektami funkcjonowania tzw. e-protokołu nie sposób nie zwrócić uwagi na jedną z podstawowych zasad postępowania karnego, jaką jest obowiązek dążenia do prawdy materialnej. Wynika on wprost z treści art. 2 § 2 KPK, który określa prawdziwe ustalenia faktyczne jako podstawę każdego rozstrzygnięcia. Wydaje się, że wskazany przepis jest zbędny, szczególnie wobec uregulowań o charakterze konstytucyjnym, które nie powinny być w przepisach rangi ustawowej powielane. O ile zasada prawdy materialnej nie została wyrażona w treści ustawy zasadniczej *expressis verbis*, o tyle zdecydowana większość konstytucjonalistów (w tym również TK) stoi na stanowisku, że ma ona właśnie konstytucyjne konotacje. Wśród jej źródeł wymienia się art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje prawo do sądu, uczciwego i rzetelnego procesu⁹.

Jak już wcześniej wspomniano, jednym z kluczowych celów wprowadzenia protokołu elektronicznego do procesu karnego było nie tylko usprawnienie postępowania, lecz również niewątpliwie pełniejsze zagwarantowanie oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Determinowane jest to chociażby samą świadomością np. świadka o fakcie byciu nagrywanym.

Nie może budzić wątpliwości, że oprócz cech o charakterze dyscyplinującym prawidłowo prowadzony „e-protokół” jako jedyny (w świetle obecnego stanu wiedzy) jest w stanie zagwarantować wierne odtworzenie przebiegu rozprawy głównej. Zapis dźwięku i obrazu utrwała własne sformułowania uczestników czynności, niewystylizowane

⁵ K. Marszał, Utrwalanie przebiegu czynności procesowych za pomocą urządzeń audiowizualnych, [w:] T. Widła (red.), Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Antoniemu Felusowi, Katowice 2005, s. 129.

⁶ A. Sakowicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2016.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.12.2015 r. w sprawie utrwalania dźwięku albo obrazu i dźwięku dla celów procesowych w postępowaniu karnym (Dz.U. poz. 2344).

⁸ Wyrok SN z 15.9.2004 r., WA 21/04, OSNK 2004, Nr 1, poz. 1604.

⁹ Postanowienie TK z 7.3.2011 r., P 3/09, OTK-A 2011, Nr 2, poz. 13.

przez inną osobę (protokolanta lub przewodniczącego), i pozwala na gruntowniejszą ocenę spontanicznych wypowiedzi¹⁰.

Wskazane okoliczności okazują się bezcenne w fazie wyrokowania (art. 410 KPK), a także na etapie postępowania odwoławczego. Sądy merytorycznie rozpoznające sprawę mają możliwość praktycznie natychmiastowego zapoznania się z przebiegiem rozprawy głównej oraz prowadzonymi w jej trakcie czynnościami. Wspomniana funkcja kontrolna odnosi się w zasadzie do postępowania przed sądem II instancji. Należy nadmienić, iż – podobnie jak w procedurze cywilnej – sąd II instancji nadal jest sądem *meriti* i niejako ponownie rozpoznaje zawisłą sprawę. Utrwalony dźwięk oraz obraz stanowią kluczowe narzędzie w rękach składu orzekającego, pozwalające niejednokrotnie na lepszą, a z pewnością na pełniejszą ocenę materiału dowodowego (podlegającego zaprotokołowaniu z przesłuchania bądź też wyjaśnień), na podstawie którego wyrokował sąd I instancji. Okazuje się, że elektroniczny zapis dźwięku i obrazu zeznań świadka czy też wyjaśnień oskarżonego w sposób całkowicie odmienny jest w stanie kształtować przekonanie sądu co do ich wiarygodności i przydatności na gruncie rozpoznawanej sprawy. Bezsporne jest, że świadkowie zeznają w przedmiocie okoliczności, które wydarzyły się często w dość odległej przeszłości. Tym samym naturalne jest zniekształcanie przez świadków przebiegu wydarzeń, ponieważ zeznania zawsze na etapie przekazu treści informacyjnych odbywają się w odtworzeniowej fazie reprodukcji¹¹. Z dokonywanych analiz wynika, że aż w co drugiej sprawie odczytuje się przynajmniej jeden protokół zeznań świadków, w 38% spraw rozbieżności pomiędzy zeznaniami miały przymiot istotności, a spowodowane były utratą pamięci (47%), ochroną oskarżonych (22%), niechęcią zeznawania w obecności oskarżonego (10%) czy też obawą zemsty (6,5%) i wieloma innymi czynnikami¹².

Członkowie składu orzekającego również podlegają czynnikom, które nie są od nich zależne, a nawet występują niekiedy poza ich świadomością. Takie okoliczności także wywierają w pewnym zakresie wpływ na ocenę wiarygodności materiału dowodowego. Spowodowane jest to tym, że każdy kieruje się tzw. pierwszym wrażeniem. Nie bez znaczenia pozostaje też nastrój mający wpływ na ocenę siebie i innych, stereotypy, atrakcyjność wyglądu, efekt kontrastu, dostępność danej osoby, jej reprezentatywność czy też efekt świeżości oraz autorytetu¹³. Naturalnie sędziowie przechodzą odpowiednie szkolenia mające na celu znacznie ograniczenie, a co najmniej złagodzenie wpływu tych czynników na dokonywane oceny, jednak z uwagi na ludzką naturę nie ma możliwości całkowitego wyeliminowania wpływu tych czynników na spostrzeganie.

Psychologia sądowa, jak również praktyka orzecznicza nakazują, aby oceny wiarygodności materiału dowodowego,

w szczególności zeznań świadków, dokonywać w oparciu o cztery podstawowe kryteria. Wśród nich analizie podlegają takie kwestie, jak sam przebieg zdarzenia będącego przedmiotem zeznań świadka (konsekwentność zeznań mimo upływu czasu, zgodność złożonych zeznań w zakresie okoliczności istotnych), treści zeznań (ocenie podlega stopień osobliwości i szczegółowości zeznań), sposób zeznawania (w tym uczuciowe i emocjonalne zaangażowanie świadka, niesterowność zeznań i nieudolność wypowiedzi), a także motywacja, jaką kieruje się świadek w toku przesłuchania¹⁴. W oparciu o wyżej wskazane kryteria przyjęto uniwersalną metodę oceny wiarygodności materiału dowodowego uwzględniającą względną stałość treści zeznań, oryginalność i styl wypowiedzi pod kątem wykształcenia i pozycji społecznej świadka, motywację w zakresie relacji z oskarżonym czy też pokrzywdzonym, a także emocje i reakcje niewerbalne¹⁵. Zeznania psychologicznie wiarygodne to te, które mają określoną strukturę logiczną, odpowiednią liczbę detali, opisy interakcji oraz osadzenie kontekstualne¹⁶.

Zgodnie z zasadami protokolowania idealnym schematem byłby taki, w którym protokół zawiera chronologiczny przebieg rozprawy głównej oraz wszelkie kwestie związane nie tylko z oświadczeniami i wypowiedziami poszczególnych uczestników postępowania, lecz również z ich zachowaniem (np. „świadek nie rozumie pytania”, „kieruje wzrok w stronę oskarżonego”, „drżą mu ręce”). Protokół powinien ponadto zawierać wszystkie pytania, jakie zadawane są świadkom czy też biegłym przez strony postępowania, nawet te podlegające uchyleniu przez przewodniczącego. Wynika z tego, iż prawidłowo sporządzony protokół pisemny nie powinien sprowadzać się do ogólnych twierdzeń, takich jak: „na pytanie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego” lub „na pytanie obrońcy”. Niejednokrotnie jednak można spotkać się z sytuacją, w której protokół jest prowadzony skrótowo i nie odzwierciedla w pełni przebiegu rozprawy. Dodatkowo z uwagi na tryb procedowania sądów karnych protokoły mogą być w pewnych sytuacjach zniekształcone. W obecnym modelu procedury karnej protokół prowadzi przewodniczący składu orzekającego i czuwa nad jego prawidłowym sporządzeniem, dyktując protokolantowi treści zeznań i oświadczeń, a także stanowisk stron. Ponadto strony postępowania, w tym

¹⁰ Wyrok SN z 21.2.1980 r., II KR 8/80, OSNKiW 1980, Nr 5–6, poz. 52.

¹¹ A. Stawiarski, Czynniki wpływające na wiarygodność zeznań świadków – wybrane zagadnienia, Katowice 2008, s. 16.

¹² E. Gruza, Psychologia zeznań świadka, <http://www3.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2011/09/PSYCHOLOGIA-ZEZNA%5%83-.pdf> (dostęp z 31.1.2016 r.).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ M. Czusze, Ocena wiarygodności zeznań świadków w praktyce procesowej, <http://www.rada-adwokacka.poznan.pl/adwokat,157,8.html#prettyPhoto> (dostęp z 31.1.2016 r.).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ E. Gruza, Psychologia sądowa dla prawników, Warszawa 2009, s. 224–239.

ich pełnomocnicy oraz obrońcy, również niejednokrotnie zwracają się do sądu z wnioskiem o zaprotokołowanie danej kwestii w takiej treści, w jakiej ją zdołali usłyszeć. Prowadzi to z pewnością do dezorientacji świadka, a w kwestiach istotnych może w konsekwencji wywierać określony wpływ na odpowiedzialność karną oskarżonego.

Wyżej wskazane wątpliwości mogące się zrodzić w toku rozpoznawania sprawy zdają się mieć tylko jedno antidotum, jakim jest rejestracja dźwięku i obrazu w trakcie rozprawy głównej. Wprowadzenie możliwości nagrywania rozpraw praktycznie całkowicie eliminuje brak możliwości dokonania oceny zachowania poszczególnych uczestników postępowania karnego. Oprócz samego protokołu pisemnego sąd zostaje wyposażony w cenną możliwość ponownego wniknięcia w przebieg postępowania, z uwzględnieniem całego jego przebiegu w sposób niebywale autentyczny.

Podsumowanie

Rejestracja obrazu i dźwięku w trakcie rozprawy głównej stanowi bez wątpienia jeden z korzystnych przejawów informatyzacji postępowania karnego. Zarówno teoretycy prawa, jak i praktycy podnoszą, że zdecydowana większość wprowadzonych zmian służy nie tylko realizacji ekonomiki procesowej, lecz również zmierza do eliminacji tak szeroko komentowanej przewlekłości postępowania. Prace nad wdrożeniem protokołu elektronicznego przebiegają etapowo i wciąż jesteśmy w połowie drogi planowanego wzorca. Niewątpliwie nieocenione okazało się doświadczenie i praktyka, jaką znamy ze spraw cywilnych, w których, dzięki wrocławskiemu ośrodkowi naukowemu, mamy obecnie możliwość protokołowania rozpraw cywilnych właśnie w tej formie, a nawet uzasadniania zapadłych wyroków w formie ustnej.

Model cywilnej informatyzacji postępowania może stanowić swego rodzaju punkt odniesienia dla procesu karnego, jednakże nie można zapominać o istotnych różnicach, jakie między tymi dwiema podstawowymi dla polskiego porządku prawnego procedurami występują. Przede wszystkim proces cywilny charakteryzuje się równorzędnością stron, a z kolei reakcja karna stanowi odwet ze strony państwa za popełnione przestępstwo. Już na tym etapie wymaga się od całego systemu wymiaru sprawiedliwości położenia większego nacisku na rzetelność postępowania i jasność procedur, które nim rządzą.

Rejestracja rozpraw w systemie audiowizualnym zdaje się pozytywnie odpowiadać na współczesne potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Jednakże należy mieć na uwadze, iż w doktrynie istnieją również głosy krytyczne wobec sposobu protokołowania rozpraw karnych w ten sposób. Jako jedną z podstawowych wad takiej regulacji wskazuje się, iż w ogóle nie dąży ona do ograniczenia przewlekłości postępowania, ponieważ *de facto*, zgodnie z przepisami Kodeksu

postępowania karnego, w dalszym ciągu jest sporządzany protokół pisemny rozprawy, a protokół elektroniczny stanowi wyłącznie załącznik o charakterze subsydiarnym. Jednakże zgodnie z wolą polskiego ustawodawcy wskazany stan jest etapem przejściowym. W jego zamyśle jest bowiem dalsze unowocześnianie procesu, które pozwalałoby na całkowite wyeliminowanie protokołów pisemnych na rzecz rejestracji dźwięku i obrazu.

Nawet w przypadku uznania słuszności powyższych zarzutów w stosunku do obowiązującego stanu prawnego nie sposób jednak nie odnieść się do kwestii związanych z realizacją zasady prawdy materialnej. Szczególnie w postępowaniu karnym stanowi ona jedną z podstawowych zasad procesowych i powinna być ona ustalona w sposób właściwy oraz odpowiadający stanowi faktycznemu, co nie zawsze odzwierciedla tzw. prawda sądowa.

Protokół elektroniczny nabiera ważnego znaczenia na etapie dokonywania oceny zebranego materiału dowodowego. O ile nie ulega wątpliwości, że sąd I instancji zgodnie z zasadą bezpośredniości orzeka na podstawie tych dowodów, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, o tyle sąd odwoławczy nie miał wcześniej możliwości wnikliwego wglądu w sprawę, opierając się tylko na protokołach pisemnych. Należy mieć na uwadze, że sąd II instancji najczęściej nie widzi fizycznie świadka czy też biegłego i nie jest w stanie ocenić jego zachowania. Jest to o tyle istotne, że najczęściej to właśnie na podstawie zeznań świadków są dokonywane drobiazgowo ustalenia faktyczne charakterystyczne dla tego postępowania¹⁷.

Dzięki rejestracji dźwięku i obrazu organ wymiaru sprawiedliwości jest w stanie wnikliwie przeanalizować zgromadzony materiał dowodowy i jest jak gdyby obecny przez całe postępowanie jurysdykcyjne przed sądem orzekającym w I instancji. Stanowi to ogromny atut protokołu elektronicznego, którego nie mają inne środki i sposoby rejestracji przebiegu rozprawy, a w szczególności sam protokół pisemny. W psychologii sądowej oraz w kryminalistyce tak często jest podkreślane znaczenie zasady bezpośredniości, której możliwość realizacji przez sąd odwoławczy jest ograniczona. Bez wątpienia bowiem ocena zeznań dokonana na podstawie obserwacji rzeczywistych zachowań różni się jakościowo od oceny zeznań jedynie opisanych w protokole. Kryteria wiarygodności służą wyodrębnieniu specyficznych cech pozwalających odróżnić zeznania prawdziwe od fałszywych¹⁸.

¹⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy grupy senatorów z 20.9.2013 r., druk Nr 450, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruk/5427/druk/450s.pdf> (dostęp z 31.1.2016 r.).

¹⁸ K. Paszek, K. Pawelec, Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu świadka, *Prok. i Pr.* 2011, Nr 4. 25.

Słowa kluczowe: protokół elektroniczny, postępowanie karne, postępowanie cywilne, zasada prawdy, ocena materiału dowodowego.

Electronic Protocol and implementation of the principle of material truth in a criminal action

In this article the author analyzes the introduction of the Law of 10.07.2015 amending the Act – Code of Criminal Procedure to the criminal action so-called e-protocol, i.e. recording video and audio in the course of the trial. This change is intended to help speed up the proceedings and enhancing the general principle of material truth, of which the effects would be only seen after a few years of working.

Key words: electronic protocol, criminal action, civil procedure, the principle of truth, evaluation of evidence.



Rejestr Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym w aspekcie praw człowieka i obywatela

Ewa Michalkiewicz¹

Autorka artykułu skupia się na analizie regulacji prawnych dotyczących krajowego Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym, który zostanie utworzony na mocy ustawy z 13.5.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przepępczością na tle seksualnym², a następnie na odniesieniu ich do praw i wolności człowieka oraz obywatela. Abstrahując od niemoralności czynów przepępczych, zwraca uwagę na ograniczane prawa i wolności osób skazanych prawomocnym wyrokiem sądu za przepępcstwo na tle seksualnym w aspekcie funkcjonującej w Polsce zasady proporcjonalności.

Uwagi wstępne

Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przepępczością na tle seksualnym wejdzie w życie 1.10.2017 r. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy znajduje się stwierdzenie, że w dobie informatyzacji społeczeństwa oraz zaniku więzi sąsiedzkich popełnianie przepępcstw, szczególnie tych na tle seksualnym, staje się coraz łatwiejsze. Dlatego też należy przedsięwziąć pewne środki, które będą zmierzały do zahamowania tego zjawiska³. Nie sposób nie zgodzić się z tym stwierdzeniem, ponieważ rzeczywiście Internet stał obecnie nie tylko środkiem ułatwiającym nam pracę i życie codzienne, lecz także sposobem dla przepępców na prowadzenie nielegalnej działalności, np. sprzedaży dopalaczy czy przedmiotów podrabianych. Internet ułatwia również kontakty z innymi ludźmi i umożliwia ukrycie swojej prawdziwej tożsamości, co często jest wykorzystywane przez przepępców seksualnych. Wykrywanie takich przepępcstw nie jest łatwe, a czasami może być wręcz niemożliwe. Dlatego walka z tymi zjawiskami jest niezwykle ważna i potrzebna. Należy się jednak zastanowić, czy chęć ochrony społeczeństwa przed przepępcstwami seksualnymi powinna przyczynić się do dopuszczenia wejścia w życie regulacji prawnych w kształcie uchwalonym przez ustawodawcę. Omawiana ustawa wprowadza nowe rozwiązania prawne, takie jak Rejestr Sprawców Przepępcstw na Tle Seksualnym w systemie teleinformatycznym, nowe obowiązki pracodawców trudniących się pracą z małoletnimi, a także policyjną mapę zagrożeń przepępcstwami na tle seksualnym. Szczególnie wiele wątpliwości prawnych wzbudza uregulowania pierwszego ze środków, co będzie tematem niniejszych rozważań.

Nowe rozwiązania prawne

Rejestr Sprawców Przepępcstw na Tle Seksualnym (zwany dalej również Rejestrem) zostaje powołany na mocy omawianej ustawy obok Krajowego Rejestru Karnego, a zatem będzie stanowił on odrębny spis osób, wobec których

wydano prawomocne orzeczenie sądu w sprawach o przepępcstwa seksualne. Z art. 4 PrzesSeksU wynika, że nowy rejestr ma zostać podzielony na dwie części: z dostępem ograniczonym oraz publiczny. W pierwszej części rejestru mają być umieszczone nie tylko osoby, które zostały prawomocnie skazane za przepępcstwa przeciwko wolności seksualnej, lecz również te, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego w sprawach o przepępcstwa seksualne, a także takie, wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przepępcstwa seksualne, oraz nieletni, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze w sprawach o przepępcstwa seksualne. W drugiej części (Rejestrze publicznym) będzie się natomiast zamieszczało dane takich osób, które dopuściły się przepępcstwa zgwałcenia wobec małoletniego poniżej 15. roku życia; które popełniły przepępcstwo ze szczególnym okrucieństwem; które były już raz skazane na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia i ponownie popełniły przepępcstwo seksualne na szkodę małoletniego i które zostały w związku z tym skazane prawomocnym wyrokiem sądu lub wobec których orzeczono warunkowe umorzenie postępowania karnego bądź wobec których orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przepępcstwa seksualne.

Katalog podmiotów, które mogą trafić do jednego i drugiego rejestru, jest zamknięty, jednakże umieszczenie w nim danych osobowych w niektórych przypadkach może być uznane za niezasadne. Mowa tu oczywiście o sytuacji, kiedy wpisana do danego rejestru ma zostać osoba, wobec której orzeczono warunkowe umorzenie postępowania karnego w sprawach o przepępcstwa przeciwko wolności seksualnej. Przypadek ten został skopiowany bezpośrednio z przepisów

¹ Asystentka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

² Dz.U. z 2016 r. poz. 862; dalej jako: PrzesSeksU.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przepępczością na tle seksualnym, druk Sejmowy Nr 189, s. 1.

regulujących Krajowy Rejestr Karny. Jednakże funkcja Krajowego Rejestru Karnego nie jest tożsama z rolą, jaką pełnić ma Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. Jak zaznaczają A. Nowakowska i M. Bojar, Krajowy Rejestr Karny „realizuje (...) jedną z podstawowych funkcji kary kryminalnej – funkcję prewencji generalnej. Prewencyjne oddziaływanie ukarania ma zapobiegać popełnianiu nowych przestępstw przez innych członków społeczeństwa. Ujawnienie w rejestrze danych osoby skazanej i tym samym upowszechnienie tej informacji niewątpliwie powoduje dolegliwości odpowiedzialności karnej, stąd można tu mówić o wypełnianiu przez rejestr funkcji sprawiedliwości. (...) Rejestr odgrywa znaczną rolę w prawidłowym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, jednak jego znaczenie wykracza daleko poza dziedzinę prawa karnego. Biorąc pod uwagę ilość przypadków, w których ustawy przewidują obligatoryjne wykorzystanie zgromadzonych w nim danych, można wyprowadzić wniosek, że ma on duży wpływ nie tylko na życie figurującej w nim osoby, ale też na praktykę obrotu gospodarczego”⁴. Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, co prawda, również ma pełnić funkcję prewencyjną oraz sprawiedliwości, ale ma także spełniać inną rolę, wykraczającą poza prawo karne – funkcję społecznego napiętnowania. Trzeba zatem rozważyć, czy wpisanie do takiego rejestru osoby, wobec której prawomocnie umorzono postępowanie karne za przestępstwo na tle seksualnym, nie jest sankcją zbyt dolegliwą, zważywszy na fakt, że w rejestrze tym znajdują się przede wszystkim recydywiści oraz osoby, które zostały uznane za winne i skazane prawomocnym wyrokiem sądowym, podczas gdy orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego stosuje się w stosunku do osób, których m.in. wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, a także ich postawa i osobiste uwarunkowania uzasadniają przekonanie, że dana osoba będzie przestrzegała porządku prawnego i nie dopuści się ponownie przestępstwa. W takim przypadku dodatkowa funkcja prewencyjna, jaką stanowi wpis do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, nie jest potrzebna, ponieważ została ona już raz zrealizowana w trakcie trwania postępowania karnego.

Niezasadne wydaje się również wpisanie do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵. Jak słusznie w opinii do projektu ustawy zauważa SN, kategoria tych osób nie może „być określana mianem «skazanych» bez naruszenia zasady domniemania niewinności, gwarantowanej w art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”⁶. Oznacza to, że co do zasady w rejestrze tym wpisane zostaną osoby, wobec których skuteczna jest

ciągle zasada domniemania niewinności. Taka sytuacja, oprócz naruszenia dóbr osobistych, może spowodować niepotrzebną stygmatyzację nieletniego, co niekoniecznie będzie pomocne w resocjalizacji młodego człowieka.

Wpisanie powyższych osób do rejestru ma się odbywać w sposób automatyczny, równocześnie z wydaniem przez sąd któregoś z prawomocnych orzeczeń. Wpis taki nie będzie zatem autonomiczną decyzją niezależnego i właściwego organu państwowego, ale będzie następował niejako z urzędu, bez żadnej refleksji. Co więcej, art. 8 PrzesSeksU stanowi, że dane zgromadzone w rejestrze nie mogą zostać z niego usunięte. Jedyną formą ochrony przed takim wpisem jest prawdopodobnie złożenie zażalenia, co można wywnioskować jedynie z odesłania przez ustawę do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Sama ustawa nie przewiduje natomiast żadnej drogi odwoławczej od błędnego wpisu do rejestru, a jedynie skutki, jakie nastąpią w przypadku powzięcia informacji o błędnym wpisie.

Niepokój budzą również regulacje prawne dotyczące tego, jakie dane będą znajdować się w obu częściach rejestru. Jeżeli chodzi o rejestr z dostępem ograniczonym, który ma być dostępny jedynie dla określonych podmiotów, to – jak wynika z art. 7 ust. 1 i 3 PrzesSeksU – będzie on zawierał szczegółowe dane osobowe sprawcy, w tym dane określone potocznie jako wrażliwe m.in.: imię, nazwisko, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, obywatelstwo, kwalifikację prawną czynu zabronionego, datę wydania oraz uprawomocnienia się orzeczenia, sygnaturę akt sprawy, numer PESEL, wizerunek twarzy uzyskany z Rejestru Dowodów Osobistych oraz faktyczny adres pobytu osoby, a także aktualne adresy zameldowania na pobyt stały lub czasowy. Informacje te nie będą dostępne powszechnie, a jedynie dla podmiotów wymienionych w art. 12 PrzesSeksU. Są to przede wszystkim organy państwowe, ale także inne instytucje, które wiążą swoją działalność z kontaktami z dziećmi. Te ostatnie, czyli instytucje, takie jak szkoły, przedszkola, fundacje i tym podobne, mogą uzyskiwać z rejestru z dostępem ograniczonym jedynie informacje o tym, czy dana osoba jest do niego wpisana. Oznacza to, że zdyskwalifikowane z pracy z dziećmi zostaną wszystkie osoby, które widnieją w tym rejestrze, a nie tylko te, które zostały wpisane do rejestru publicznego.

Jeżeli chodzi o rejestr publiczny, to w tym przypadku ustawodawca wykazuje się sporą niekonsekwencją. Na mocy art. 7 ust. 4 PrzesSeksU wyłącza dostępność publiczną do pewnych danych w celu zapewnienia ochrony danych

⁴ A. Nowakowska, M. Bojar, Krajowy Rejestr Karny jako baza danych i jego wykorzystanie, *Studies & Proceedings of Polish Association for Knowledge Management* 2015, Nr 74, s. 54.

⁵ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1654.

⁶ Uwagi SN do projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, *druk Sejmowy Nr 189*, s. 3.

osobowych i bezpieczeństwa sprawcy, a jednocześnie wymaga innych danych, które będą umożliwiały identyfikację osoby zarejestrowanej. Brak dostępu do takich danych, jak adres zamieszkania, adres stałego pobytu, imiona rodziców, numer PESEL, wynika nie tylko (choć przede wszystkim) z konieczności zapewniania sprawcy ochrony jego danych osobowych, lecz również z obowiązku zapewniania osobie zarejestrowanej bezpieczeństwa i ochrony przed negatywnymi, często agresywnymi zachowaniami okolicznych mieszkańców. Jednakże z drugiej strony brak takich danych może prowadzić do tragicznych pomyłek, kiedy to w jednym mieście czy miejscowości będzie więcej osób o takim samym imieniu i nazwisku i nie będzie można ich tak łatwo zidentyfikować na podstawie pozostałych danych. Pomoc w tym ma zapewne publiczne udostępnienie zdjęcia takiej osoby, co z kolei też jest regulacją dość nieprzemysłaną. Z jednej strony fotografia rzeczywiście może pomóc w jednoznacznej identyfikacji sprawcy przestępstwa, czyli może spowodować skutek, od którego ustawodawca próbował uciec, chcąc zapewnić bezpieczeństwo sprawcy przestępstwa. Jednakże z drugiej strony zdjęcia w dowodach są częstokroć przestarzałe i nieaktualne, w związku z czym łatwo będzie jedynie na podstawie zdjęcia popełnić błąd w identyfikacji konkretnej osoby, co oznacza, że negatywne konsekwencje tych regulacji mogą dotknąć osoby, które zostaną pomyłone z prawdziwym sprawcą.

Ustawodawca postanowił natomiast od negatywnych skutków chronić ofiary przestępstw i ich najbliższych. W przypadku kiedy sąd orzekający w sprawie stwierdzi, że wpisanie do rejestru sprawcy może naruszyć prawo do prywatności lub interes prawny pokrzywdzonego, może wydać postanowienie o wyłączeniu obowiązku zamieszczenia danych sprawcy. Będzie to miało prawdopodobnie zastosowanie w sytuacji, kiedy sprawca i ofiara będą pochodzili z tej samej małej miejscowości albo kiedy sprawca i ofiara będą spokrewnionymi, zamieszkującymi w jednym gospodarstwie domowym. Sąd może również wyłączyć konieczność dokonania wpisu do rejestru w przypadku, kiedy zarejestrowanie sprawcy czynu przestępnego spowodowałoby dla niego niewspółmierne skutki. Jednakże powyższe przesłanki nie mają charakteru absolutnego, bowiem nawet pomimo naruszenia dóbr poszkodowanego czy niewspółmiernych skutków dla sprawcy przestępstwa wpis do rejestru będzie obowiązkowy w przypadku, kiedy sprawca dokona przestępstwa zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem bądź popełni przestępstwo w stanie recydywy. Zatem za szczególnie ciężkie przestępstwa nie tylko sprawca poniesie sankcje społeczne, lecz również zostaną ograniczone prawa do ochrony prywatności i interesu prawnego ofiary.

W przepisie tym istnieje także luka, która przed negatywnymi skutkami nie chroni innej grupy osób, pośred-

nio mierzących się ze wszystkimi konsekwencjami wpisu sprawcy do rejestru, a mianowicie rodziny sprawcy przestępstwa. Żaden przepis ustawy nie wskazuje na możliwość wyłączenia przez sąd obowiązku wpisu danych osobowych osoby, wobec której wydano prawomocne orzeczenie, jeżeli taki wpis naruszałby prawo do prywatności czy ważny interes członków jego rodziny. Niemożliwe jest również złożenie w tej sprawie wniosku przez sprawcę, sąd może bowiem orzec wyłączenie konieczności dokonania wpisu jedynie w przypadku, kiedy rejestracja zrodziłaby niewspółmierne skutki tylko dla jego osoby. Wspomniana sytuacja może się zdarzyć, przede wszystkim kiedy sprawca czynu przestępnego zamieszkuje wspólnie ze swoją rodziną, co nie jest zresztą takie rzadkie. Sytuacja taka będzie jeszcze poważniejsza w przypadku, kiedy osoba skazana będzie zamieszkiwała w mniejszej miejscowości i będzie łatwa do zidentyfikowania. Niestety, ale przy obecnych uregulowaniach ustawy rodzina sprawcy nie będzie miała odpowiedniego narzędzia, żeby bronić się przed negatywnymi skutkami wpisu jednego z członków rodziny do takiego rejestru. Oznacza to, że ustawa dopuszcza ograniczenie prawa i wolności niektórych osób w sposób przypadkowy, niezgodny z prawem i zasadą proporcjonalności.

Dane z rejestru mogą zostać usunięte jedynie w kilku przypadkach, wymienionych w analizowanej ustawie, przede wszystkim kiedy nastąpi zatarcie skazania, kiedy stwierdzono nieważność orzeczenia odnotowanego w rejestrze bądź też wtedy kiedy osoba wpisana do rejestru zmarła. Jak już zostało wspomniane, nie przewidziano osobnej drogi odwoławczej od błędnego wpisu do Rejestru, a ustawa odsyła jedynie do uregulowań z Kodeksu postępowania administracyjnego.

W ustawie pojawiają się również nieścisłości terminologiczne, które mogą wprowadzać pewne wątpliwości interpretacyjne. W art. 4 PrzesSeksU ustawodawca określa, że dla terminu „Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym” będzie w dalszej części aktu używał skrótu „Rejestr”. Natomiast w art. 18 ust. 6 PrzesSeksU pojawia się przepis, który stanowi: „Dane o osobie ujętej w Rejestrze, o której mowa w art. 6 ust. 1, oraz dane o osobie ujętej w Rejestrze publicznym, o której mowa w art. 6 ust. 2, usuwa się z Rejestru lub z Rejestru publicznego (...)”. Dokonując jedynie wykładni językowej tego przepisu i opierając się na art. 4 PrzesSeksU, otrzymalibyśmy informację, że dane takie usuwa się z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym lub z Rejestru publicznego. Byłoby to bezsensowne wyjaśnienie, ponieważ ustawodawca jasno określił, że tworzy się jeden rejestr – Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, a ten zostaje podzielony na dwie bazy: Rejestr o ograniczonym dostępie i Rejestr publiczny. Przy zastosowaniu jedynie wykładni językowej należałoby stwierdzić, że ustawodawca mógł zastosować nazwę generalną, ogólną, w skład której

wchodzi Rejestr publiczny. Dodatkowy zapis o Rejestrze publicznym byłby zatem niepotrzebny, ponieważ obowiązek usunięcia danych z Rejestru nakazywałby usunięcie ich z obu baz danych. Wynik takiej wykładni należy uzupełnić dodatkowo o reguły interpretacyjne wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Jasne jest bowiem, że ustawodawca nie miał na celu wzmocnienia wykładni przepisu poprzez dwukrotne wskazanie na konieczność usunięcia w pewnych przypadkach danych osobowych z Rejestru publicznego. Chodzi tu raczej o niewłaściwe zastosowanie terminu „Rejestr”. Z funkcji wypowiedzi i jej celu wynika bowiem, że ustawodawca miał na myśli Rejestr o ograniczonym dostępie, a zamiast tego użył błędnie szerszego zakresowo terminu „Rejestr”. Przepis ten powinien zatem zostać sprostowany poprzez zastąpienie pojęcia „Rejestr” właściwym terminem „Rejestr o ograniczonym dostępie”.

Zasada proporcjonalności

Rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę w anali-zowanej ustawie niewątpliwie stanowią ograniczenie praw i wolności człowieka oraz obywatela. Jak wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, takie ograniczenia powinny być wprowadzone wyłącznie w drodze ustawy i tylko kiedy są konieczne w demokratycznym państwie ze względu na ochronę określonych wartości, takich jak m.in. porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochrona zdrowia i moralności. Ograniczenia te nie mogą jednak ingerować w istotę prawa czy danej wolności. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim dorobku orzeczniczym zaznaczał, że ingerencja państwa w prawa i wolności jednostki może odbywać się jedynie po wcześniejszym uwzględnieniu zasady proporcjonalności⁷. W jednym z wyroków wskazał: „Rozważanie, czy zakaz (nadmiernej ingerencji) nie został naruszony przez ustawodawcę, uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki (surowsze standardy oceny przykładać należy np. do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy socjalnych), bo z tego wynikają ogólne granice dopuszczalności ograniczeń. Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”⁸.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że wprowadzone ograniczenia w stosunku do praw i wolności sprawy przestępstwa na tle seksualnym są proporcjonalne i uzasadnione, a „Ingerencja ta podyktowana jest ochroną interesu państwa oraz wolności (w tym wolności seksual-

nej) i praw obywateli. Projektowane ograniczenia (w postaci umieszczenia danych sprawy w rejestrze oraz nałożenia na sprawcę obowiązku zawiadamiania właściwej jednostki Policji o zmianie faktycznego adresu pobytu) są jednocześnie przydatne do zamierzonych skutków, tj. stworzenia realnej ochrony obywateli (w szczególności zaś dzieci i osób bezradnych) w postaci skutecznej prewencji zabezpieczającej ich przed tak poważnymi formami ingerencji w fundamentalne aspekty ich życia prywatnego, jakimi są przestępstwa na tle seksualnym”⁹. Bezsprzeczne jest to, że należy chronić obywateli przed przestępstwami seksualnymi, jednakże należy rozważyć, czy wskazane przez ustawodawcę środki rzeczywiście realnie przyczynią się do spadku przestępczości na tle seksualnym.

Po pierwsze, do tej pory posiadaliśmy podobne, jednakże mniej inwazyjne środki ochrony obywateli, które w chwili obecnej przyjmują jedynie inną nazwę i formę. Odpowiednikiem Rejestru z ograniczonym dostępem był Krajowy Rejestr Karny, w którym przecież były zapisywane dane wszystkich przestępców, również tych seksualnych. Być może umieszczenie ich w innym, osobnym spisie ułatwi pracę odpowiednim organom państwowym, co akurat będzie pozytywną zmianą. Jednakże za zupełnie bezcelowe należy uznać powołanie drugiej bazy danych – Rejestru publicznego, który tak naprawdę nie wprowadza żadnych pożądaných efektów. Zamiarem prawodawcy było społeczne napiętnowanie osób popełniających przestępstwa na tle seksualnym i powstrzymanie ich od dalszego popełniania przestępstw. Jednakże sposób, w jaki uregulowano poszczególne przepisy, budzi sporo niejasności. Są to przede wszystkim wątpliwości dotyczące celowości i skuteczności takich rozwiązań. W jaki sposób mieszkańcy mogą reagować na fakt, że w ich okolicy zamieszkuje osoba skazana za przestępstwo seksualne? Prawdopodobnie identyfikacja takiej osoby zakończy się nękaniami i agresywnym zachowaniem wobec niej, a okoliczni mieszkańcy będą żyli w ciągłym poczuciu zagrożenia. Nie zmniejszy to zatem liczby przestępstw, a doprowadzi jedynie do samosądów i utrudnienia resocjalizacji przestępcy seksualnego. Kolejne pytanie, jakie należy sobie zadać, to w jaki sposób można zagwarantować ochronę takiej osobie? Bowiem, abstrahując już zupełnie od niemoralności jej czynu, nie można zapominać o tym, że sprawca nawet najgorszego przestępstwa musi mieć zapewnione bezpieczeństwo oraz że dysponuje przyrodzoną i niezbywalną godnością ludzką, a także że przysługuje mu takie prawo podstawowe, jak prawo do życia i ochrony zdrowia. Czy w przypadku, kiedy przez wpis do Rejestru publicznego

⁷ Orzeczenie TK z 26.4.1995 r., K 11/94, Legalis; wyrok z 29.6.2005 r., SK 34/04, Dz.U. Nr 130, poz. 1090; wyrok z 12.12.2005 r., K 32/04, Dz.U. Nr 250, poz. 2116.

⁸ Orzeczenie TK z 26.4.1995 r., K 11/94, Legalis.

⁹ Uzasadnienie..., s. 5–6.

zostanie zidentyfikowany i poddany agresywnemu ostracyzmowi społecznemu, będzie mógł ubiegać się o ochronę albo odszkodowanie?

Po drugie, decyzja o danych, które zostaną zamieszczone w Rejestrze publicznym, nie jest do końca przemyślana. Co prawda ustawodawca ze względu na ochronę danych osobowych wyłącza jawność niektórych danych przestępcy, jednakże czasami pozostawia takie dane, które mogą pomóc w jednoznacznej identyfikacji albo które z kolei mogą prowadzić do błędnej identyfikacji na szkodę osoby trzeciej. Przykładowo, publikacja w Rejestrze publicznym zdjęcia z dowodu osobistego może pomóc w identyfikacji danej osoby, co w bardzo prosty sposób prowadzi do wskazania jej dokładnego adresu zamieszkania. Ewentualnie może prowadzić do zupełnie innej sytuacji, kiedy to na podstawie zdjęcia omyłkowo za przestępcę seksualnego zostanie uznana zupełnie przypadkowa osoba, podobna do sprawcy i zamieszkująca w danej miejscowości.

Po trzecie, wpisy do Rejestru nie podlegają żadnej kontroli, ponieważ dane sprawców przestępstw wpisywane są automatycznie z mocy prawa. Brak takiego nadzoru może prowadzić do wielu negatywnych konsekwencji dla osób, które zostaną wpisane do Rejestru publicznego przez pomyłkę, ponieważ będą w nim widniały aż do momentu wyjaśnienia sytuacji i wydania dyspozycji o ich wykreślenie, co częstokroć może trwać zbyt długo i narażać takie osoby na szkodę.

Po czwarte, w Rejestrze publicznym mają być umieszczane dane jedynie tych przestępców, którzy popełnią ciężkie przestępstwa na tle seksualnym (np. gwałt ze szczególnym okrucieństwem), oraz osoby, które już kiedyś popełniły przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i zostały za ten czyn pozbawione wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary prawomocnym wyrokiem sądowym. Jeżeli w ten sposób ustawodawca chciał nałożyć na osobę skazaną za przestępstwa seksualne dodatkową dolegliwość, to mógł się posłużyć istniejącymi już w prawie karnym środkami. Mowa tu o art. 50 KK, który wskazuje, że: „Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego”. Oznacza to, że w szczególności drastycznych przypadkach sąd sam może decydować o tym, czy ujawni informacje o skazaniu sprawcy za dane przestępstwo w oparciu o ustalone przesłanki.

Ustawodawca, uzasadniając konieczność powołania m.in. bazy danych Rejestru publicznego, odwołuje się do przykładów funkcjonowania takich spisów m.in. w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Francji czy Kanadzie¹⁰. Rzeczywiście rejestry takie istnieją w niektórych z podanych państw, jednakże przybierają one różne formy i, niestety, ich skuteczność nie jest zbyt wysoka. W przypadku

Stanów Zjednoczonych i Kanady należy zwrócić przede wszystkim uwagę na fakt, że posiadają one nie tylko odmienny od naszego system prawny (*common law*), lecz także różnią się zdecydowanie kulturą polityczną. Co jednak ważniejsze – z amerykańskich statystyk rządowych oraz badań przeprowadzanych przez niezależne organizacje pozarządowe wynika, że rejestry podające do publicznej wiadomości dane osobowe sprawców przestępstw na tle seksualnym nie przyczyniły się w żadnym stopniu do zmniejszenia przestępczości seksualnej w Stanach Zjednoczonych, a jedynie stały się przyczyną nieodpowiednich zachowań w stosunku do osoby skazanej¹¹. Z kolei francuski rejestr przestępców seksualnych jest bazą danych osobowych udostępnianą jedynie podmiotom państwowym: sądom, policji, żandarmerii i podmiotom pracującym z dziećmi. Rejestr ten był nawet przedmiotem postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sprawach *Bernard Bouchacourt*, *Fabrice Gardel* oraz *MB* przeciwko Francji. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie orzekł naruszenia prawa do prywatności powyższych podmiotów, w związku z tym że baza danych była udostępniana jedynie określonym podmiotom publicznym¹². Wobec tych faktów można stwierdzić, że w odróżnieniu od Rejestru z ograniczonym dostępem krajowy Rejestr publiczny nie będzie spełniał swojej funkcji prewencyjnej, a jedynie będzie stwarzał niebezpieczne pod względem prawnym i faktycznym sytuacje.

Kolejne pytanie, na które należy odpowiedzieć przy analizowaniu ograniczenia praw i wolności w aspekcie zasady proporcjonalności, to czy dana regulacja jest niezbędna do ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana. W uzasadnieniu do projektu ustawy prawodawca przekonuje, że tak: „Projektowane ograniczenia są jednocześnie niezbędne do ochrony interesu publicznego, z którym zostały powiązane, w szczególności w sytuacji narastającej tendencji przestępstw na tle seksualnym oraz nowych rodzajów zagrożeń w tej sferze”¹³. Z danych statystycznych komendantów wojewódzkich Policji i Komendanta Głównego Policji oraz badań przeprowadzanych przez różne fundacje zajmujące się pomocą ofiarom przestępstw seksualnych wynika, że w ostatnich latach wzra-

¹⁰ Uzasadnienie..., s. 2.

¹¹ Zob. *K. Hynes*, *The Cost of Fear: An Analysis of Sex Offender Registration, Community Notification, and Civil Commitment Laws in United States and The United Kingdom*, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, November 2013, Volume 2; Lynn University, *New study finds federal sex offender law not effective*, <http://www.lynn.edu/about-lynn/news-and-events/news/new-study-finds-federal-sex-offender-law-not-effective> (dostęp z 29.6.2016 r.); 12 *The University of Chicago Press*, http://press.uchicago.edu/pressReleases/2011/August/JLE_1108_SexOffenders.html (dostęp z 29.6.2016 r.); 13 https://en.wikipedia.org/wiki/Effectiveness_of_sex_offender_registration_policies_in_the_United_States (dostęp z 29.6.2016 r.).

¹² *T. Thomas*, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A Comparative Study*, London 2011, s. 142.

¹³ Uzasadnienie..., s. 6.

stała liczba przestępstw seksualnych, w tym popełnianych przez sprawców nieletnich (do 2013 r., od 2014 r. notuje się spadek przestępczości nieletnich)¹⁴. Wobec tego faktu oraz wobec dowiedzenia niskiej skuteczności publicznych rejestrów sprawców przestępstw na tle seksualnym nie można uznać, że wszystkie wprowadzone nową ustawą regulacje mają charakter niezbędny. Wielu kryminologów oraz psychiatrów wskazuje, że aby osiągnąć zamierzone efekty: odstraszać potencjalnych sprawców, ale też zapobiegać ponownemu popełnianiu przestępstw na tle seksualnym, należy stworzyć odpowiednie programy terapeutyczne dla osób dokonujących takich czynów¹⁵. Ustawodawca, nie tylko zresztą przy tworzeniu tej ustawy, zapomina często, że wszelkie działania, które podejmuje w stosunku do osób popełniających czyny karalne, oprócz funkcji prewencyjnej lub funkcji wymierzenia sprawiedliwości powinny być tak konstruowane, by spełniać jeszcze jedną, niezmiernie ważną funkcję – wychowawczą. Obecnie bowiem zaproponowane w ustawie środki mogą jedynie oddziaływać w sposób odstrasżający, nie spełniają one jednak funkcji „przywrócenia przestępcy społeczeństwu”. Oznacza to, że o wiele bardziej efektywnym i niezbędnym rozwiązaniem byłoby stworzenie takiego programu, który nie tylko wskazywałby sprawcy na to, co jest dobre, a co złe, lecz również w realny sposób zmieniał podejście i formy zachowania sprawcy czynów zabronionych w taki sposób, aby funkcja prewencyjna nie musiała być więcej wykorzystywana. Izolacja i społeczne napiętnowanie nie będą zatem przynosiły oczekiwanych efektów, bowiem większość sprawców będzie nadal powracała do popełniania kolejnych przestępstw.

Dalej ustawodawca w uzasadnieniu przekonuje, że został przez niego spełniony również trzeci z elementów zasady proporcjonalności przy ograniczaniu praw i wolności: „Wreszcie efekty ograniczeń pozostają proporcjonalne do ciężarów nałożonych na sprawcę”¹⁶. Nie sposób jednak zgodzić się z takim twierdzeniem, ponieważ niska efektywność Rejestru publicznego, która została omówiona powyżej, nie usprawiedliwia ciężarów nakładanych na sprawcę przestępstwa w związku z ujęciem go w ogólnie dostępnej bazie. Ograniczenia te byłyby oczywiście dopuszczalne ze względu na dobro małoletniego, ponieważ jest ono aksjologicznie ważniejsze niż prawo do prywatności sprawcy przestępstwa, jednakże byłoby to uzasadnione dopiero po spełnieniu przesłanki efektywności. W obecnej sytuacji nie ma sensu ograniczać prawa i wolności sprawcy, kiedy efektywność Rejestru publicznego będzie niewystarczająca.

Większość poczynionych w artykule uwag odnosi się tylko do jednej części Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym – Rejestru publicznego. Regulacje dotyczące drugiej bazy danych osobowych – Rejestru z ograniczonym dostępem – nie powodują tak wielu problemów i wątpliwości, a uwagi do nich ograniczają się jedynie do

tych zamieszczonych na początku niniejszego artykułu. Ulokowanie wszystkich osób, wobec których wydano prawomocne orzeczenia w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w jednym spisie, będzie miało niewątpliwie pozytywne skutki dla pracy organów państwowych, które będą w pewnym stopniu związane z osobami przestępców w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Będzie się to przejawiało chociażby w łatwiejszym dostępie do monitorowania zmiany miejsca pobytu takiej osoby. Wydaje się również, że dobrą decyzją jest zapewnienie ograniczonego dostępu do informacji znajdujących się w tym rejestrze pracodawcom i innym osobom, które trudnią się działalnością związaną między innymi z edukacją i opieką nad małoletnimi. Będzie to niewątpliwie utrudniało dostęp do tego typu pracy przestępcom seksualnym, a jednocześnie będzie gwarantowało rodzicom, że dziecko nie znajdzie się pod opieką takiej osoby.

Podsumowanie

Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym jeszcze nie został utworzony, a już wywołuje wiele kontrowersji. Zwolennicy argumentują potrzebę jego istnienia, aby każdy rodzic mógł być świadomy tego, że w jego okolicy mieszka przestępca seksualny. Przeciwnicy takiej formy walki z przestępczością przeciwko wolności seksualnej powołują się na prawo do ochrony prywatności, w tym danych osobowych. Jednakże, ażeby ten spór został słusznie rozstrzygnięty, a regulacje prawne służyły dobru społeczeństwa, należy przede wszystkim rozważyć przepisy omawianej ustawy w aspekcie dobra dziecka, zasady proporcjonalności i ze względu na ich efektywność. To właśnie odniesienia do tych wartości pozwolą na określenie tego, czy wprowadzane regulacje są niezbędne i czy uzasadniają one w związku z tym ograniczanie wybranych praw i wolności człowieka i obywatela.

¹⁴ G. Jarząbek-Bielecka, J. Buks, D. Lorkiewicz-Muszyńska, M. Labęcka, M. Jarząbek, A. Bielecka-Gąszcz, M. Wilczak, M. Pisarska-Krawczyk, T. Opala, *Przestępstwa wobec nieletnich, przestępstwa seksualne*, Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu 2014, Nr 2 (39), s. 176; Statystyki Komendy Głównej Policji za lata 2000–2010; Statystyki Komendy Głównej Policji za lata 1990–2013, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256,dok.html> (dostęp z 29.6.2016 r.); Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/> (dostęp z 29.6.2016 r.).

¹⁵ Zob. np.: D. Wójcik, *Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości Warszawa, 2012; B.M. Kaldon, *Przestępczość wśród nieletnich a podejmowane działania profilaktyczne*, Seminare 2015, t. 36, Nr 3; M. Dziadosz, *Terapia poznawczo-behawioralna w resocjalizacji sprawców przestępstw seksualnych* <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dt-NZqnEERWkJ:https://ms.gov.pl/pl/probacja/2013/download,2542,4.html+%&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl> (dostęp z 29.6.2016 r.); P. Marcinek, A. Peda, *Terapia sprawców przestępstw seksualnych w warunkach izolacji więziennej*, Seksuologia Polska 2009, Nr 7 (2).

¹⁶ Uzasadnienie..., s. 6.

Po dogłębnej analizie przepisów prawnych regulujących powstanie Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym należy stwierdzić, że niektóre z zaproponowanych środków są niepotrzebne i mogą naruszać zasadę proporcjonalności. Mowa tu oczywiście przede wszystkim o Rejestrze publicznym, który, jak wynika z kilkunastoletniego doświadczenia Stanów Zjednoczonych, jest rejestrem mało efektywnym, nieprzynoszącym oczekiwanych skutków zmniejszenia przestępczości na tle seksualnym. Dodatkowo rejestr ten rodzi wiele problemów związanych z opresjami w stosunku do przestępców, co przyczynia się do zwiększenia innego rodzaju przestępczości oraz jeszcze bardziej utrudnia resocjalizację sprawców przestępstw seksualnych. Spore wątpliwości nasuwają się co do zakresu podmiotów, które mogą zostać wpisane do obu baz danych, bowiem w niektórych przypadkach dolegliwość społeczna, związana z umieszczeniem na takiej liście, może być niewspółmierna do przewinienia, a niekiedy może dojść nawet do naruszenia zasady domniemania niewinności. Nieprześlany jest również brak rozwiązań, który umożliwiłyby zapewnienie ochrony nie tylko rodzinie pokrzywdzonego, lecz także rodzinie sprawcy przestępstw. W obecnym kształcie ustawa pozbawia takie osoby prawa do ochrony prywatności i ochrony interesu prawnego, co jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności.

Natomiast pozytywnym rozwiązaniem jest niewątpliwie Rejestr z ograniczonym dostępem, który zgromadzi w jednym miejscu wszystkie osoby, które dopuściły się czynów karalnych o charakterze seksualnym, co bardzo ułatwi pracę

organom państwowym, a także w prosty sposób zapobiegnie przypadkom zatrudniania przestępców seksualnych w placówkach zajmujących się edukacją wychowaniem i opieką nad małoletnimi.

Pozytywnie należy również ocenić powstanie policyjnej mapy zagrożeń przestępczymi na tle seksualnym. Wydaje się, że mogłaby ona z powodzeniem bezpiecznie zastąpić funkcję, jaką ustawodawca przypisał Rejestrze publicznemu. Mapa ta będzie bowiem w sposób anonimowy informowała mieszkańców o tym, że w pobliżu znajduje się osoba, wobec której w przeszłości orzeczono karę za przestępstwa seksualne. Trudności w zidentyfikowaniu na tej podstawie konkretnej osoby będą w większości przypadków rozwiązywały problem samosądów, a co za tym idzie – osoba skazana będzie mogła bez dodatkowych dolegliwości korzystać z odpowiedniego programu resocjalizującego.

Jednakże wobec rosnącego problemu przestępczości na tle seksualnym prawodawca nie powinien poprzestawać tylko na wskazanych środkach prewencyjnych. Jak bowiem wynika z opinii kryminologów oraz psychiatrów, stosowanie kar izolacyjnych i społecznych dolegliwości nie prowadzi wcale do zmniejszenia liczby popełnianych przestępstw. Wyniki badań prowadzonych przez specjalistów w tych dziedzinach wskazują, że jedynym skutecznym sposobem jest poddawanie takich osób odpowiednim terapiom, chociaż będą to terapie dość kosztowne. Być może jednak zwrócić się one w momencie, kiedy zmniejszy się znacząco liczba postępowań karnych, zakłady karne będą mniej obciążone, a bezpieczeństwo dzieci będzie się zwiększać.

Słowa kluczowe: Rejestr Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym, prawa człowieka i obywatela, wolności człowieka i obywatela, zasada proporcjonalności.

Sex Offenders Registry in terms of human and citizen rights

The author focuses on the analysis of legal regulations on the national registry of perpetrators of sexual offenses that will be created under the Act of 13 May 2016 on countering threats of sex crimes, and then she refers the regulations to the rights and freedoms of man and citizen. Apart from the immorality of offense, the author draws attention to the limited rights and freedoms of persons convicted by judgment in force of the court for sexual offenses in regard to the principle of proportionality that functions in Poland.

Keywords: Sex Offenders Registry, human and citizen rights, principle of proportionality.



WYMOGI EDYTORSKIE:

- język publikacji: polski, angielski, niemiecki, rosyjski;
- edytor tekstu Word (format .doc lub .docx);
- styl czcionki: Times New Roman;
- wielkość czcionki: tekst główny – 12 pkt, przypisy – 10 pkt;
- interlinia: 1,5 wiersza (w przypadku przypisów – 1 wiersz);
- objętość artykułu: do 40 000 tys. znaków ze spacjami;
- marginesy: standardowe – wszystkie 2,5 cm;
- przypisy dolne: odsyłaczami przypisów powinny być cyfry arabskie; odsyłacz należy umieścić bezpośrednio po fragmencie, do którego odnosi się przypis (przed kropką kończącą zdanie);
- należy dołączyć słowa kluczowe w języku polskim i angielskim;
- tytuł powinien być napisany czcionką Times New Roman 14 pkt (czcionka pogrubiona);
- tekst powinien składać się z następujących części: lid (streszczenie ok. 1500 znaków ze spacjami), uwagi wstępne, rozwinięcie (z podziałem na zatytułowane części), podsumowanie;
- do artykułu należy załączyć także lid (streszczenie) w języku angielskim (ok. 1500 znaków ze spacjami);
- śródtytuły nie powinny być numerowane, lecz pogrubione;
- należy dołączyć notę biograficzną (ok. 800 znaków ze spacjami);
- prosimy o wskazanie afiliacji.

Powoływane w przypisach pozycje bibliograficzne prosimy pisać według wzoru:

Inicjał. Nazwisko, Tytuł, ew. numer wydania, tom, część itp., miejsce i rok wydania, a następnie cytowane strony skrótem „s.”, np.: J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W przypadku kolejnego powołania się **bezpośrednio** na cytowaną pozycję:

Ibidem, s. 15–16.

Powołanie kolejny raz, gdy cytujemy tylko jedną pozycję danego autora:

J. Kowalski, op. cit., s. 29–20.

Kolejne powołanie, gdy cytuje się kilka pozycji danego autora, zawiera pierwsze wyrazy tytułu, np.:

J. Kowalski, Jak pisać..., s. 28–29.

W przypadku **prac pod redakcją**, jeśli powoływana publikacja stanowi część całości:

P. Igrak, Cytowanie, [w:] J. Kowalski (red.), Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W przypadku publikacji w czasopismach tytuł czasopisma zastępuje nazwę wydawnictwa, po nim następuje rok (rocznik), przecinek, następnie numer (nr) w ramach rocznika ewentualnie także numer od początku wydawania pisma i numer strony:

J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, Wiadomości Tekściarskie 2006, Nr 28 (236), s. 7.

Kilka kwestii specjalistycznych:

1. Oczekiwane oznaczenie ustawy wygląda następująco: Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456.
2. Publikator prosimy podawać jedynie przy pierwszym przywołaniu aktu prawnego. Wówczas nazwę aktu i datę (miesiąc słownie) podajemy w tekście głównym (np. ustawa z 13.4.2003 r. o zasadach pisania artykułów), w przypisie zaś publikator (np. t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456).
3. Zapisując artykuł, ustęp, punkt aktu prawnego, skrótów nie odzielamy przecinkami, tak więc: art. 28 ust. 59 pkt (bez kropki!) 36, a nie: art. 28, ust. 59, pkt. 36.
4. W przypadku orzeczeń sądowych prosimy o zastosowanie następujących oznaczeń: Wyrok SN z 11.5.2011 r., I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34. Nazwę orzeczenia i jego datę prosimy podać w tekście głównym (np. wyrok SN z 11.5.2011 r.), natomiast w przypisie publikator (I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34).

Harmonogram publikacji:

Nr 1 – teksty do końca stycznia, druk luty/marzec
Nr 2 – teksty do końca kwietnia, druk maj/czerwiec
Nr 3 – teksty do końca lipca, druk sierpień/wrzesień
Nr 4 – teksty do końca października, druk listopad/grudzień

Osoba do kontaktu: dr *Aleksandra Klich*, e-mail: pme@beck.pl

EDITORIAL REQUIREMENTS:

- language of publication: Polish, English, German, Russian;
- text editor MS Word (.doc or .docx);
- font style: Times New Roman;
- font size: main text – 12 pts, footnote – 10 pts;
- line spacing: 1.5 line (for footnotes – 1 row);
- volume of the article: up to 40,000 characters with spaces;
- margins: standard – all 2.5 cm;
- footnotes: cross-referenced footnotes should be Arabic numerals; reference should be placed immediately after the passage to which the footnote regards (before the full stop ending a sentence);
- article must be attached with key words in Polish and English;
- the title should be written in Times New Roman 14 pts (bold);
- title should consist of following parts: lead (summary, around 1500 characters with spaces), initial comments, amplification (with a division into parts with titles), summation;
- article should also be attached with a lead (summary) in English (around 1500 characters with spaces);
- intertitles should not be numbered, but bold;
- article must be attached with a biographical note (approx. 800 characters including spaces);
- please indicate affiliation.

The referenced sources should adhere to the following style:

Initial(s). Last name, Title, edition number if applicable, volume, part, etc., place and year of publication, followed by the page(s) referred to with the 'p. (pp.)' abbreviation, e.g.: J. Kowalski, How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For subsequent reference made **directly** to the cited item:

Ibidem, p. 15–16.

Further reference, when several positions by a given author are being cited, include the first words of the title, e.g.:

J. Kowalski, How to..., p. 28–29.

For edited volumes, when the publication referenced forms a part of the whole:

P. Igrak, Citing, [in:] J. Kowalski (ed.), How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For publications in periodicals, the title of the periodical replaces the name of the publisher, followed by the year, comma, then the number (No.) within the year, possibly the consecutive number and page numbers:

J. Kowalski, How to do references?, Editorial news 2006, No. 28 (236) p. 7.

A few technical issues:

- a. Expected indication of a legal act goes as follows:
Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456. The publishing body should only be provided when referring to the act for the first time. Then the name and date of the act (month – in words) shall be given in the body of the text (e.g. The Act of 13 April on the rules of writing articles), and the publishing body shall be given in the footnote (e.g. Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456).
- b. When writing article, paragraph, point of a legal act, abbreviations should not be separated by commas, that is: art. 28 par. 59 point (no full stop!) 36, not: art. 28, par. 59, pt. 36).
- c. For court judgements, please use the following indications: Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011, I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34. Mind that the appellation of the judgement and its date should be indicated in the main text (e.g. Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011), and the publishing body in the footnote (I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34).

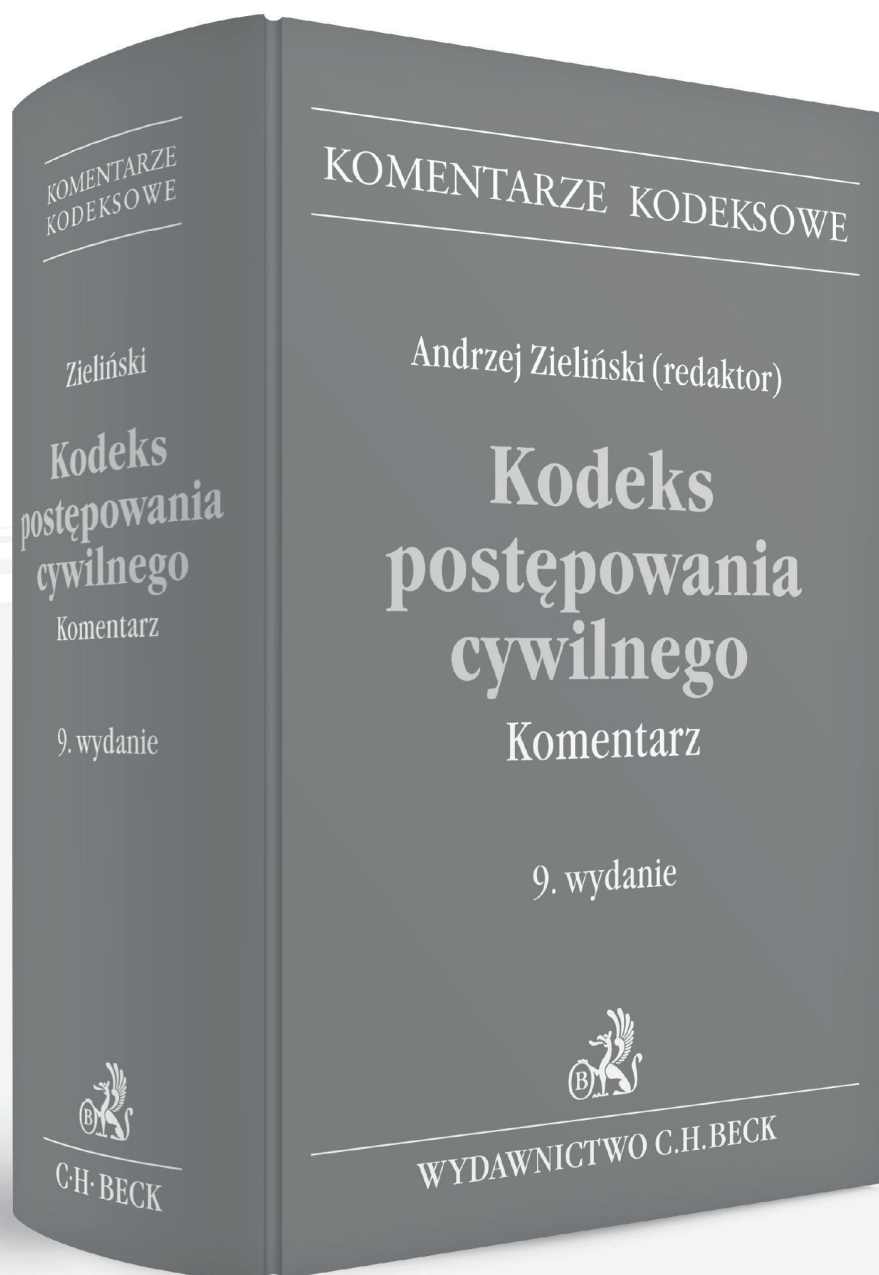
Publication schedule (deadlines):

- No. 1 – submitting manuscripts – end of January (print – February/March)
- No. 2 – submitting manuscripts – end of April (print – May/June)
- No. 3 – submitting manuscripts – end of July (print – August/September)
- No. 4 – submitting manuscripts – end of October (print – November/December)

Contact Person: *Aleksandra Klich* PhD, e-mail: pme@beck.pl



Komentarze Kodeksowe



www.ksiegarnia.beck.pl