

N r 4/2022
Czasopismo naukowe
e-ISSN 2300-4673

**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**



K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – dr Magda Dziembowska
Zastępca redaktora naczelnego – dr Adrianna Szczechowicz-Raś
Członek redakcji – dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz

RADA NAUKOWA

dr hab. Bogumił Pahl, prof. UWM, dr hab. Krystyna Szczechowicz, prof. UWM,
prof. zw. dr hab. Wiesław Pływaczewski, dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW,
dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, dr Robert Dziembowski,
prof. Josef Čentés, dr Сеприй Ванак, dr hab. Сеприй Гречанюк, dr Оксана Коваль,
PhDr. Anna Schneiderová, JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., prof. Simone Orlandini, prof. Marco Mariani

RECENZENCI

dr Agnieszka Brzostek, dr Aleksandra Partyk, dr Anna Opar, dr Beata Kowalczyk,
dr Bogusława Karpińska-Głowacka, dr Damian Cyman, dr hab. Marzena Szablowska-Juckiewicz,
dr Edyta Bogdańska, dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, mgr Ewelina Piegoń-Piech,
dr Jagoda Jaskulska, dr Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska, dr Katarzyna Siemion,
dr hab. Kazimiera Juszka, prof. UP, prof. dr hab. Maria Królikowska-Olczak,
dr hab. Lesław Krzyżak, prof. WSWMiR, dr Maciej Kubala, dr Małgorzata Trybus,
dr Marcin Rojszczak, dr Marek Porzeżyński, prof. dr hab. Don Artur Katolo,
dr Robert Dziembowski, dr Sabina Pochopień-Belka, dr Wioletta Witoszko, dr Wojciech Fill

REDAKCJA WYDAWNICZA

dr Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Zespół Komitetu Redakcyjnego

SKŁAD I ŁAMANIE

Dariusz Walasek

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-725 Olsztyn, ul. Obitza 1, pok. 10

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Kortowski Przegląd Prawniczy”
jest wersja elektroniczna

ISSN 2719-7506 (print)

ISSN 2300-4673 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2022

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład 24 egz. (wersja papierowa); czasopismo dostępne online

Ark. wyd. 4,42; ark. druk. 3,75

Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 933

Spis treści

KINGA BŁASZCZYK

*Uchwały ustanawiające ograniczenia nocnej sprzedaży napojów
alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży*5

ADA DOBKOWSKA

*Konstytucja RP jako źródło kompetencji prawotwórczych organów
stanowiących jednostek samorządu terytorialnego?*..... 15

ŁUKASZ LENARTOWICZ, RAFAŁ PIETRASZUK

Darknet – nie tylko The Onion Router..... 25

ADRIAN MARCHLEWSKI

*Pełnomocnictwo udzielane w celu zawierania umowy między spółką
a członkiem zarządu, jako współnikami spółki komandytowej. Głosa
aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r.,
sygn. akt III CZP 71/18* 39

ELŻBIETA ŻYWUCKA-KOZŁOWSKA, ROBERT DZIEMBOWSKI

Dane osobowe zmarłego. Uwagi na gruncie prawa i tradycji społecznej.... 51

DOI: 10.31648/kpp.8489

Kinga Błaszczyk

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0001-8086-2951

kingablaszczyk@poczta.onet.pl

**Uchwały ustanawiające ograniczenia nocnej sprzedaży
napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza
miejscem sprzedaży****Wstęp**

W pierwotnej wersji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi istniał zapis reglamentujący godziny sprzedaży napojów alkoholowych. Według art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi było „zabronione sprzedawanie, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych w lokalach gastronomicznych i innych miejscach sprzedaży w godzinach od 6 do 13”¹. Z takiego rozwiązania zrezygnowano w 1990 r. w związku z przemianami społeczno-gospodarczymi. W 1998 r. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że w pierwotnej wersji u.w.t.p.a. ustawodawca wyraźnie wyodrębnił określenie godzin sprzedaży napojów alkoholowych. W związku z tym stwierdził, że ówczesny art. 12 ustawy, upoważniający radę gminy do ustalenia zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży napojów alkoholowych i warunków sprzedaży tych napojów, nie uprawnia tego podmiotu do ustalania godzin sprzedaży napojów alkoholowych². Poprzez ustawę z dnia 10 stycznia 2018 r. organy te zyskały kompetencję ustalania ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży³. W projekcie ustawy wskazano, że ma ona na celu umożliwienie gminom

¹Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230); dalej: u.w.t.p.a.

²Wyrok NSA z 17 listopada 1998 r., sygn. akt II SA 1394/98, Lex nr 35366.

³Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 310).

sprawniejsze działanie w zakresie ograniczenia dostępu do alkoholu, a przez to zmniejszenie spożycia alkoholu w społeczeństwie⁴. Podnoszono także, że potrzeba regulacji w zakresie ograniczenia sprzedaży alkoholu w porze nocnej jest sygnalizowana przez prezydentów miast⁵.

Wymagania, jakie powinny spełniać uchwały

Uchwała w zakresie ograniczenia sprzedaży napojów alkoholowych między godziną 22 a 6 jest aktem prawa miejscowego, tzn. jest oparta na normie ustawowej określającej kompetencje; ustanawia na obszarze jednostki samorządu terytorialnego zakaz działania obowiązujący wszystkie pomioty w przewidzianej w uchwale sytuacji⁶. Posiada charakter generalny i abstrakcyjny oraz jest wydawana na podstawie upoważnienia ustawowego⁷. Jest to więc akt prawa o charakterze wykonawczym, wydany na podstawie upoważnienia z ustawy szczególnej⁸. Uchwała może zostać podjęta dla całego terenu gminy lub poszczególnych jednostek pomocniczych gminy. Art. 5 ustawy o samorządzie gminnym wymienia jednostki pomocnicze, które może tworzyć gmina, tj. sołectwa, dzielnice, osiedla. Jest to katalog otwarty⁹.

Napojem alkoholowym według ustawy jest produkt przeznaczony do spożycia zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu¹⁰. Ustawodawca posługuje się zwrotem „ustalić ograniczenia”, gdy w ustawie pojawiają się zwroty „zabrania się sprzedaży”, „wprowadzenie zakazu sprzedaży”. Może to wskazywać na możliwość wprowadzenia częściowego zakazu sprzedaży alkoholu¹¹, tj. w zakresie czasowym, przestrzennym, okresowym lub rodzajowym¹². Przed podjęciem uchwały rada powinna zasięgnąć opinii jednostki pomocniczej gminy. Nie wskazano, jaki organ jednostki pomocniczej będzie właściwy do zaopiniowania uchwały. Kwestią tą zajmowała się Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej. Należy uznać, że kompetencję tę posiadają organy jednostek pomocniczych, którym w statucie przyznano uprawnienie opiniowania uchwał rad gmin. Jeżeli statut

⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1988, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1988> (dostęp: 31.12.2021).

⁵ Ibidem.

⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 22 listopada 2018 r., sygn. akt III SA/Gd 459/18, Lex nr 2599895.

⁷ T. Lewandowski, *Akty prawa miejscowego – cechy charakterystyczne i zasady tworzenia*, 2012, Lex.

⁸ K. Płonka-Bielenin, *Gminne akty prawa miejscowego wydawane na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – wnioski i postulaty*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 6, s. 25.

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1372).

¹⁰ Zob. u.w.t.p.a. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1119).

¹¹ J. Wilk, *Uchwały w sprawie ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży*, 2018, Lex.

¹² Przykładowo w uchwale gminy Jonkowo nr LXII/410/2018 wprowadzono ograniczenie nocnej sprzedaży napojów alkoholowych podczas organizacji imprez na otwartym powietrzu w celu zapewnienia bezpieczeństwa podczas organizacji imprez. Sprzedaż napojów alkoholowych może odbywać się tylko na pilnowanym i ochranianym terenie rekreacyjnym, co ma wpływać na zachowanie porządku i bezpieczeństwa, <http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/legalact/2018/4260/> (dostęp: 31.12.2021).

nie rozstrzyga tej kwestii, właściwy jest organ, któremu przyznano domniemanie wykonywania kompetencji przekazanych jednostce pomocniczej¹³. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że konsultacje powinny obejmować jednostki, których treść uchwały dotyczy. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji nie dotyczy innych sołectw, ale obejmuje jednostki, które sołectwami nie są, lecz zajmują się działalnością objętą uchwałą¹⁴. Zasięgnięcie opinii to forma tzw. miękkiego współdziałania – opinia nie wiąże rady gminy¹⁵. Jednak naruszenie procedury podjęcia uchwały jest uznawane w orzecznictwie i w doktrynie za „istotne” naruszenie prawa, którego nie można tolerować w demokratycznym państwie prawnym, stanowiąc podstawę do stwierdzenia nieważności aktu¹⁶. W miejscowościach, w których rozmieszczone są jednostki wojskowe, ustalenia powinny być dokonane po zasięgnięciu opinii dowódców garnizonów¹⁷. Uchwały wprowadzające ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych powinny uwzględniać postanowienia gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. W motywach uchwały powinna zostać wykazana relacja wprowadzanych rozwiązań do gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych¹⁸. Akt prawa miejscowego powinien posiadać uzasadnienie. Prawidłowe umotywowanie powinno zawierać wskazanie potrzeby uregulowania danej kwestii, cel wydania aktu. Ponadto powinno odnosić się do stanu rzeczywistego i planowanego po wprowadzeniu aktu w zakresie regulowanej dziedziny oraz wskazywać projektowane różnice. Uzasadnienie powinno także zawierać również informację o przeprowadzonych konsultacjach i zaczerpniętych opiniach¹⁹.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 22 maja 2019 r. zostało podkreślone, że odczytywanie art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a. w oderwaniu od innych przepisów ustawy i całego systemu prawnego prowadzi do fałszywego przekonania o nieograniczonej przez prawo kompetencji rad gmin do ustanawiania zakazu sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży między godziną 22 a 6. Ustawodawca jest zobowiązany uwzględniać prawa i wolności jednostki (m.in. do spożywania alkoholu), jednocześnie chroniąc wartości publiczne²⁰.

Według art. 31 ust. 3 Konstytucji RP prawa i wolności konstytucyjne mogą być ograniczone tylko w ustawie i tylko we wskazanych sytuacjach – dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ponadto ograniczenia nie mogą

¹³ K. Płonka-Bielenin, op. cit., s. 31.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 14 listopada 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 1464/19, Lex nr 3027339.

¹⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 3 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Go 15/21, Lex nr 3156402.

¹⁶ M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, z. 1–2, s. 101–102.

¹⁷ Zob. u.w.t.p.a. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1119).

¹⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 16 października 2019 r., sygn. akt I SA/Bk 521/19, Lex nr 2736088.

¹⁹ K. Makowski, M. Karciarz, *Akty prawa miejscowego jako źródło prawa*, 2016, Lex.

²⁰ Wyrok WSA w Rzeszowie z 22 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 200/19, Lex nr 2703769.

naruszać istoty wolności i praw oraz muszą uwzględniać zasadę proporcjonalności²¹. Organ stanowiący powinien również uwzględniać inne przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W preambule aktu ustawodawca uzależnia dobro narodu od życia w trzeźwości. Art. 1 skierowany jest do organów rządowych i samorządowych i wskazuje cel ustawy, tj. wpływ na zmniejszenie spożycia napojów alkoholowych poprzez ograniczenie ich dostępności i kształtowanie polityki społecznej wedle wzorca z art. 2 ust. 1 pkt 1–8. Głównym celem aktu jest więc działanie na rzecz ograniczenia dostępności napojów alkoholowych i wychowania w trzeźwości²². Uchwały powinny uwzględniać idee przyswiecające ustawodawcy. Sam tytuł ustawy – preambuła, jak również art. 1 ustawy wskazują, co powinno stanowić cel uchwały. Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje, że jeżeli cel został wskazany w ustawie wprost, a podmiot podejmuje działania niezmiernie do realizacji tego celu, to działa on niezgodnie z prawem, a nawet bez podstawy prawnej²³. Art. 2 ustawy zawiera otwarty katalog sposobów kształtowania polityki społecznej²⁴. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie podkreślił, że rada gminy w zakresie ustalania ograniczeń w sprzedaży napojów alkoholowych w godzinach nocnych nie ma nieograniczonej swobody, a w umotywowaniu uchwały powinny zostać wskazane prawdziwe i rzetelne powody jej podjęcia. W uzasadnieniu wyroku wskazano również, że podjęcie uchwały powinno być poprzedzone badaniami, które wykażą, że sprzedaż napojów alkoholowych od godziny 22 do 6 ma negatywny wpływ na chronione wartości²⁵. Ograniczenie korzystania z konstytucyjnej wolności powinno zostać umotywowane w sposób obiektywnie przekonujący i wskazywać na wartości przeważające w danym przypadku nad swobodą działalności gospodarczej²⁶.

Ciekawym przypadkiem jest uchwała Rady Miejskiej Wrocławia nr LX/1422/18 w sprawie ograniczenia sprzedaży napojów alkoholowych w godzinach nocnych. W uzasadnieniu powołano się na porządek publiczny i bezpieczeństwo. Przywołano analizy dotyczące interwencji podejmowanych w przypadku osób nietrzeźwych, które napoje alkoholowe zakupiły na Starym Mieście. Przedstawiono zestawienie, wedle którego w tym miejscu odbyło się najwięcej takich interwencji w porównaniu z innymi osiedlami. Sąd stwierdził, że należało zbadać, czy to sprzedaż w godzinach nocnych powoduje taki stan, czy mają na to wpływ też inne czynniki (np. liczba punktów sprzedaży alkoholu czy patroli Policji). W uchwale wskazano także, że na działalność całodobowych sklepów wpływają skargi. Sąd zauważył, że argument ten nie jest podparty dowodami, a ustawa daje możliwość cofnięcia zezwolenia w takich przypadkach. Ponadto od czasu wprowadzenia ograniczeń na terenie osiedla wzrosła liczba sklepów uprawnionych do

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²² Wyrok NSA z 21 maja 2020 r., sygn. akt II GSK 142/20, Lex nr 3020876.

²³ Wyrok NSA z 24 września 2020 r., sygn. akt II GSK 646/20, Lex nr 3100431.

²⁴ Zob. u.w.t.p.a. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119).

²⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 15 stycznia 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 1131/18, Lex nr 2608386.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 14 listopada 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 1464/19, Lex nr 3027339.

sprzedaży alkoholu²⁷. Samo wskazanie na liczne interwencje, wykroczenia czy mandaty na danym obszarze nie uzasadnia jeszcze wprowadzenia ograniczeń w nocnej sprzedaży alkoholu. Organ stanowiący powinien wykazać, że wprowadzenie ograniczeń może wpłynąć na zmianę w tym zakresie. Ponadto działania organu powinny być konsekwentne.

Problemy związane ze stosowaniem art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a.

Uzasadnienia uchwał w zakresie ograniczenia nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży są zwykle zwięzłe. Często umotywowanie ogranicza się do hasłowego wskazania przyczyn podjęcia uchwały, tj. zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, porządku, ograniczenie sprzedaży i spożycia alkoholu, zmniejszenie incydentów zakłóceń ciszy nocnej oraz interwencji Policji²⁸. Takie uzasadnienia aktów prawa miejscowego ograniczających konstytucyjne prawa nie mogą być uznane za odpowiadające prawu. Na problem braku rzetelnych analiz dotyczących powodu przyjęcia uchwał w zakresie ograniczenia dostępności napojów alkoholowych oraz odpowiedniego umotywowania aktów zwrócono uwagę w informacji o kontroli Najwyższej Izby Kontroli ws. ograniczania spożycia napojów alkoholowych. Podkreślono, że uzasadnienie uchwał ma istotne znaczenie, gdyż pozwala na poznanie zamiarów podjęcia interwencji legislacyjnej oraz argumentów przemawiających za przyjętymi rozwiązaniami. Ponadto podniesiono, że brak opracowań uzasadniających przyjęcie rozwiązań wskazuje na nierzetelne wywiązanie się z obowiązków przez organy gmin²⁹. Od 2020 r. na terenie kraju obowiązywały obostrzenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w związku z pandemią COVID-19. W uzasadnieniach uchwał wprowadzających ograniczenia nocnej sprzedaży napojów alkoholowych, m.in. w gminie Kętrzyn, możemy znaleźć informację, że w związku z zamknięciem pubów, barów, dyskotek istnieje ryzyko spożywania alkoholu w miejscach publicznych oraz zakłócania porządku. Jednocześnie w uzasadnieniu podniesiono, że coraz więcej przedsiębiorców chce otworzyć wielobranżowe punkty sprzedaży, w tym sprzedaży alkoholu, a „takie miejsca w dobie pandemii, ciągłych ograniczeń, trudnej sytuacji ekonomicznej miasta oraz niepewności przedsiębiorców i bezrobocia dają nadzieję na zwiększenie miejsc pracy i poprawę sytuacji ekonomicznej gminy”. W związku z tym wprowadzono ograniczenia nocnej sprzedaży

²⁷ Wyrok WSA we Wrocławiu z 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt III SA/Wr 217/20, Lex nr 3223839.

²⁸ Zob. np. uchwała nr LXII/410/2018 Rady Gminy Jonkowo z dnia 29 sierpnia 2018 r., <http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/legalact/2018/4260/> (dostęp: 31.12.2021); uchwała nr LVI/525/2018 Rady Gminy Raszyn z dnia 30 sierpnia 2018 r., <http://bip.raszyn.pl/?a=13492> (dostęp: 31.12.2021); uchwała nr XLVII/242/18 Rady Miejskiej Gminy Lubomierz z dnia 27 czerwca 2018 r., http://bip.lubomierz.pl/wiadomosci/1654/wiadomosc/428010/uchwala_nr_xlvii24218 (dostęp: 31.12.2021); uzasadnienie projektu uchwały PU 1323/18 w sprawie ustalenia na terenie osiedla Stare Miasto w Poznaniu ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, <https://bip.poznan.pl/bip/sesje/lxvi,75193/> (dostęp: 31.12.2021); uchwała nr LIII/434/18 Rady Miejskiej w Świętochłowicach z dnia 10 września 2018 r., <https://swietochlowice.pl/urzadz/zalatw-sprawe-w-urzedzie/dzialalnosc-gospodarcza/wydanie-zezwolenia-na-sprzedaz-napojow-alkoholowych/> (dostęp: 31.12.2021).

²⁹ *Ograniczanie spożycia napojów alkoholowych. Informacje o kontroli NIK*, s. 43–45, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/20/076/> (dostęp: 31.12.2021).

alkoholu, jednocześnie zwiększając liczbę zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Ograniczenia na podstawie art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a. powinny zostać poprzedzone stosownymi badaniami w zakresie potrzeby wprowadzenia ograniczeń, a zagrożenia wskazane w uzasadnieniu podparte np. analizami, wskazującymi że podczas pandemii wzrosła liczba zakłóceń porządku, interwencji, przy czym ograniczenie sprzedaży napojów alkoholowych będzie mieć realny wpływ na zmniejszenie takich incydentów. Samo istnienie ryzyka nie uzasadnia wystarczająco wprowadzanych restrykcji. Kwestią problematyczną jest również zasadność uchwały. Głównym celem powinno być ograniczenie dostępności alkoholu, zmniejszenie spożycia. Uchwałodawca jednak równoległe z ograniczeniami w zakresie nocnej sprzedaży napojów alkoholowych zwiększył liczbę zezwoleń na ich sprzedaż. Działanie takie wydaje się być niekonsekwentne w kontekście art. 1 ustawy³⁰.

Skuteczność przyjętych rozwiązań

Rekomendacje Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (dalej: PARPA) zawierają omówienie sposobów realizacji zadań wskazanych w u.w.t.p.a. Wytyczne PARPA na lata 2019–2020 w zakresie ograniczeń nocnej sprzedaży napojów alkoholowych obejmują jedynie przytoczenie przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz fragmenty uzasadnienia do projektu ustawy z 2018 r. Szersze omówienie stosunkowo nowych przepisów, zakresu uchwał, procedury ich podejmowania oraz odpowiedniego ich uzasadniania mogłoby wpłynąć pozytywnie na jakość aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a.³¹ Rekomendacja na rok 2021 zawiera analizę skuteczności przyjętych rozwiązań. Do 2020 r. 162 gminy wprowadziły ograniczenia w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych na podstawie art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a. W 2019 r. i na początku roku 2020 PARPA zwróciła się do 18 gmin w celu weryfikacji skuteczności przyjętych rozwiązań. Jednocześnie skierowano prośbę do Policji o udostępnienie informacji na temat wykroczeń i przestępstw związanych ze sprzedażą napojów alkoholowych oraz liczby interwencji w miejscach publicznych. Jedna z gmin oceniła zmiany negatywnie, wskazując na nabywanie napojów alkoholowych przez mieszkańców z gmin sąsiadujących, zakłócenia związane z działaniem punktów gastronomicznych i przypadki nielegalnej sprzedaży napojów alkoholowych. W rekomendacji stwierdzono, że problem nabywania napojów alkoholowych w innych gminach wskazuje na potrzebę reglamentacji godzin sprzedaży alkoholu w całym kraju, a zakłócenia w funkcjonowaniu punktów gastronomicznych na konieczność rozszerzenia ograniczeń. Dwie z gmin wprowadziły ograniczenia prewencyjnie, a w trzech innych przypadkach Policja lub rada gminy powołała się

³⁰ Uchwała nr XXXV/259/2021 Rady Miejskiej w Kętrzynie z dnia 25 marca 2021 r., http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/eli/POL_WOJ_WM/2021/2211/ogl/pol/pdf (dostęp: 31.12.2021).

³¹ *Rekomendacje do realizowania i finansowania gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w 2019 roku*, s. 107; *Rekomendacje do realizowania i finansowania gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w 2020 roku*, s. 116–117, <https://www.parpa.pl/index.php/informacje-dla-gmin/rekomendacje> (dostęp: 31.12.2021).

na niemożność oceny rozwiązań (druga z zapytanych instytucji wyraziła aprobatę dla regulacji). Większość gmin, tj. 15 na 18 (włącznie z gminami, gdzie jedna z instytucji wypowiedziała się pozytywnie, a druga neutralnie), wypowiedziała się pozytywnie na temat regulacji. Wymieniano m.in. zwiększenie poczucia bezpieczeństwa mieszkańców, zmniejszenie liczby zakłóceń porządku oraz brak spadków dochodu właścicieli sklepów³².

Tabela 1. Zestawienie problemów alkoholowych w gminach w Polsce w latach 2015–2020

Lata	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Problem alkoholowy						
Spożycie stuprocentowego alkoholu na osobę w litrach	9,41 l	9,37 l	9,45 l	9,55 l	9,78 l	9,6 l
Liczba punktów sprzedaży alkoholu do spożycia poza miejscem sprzedaży (stan na 31 grudnia)	94 041	91 237	87 823	85 068	81 984	81 941
Zatrzymani nietrzeźwi przewiezieni do izb wytrzeźwień	142 851	149 722	145 966	129 250	121 207	89 727
Zatrzymani nietrzeźwi w innych placówkach	90 564	62 470	60 117	67 654	60 057	43 907
Zatrzymani nietrzeźwi w pomieszczeniach policyjnych	89 941	86 467	81 158	77 547	66 030	68 998

Źródło: opracowanie własne na podstawie zestawień statystycznych *Profilaktyka i rozwiązywanie problemów alkoholowych w Polsce w samorządach gminnych* (lata 2015–2020), <https://www.parpa.pl/index.php/badania-i-informacje-statystyczne/statystyki> (dostęp: 31.12.2021).

Ocenę skuteczności przyjętych rozwiązań utrudnia fakt, że od marca 2020 r. obowiązywały ograniczenia działalności gospodarczej w związku z pandemią COVID-19. Ograniczenia działalności gospodarczej, zakazy organizowania i udziału w zgromadzeniach, w tym imprezach, spotkaniach i zebraniach, oraz obowiązki i inne restrykcje mogły mieć wpływ na ilość i sposób spożywania napojów alkoholowych³³.

³² *Rekomendacje do realizowania i finansowania gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w 2019 roku*, s. 123–124, <https://www.parpa.pl/index.php/informacje-dla-gmin/rekomendacje> (dostęp: 31.12.2021).

³³ M.in. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 861).

Zakończenie

Andrzej Szewc wskazywał, że samorządowa działalność prawotwórcza w demokratycznym państwie prawa powinna być realizowana podstawie i w granicach prawa. Sygnalizował również powszechność błędów i niską jakość prawa miejscowego³⁴. Uwagi te można odnieść do aktów podejmowanych na podstawie art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a. Analizując orzecznictwo i uchwały, można dojść do wniosku, że wciąż popełniane są zarówno błędy merytoryczne, jak i proceduralne. Rady gmin wykraczają poza swoje kompetencje, nie interpretują przepisu z uwzględnieniem innych przepisów ustawy i systemu prawnego, a ich uchwały nie są dostatecznie uzasadniane. Często brak jest wymaganych przez ustawę opinii jednostek pomocniczych. Skuteczne realizowanie celów ustawy wymaga większej świadomości prawnej organów samorządowych. Podsumowując stosowanie przez rady gmin art. 12 ust. 4 u.w.t.p.a., warto przytoczyć trafny wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu: „Ustawa nie jest, nie powinna być »tworem« sztuki dla sztuki, ale środkiem do osiągnięcia konkretnego celu, ten cel zawarty jest zarówno w tytule ustawy jak i w jej preambule, zgodnie z którą: »Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu, stanowi się, co następuje«³⁵. Art 12 ust. 4 u.w.t.p.a. powinien być zatem stosowany, gdy występuje konieczność wprowadzenia ograniczeń w celu określonym w ustawie, a akty wydawane na jego podstawie, jako ograniczające prawa konstytucyjne, powinny uwzględniać zasadę proporcjonalności i być stosownie uzasadnione.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Lewandowski T., *Akty prawa miejscowego – cechy charakterystyczne i zasady tworzenia*, 2012, Lex.
- Makowski K., Karciarz M., *Akty prawa miejscowego jako źródło prawa*, 2016, Lex.
- Płonka-Bielenin K., *Gminne akty prawa miejscowego wydawane na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – wnioski i postulaty*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 6.
- Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, z. 1–2.
- Szewc A., *Prawotwórcza działalność organów samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem najczęściej popełnianych błędów - zagadnienia ogólne, błędy natury ustrojowej*, 2015, Lex.
- Wilk J., *Uchwały w sprawie ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży*, 2018, Lex.

³⁴ A. Szewc, *Prawotwórcza działalność organów samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem najczęściej popełnianych błędów - zagadnienia ogólne, błędy natury ustrojowej*, 2015, Lex.

³⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt III SA/Wr 217/20, Lex nr 3223839.

Akty prawa i projekty aktów

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r., poz. 1119).
- Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 310).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1372).
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1988, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1988>.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 861).
- Uchwała nr LXII/410/2018 Rady Gminy Jonkowo z dnia 29 sierpnia 2018 r., <http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/legalact/2018/4260/>.
- Uchwała nr XLVII/242/18 Rady Miejskiej Gminy Lubomierz z dnia 27 czerwca 2018 r., http://bip.lubomierz.pl/wiadomosci/1654/wiadomosc/428010/uchwala_nr_xlvii24218.
- Uchwała nr LVI/525/2018 Rady Gminy Raszyn z dnia 30 sierpnia 2018 r., <http://bip.raszyn.pl/?a=13492>.
- Uchwała nr LIII/434/18 Rady Miejskiej w Świętochłowicach z dnia 10 września 2018 r., <https://swietochlowice.pl/urząd/zalatw-sprawe-w-urzedzie/dzialalnosc-gospodarcza/wydanie-zezwozenia-na-sprzedaz-napojow-alkoholowych/>.
- Uchwała nr XXXV/259/2021 Rady Miejskiej w Kętrzynie z dnia 25 marca 2021 r., http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/eli/POL_WOJ_WM/2021/2211/ogl/pol/pdf.
- Uzasadnienie projektu uchwały PU 1323/18 w sprawie ustalenia na terenie osiedla Stare Miasto w Poznaniu ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, <https://bip.poznan.pl/bip/sesje/lxvi,75193/>.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 17 listopada 1998 r., sygn. akt II SA 1394/98, Lex nr 35366.
- Wyrok NSA z 21 maja 2020 r., sygn. akt II GSK 142/20, Lex nr 3020876.
- Wyrok NSA z 24 września 2020 r., sygn. akt II GSK 646/20, Lex nr 3100431.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 22 listopada 2018 r., sygn. akt III SA/Gd 459/18, Lex nr 2599895.

Wyrok WSA w Krakowie z 15 stycznia 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 1131/18, Lex nr 2608386.

Wyrok WSA w Rzeszowie z 22 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 200/19, Lex nr 2703769.

Wyrok WSA w Białymstoku z 16 października 2019 r., I SA/Bk 521/19, Lex nr 2736088.

Wyrok WSA w Warszawie z 14 listopada 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 1464/19, Lex nr 3027339.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 3 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Go 15/21, Lex nr 3156402.

Wyrok WSA we Wrocławiu z 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt III SA/Wr 217/20, Lex nr 3223839.

Źródła internetowe

Ograniczanie spożycia napojów alkoholowych. Informacje o kontroli NIK, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/20/076/>.

Profilaktyka i rozwiązywanie problemów alkoholowych w Polsce w samorządach gminnych, lata 2015–2020, <https://www.parpa.pl/index.php/badania-i-informacje-statystyczne/statystyki>.

Rekomendacje do realizowania i finansowania gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, lata 2019–2021, <https://www.parpa.pl/index.php/informacje-dla-gmin/rekomendacje>.

Resolutions establishing restrictions on night-time sales of alcoholic beverages intended for consumption outside the point of sale

Summary

In March 2018, the Act amending the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism entered into force. Under it, municipal councils were empowered to establish, by way of resolutions, restrictions on the night sale of alcoholic beverages intended for consumption outside the place of sale. The article presents the requirements to be met by resolutions in the light of regulations and jurisprudence. The main goal of the author is to signal problems in the exercise of powers by municipal councils. The main conclusion of the study is as follows: the effective implementation of the Act's objectives depends on the legal awareness of local government bodies.

Keywords: resolutions, municipal Council, restriction of sales, alcoholic beverages

DOI: 10.31648/kpp.8487

Ada Dobkowska

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-8987-3056

ada128128@gmail.com

Konstytucja RP jako źródło kompetencji prawotwórczych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego?

Wstęp

Zgodnie z zasadą z art. 3 Konstytucji¹ Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym (unitarnym). Oznacza to przede wszystkim, że nie ma podziału suwerenności między państwem a innymi podmiotami publicznymi, a co za tym idzie – stanowienie prawa rangi ustawy należy do władzy ustawodawczej, przy współdziałaniu władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, a pozostałe źródła prawa krajowego mają charakter podustawowy (wykonawczy) i są wydawane głównie na podstawie upoważnień ustawowych. Jednocześnie jedną z podstawowych zasad ustrojowych jest wynikająca wprost z art. 15 ust. 1 Konstytucji zasada decentralizacji władzy publicznej. Ma ona odniesienie przede wszystkim do samorządu terytorialnego. Truizmem jest stwierdzenie, że jednostki samorządu terytorialnego są samodzielne w wykonywaniu zadań oraz niezależne organizacyjne, przez co nie ma między nimi hierarchicznego podporządkowania i nie ma więzi służbowych z organami administracji rządowej. Jednocześnie istnieją określone gwarancje prawne i społeczno-polityczne zapewnienia im tego statusu. Jedną z takich gwarancji jest samo konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego, w tym regulacja art. 169 ust. 4 Konstytucji, z której wynika, że „ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące”. Rodzi się zatem tytułowe pytanie: czy w tym zakresie sama Konstytucja jest

¹Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej: Konstytucja.

źródłem kompetencji prawotwórczych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego? Można więc postawić tezę, że na mocy Konstytucji organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego wprost mogą decydować o swoim ustroju wewnętrznym, co z jednej strony ogranicza tzw. swobodę ustawodawcy jedynie do kształtowania ram ustroju wewnętrznego, a nie ścisłego regulowania tych kwestii, a z drugiej strony ogranicza charakter statutu, który nie może być uznany za akt wykonawczy do ustawy, ale bardziej źródło samoistne, jedynie formalnie niesprzeczne z ustawami, bo Konstytucja ma tu być stosowana bezpośrednio zgodnie z jej art. 8 ust. 2. Kieruje to uwagę na problem ewentualnej quasi-autonomii jednostek samorządu terytorialnego w tym zakresie prawotwórstwa. Na mocy ustawy zasadniczej dokonano pewnego podziału suwerenności między państwo a samorząd terytorialny, a zatem w zakresie określania ustroju wewnętrznego jednostek samorządu terytorialnego organy stanowiące posiadają kompetencję „własną” niebędącą przejawem delegacji ustawowej, ale delegacji ustawodawczej określonej na poziomie Konstytucji. Celem artykułu jest zatem ustalenie, czy jednostki samorządu terytorialnego posiadają (bądź nie) ową quasi-autonomię w zakresie określania swojego ustroju wewnętrznego – czy są w tej sferze rzeczywiście wolne do granic prawa, czy raczej regulacja art. 169 ust. 4 Konstytucji stanowi tzw. normę programową. W konsekwencji należy rozróżnić pojęcia „decentralizacja” i „autonomia”. W tym względzie analizie poddane zostaną obowiązujące akty prawne, w szczególności Konstytucja i ustawy ustrojowe², jak również akty wykonawcze oraz stanowiska doktryny. Podstawowym sposobem zbadania tej kwestii będzie metoda dogmatyczno-prawna.

Decentralizacja a autonomia

Zanim zostaną omówione zasadnicze problemy, w pierwszej kolejności warto przedstawić i rozróżnić dwa podstawowe pojęcia, które są kluczowe dla rozwinięcia tezy artykułu. Są nimi: „decentralizacja” i „autonomia”. Dla nieprawnika takie rozróżnienie może wydawać się mało istotne, jednak w języku prawnym jest kluczowe. Oczywiście zarówno decentralizacja, jak i autonomia to pojęcia prawne, które mogą być badane i definiowane z różnych punktów widzenia, ponieważ są to pojęcia złożone i wieloaspektowe.

Według *Słownika języka polskiego* decentralizacja oznacza przeniesienie części funkcji władzy centralnej na organy miejscowego samorządu lub miejscowych urzędów; rozszerzenie praw lokalnych organów rządzących; zniesienie, zmianę lub osłabienie centralizacji³. Ustalając definicję pojęcia prawniczego, oprócz ujęcia słownikowego, warto wskazać, jak pojęcia te rozróżniają klasyki nauki prawa administracyjnego. Według

²Ustawa z dnia 8 marca o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561); dalej: u.s.g.; ustawa z dnia 5 czerwca o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1526); dalej: u.s.p.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2094); dalej: u.s.w.

³W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, hasło: decentralizacja, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/decentralizacja;5419796.html> (dostęp: 30.10.2022).

Jana Zimmermanna decentralizacja (układ zdecentralizowany) polega na zagwarantowanej prawnie względnej samodzielności i niezależności jednych organów (podmiotów) administracji publicznej od innych organów administracji publicznej. Ta samodzielność i niezależność dotyczy w zasadzie całości kompetencji danego organu lub innego podmiotu administracji publicznej, przy czym różnie mogą być rozłożone jej akcenty, przez co można mówić osobno o decentralizacji zadań, odpowiedzialności, kompetencji, interesu publicznego itd. Jednocześnie cytowany autor podkreśla, że decentralizacja ma fundamentalne znaczenie w demokratycznym państwie prawnym i stanowi podstawę działania administracji publicznej⁴. Z kolei Eugeniusz Ochendowski przez decentralizację rozumie taki system organizacji administracji, w którym organy niższe nie są hierarchicznie podporządkowane organom wyższego stopnia. Inaczej mówiąc, decentralizacja w znaczeniu prawnym oznacza taki system, w którym podmioty administracyjne mają prawnie zagwarantowaną samodzielność. Tę samodzielność można określić negatywnie, jako uchylenie hierarchicznego podporządkowania, co w konsekwencji prowadzi do samodzielnego, wolnego w określonym zakresie od ingerencji organów wyższych, wykonywania administracji. E. Ochendowski do zalet decentralizacji zalicza:

- zbliżenie podmiotu decydującego do załatwianej sprawy (dotyczy to przede wszystkim decentralizacji terytorialnej);
- lepszą możliwość kierowania procesem decyzyjnym wskutek kierownictwa na podstawie mniej skomplikowanej organizacji;
- większą przejrzystość, która prowadzi do szybszego i lepszego poznania wad i ich źródeł;
- mniejsze obciążenie pionowego przepływu informacji;
- zwiększenie poczucia odpowiedzialności związane z gotowością jej ponoszenia dzięki lepszemu poznaniu całokształtu podejmowanych rozstrzygnięć;
- zwiększenie potencjału wprowadzania nowości⁵.

Można zatem skonkludować, że typ układu zdecentralizowany polega na prawnym ustanowieniu określonego stopnia samodzielności w wykonywaniu określonego rodzaju zadań przez jednostkę zdecentralizowaną. Jest to samodzielność względna; granice samodzielności organów wykonujących zadania na zasadzie decentralizacji wyznaczają środki nadzoru. Nadzór różni się od kierownictwa tym, że środki nadzoru mogą być zastosowane tylko w sytuacjach, które wskazuje ustawa, i tylko te środki, których użycie zostało przez ustawę dopuszczone. Prawne środki nadzoru są w ustawach szczegółowo i enumeratywnie określone; ponieważ ustanawiają wyjątek od zasady domniemania na rzecz samodzielności i niezależności jednostki zdecentralizowanej, nie mogą być interpretowane rozszerzająco⁶.

⁴J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 161.

⁵E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2009, s. 225-226.

⁶E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 124. Zob. również: B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.

Można zatem stwierdzić, że administratywiści są w zasadzie zgodni co do treści pojęcia decentralizacja – oznacza ona jak największą samodzielność organów niższego szczebla. Przejawem tej niezależności jest: samodzielność finansowa, samodzielność dotycząca obsady personalnej i możliwość stanowienia aktów prawa miejscowego.

Konkludując, decentralizacja, w znaczeniu w jakim posłużono się w artykule, jest określana jako prawnie ustanowiony określony stopień samodzielności w zakresie stosowania prawa i stanowienia rangą niższego prawa od ustaw zwykłych przez jednostkę zdecentralizowaną.

Z kolei autonomia, według *Słownika języka polskiego*, to prawo samodzielnego rozstrzygnięcia spraw wewnętrznych danej zbiorowości; samorząd⁷. Natomiast w doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że autonomia może być terytorialna, obejmować jakąś prowincję, kraj; rozmaite nazwy bywają nadawane terytoriom wyposażonym w autonomię; może także z autonomii korzystać zrzeszenie częściowe, niezwiązane z terytorium, ale oparte na więzi celowej. Tak np. kościół czy związek wyznaniowy może mieć organizację autonomiczną w łonie organizacji państwowej. Pojęcie autonomii obejmuje rządzenie się własnymi prawami, odrębnymi od ogólnych praw państwa, a więc także i możliwość stanowienia praw dla swojego związku autonomicznego. Autonomia musi jednak być objęta przez ogólny porządek prawny państwa, musi więc mu podlegać i mieścić się w jego granicach, nie może naruszać jego zasad⁸. Krzysztof Skotnicki proponuje następującą definicję autonomii: jest to forma ustroju państwowego zagwarantowanego w aktach prawnych władzy centralnej i oznacza, że terytorium bądź terytoria wyróżniające się od pozostałych części państwa przynajmniej jedną cechą specyficzną i z uwagi na nią posiadają ustanowiony przez tę władzę zakres praw szerszych od tych, którym władają jednostki administracyjno-terytorialnego podziału państwa⁹. Bogdan Dolnicki słusznie zauważa, że w wielu państwach pojęcie autonomii służy do zażegnania konfliktów narodowościowych bądź też do podkreślenia odrębności różnych części państwa pod względem gospodarczym, geograficznym, politycznym czy też religijnym. Ponadto zwraca uwagę, że najszerszej pojęcie autonomii gminnej występuje w ustawodawstwie i w doktrynie belgijskiej. Autonomia traktowana jest tam jako jedna z form decentralizacji, obok samorządu terytorialnego. Literatura jednak posługuje się prawie wyłącznie pojęciem autonomii, definiując ją jako przysługującą gminie możliwość podejmowania swobodnych decyzji, jednak bez prawa uchwalania ustaw. B. Dolnicki zwraca jednocześnie uwagę, że często jednostkom autonomicznym przypisuje się uprawnienie do wydawania przepisów prawnych, traktując to jako cechę odróżniającą od samorządu. Autonomia zatem, w tym ujęciu, obejmowałaby nie tylko sferę administrowania, ale i ustawodawstwo. Natomiast samorząd nie jest organizacją

⁷ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, hasło: autonomia, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/autonomia;5410681.html> (dostęp: 30.10.2022).

⁸ W. Makowski, *Nauka o państwie*, cz. 1: *Teoria państwa*, Warszawa 1939, s. 187.

⁹ K. Skotnicki, *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1986, nr 36, s. 71.

autonomiczną, chociażby z uwagi na to, że wykonuje zadania administracji publicznej na zasadzie decentralizacji. Natomiast państwo, za pośrednictwem swoich organów (nadzoru), może wpływać na działalność samorządu¹⁰.

Można też za E. Ochendowskim dokonać rozróżnienia między decentralizacją a autonomią – ta druga bowiem polega na przyznaniu organom zarządzającym określonej części terytorium państwowego kompetencji do stanowienia przepisów prawa rangi ustawowej do stanowienia ustaw. Jednostka autonomiczna posiada więc samodzielność w zakresie stanowienia prawa i to do aktów bezpośrednio niższych niż ustawa zasadnicza (konstytucja). Natomiast decentralizacja dotyczy nie tyle stanowienia prawa, co jego wykonywania; chodzi więc o wyposażenie organów administracji zdecentralizowanej w samodzielność w zakresie wykonywania prawa¹¹.

Ustalenie znaczenia tych dwóch pojęć pozwala przejść do zasadniczej części tego artykułu, dzięki której będzie możliwa odpowiedź na pytanie zawarte we wstępie.

Quasi-autonomia samorządu terytorialnego

Jednym z przejawów zasady decentralizacji jest możliwość stanowienia przez organy samorządu terytorialnego aktów prawa miejscowego. Zgodnie z zasadą z art. 87 ust. 2 Konstytucji akty prawa miejscowego mają moc powszechnie obowiązującą na obszarze działania tych organów, które je ustanowiły. Charakter tych aktów jest oczywiście zróżnicowany. Z art. 94 Konstytucji wynika, że organy samorządu terytorialnego ustanawiają te akty na podstawie i w granicach zawartych w ustawie. Z kolei art. 169 ust. 4 Konstytucji wskazuje, że ustrój jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Te dwa przepisy są często porównywane, ponieważ są do siebie w pewnym sensie dość podobne – obydwa odnoszą się do działalności prawodawczej samorządu terytorialnego, jednak występują między nimi istotne różnice, zarówno teoretyczne, jak i te, które wpływają na ich późniejszą wykładnię. Zasada art. 94 Konstytucji dotyczy ustanawiania aktów prawa miejscowego, z kolei zasada art. 169 ust. 4 Konstytucji odnosi się do działalności prawodawczej, jednak z perspektywy ustroju wewnętrznego jednostek samorządu terytorialnego. Oba przepisy są skonstruowane zupełnie inaczej – art. 94 wymaga tego, aby akty prawa miejscowego były wydawane „na podstawie” i „w granicach” upoważnień zawartych w ustawie, za to art. 169 ust. 4 tylko „w granicach ustaw”. W treści art. 169 ust. 4 została więc pominięta, w odróżnieniu do art. 94, konieczność istnienia „podstawy” w ustawie. Z racji tego te dwa przepisy trzeba zupełnie inaczej interpretować.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że art. 169 ust. 4 Konstytucji ma w pewnym stopniu charakter *lex specialis* wobec art. 94 Konstytucji. Przepis art. 94 wymaga, aby akty prawa miejscowego były wydawane „na podstawie” i „w granicach” upoważnień ustawowych, natomiast art. 169 ust. 4 wyodrębnia pewną grupę aktów

¹⁰ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019, s. 34–36.

¹¹ E. Ochendowski, op. cit., s. 226.

prawa miejscowego i wskazuje wyłącznie, że powinny być one wydawane „w granicach” ustaw, pomijając wymóg „podstawy” w ustawie. Powyższy pogląd opiera się na założeniu, że art. 169 ust. 4 Konstytucji upoważnia do stanowienia również prawa powszechnie obowiązującego, a nie tylko wewnętrznego. Mając na względzie pogląd Marcina Wiącka, stanowisko to jest uzasadnione z tego powodu, że wymieniony przepis mówi o ustroju „jednostki samorządu terytorialnego” (np. gminy), a nie o ustroju „organów” takiej jednostki (np. rady gminy). Uregulowanie ustroju wewnętrznego gmin, powiatów czy województw nie musi ograniczać się do norm adresowanych tylko do podmiotów „podległych organizacyjnie” tym jednostkom (w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji). Z przedstawionych przyczyn art. 169 ust. 4 Konstytucji daje też podstawę do przyjęcia swoistego „domniemania” istnienia kompetencji jednostki samorządu terytorialnego do uregulowania w akcie prawa miejscowego spraw mieszczących się w pojęciu „ustroju wewnętrznego”, w sytuacji gdy milczy na ten temat ustawa¹².

Podstawowym aktem prawa miejscowego w każdej jednostce samorządu terytorialnego jest statut. Stanowi on o ustroju wewnętrznym, ma charakter powszechnie obowiązujący. Jednocześnie uregulowania zawarte w ustawach ustrojowych są niejednorodne w zakresie określenia kompetencji dla organu gminy, powiatu, samorządu województwa do stanowienia tego aktu. I tak, zgodnie z art. 40 ust. 2 pkt 1 u.s.g., organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie wewnętrznego ustroju gminy oraz jej jednostek pomocniczych. Natomiast art. 3 ust. 3 u.s.g. wskazuje, że o ustroju gminy stanowi jej statut. Podobne brzmienie ma art. 2 ust. 4 u.s.p., z którego wynika, że o ustroju powiatu stanowi jego statut. Z kolei w art. 40 ust. 2 pkt 1 u.s.p. ustawodawca potwierdza, że akty prawa miejscowego stanowione są w szczególności w sprawach wymagających uregulowania w statucie. Zdaniem Marka Szewczyka przywołane regulacje dają asumpt do oczywistego wniosku, iż ustawodawca wyraził myśl, wedle której statuty gmin i powiatów są aktami prawa miejscowego¹³. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku statutu samorządowego województwa. W myśl art. 7 u.s.w. urząd województwa, jako jednostki samorządu terytorialnego, określa statut województwa uchwalony po uzgodnieniu z Prezesem Rady Ministrów. Statut i jego zmiany podlegają ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Można zatem stwierdzić, że zarówno uzgodnienie statutu z Prezesem Rady Ministrów, jak i ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym powoduje, iż charakter tego aktu jest dyskusyjny. Powyższy wniosek wspiera art. 89. ust. 1 u.s.w., który wskazuje, że na podstawie tej ustawy

¹² M. Wiącek, *Upoważnienie do wydania samorządowego aktu prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 3, s. 104–114.

¹³ M. Szewczyk, *Quasi-autonomia jednostek samorządu terytorialnego w zakresie określania ustroju wewnętrznego – w świetle postanowień Konstytucji RP*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 237. Zob. też: idem, *Miejsce aktów określających urząd jednostek samorządu terytorialnego w strukturze źródeł prawa administracyjnego*, [w:] I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. dr. hab. J. Filipka*, Kraków 2001; idem, *Akty prawa miejscowego w świetle przepisów nowej konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4; idem, *Środowisko prawne funkcjonowania samorządu terytorialnego (czy tylko decentralizacja?)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 4.

oraz na podstawie upoważnień udzielonych w innych ustawach i ich granicach sejmik województwa stanowi akty prawa miejscowego, obowiązujący na obszarze województwa lub jego części. Tym samym przepis ten stanowi podstawę do dzielenia aktów prawa miejscowego na stanowione na podstawie upoważnień zawartych w innych ustawach oraz na akty prawa miejscowego stanowione przez samorządy województw na podstawie samej ustawy o samorządzie województwa¹⁴.

Warto także zwrócić uwagę jeszcze na jeden aspekt. W pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578) znajdował się przepis art. 2 ust. 5 dający upoważnienie ministrowi właściwemu ds. administracji do wydania rozporządzenia określającego wzorcowy statut powiatu. Na tej podstawie Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał w dniu 27 listopada 1998 r. rozporządzenie w sprawie wzorcowego statutu powiatu (Dz.U. Nr 146, poz. 957). Należy podkreślić, że wzorcowy statut powiatu został wprowadzony aktem powszechnie obowiązującym rangi rozporządzenia, a zatem jak akt wykonawczy do ustawy wykazywał z nią łączność nie tylko formalną, ale i merytoryczną. Pojawiła się kwestia oceny zgodności uchwalanych statutów powiatów ze statutem wzorcowym i pytanie, czy rozporządzenie stanowi „granicę ustawową”, o której mowa w art. 169 ust. 4 Konstytucji. Podstawa prawna do określania w drodze rozporządzenia wzorcowego projektu statutu powiatu została uchylona z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 45, poz. 497). W toku dyskusji parlamentarnych podnoszono właśnie niekonstytucyjność tego rozwiązania.

W tym kontekście należy zatem wskazać, że ów wzorcowy statut powiatu nie zawierał jednak elementu uchwały organu stanowiącego, jakim jest przywołanie podstawy prawnej. Analiza statutów jednostek samorządu terytorialnego wykazuje, że istnieje praktyka powoływania się wprost na art. 169 ust. 4 Konstytucji przy uchwalaniu statutów w powiązaniu ze związkowymi przepisami ustaw ustrojowych. Nie jest to praktyka kwestionowana przez organy nadzoru i sądy administracyjne. Niemniej w wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2001 r. w sprawie III RN 40/60¹⁵ zaprezentowano stanowisko, że statut gminy to akt prawny pochodny względem ustawy o samorządzie gminnym. Statut jednostki samorządu terytorialnego nie jest jednak typowym aktem wykonawczym do ustawy. Ma mieścić się w ramach ustawowych i wykonywać ustawę, ale w takim znaczeniu, że dostosowywać jej ramowe postanowienia do miejscowych warunków i to w taki sposób, aby optymalizować wykonywanie zadań publicznych. Statut zatem to z założenia akt twórczy, a nie akt techniczny. Oczywiście jeśli ma się mieścić w ramach ustawowych, musi być z nią komplementarny. Ustawa może odsyłać do statutu w pewnych kwestiach szczegółowych i tylko w tych właśnie kwestiach statut może być traktowany jako akt podustawowy.

¹⁴ Idem, *Quasi-autonomia jednostek...*, s. 238.

¹⁵ OSNAPiUS 2001, nr 13, poz. 424.

Milczenie ustawodawcy nie zawsze oznacza tzw. zaniechanie ustawodawcze. Czasem jest formą dozwoleń. Dlatego też nie można bezwzględnie przyjmować, że statut nie może wychodzić poza ogólny zakres przedmiotowy ustawy w sferze ustroju wewnętrznego. Właśnie powinien w sposób kompleksowy regulować te wszystkie sprawy, które dotyczą ustroju wewnętrznego jednostek samorządu terytorialnego, a przyczynią się do skutecznego zaspakajania potrzeb mieszkańców. Statut może zatem w pewnych materiałach zastępować ustawę wtedy, gdy ustawodawca świadomie milczy.

Wszystko to powoduje, że pozycja prawnoustrojowa jednostek samorządu terytorialnego w zakresie uchwalania statutów czy szerzej kształtowania ustroju wewnętrznego jest odmienna od położenia tych jednostek w innych zakresach przedmiotowych.

Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, że jednostki samorządu terytorialnego nie posiadają pełnej autonomii w zakresie określania swojego ustroju wewnętrznego, albowiem jest to objęte tzw. materią ustawową, choć przepisy ustaw nie mogą przyjmować postaci regulacji bardzo szczegółowych, ale raczej określać pewne ramy, bo inaczej zostanie naruszona konstytucyjna istota samorządu terytorialnego. Dlatego też tę pozycję można określić mianem quasi-autonomii. Nie jest to też jedynie pusta figura retoryczna, ale rzeczywista możliwość działania, gdyż w tym zakresie Konstytucja stanowi źródło kompetencji prawotwórczych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego i jest nieraz w praktyce stosowana bezpośrednio i to bez potrzeby odwoływania się do upoważnień zawartych w ustawach zwykłych, a co najmniej jej art. 169 ust. 4 jest współstosowany z przepisami ustaw ustrojowych w praktyce administracyjnej i orzecznictwie sądowym (co wynika raczej z przywiązania do tradycji „podstawy ustawowej”, aniżeli traktowania Konstytucji jako „efektywnego” źródła prawa). Innym problemem jest jednak postępująca etatyzacja samorządu terytorialnego, co objawia się w coraz ściślejszej regulacji ustawowej. Ustawodawca niejednokrotnie nie stanowi przepisów ramowych, nie określa granic do rozwijania twórczej działalności samorządu, ale w sposób bardzo szczegółowy reguluje te kwestie, wyreżając organy stanowiące, przez co statuty w tych zakresach będą tracić na znaczeniu. Niemniej jednak przyjęte założenie jest trafne i stanowi jedną z istotnych cech polskiego samorządu terytorialnego. Jako postulat *de lege ferenda* należy podnieść, że ingerencja ustawodawcza w sferę samodzielności prawotwórczej jednostek samorządu terytorialnego powinna być proporcjonalna i nie może naruszać istoty prawa do samorządu przysługującego wspólnotom samorządowym. Nie zawsze jest to dostrzegane przez ustawodawcę, organy nadzoru i sądy administracyjne.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019.
- Makowski W., *Nauka o państwie*, cz. 1: *Teoria państwa*, Warszawa 1939.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 2009.
- Olejniczak-Szałowska E., *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Skotnicki K., *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1986, nr 36.
- Szewczyk M., *Akty prawa miejscowego w świetle przepisów nowej konstytucji*, „*Przegląd Legislacyjny*” 1997, nr 4.
- Szewczyk M., *Miejsce aktów określających ustrój jednostek samorządu terytorialnego w strukturze źródeł prawa administracyjnego*, [w:] I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. dr. hab. J. Filipka*, Kraków 2001.
- Szewczyk M., *Quasi-autonomia jednostek samorządu terytorialnego w zakresie określania ustroju wewnętrznego – w świetle postanowień Konstytucji RP*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.
- Szewczyk M., *Środowisko prawne funkcjonowania samorządu terytorialnego (czy tylko decentralizacja?)*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2020, z. 4.
- Wiącek M., *Upoważnienie do wydania samorządowego aktu prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP*, „*Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*” 2013, nr 3.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 8 marca o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561).
- Ustawa z dnia 5 czerwca o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1526).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2094).

Orzecznictwo

Wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., sygn. akt III RN 40/60, OSNAPiUS 2001, nr 13, poz. 424.

Źródła internetowe

Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, hasło: autonomia, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/autonomia;5410681.html>.

Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, hasło: decentralizacja, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/decentralizacja;5419796.html>.

The Constitution of the Republic of Poland as a Source of Legislative Competences of the Authorities of Local Government Units?

Summary

The Republic of Poland, pursuant to Art. 3 of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, is a unitary state, which means first of all that the state is not diversified in terms of its legal and administrative structure. At the same time, one of the basic principles resulting directly from the Constitution of the Republic of Poland from Art. 15 is the principle of decentralization of public authority. It relates primarily to local government. It is a truism to say that local government units are independent, independent and there is no hierarchical subordination between them. This is an obvious consequence of the principle of decentralization. The aim of the article is to show whether local government units have (or not) real autonomy in determining their internal system.

Keywords: The Constitution of the Republic of Poland, local government, the principle of decentralization, autonomy

DOI: 10.31648/kpp.8490

Łukasz Lenartowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-2185-238X

lukasz.lenartowicz@student.uwm.edu.pl

Rafał Pietraszuk

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-9797-8782

rafal.pietraszuk@student.uwm.edu.pl

Darknet – nie tylko *The Onion Router***Wstęp**

Korzystanie z Darknetu przypomina zakupy online. Na szczególną uwagę zasługuje jednak proponowany tam asortyment. Darknet kusi zakupem m.in. kokainy, heroiny czy innych nielegalnych substancji. Daje możliwość wynajęcia płatnego mordercy. Nierzadko kilka kliknięć dzieli „konsumenta” od wynajęcia grupy wyspecjalizowanych komandosów, która zajmie się „niewygodnym” sąsiadem, mężem lub żoną.

Darknet to z technicznego punktu widzenia przede wszystkim anonimowa infrastruktura Internetu. Chcąc uzyskać dostęp do ciemnej warstwy sieci, bardzo ważne jest, aby pozostać anonimowym. Istnieje wiele protokołów i narzędzi, które zostały wykorzystane do jej opracowania. Podstawowe znaczenie mają tutaj dedykowane prywatności przeglądarki, techniki szyfrowania danych, Wirtualne Sieci Prywatne do przesyłania danych oraz algorytm routingu¹. Te podstawowe narzędzia są niezbędne w celu uzyskania dostępu do ciemnej strony Internetu.

¹E. Çalıřkan, T. Minárik, A.M. Osula, *Technical and Legal Overview of the TOR Anonymity Network*, <https://ccdcocoe.org/library/publications/technical-and-legal-overview-of-the-TOR-anonymity-network/> (dostęp: 24.04.2022).

Darknet najczęściej jest kojarzony z *The Onion Router* (dalej: TOR). Celem artykułu nie jest jednak TOR jako taki, lecz przede wszystkim skupienie się na ukazaniu specyfiki funkcjonowania innych sieci (przeglądarek, aplikacji), które gwarantują zasadniczo anonimowy i niemożliwy do wyśledzenia dostęp, takich jak: I2P i Freenet². Wspomniane sieci występują w roli nie tylko swoistego pomostu między ciemną stroną Internetu; posiadają ponadto zwiększoną funkcjonalność, co uwydatnia ich ewolucyjny charakter. W niniejszym opracowaniu wskazano możliwości uzyskania dostępu do zaciemnionej sfery sieci z uwzględnieniem podstaw technicznych takiego dostępu i ich charakterystyki. Rozważania dotyczące funkcjonowania sieci TOR, I2P oraz Freenet zostaną poprzedzone wyjaśnieniem, czym jest Darknet, jakie jest jego zasadnicze przeznaczenie (nie wszyscy bowiem korzystają z Darknetu w sposób sprzeczny z prawem), wraz ze wskazaniem jego miejsca w ogólnej strukturze Internetu. Problematyka ta zyskuje w ostatnim czasie na znaczeniu, co nie powinno dziwić, biorąc pod uwagę stale postępującą cyfryzację niemal każdej dziedziny życia nie tylko prywatnego, lecz także publicznego. Opisywane w ramach niniejszego artykułu techniki dostępu do Darknetu coraz częściej przewijają się również w pracy wymiaru sprawiedliwości, jak również prawników zatrudnionych w prywatnych kancelariach prawnych. Znajomość omawianej tematyki wśród prawników wydaje się zatem konieczna z uwagi na jej stale zwiększający się wpływ na tworzenie i stosowanie prawa.

Pojęcie Darknetu

Terminu „Darknet” używa się dla skategoryzowania sieci, które są anonimowe i zabezpieczone przed dostępem osób postronnych³. Utożsamiane są one z prowadzeniem działań, w tym transakcji o charakterze nielegalnym. Większość dostępnych w clearnetcie (czyli „normalnym” Internecie) źródeł przedstawia Darknet jako miejsce na pograniczu „nieba i piekła – z jednej strony pełne cudów, z drugiej – niewyobrażalnej grozy”⁴. Samo pojęcie zostało użyte po raz pierwszy w artykule *The Darknet and the Future of Content Protection*, w którym autorzy zdefiniowali Darknet jako zbiór sieci i technologii służących do udostępniania treści cyfrowych⁵.

Inna nazwą, która czasami jest błędnie używana jako synonim powyższego pojęcia, jest deepweb. Darknet to sieć komputerów, których zwykle nie można zobaczyć, a deepweb to system pozwalający na interakcję z nimi. Do cech charakterystycznych obu tych sieci można zaliczyć decentralizację polegającą na zabezpieczeniu przed

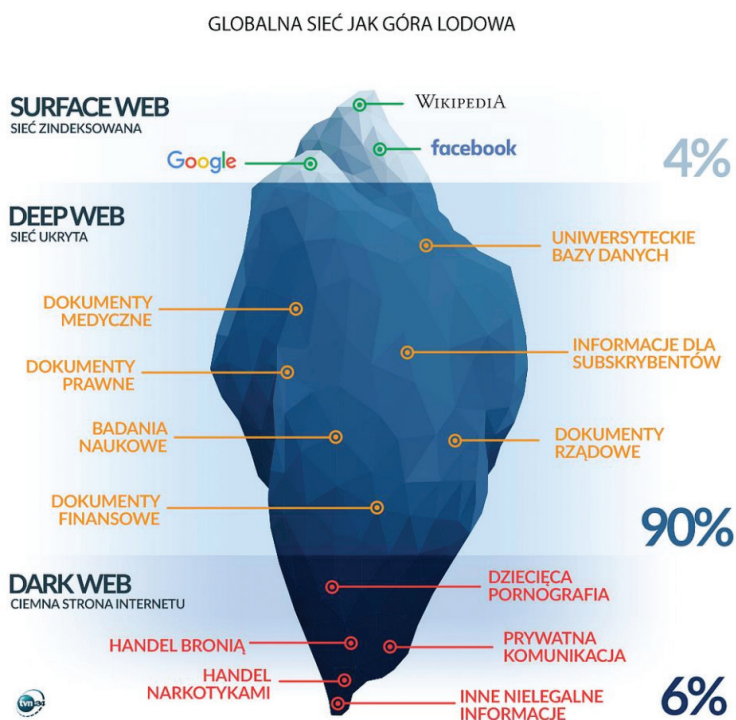
² W doktrynie jest mowa również o tzw. nieuczciwych domenach TLD – nie będą one jednak przedmiotem niniejszego artykułu z uwagi na ograniczenia edyTORskie. Zagadnienie to omawiają: V. Ciancaglini, M. Balduzzi, M. Goncharov, R. McArdle, *Deepweb and Cybercrime It's Not All About TOR*, s. 7 i nast., <https://documents.trendmicro.com/assets/wp/wp-deepweb-and-cybercrime.pdf> (dostęp: 24.04.2022).

³ J. Kosiński, *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015, s. 137.

⁴ P.H. Meland, Y.F.F. Bayoumy, G. Sindre, *The Ransomware-as-a-Service economy within the darknet*, „Computers & Security” 2020, vol. 92, s. 1.

⁵ P. Biddle, P. England, M. Peinado, B. Willman, *The Darknet and the Future of Content Protection*, [w:] J. Feigenbaum (red.), *Digital Rights Management. DRM 2002. Lecture Notes in Computer Science*, vol. 2696, Berlin-Heidelberg 2003, https://doi.org/10.1007/978-3-540-44993-5_10 (dostęp: 3.12.2022).

inwigilacją i celowym bądź przypadkowym zastojem. Znaczącą wadą Darknetu jest kłopotliwy sposób docierania do potrzebnych informacji i brak skutecznych narzędzi służących ich wyszukiwaniu. Darknet przez wielu nazywany jest mrocznym Internetem bądź jego ciemną stroną. Popularne wyszukiwarki internetowe nie znajdują jego witryn (brak indeksacji), zaś serwis YouTube nie odtworzy zamieszczonych w nim nagrań⁶.



Obraz 1. Warstwy Internetu

Źródło: T. Leżoń, *Głęboko pod powierzchnią jest miejsce, o którym wolałbyś nie wiedzieć*, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/gleboko-pod-powierzchnia-jest-miejsce-o-kTORym-wolalbys-nie-wie-dziec,95,1850> (dostęp: 18.04.2022).

Globalna sieć składa się z trzech warstw: Surface Web, Deep Web i Dark Web. Sieć powierzchniowa, zwana również jako sieć widoczna lub indeksowana, jest łatwo dostępna za pośrednictwem standardowych wyszukiwarek internetowych⁷. Z kolei Deep Web nie jest dostępna dla ogółu społeczeństwa, z tego powodu w piśmiennictwie

⁶ M. Majorek, *Darknet. Ostatni bastion wolności w internecie?* „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2017, nr 4, s. 86.

⁷ K. Shubhdeep, R. Sukhchandan, *Dark Web: A Web of Crimes*, „Wireless Personal Communications” 2020, nr 112(1), s. 2132.

określa się ją siecią niewidzialną lub ukrytą⁸. Deep Web zawiera głównie łagodne witryny, takie jak konto e-mail chronione hasłem, niektóre części płatnych usług subskrypcji, np. Netflix, oraz witryny, do których można uzyskać dostęp tylko za pośrednictwem formularza online. Cechą szczególną jest rozmiar tej warstwy Internetu – w 2001 r. szacowano, że jest 400–550 razy większa niż Surface Web i od tego czasu rośnie wykładniczo⁹.

Darknet składa się z wielu rozproszonych węzłów, tzw. cebul, działających lokalnie, niewidocznych i niedostępnych z poziomu Internetu¹⁰. Dostać się do nich można jedynie w ramach sieci stworzonej przez dostawcę oprogramowania. Dzięki trasowaniu cebulowemu gospodarz i użytkownik spotykają się, ale żaden nie będzie wiedział, gdzie naprawdę znajduje się ten drugi. Nikt – łącznie z instytucjami zapewniającymi dostęp do witryn – nie posiada informacji o tym, kto nimi kieruje ani gdzie ma swoją siedzibę. Co więcej, nikt też nie może zamknąć witryn. Nacisk kładziony jest na prywatność oraz anonimowość, których osiągnięcie jest możliwe dzięki zastosowaniu zaawansowanej kryptografii¹¹.

Dokonując przeglądu piśmiennictwa, można odnieść wrażenie, że Darknet to przede wszystkim miejsce, w którym dokonywane są czarnorynkowe transakcje. Istotnie, można tam napotkać witryny oferujące sprzedaż narządów, inne z kolei oferują dostęp do prawdziwych walk gladiatorских, które kończą się śmiercią jednego z zapasników, a jeszcze inne usługi morderstwa na zlecenie albo za odpowiednią opłatą dają możliwość oglądania tortur; część witryn reklamuje się jako dostawcy egzotycznych zwierząt. W literaturze wskazuje się, że dużym popytem cieszą się typowe produkty czarnorynkowe, takie jak broń, narkotyki, fałszywe dokumenty tożsamości. Zlecić też można kradzież na zlecenie, kupić gotową pracę naukową, a nawet zyskać możliwość zarobienia na ustawionych imprezach sportowych. Wachlarz produktów obejmuje również złoto, diamenty, konta na Netflixie, a także dziecięcą pornografię. W Darknecie można zlecić atak hakerski, a handel żywym towarem kwitnie tam od lat. Można także wykupić zabójstwo regularne, upozorowane na zaginięcie, śmierć w wypadku. W wyjątkowych okolicznościach przewidziano też ofertę obejmującą okaleczenie (regularne bądź z oszpecceniem twarzy), łamanie rąk, doprowadzenie do paraliżu wybranej części ciała oraz gwałty (najwyżej wyceniono gwałt na dzieciach polityków i innych osób publicznych)¹². Usługodawcy wyceniają też zamachy bombowe i pobicia (w pakietach: od pojedynczej osoby po całą rodzinę). Oferowanie takiej palety produktów wiąże się z naruszeniem przepisów prawa, a zwłaszcza prawa karnego. Tytułem przykładu można

⁸ Ibidem.

⁹ C. Grannan, *What's the Difference Between the Deep Web and the Dark Web?*, <https://www.britannica.com/sTORY/whats-the-difference-between-the-deep-web-and-the-dark-web> (dostęp: 24.04.2022).

¹⁰ E. Ormsby, *Darknet*, Kraków 2019, s. 20.

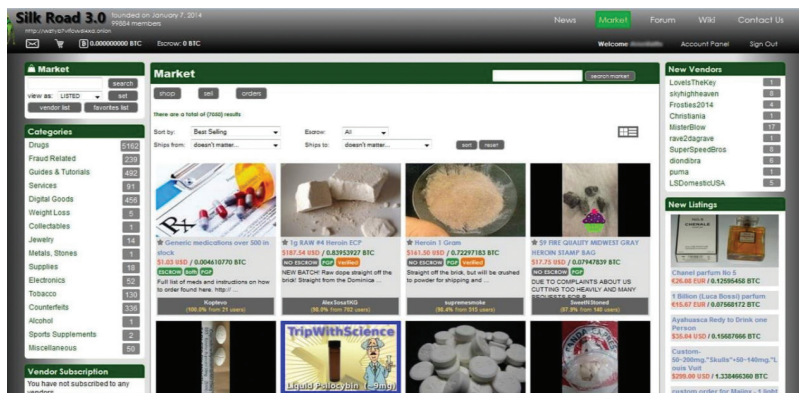
¹¹ M. Majorek, op. cit., s. 87.

¹² Ibidem.

wskazać na art. 148, 156, 157 197 i 263 Kodeksu karnego¹³, jak również art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁴, penalizujący czyn polegający na udzieleniu innej osobie środka odurzającego celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

W zależności od platformy, ceny za nielegalne towary lub usługi podawane są w dolarach amerykańskich lub euro. Anonimowe rynki wymagają anonimowych transakcji finansowych, dlatego powszechne są tam płatności, które nie angażują systemu bankowego. Przelew bankowy lub użycie karty płatniczej dają bowiem możliwość odtworzenia wędrowki pieniądza. Szczególnie pomocnym rozwiązaniem w dziedzinie płatności za nielegalny asortyment okazał się bitcoin. Jest to system płatności internetowych oparty na podstawach matematycznych, a zarazem wirtualna waluta, która przejęła funkcję gotówki w wirtualnym świecie¹⁵. Obecnie bitcoin jest wirtualną walutą najczęściej używaną w Internecie do prania pieniędzy¹⁶.

Pierwszym nielegalnym sklepem internetowym w Darknetcie był rynek internetowy Silk Road (Jedwabny Szlak), dostępny wyłącznie za pomocą przeglądarki internetowej TOR. Założony w roku 2011 Silk Road stał się synonimem dla wszystkich nielegalnych rynków internetowych znajdujących się w Darknetcie. Liczba użytkowników z każdym dniem rosła wraz z oferowanymi towarami i usługami. Do publicznej świadomości Silk Road trafił za sprawą polityków, którzy postanowili wykorzystać walkę z internetowym handlem narkotykami w swoich kampaniach wyborczych.



Obraz 2. Przykładowa strona Silk Road

Źródło: P. Wierzbicki, *Gwałt na córce polityka? 36 000 dolarów. Przed wami najgorsze oblicze darknetu*, <https://techsetter.pl/najgorsze-oblicze-darknetu/> (dostęp: 18.04.2022).

¹³Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.).

¹⁴Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 z późn. zm.).

¹⁵G. Sobiecki, *Regulowanie kryptowalut w Polsce i na świecie na przykładzie Bitcoin: status prawny i interpretacja ekonomiczna*, „Problemy Zarządzania” t. 1, z. 3, s. 145 i nast.

¹⁶P. Opitek, *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6, s. 40.

Przez dwa lata czarny rynek rozwijał się na platformie, aż do 2013 r., kiedy FBI udało się zatrzymać założyciela strony, 29-letniego Rossa Williama Ulbrichta. Admin wpadł nie przez niedoskonałość narzędzi, z których korzystał, ale przez błąd w konfiguracji serwera, co pozwoliło namierzyć tropiącym go agentom jego fizyczną lokalizację – serwerownię ulokowaną na Islandii¹⁷. Ross Ulbricht został skazany w 2015 r. Co prawda zarzuty obejmowały m.in. handel narkotykami, pranie pieniędzy, ale te najpoważniejsze dotyczyły prowadzenia organizacji o charakterze przestępczym, na co składało się m.in. organizowanie płatnych zabójstw. Ross Ulbricht trafił za kraty z karą podwójnego dożywocia, co w amerykańskiej praktyce karnej oznacza brak możliwości przedterminowego zwolnienia¹⁸.

Z jednej strony zamknięcie rynku internetowego Silk Road przez FBI było wielkim sukcesem, z drugiej jednak strony dotychczasowy obrót dokonywany w ramach Silk Road został przeniesiony na inne tego typu platformy. Ponadto niemal miesiąc po zamknięciu strony Silk Road powstała platforma Silk Road 2.0. Następca najbardziej popularnego czarnego rynku w Darknetcie przetrwał zaledwie rok, gdyż w ramach globalnej operacji „Onymous”, przeprowadzonej w 2014 r. przez FBI, Interpol i inne służby, zatrzymano operatora, a wraz z tym zamknięto również portal i wiele innymi portalami handlowymi¹⁹.

TOR

Do Darknetu można uzyskać dostęp przy pomocy narzędzi TOR²⁰, Freenet²¹ czy też I2P²². Te skomplikowane pod względem zastosowanej technologii mechanizmy szyfrowania, mające na celu ukrycie tożsamości posługujących się nimi osób, nie są jednak trudne w obsłudze, gdyż ich konfiguracja jest stosunkowo łatwa, a interfejs przypomina ten, który jest wykorzystywany przez tradycyjne przeglądarki internetowe. Jednocześnie wykorzystywane techniki kryptograficzne stwarzają szereg wyzwań dla organów w zakresie identyfikacji i lokalizacji przestępców²³. Ponieważ TOR zapewnia prawie nieograniczoną anonimowość swoim użytkownikom, skutkuje to tym, że zasadniczo wszystkie kroki uczynione pod „przykryciem” tej przeglądarki są nie do odtworzenia. Jak zauważa Marta Majorek, duże agencje rządowe są w stanie śledzić niektóre osoby funkcjonujące w teoretycznie anonimowej przestrzeni. Jednak nastęrcza to służbom szeregu trudności, wymaga zaangażowania ogromnej ilości zasobów i nie zawsze okazuje się skuteczne²⁴.

¹⁷P. Wierzbicki, op. cit.

¹⁸United States of America v. Ross William Ulbricht, No. 15-1815-cr (2d Cir. May 31, 2017), https://sherloc.unodc.org/cld/en/case-law-doc/cybercrimemimetype/usa/2017/united_states_of_america_v_ross_william_ulbricht_no_15-1815-cr_2d_cir_may_31_2017.html (dostęp: 3.12.2022).

¹⁹Operation Onymous: International law enforcement agencies target the Dark Net in November 2014, <https://www.swansea.ac.uk/media/Operation-Onymous.pdf> (dostęp: 3.12.2022).

²⁰<https://www.TORproject.org/>.

²¹<https://freenetproject.org/>.

²²<https://geti2p.net/pl/>.

²³J. Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020, s. 179.

²⁴M. Majorek, op. cit., s. 87.

Symbolem tej sieci jest cebula, ponieważ sieć korzysta z trasowania cebulowego drugiej generacji, które polega na wysyłaniu wiadomości poprzez zaszyfrowane warstwy²⁵. Obecnie sieć TOR uważana jest za sieć najbardziej bezpieczną, jeżeli chodzi o anonimowość²⁶. Prywatność w sieci wynikająca z anonimowości sprawia, że sieć ta wykorzystywana jest do nielegalnych działań, w tym do popełniania cyberprzestępstw.

Choć genezy TOR można upatrywać już we wczesnych latach 90. XX w., to ważny epizod związany z rozwojem sieci przypada na rok 1997, bowiem wtedy prace nad siecią TOR finansowane były przez Marynarkę Wojenną Stanów Zjednoczonych, głównie przez Agencję Zaawansowanych Obronnych Projektów Badawczych (DARPA). Agencja ta zajmowała się także rozwojem Internetu w początkowych jego fazach i z tego względu posiada ona duży wkład w rozwój sieci na całym świecie. Badacze zwrócili uwagę, że korzystanie z popularnych sieci nie zapewnia dostatecznej prywatności dla użytkowników, bowiem sieci te nie zapewniają niezbędnej anonimowości, a co za tym idzie – w łatwy sposób osoby wykwalifikowane mogą prześledzić działania w sieci każdego człowieka. Zauważyli oni potrzebę stworzenia takiej sieci, która zapewni większą anonimowość swoim użytkownikom, lecz przede wszystkim dzięki której agenci rządowi mogliby np. przeglądać zasoby Internetu całkowicie anonimowo²⁷. Hasłami, które przyswiecały twórcom sieci TOR, była anonimowość oraz obrona praw demokratycznych, takich jak wolność słowa oraz dostęp do informacji.

Ściągnięcie oprogramowania, dzięki któremu możemy używać TOR, jest całkowicie darmowe, a sam proces nie jest czasochłonny. Sieć nie zapisuje historii przeglądania ani danych logowania używanych przez użytkowników. Interfejs TOR jest bardzo zbliżony do tego występującego w przeglądarce Firefox. Anonimowość sieci TOR sprawia, że może być ona używana z pobudek zasługujących na aprobatę, jak również na potępienie pod groźbą poniesienia odpowiedzialności karnej. TOR umożliwia skorzystanie z platform, które w normalnej sieci są zablokowane przez cenzurę albo po prostu są nielegalne i prowadzą swoją działalność tylko w Darknecie. Platformy, takie jak Black Market Reloaded, Sheep Marketplace, czy Atlantis, oferują dostęp chociażby do pornografii dziecięcej, brutalnych zdjęć z morderstw czy wypadków. Za pośrednictwem tych witryn można całkowicie anonimowo kupić produkty, które w wielu krajach są wyłączone z obrotu handlowego: broń, narkotyki, nową tożsamość, sfalszowane dokumenty oraz dzieła sztuki.

Jeżeli chodzi o użytkowanie sieci TOR w Polsce, to w sieci działa 25 stron, głównie forum Polish Board and Market. Użytkownicy na tym forum dzielą się różnymi kwestiami typu, jak pozbyć się zwłok, gdzie można kupić narkotyki czy broń. W 2009 r.

²⁵ Więcej o tym, jak działa trasowanie cebulowe: T. Szydłowski, *TOR – wszystko, co trzeba wiedzieć o sieci cebulowej*, <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/TOR-wszystko-co-trzeba-wiedziec-o-sieci-cebulowej/lp69phy> (dostęp: 18.04.2022).

²⁶ C. Zielińska, „Cybercrime” – wyzwanie dla kryminologii, [w:] D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020, s. 541.

²⁷ R.A. Haraty, B. Zantout, *The TOR data communication system: A survey*, „Journal of Communications and Networks” 2014, t. 16, nr 4, s. 415.

poseł Krzysztof Brejza wniósł do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji interpelację na temat bezkarności rozpowszechniania dziecięcej pornografii, w której postulował zdelegalizowanie sieci TOR. W ramach odwetu internauci włamali się na jego stronę internetową i napisali post, w którym przyznawał się do bycia pedofilem oraz wychwalał sieć TOR, pisząc: „Chciałem polecić wszystkim doskonale i działające strony z pornografią dziecięcą. Strony są na TOR, więc są bezpieczne”²⁸. Ze względu na anonimowość nie można było stwierdzić, kto napisał ten post i inne komentarze, więc sprawców nie ujęto.

W literaturze wskazuje się na pewne pozytywne zastosowania sieci TOR. Jak zauważa Filip Rodniewicz, „(...) służyć on ma z założenia obronie przed wszelkimi formami sieciowej inwigilacji, będącej zagrożeniem dla wolności, prywatności czy swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazują oni na pozytywne aspekty wykorzystania TOR w krajach niedemokratycznych (zwłaszcza w Chinach i w Iranie), gdzie umożliwia on opozycji i dziennikarzom swobodną wymianę informacji przez Internet”²⁹. Ciekawym przykładem jest Mauretańczyk Nasser Weddady, który za pośrednictwem sieci TOR rozpoczął walkę z praktykowanym w Mauretanii niewolnictwem³⁰. Wskazuje się, że z sieci tej korzystali także aktywiści, którzy organizowali demonstracje w ramach Arabskiej Wiosny w 2010 r., a także w trakcie innych akcji mających na celu wzmocnienie ruchów wolnościowych i demokratycznych, sprzeciwiających się opresywnym władzom³¹.

Niezajomość przedstawionego zagadnienia skutkuje tym, że wiele osób traktuje sieć TOR jako naturalne siedlisko przestępstw, jednak trzeba pamiętać, iż z sieci TOR korzystają również osoby, które po prostu chcą być anonimowe, cenią sobie swoją prywatność. Osoby, które korzystają z sieci w celach popełniania czynów przestępczych stanowią mniejszość. W wyniku działań niewielkiego odsetka użytkowników sieć TOR ma bardzo negatywną renomę na świecie, a w Polsce osoby z niej korzystające uznawane są za potencjalnych przestępców³².

Freenet

Równie popularnym narzędziem wykorzystywanym w celu nawiązywania łączności z Darknetem jest przeglądarka Freenet, która stanowi przykład anonimowej sieci typu P2P – *peer-to-peer*. P2P, czyli osoba do osoby, to model komunikacji w sieci komputerowej, który – w odróżnieniu od architektury klient-serwer – zapewnia wszystkim hostom te same uprawnienia. Każdy z uczestników logujący się do sieci zgadza się na udostępnienie

²⁸ I. Kacprzak, *Posel Brejza na celowniku pedofilow*, <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art16829681-posel-brejza-na-celowniku-pedofilow> (dostęp: 18.04.2022).

²⁹ F. Radoniewicz, *Formy zjawiskowe i stadialne*, [w:] idem, *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym*, 2016, Lex.

³⁰ A. Nastuła, *Dilemmas related to the functioning and growth of Darknet and the Onion Router network*, „Social Development & Security” 2020, vol. 10, nr 2, s. 8.

³¹ M. Majorek, op. cit., s. 85.

³² Ł. Michalik, *Sieć TOR, czyli jak zostałem przestępcą*, <https://gadzetomania.pl/4011,siec-TOR-czyli-jak-zostalem-przestepca> (dostęp: 18.04.2022).

części swojego dysku oraz udostępnienia łącza na cele pracy Freenetu. Elementy poszczególnych witryn są w tym wypadku dzielone na fragmenty, a następnie umieszczone na komputerach wielu przypadkowych użytkowników. W tym typie sieci nie ma scentralizowanych serwerów, które przechowują informacje lub przesyłają dane. Każdy komputer, który połączy się z siecią, staje się niejako zwykłym użytkownikiem (odbiorcą treści), serwerem i swego rodzaju „słupem przesyłowym”. Dzięki temu nie jest możliwe zweryfikowanie, który komputer jest faktycznym źródłem strony. Nigdy nie wiadomo, czy komputer, przez który przechodzi treść, jest jej autorem, odbiorcą czy jedynie stanowi punkt przesyłowy dla treści. Podstawową wadą takiego rozwiązania jest niezwykle powolna infrastruktura, gdyż Freenet „(...) działa jako sieć identycznych węzłów, które wspólnie udostępniają swoją przestrzeń dyskową do przechowywania plików i współpracują w celu ukrycia ich faktycznej lokalizacji”³³. *File sharing* opiera się na modelu, w którym pliki przechowywane są i udostępniane bezpośrednio przez komputery użytkowników, bez konieczności ich załadowania (*upload*) na serwer. Użytkownicy takich sieci mają możliwość pobierania plików poprzez bezpośrednie połączenie do komputera użytkowników, które takowe udostępniają. Stosowana technologia może umożliwiać również wyszukiwanie udostępnianych plików w celu bezpośredniego połączenia dwóch nieznanymi się wzajemnie użytkowników: posiadającego poszukiwane materiały i poszukującego materiałów do pobrania. Najbardziej znane sieci działające w tożsamy sposób to Napster, Kazaa, Morpheus, Gnutella, Freenet, Audiogalaxy, BitTorrent, eDonkey (eMule)³⁴.

Użytkownik Freenetu ma niewielki wpływ na to, co jest zapisane w jego magazynie danych. Pliki są przechowywane lub usuwane w zależności od ich popularności. Użytkownicy przechowują jedynie części poszczególnych plików i są bezpośrednio połączonymi z niewielką liczbą węzłów (maksymalnie pięciu). Jeśli użytkownik chce pobrać plik, musi wysłać zapytania do sąsiadujących węzłów. Jeśli pytany węzeł ma żądany plik, to wysyła go zamawiającemu³⁵. Nie ulega wątpliwości, że sieć została skonstruowana w taki sposób, aby zapewnić możliwie wiele rodzajów interakcji między użytkownikami, od dostępu do ciemnej warstwy Internetu, przez usługi wymiany plików i ich przechowywania, po wewnętrzne serwisy społecznościowe³⁶.

I2P

Dostęp do ciemnej części Internetu zapewnia również Invisible Internet Project (I2P). Wskazuje się, że nie jest ona tak popularna jak TOR, ale obydwie wspólnie stanowią „dobrze znane sieci anonimowości używane przez wiele osób w celu ochrony

³³I. Clarke, O. Sandberg, B. Wiley, T.W. Hong, *Freenet: A Distributed Anonymous Information Storage and Retrieval System*, [w:] H. Federrath (red.), *Designing Privacy Enhancing Technologies. Lecture Notes in Computer Science*, Berlin–Heidelberg 2009, s. 46.

³⁴Z. Okoń, *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2007, s. 400.

³⁵J. Kosiński, op. cit., s. 138.

³⁶M. Majorek, op. cit., s. 85.

ich prywatności i anonimowości w Internecie”³⁷. I2P to anonimowa warstwa sieci z komutacją pakietów (komutacja pakietów polega na dzieleniu ciągłego strumienia danych na mniejsze kawałki nazywane pakietami, które przesyłane są następnie między kolejnymi węzłami sieci), wielokrotnym, wielowarstwowym szyfrowaniem transmisji, mechanizmem znajdowania połączenia poprzez komputery proxy oraz w pełni rozproszoną organizacją, w której nie ma żadnych centralnych serwerów. Wskazana komutacja pakietów w istocie przypomina *sharding*, polegający na podziale zadań na wiele porcji i przetwarzania ich w wielu węzłach jednocześnie³⁸, co z kolei zapewnia swoiste maskowanie ruchu.

I2P powstała na bazie modyfikacji sieci Freenet³⁹. Umożliwia aplikacjom wysyłanie między sobą wiadomości pseudonimowo i bezpiecznie za pomocą routingu czosnkowego⁴⁰. Przesyłane między węzłami wiadomości mogą być grupowane i zamykane w strukturze nazywanej główką czosnku (ang. *garlic*). Oprócz upakowanych w główce czosnku wiadomości, znajdują się tam również informacje o tunelu nadawczym, przez który wysyłana została paczka, co przyspiesza ustalanie trasy, którą można przesyłać wiadomość zwrotną od węzła docelowego.

Pakiety danych przesyłane w sieci I2P noszą nazwę wiadomości. Aby wysłać dane do wybranego węzła sieci I2P, węzeł nadawczy sprawdza w rozproszonej, samoorganizującej się bazie połączeń jak oznaczony jest identyfikator bramy, poprzez którą można się skomunikować z węzłem docelowym. Następnie wiadomość jest przekazywana do odpowiedniego tunelu nadawczego, z poleceniem przesłania jej do jednego z tuneli odbiorczych węzła docelowego. Warto dodać, że każdy z węzłów przechowuje i na bieżąco uaktualnia swoją część rozproszonej bazy połączeń. Powyższe to z kolei nic innego jak łączność bezpośrednia między użytkownikami *peer-to-peer* w celu wymiany plików, co jest totalnym odstępstwem od dominującego modelu klient-serwer.

Podczas transmisji danych w sieci I2P wszystkie informacje są szyfrowane na czterech warstwach, przy czym zarówno źródłowy, jak i docelowy adres IP są ukryte przed sobą i stronami trzecimi⁴¹. Pierwsza warstwa szyfrowania (warstwa wiadomości) służy do zaszyfrowania danych użytkownika, przesyłanych od węzła źródłowego do docelowego. Druga z warstw szyfrowania obejmuje szyfrowanie główki czosnku, czyli zbioru połączonych (i już wcześniej zaszyfrowanych) ze sobą wiadomości przesyłanych tunelami. Trzeci poziom szyfrowania to szyfrowanie warstwy transportowej wewnątrz tunelu.

³⁷N.P. Hoang, P. Kintis, M. Antonakakis, M. Polychronakis, *An Empirical Study of the I2P Anonymity Network and its Censorship Resistance*, [w:] *Proceedings of the Internet Measurement Conference 2018 (IMC '18)*. Association for Computing Machinery, New York 2018, s. 379.

³⁸I. Bashir, *Blockchain. Zaawansowane zastosowania łańcuchów bloków*, 2019, s. 487.

³⁹M. Bienkowski, *Siec I2P. Część 6*, https://www.benchmark.pl/testy_i_recenzje/siec-i2p.html (dostęp: 18.04.2022).

⁴⁰A. Ali i in., *TOR vs I2P: A comparative study*, 2016 IEEE International Conference on Industrial Technology (ICIT), 2016, s. 1748.

⁴¹S. Aked, *An investigation into darknets and the content available via anonymous peer-to-peer file sharing*, 9th Australian Information Security Management Conference, Edith Cowan University, Perth Western Australia 2011, s. 11.

Polega ono na szyfrowaniu wszelkich informacji „wpuszczanych” do tunelu. Ostatnim poziomem szyfrowania jest szyfrowanie informacji przekazywanych w węzle między różnymi tunelami⁴².

W sieci I2P transmisja danych realizowana jest poprzez jednokierunkowe tunele (nadawcze i odbiorcze) o krótkim czasie życia wynoszącym 10 min. Jednokierunkowość tuneli upraszcza wyszukiwanie dróg dostępu do innych węzłów sieci oraz utrudnia analizę ruchu. Wskazuje się również, że takie rozwiązanie zwiększa bezpieczeństwo⁴³.

Mimo wielu podobieństw, system I2P nie jest konkurencyjną siecią w stosunku do TOR. Zamierzeniem twórców TOR było stworzenie w miarę szybkiej, anonimowej sieci służącej do przeglądania przede wszystkim stron WWW znajdujących się w Internecie. Celem powstania sieci I2P było zaś zbudowanie zdecentralizowanej wirtualnej sieci, działającej jak gdyby pod powierzchnią Internetu, jednak o zwiększonej funkcjonalności. Dlatego wewnątrz sieci I2P zaimplementowano mechanizmy pozwalające na korzystanie z usług o funkcjonalności identycznej z ich odpowiednikami w sieci Internet, a więc serwerów WWW umożliwiających publikację stron, które nazywane są Eepsite, serwerów IRC, mechanizmów wymiany plików między użytkownikami, a także stworzono anonimowe serwery pocztowe oraz anonimowe serwery proxy, działające dla stron WWW znajdujących się poza siecią I2P w normalnym Internecie.

Podobnie jak w sieci TOR, na potrzeby sieci I2P stworzono pseudodomenę najwyższego poziomu z rozszerzeniem .i2p, która działa tylko w sieci I2P⁴⁴. Odpowiedniki stron WWW z rozszerzeniem .i2p, czyli wspomniane przed chwilą Eepsite, można przeglądać zwykłą przeglądarką internetową po wcześniejszej instalacji oprogramowania I2P i skonfigurowaniu EepProxy. Program EepProxy odpowiada za komunikację między przeglądarką internetową a dowolną stroną Eepsite. Działa on podobnie do zwykłego serwera proxy, z którego usług można korzystać w dowolnej przeglądarce internetowej. Na potrzeby sieci I2P powstała m.in. usługa blogowa Syndie, klient poczty Susimail, a także klient sieci BitTorrent I2PSnark oraz klient sieci ed2k – iMule (*invisible Mule*)⁴⁵.

Zakończenie

Termin „Darknet” oznacza ciemną strefę Internetu. W tym jednym słowie mieści się ogół witryn, za pośrednictwem którym można zostać właścicielem asortymentu zabronionego przez obowiązujące prawo. Działalność *e-commerce* zaliczana do Darknetu pozwala również nabyć swoiste usługi, których wykonanie wypełnia znamiona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a w skrajnych przypadkach stanowi zamach na prawo do życia, w tym działalność terrorystyczną. W szerokim rozumieniu Darknet to również różnego rodzaju narzędzia technologiczne, takie jak przeglądarki, sieci, protokoły,

⁴² I2P, <https://pl.wikipedia.org/wiki/I2P> (dostęp: 18.04.2022).

⁴³ S. Aked, op. cit., s. 11.

⁴⁴ Ibidem, s. 12.

⁴⁵ Ibidem.

których wykorzystywanie zapewnia możliwości wykorzystania tego, co oferuje Darknet. Występowanie przymiotnika *dark* może wywoływać pewne negatywne wyobrażenia dotyczące tej części Internetu. I choć nierzadko są one w pełni uzasadnione, gdyż Darknet jest wykorzystywany do działań przestępczych, to jego cechy, takie jak prywatność i anonimowość, mogą przysłużyć się również w dobrej sprawie.

Chcąc zostać „użytkownikiem” Darknetu, należy wyposażyć się w odpowiednie przeglądarki internetowe, o czym była mowa w niniejszym artykule. Jest to warunek *sine qua non*, ponieważ tradycyjne przeglądarki nie zapewniają wymaganej prywatności oraz anonimowości, a w tym maskowania lokalizacji oraz aktywności użytkowników. W literaturze można spotkać się również z opiniami, że celem przyświecającym stworzeniu infrastruktury, którą z czasem zaczęto określać jako Darknet, było zagwarantowanie prywatności i anonimowości przesyłu danych. Deweloperzy, mając na względzie postępującą inwigilację życia prywatnego obywateli, zarówno przez państwa, jak i wielkie korporacje, przeczuwali, że narzędzia, takie jak TOR, Freenet czy I2P, staną się coraz popularniejsze, nie przypuszczali jednak, jak bardzo omówione w niniejszym artykule rozwiązania wsparte kryptografią ułatwią życie przestępcom.

TOR jawi się jako rozwiązanie podstawowe, umożliwiające surfowanie po Internecie bez obawy o śledzenie aktywności. Freenet oraz I2P wykraczają znacznie dalej ze swoją funkcjonalnością, ponieważ przypominają w istocie aplikacje oparte na technologii łańcucha bloków.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Aked S., *An investigation into darknets and the content available via anonymous peer-to-peer file sharing*, 9th Australian Information Security Management Conference, Perth Western Australia 2011.
- Ali A. i in., *TOR vs I2P: A comparative study*, 2016 IEEE International Conference on Industrial Technology (ICIT), 2016.
- Biddle P., England P., Peinado M., Willman B., *The Darknet and the Future of Content Protection*, [w:] J. Feigenbaum (red.), *Digital Rights Management. DRM 2002. Lecture Notes in Computer Science*, vol 2696, Berlin-Heidelberg 2003.
- Haraty R.A., Zantout B., *The TOR dota communication system: A survey*, „Journal of Communications and Networks” 2014, t. 16, nr 4.
- Hoang N.P., Kintis P., Antonakakis M., Polychronakis M., *An Empirical Study of the I2P Anonymity Network and its Censorship Resistance*, [w:] *Proceedings of the Internet Measurement Conference 2018 (IMC '18)*. Association for Computing Machinery, New York 2018.
- Kosiński J., *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015.

- Majorek M., *Darknet. Ostatni bastion wolności w Internecie?*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2017, nr 4.
- Meland P.H., Bayoumy Y.F.F., Sindre G., *The Ransomware-as-a-Service economy within the darknet*, „Computers & Security” 2020, vol. 92.
- Nastuła A., *Dilemmas related to the functioning and growth of Darknet and the Onion Router network*, „Social Development & Security” 2020, vol. 10, nr 2.
- Okoń Z., *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2007.
- Opitek P., *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6.
- Ormsby E., *Darknet*, Kraków 2019.
- Radoniewicz F., *Formy zjawiskowe i stadialne*, [w:] idem, *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym*, 2016, Lex.
- Sobiecki G., *Regulowanie kryptowalut w Polsce i na świecie na przykładzie Bitcoina: status prawny i interpretacja ekonomiczna*, „Problemy Zarządzania” t. 1, z. 3.
- Worona J., *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.
- Zielińska C., „Cybercrime” – wyzwanie dla kryminologii, [w:] D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 z późn. zm.).

Źródła internetowe

- Bienkowski M., *Sieć I2P. Część 6*, https://www.benchmark.pl/testy_i_recenzje/siec-i2p.html.
- Çalışkan E., Minárik T., Osula A.M., *Technical and Legal Overview of the TOR Anonymity Network*, <https://ccdoe.org/library/publications/technical-and-legal-overview-of-the-tor-anonymity-network/>.
- Ciancaglini V., Balduzzi M., Goncharov M., McArdle R., *Deepweb and Cybercrime It's Not All About TOR*, <https://documents.trendmicro.com/assets/wp/wp-deepweb-and-cybercrime.pdf>.
- Grannan C., *What's the Difference Between the Deep Web and the Dark Web?*, <https://www.britannica.com/sTORy/whats-the-difference-between-the-deep-web-and-the-dark-web>.
- I2P*, <https://pl.wikipedia.org/wiki/I2P>.

- Kacprzak I., *Posel Brejza na celowniku pedofilów*, <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art16829681-posel-brejza-na-celowniku-pedofilow>.
- Leżoń T., *Głęboko pod powierzchnią jest miejsce, o którym wolałbyś nie wiedzieć*, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/gleboko-pod-powierzchnia-jest-miejsce-o-kTORym-wolalbys-nie-wiedziec,95,1850>.
- Operation Onymous: International law enforcement agencies target the Dark Net in November 2014*, <https://www.swansea.ac.uk/media/Operation-Onymous.pdf>.
- Opulski P., *Ciemna strona Internetu*, <https://sekTOR3-0.pl/blog/ciemna-strona-internetu/>.
- Szydłowski T., *TOR – wszystko, co trzeba wiedzieć o sieci cebulowej*, <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/TOR-wszystko>.
- United States of America v. Ross William Ulbricht, No. 15-1815-cr (2d Cir. May 31, 2017), https://sherloc.unodc.org/cld/en/case-law-doc/cybercrimemimetype/usa/2017/united_states_of_america_v._ross_william_ulbricht_no._15-1815-cr_2d_cir._may_31_2017.html.
- Wierzbicki P., *Gwałt na córce polityka? 36 000 dolarów. Przed wami najgorsze oblicze darknetu*, <https://techsetter.pl/najgorsze-oblicze-darknetu/>.

Darknet – more than The Onion Router

Summary

This paper describes the possibilities of gaining access to the darkened sphere of the network, taking into account the technical basis of such access and their characteristics. The features of these programs determine their usefulness in criminal activity, which is why knowledge of how they work becomes a kind of standard in legal practice. Considerations regarding the functioning of the TOR, I2P and Freenet networks will be preceded by an explanation of what Darknet is, what is its main purpose (not everyone uses the Darknet illegally) together with an indication of its place in the general structure of the Internet.

Keywords: Darknet, The Onion Router, TOR, Silk Road, Freenet, I2P

DOI: 10.31648/kpp.8488

Adrian Marchlewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7081-5892

adrian.marchlewski00@gmail.com

Pełnomocnictwo udzielane w celu zawierania umowy między spółką a członkiem zarządu, jako współnikami spółki komandytowej. Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZP 71/18

Tezy

- 1) Ustawodawca w przepisie art. 210 § 1 k.s.h. nie stworzył odrębnej konstrukcji pełnomocnictwa od tej uregulowanej w Kodeksie cywilnym. W drodze wyjątku nadał zgromadzeniu współników kompetencje do powołania pełnomocnika spółki jako jej mandatariusza w umowach i sporach z członkiem jej zarządu. Powyższy przepis ogranicza prawo zarządu do reprezentacji spółki na rzecz zgromadzenia współników, które także jest organem spółki. W obu przypadkach źródłem umocowania pełnomocnika jest oświadczenie woli spółki jako mandanta.
- 2) Niedopuszczalne jest udzielenie pełnomocnictwa na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. osobie będącej jednocześnie komandytariuszem i członkiem zarządu spółki z o.o. (komplementariusza). Doprowadziłoby to do sytuacji, w której komandytariusz reprezentowałby obie strony czynności prawnej. Bez przeszkód mógłby podejmować działania mające na celu ograniczenie swojej odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej poprzez obniżenie sumy komandytowej, tym samym naruszając interesy spółki z o.o.
- 3) Do czynności zawieranych między współnikami „jednoosobowej” spółki komandytowej stosuje się przepis art. 210 § 2 k.s.h., atypowy charakter tej konstrukcji przejawia się w jej faktycznej jednoosobowości. Uniemożliwia to naruszenie interesów zarówno samej spółki jaki i jej współnika wbrew ich woli.

Wstęp

Przedmiotem glosy jest uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZP 71/18. W analizowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął się określeniem charakteru prawnego pełnomocnictwa z art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych¹. Zgodnie z tym przepisem w umowie między spółką a członkiem jej zarządu, a także w sporze między tymi podmiotami spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Tym samym wyłącza on możliwość reprezentacji spółki w powyższych sytuacjach przez inne podmioty. W glosowanej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za cywilnym charakterem pełnomocnictwa udzielanego przez zgromadzenie wspólników. Z tego względu celem określenia zakresu pełnomocnictwa w art. 210 § 1 k.s.h. należy odwołać się do granic umocowania pełnomocnika określonych z art. 98 Kodeksu cywilnego², zgodnie z którym pełnomocnictwo może być udzielone do poszczególnej czynności, do pewnego rodzaju czynności lub pełnomocnictwo ogólne³. Należy także zwrócić uwagę na art. 210 § 2 k.s.h., zgodnie z którym gdy wspólnikiem jednoosobowej spółki z o.o. jest jednocześnie jedyny członek jej zarządu, przepisu § 1 się nie stosuje. W takim przypadku czynność prawna zawarta między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. Ponadto o każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Stan faktyczny glosowanego orzeczenia

W stanie faktycznym glosowanego orzeczenia notariusz odmówił zaprotokołowania uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, uważając za sprzeczne z prawem powołanie na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. na czas nieoznaczony pełnomocnika do reprezentowania spółki w umowach, które mają być w przyszłości zawierane między tą spółką a prezesem jej zarządu oraz do dokonywania wszelkich czynności faktycznych i prawnych, które okażą się niezbędne do wykonywania pełnomocnictwa, również podczas zgromadzeń wspólników. Swoją odmowę umotywował, wskazując, że oznaczało by to udzielenie pełnomocnictwa w sposób blankietowy, podczas gdy powołany przepis dotyczy reprezentowania spółki w sprawie konkretnej umowy lub w konkretnym sporze między członkiem zarządu a spółką. Ponadto notariusz podniósł, że według niego w art. 210 § 1 k.s.h. nie ma mowy o podejmowaniu uchwał podczas zebrań (zgromadzeń) wspólników spółki komandytowej i na podstawie tego przepisu nie można powoływać pełnomocnika do podejmowania uchwał w imieniu spółki z o.o. jako wspólnika w spółce komandytowej oraz do zawierania umów w tej spółce między wspólnikami, zwłaszcza

¹Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1526, t.j. z dnia 4 września 2020 r.); dalej: k.s.h.

²Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, t.j. z dnia 8 października 2020 r.); dalej: k.c.

³A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 447.

jeśli członkiem zarządu komplementariusza (spółki z o.o.) oraz komandytariuszem jest ta sama osoba fizyczna. Należy wskazać, że pełnomocnictwo będące przedmiotem uchwały miało mieć zastosowanie w czynnościach dotyczących spółki komandytowej, w której powyższa spółka z o.o. była komplementariuszem, a status komandytariusza posiadał jeden z dwóch wspólników spółki z o.o., będący jednocześnie prezesem jej jednoosobowego zarządu. Wspólnicy spółki z o.o. zaskarżyli powyższą odmowę zażaleniem do sądu okręgowego, podnosząc, że wykładnia art. 210 § 1 k.s.h. przemawia za możliwością ustanowienia pełnomocnika do zawierania umów między wskazanymi podmiotami i podejmowania przez nich uchwał jako wspólników w spółce komandytowej.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego wraz z argumentacją

Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu w pierwszej kolejności odniósł się do problemu w przedmiocie możliwości stosowania przepisów k.c. do pełnomocnika powołanego przez zgromadzenie wspólników na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. Do tego zagadnienia Sąd Najwyższy odniósł się już wcześniej⁴, stwierdzając wówczas, że taki pełnomocnik nie jest pełnomocnikiem sensu stricto spółki z o.o., lecz pełnomocnikiem organizacyjnym (korporacyjnym). Powyższą tezę próbował uzasadnić, powołując się na źródło umocowania pełnomocnika, którym jest uchwała zgromadzenia wspólników (organu spółki nieposiadającego prawa do jej reprezentacji), a nie uchwała zarządu. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że zakres kompetencji pełnomocnika umocowanego na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. jest znacznie ograniczony w stosunku do pełnomocnictwa cywilnego. Z tego względu określił go mianem „zastępczego zarządcy”, który dokonuje ściśle oznaczonych czynności, w normalnych okolicznościach należących do kompetencji zarządu jako organu spółki. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Najwyższego, pełnomocnictwo z przepisu art. 210 § 1 k.s.h. jest autonomiczną instytucją prawa handlowego i nie stosuje się do niego przepisów k.c. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy przeciwstawił powyższemu pogładowi tezę przedstawioną w postanowieniu Sądu Najwyższego⁵, zgodnie z którą z powodu braku uregulowania w k.s.h. kwestii formy pełnomocnictwa należy, poprzez art. 2 k.s.h., sięgnąć do unormowań zawartych w k.c., w szczególności do art. 99, który znajduje tu zastosowanie wprost, gdyż nie sprzeciwia się temu właściwość (natura) stosunku prawnego spółki. Ponadto Sąd Najwyższy przedstawił krytyczny stosunek doktryny wobec wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 217/11, mianowicie doktryna w komentarzach do powyższego orzeczenia odwołała się do zasady jedności prawa cywilnego i znaczenia art. 2 k.s.h., jednocześnie wskazując na brak kompleksowego unormowania pełnomocnictwa z przepisu art. 210 § 1 k.s.h. w postaci przepisów stanowiących *lex specialis* wobec k.c. Przedstawiciele doktryny w swoich wypowiedziach podkreślają, że ustawodawca określa obu przedstawicieli zarówno w k.c., jak i w k.s.h. mianem

⁴Wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., sygn. akt II CSK 217/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 27.

⁵Postanowienie SN z 27 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 509/08, Lex nr 584729.

pełnomocnika. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, przychylając się do stanowiska doktryny, stwierdził, że k.s.h. nie tworzy nowej konstrukcji pełnomocnictwa; tym samym należy traktować je jako pełnomocnictwo w rozumieniu k.c. z ustawowo określonym zakresem działania. Rozstrzygając kwestię charakteru pełnomocnictwa z przepisu art. 210 k.s.h., jednocześnie zwraca uwagę na ekonomiczny aspekt powołania pełnomocnika umocowanego do dokonywania czynności pewnego rodzaju. Ze względu na ograniczenia ustawowe oraz te wynikające z umowy spółki zwołanie zgromadzenia wspólników i jego przeprowadzenie wiąże się ze zbyt dużymi kosztami dla spółki. Ponadto każdorazowe powoływanie wspólnika do konkretnej czynności prawnej lub sporu niewątpliwie jest utrudnione, a przy większej liczbie wspólników podjęcie potrzebnej uchwały w odpowiednim czasie niemal niemożliwe. Za dopuszczalnością ustanowienia pełnomocnika rodzajowego przemawia także natura instytucji pełnomocnictwa oparta na zaufaniu oraz możliwość jego odwołania albo ograniczenia zakresu przez zgromadzenie wspólników. Sąd Najwyższy nie zauważa przeszkód w udzieleniu pełnomocnictwa bezterminowego. W przypadku pełnomocnictwa szczególnego powyższy problem nie istnieje, ponieważ co do zasady takie pełnomocnictwo wygasa z chwilą dokonania konkretnej czynności lub zakończenia sporu. Aprobując udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego, Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę na niedopuszczalność podjęcia takiej uchwały powołującej pełnomocnika, której treść stworzy z niego quasi-organ spółki oraz faktycznie pozbawi lub ograniczy rzeczywiste uprawnienia wspólników realizowane w postaci ich zgromadzenia. Odnosząc się do stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne reprezentowanie przez tego samego pełnomocnika zarówno komplementariusza spółki komandytowej (spółki z o.o.), jak i jej komandytariusza będącego jednocześnie członkiem zarządu powyższej spółki z o.o. Zdaniem Sądu Najwyższego jest to sprzeczne z naturą spółki komandytowej, jej osobowym charakterem oraz solidarną odpowiedzialnością za jej zobowiązania.

Analiza argumentacji Sądu Najwyższego

Za trafne należy uznać rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego odnośnie do możliwości stosowania przepisów k.c. do pełnomocnictwa udzielanego na podstawie przepisu art. 210 § 1 k.s.h.⁶ Ustawodawca w przepisie art. 210 § 1 k.s.h. nie stworzył odrębnej konstrukcji pełnomocnictwa od tej uregulowanej w k.c. W drodze wyjątku nadał zgromadzeniu wspólników kompetencje do powołania pełnomocnika spółki jako jej mandatariusza w umowach i sporach z członkiem jej zarządu. Powyższy przepis ogranicza prawo zarządu do reprezentacji spółki na rzecz zgromadzenia wspólników, które także jest obligatoryjnym organem spółki. W obu przypadkach źródłem umocowania

⁶ Ł. Węgrzynowski, *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie do pełnomocnika z art. 210 i 379 k.s.h.*, 2019, Lex.

pełnomocnika jest oświadczenie woli spółki jako mandanta⁷, m.in. z tego względu omawiane pełnomocnictwo podlega odpowiednim przepisom k.c.⁸ Nieprzekonywający jest także argument dotyczący zakresu umocowania pełnomocnika – dyspozycja przepisu art. 210 § 1 k.s.h. nie rozróżnia czynności prawnych nią objętych. W związku z tym należy uznać, że dotyczy wszelkich umów i sporów, których stronami są spółka i członek jej zarządu, bez względu na związek z wykonywaną przez niego funkcję⁹. Ponadto należy wskazać, że gdyby ustawodawca chciał stworzyć nową konstrukcję pełnomocnictwa, odrębną od tej uregulowanej w k.c., zrobiłby to wyczerpująco w treści k.s.h. Nie sposób nie zaznaczyć faktu, że ustawodawca obu reprezentantów określił jednako- wym mianem, nie tworząc dla pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników odrębnej, charakterystycznej nazwy. Z tych względów przepis art. 210 § 1 k.s.h. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do regulacji k.c. Zgodnie z art. 2 k.s.h. zasadą jest, że w sprawach nieuregulowanych w k.s.h. stosuje się przepisy k.c. wprost. Wyjątek od wspomnianej zasady reguluje zdanie drugie omawianego artykułu, zgodnie z którym przepisy k.c. stosuje się odpowiednio, jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. W związku z powyższym przepisy k.c. stosuje się odpowiednio, w przypadku gdy zastosowanie ich wprost prowadziłyby do wypaczenia istoty stosunku spółki handlowej¹⁰. Kompetencja zgromadzenia wspólników do powołania pełnomocnika reprezentującego spółkę w umowie lub sporze z członkiem jej zarządu ma na celu ochronę interesów spółki, pozostałych wspólników, a także jej wierzycieli. Przepis art. 210 § 1 k.s.h. wyklucza sytuację, w której przy zawieraniu umowy przez spółkę z o.o. z członkiem jej zarządu po obu stronach czynności prawnej występowałyby ta sama osoba, ogniskując w sobie konflikt interesów między spółką posiadającą osobowość prawną a członkiem jej zarządu jako osobą fizyczną¹¹.

⁷ M. Baszczyk, *Reprezentacja spółki z o.o. w umowie z członkiem zarządu – kilka uwag na tle art. 210 § 1 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 3, s. 45–50. Zob. także uchwałę SN z 14 października 2010 r., sygn. akt III CZP 63/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 40: „Jak długo zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uprawniony do jej reprezentacji nie złoży oświadczenia woli lub nie dokona czynności procesowej zgodnie z tymi wymaganiami, tak długo nie można przyjąć, że w świetle teorii organów czynności te zostały dokonane przez spółkę. W określonych przypadkach ustawodawca dostrzegł potrzebę modyfikacji obowiązującej zasady reprezentacji, ze względu na szczególnie charakter dokonywane jest to jednak w sposób wyraźny i jednoznaczny; przepis określa wówczas wprost, w jaki sposób osoba prawna powinna być reprezentowana (m.in. art. 210 i 569 k.s.h.)”.

⁸ S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Cywilne prawo – pełnomocnictwo – uchwała wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o sprzedaży nieruchomości członkowi jej zarządu i o udzieleniu pełnomocnictwa do tej czynności innemu członkowi tego zarządu. Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2012 r., II CSK 217/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 9, s. 94.

⁹ Postanowienie SN z 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, Lex nr 677902.

¹⁰ Zob. M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 2; T. Mróz, *Podstawowe problemy szczególnej reprezentacji spółki z o.o. (art. 210 § 1 k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 18–24.

¹¹ Postanowienie SN z 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, Lex nr 677902; wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa 746/18, Lex nr 2712212; wyrok WSA w Opolu z 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I SA/Op 427/17, Lex nr 2426770.

W świetle powyższego należy określić takie granice omawianego pełnomocnictwa, które zapewniłyby pełnomocnikowi efektywne działanie, a spółce ochronę jej interesów. Podzieliwszy zdanie Sądu Najwyższego co do niedopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa ogólnego, za dopuszczalne należy uznać pełnomocnictwo udzielone co najmniej do poszczególnej czynności, a więc także do czynności określonego rodzaju ze względu na przedmiot umowy lub sporu albo podmiot (umocowanie do zawierania umów z oznaczonym członkiem zarządu)¹². Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale trafnie stwierdza, że każdorazowe powoływanie pełnomocnika do zawarcia konkretnej umowy lub prowadzenia konkretnego sporu, ze względu na procedurę zwoływania zgromadzenia wspólników, byłoby utrudnione, a przy większej liczbie wspólników mogłoby doprowadzić do niepodjęcia uchwały w czasie, co niewątpliwie naraziłoby spółkę na zbędne koszty i negatywne sekwele. Podobny problem dotyka reprezentacji przez radę nadzorczą, która (jeśli została ustanowiona) jest stałym organem spółki i reprezentując ją w umowach między nią a członkami jej zarządu działa kolegialnie¹³. Ponadto podjęcie przez nią uchwały zawsze wymaga zwołania posiedzenia. Niewątpliwie działanie jednego pełnomocnika będzie efektywniejsze niż działanie organu kolegialnego. Co do dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa bezterminowego również należy podzielić zdanie Sądu Najwyższego, który m.in. wskazał oparcie instytucji pełnomocnictwa na zaufaniu mandanta (spółki).

W kwestii kręgu osób, które mogą reprezentować spółkę z o.o. w umowach lub sporach z członkiem jej zarządu, za bezsprzeczne należy uznać, że może to być jeden ze wspólników lub osoba trzecia. Wątpliwości budzi natomiast to, czy takim pełnomocnikiem może być członek zarządu. Ustawodawca w przepisie art. 210 k.s.h. nie wprowadził żadnych wyłączeń podmiotowych, pozostawiając zgromadzeniu wspólników swobodę wyboru, które jako organ spółki świadomy istniejących w niej powiązań osobowych ma zagwarantować należytą ochronę interesu spółki¹⁴. Ponadto zgromadzenie wspólników może zabezpieczyć interes spółki poprzez wyznaczenie bardziej precyzyjnego zakresu umocowania pełnomocnika. W związku z powyższym członek zarządu spółki z o.o. może reprezentować spółkę na podstawie powyższego przepisu, jeżeli nie jest on drugą stroną czynności¹⁵. Jednak za niedopuszczalne należy uznać udzielenie tego pełnomocnictwa osobie będącej jednocześnie komandytariuszem i członkiem zarządu spółki z o.o. (komplementariusza tej samej spółki komandytowej). Doprowadziłoby to do sytuacji, w której komandytariusz reprezentowałby obie strony czynności prawnej. Bez przeszkód mógłby podejmować działania mające na celu ograniczenie swojej odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej poprzez obniżenie sumy komandytowej, tym samym naruszając interesy spółki z o.o., która jako komplementariusz za zobowiązania

¹²T. Szczurowski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach gospodarczych w 2019 r.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 3, s. 34–40.

¹³Wyrok SN z 23 września 2004 r., sygn. akt I PK 501/03, OSNP 2005, nr 4, poz. 56.

¹⁴M. Koralewski, *Członek zarządu jako pełnomocnik spółki*, 2020, Lex.

¹⁵Postanowienie SN z 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, Lex nr 677902; wyrok SA w Białymstoku z 20 marca 2018 r., sygn. akt III AUa 18/18, Lex nr 2481762.

spółki odpowiada całym swoim majątkiem bez ograniczeń. Zastosowanie przepisu art. 210 § 1 k.s.h. do umowy zawieranej przez członka zarządu spółki z o.o. – komplementariusza spółki komandytowej wyłącza ryzyko zawarcia przez niego czynności „z samym sobą” oraz naruszenia interesów spółki. Za powyższym stanowiskiem przemawia także wykładnia funkcjonalna tej regulacji. Zdaniem przedstawicieli doktryny reguły wynikające z przepisu art. 210 k.s.h. odnoszą się do wszelkich umów zawieranych między spółką a członkiem zarządu, nawet niezwiązanych z wykonywaniem tej funkcji¹⁶. Potwierdza to również ustawodawca w art. 210 § 1¹ k.s.h., zgodnie z którym art. 210 k.s.h. stosuje się m.in. do zawarcia umowy spółki. Powyższy przepis znajdzie również zastosowanie w przypadku zmiany umowy spółki komandytowej, a także jej wypowiedzenia. Przy czym nie ma znaczenia, czy spółka z o.o. i członek jej zarządu są jedynymi wspólnikami spółki komandytowej, czy też w spółce uczestniczy więcej osób¹⁷.

Przypadkiem zasługującym na uwagę jest sytuacja, w której wspólnikami spółki komandytowej są jednoosobowa spółka z o.o. (w roli komplementariusza) oraz jedyny członek zarządu tej spółki (w roli komandytariusza)¹⁸. Powyższy stan faktyczny nie narusza wyrażonej w przepisie art. 102 k.s.h. zasady co najmniej dwuosobowego składu spółki komandytowej. Niebudzącym wątpliwości jest także fakt, że zarówno komandytariusz, jak i prowadzona przez niego spółka z o.o. (komplementariusz) to dwa osobne byty prawne, mimo że faktycznie prowadzone są przez jedną osobę. Osoba ta jako jedyny członek zarządu prowadzi i reprezentuje sprawy spółki z o.o., zaś jako osoba fizyczna występuje w roli komandytariusza. W związku z tym jednoosobowy zarząd spółki z o.o. (komplementariusza) pełni rolę przedstawiciela ustawowego spółki komandytowej¹⁹. Jednak należy zwrócić uwagę na kwestię odpowiedzialności spółki z o.o., bowiem zgodnie z art. 151 § 4 k.s.h. jej wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki. Spółka z o.o., jako spółka handlowa posiadająca osobowość prawną, odpowiada za zobowiązania całym swoim majątkiem, a odpowiedzialność wspólników

¹⁶ J. Sadowski, *Spółki jednoosobowe*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 252–299; M. Tajer, *Reprezentacja szczególna spółki kapitałowej – art. 210 § 1 k.s.h. art. 379 § 1 k.s.h. oraz skutki prawne ich naruszenia*, „Rejent” 2009, nr 1, s. 72–89.

¹⁷ M. Śledzikowski, *Zastosowanie art. 210 § 1 k.s.h. do zmiany umowy spółki komandytowej. Glosa do uchwały SN z dnia 7 września 2018 r., III CZP 42/18*, „Glosa” 2019, nr 4, s. 31–39; T. Szczurowski, *Zastosowanie art. 210 Kodeksu spółek handlowych przy zmianie umowy spółki komandytowej*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 1, s. 31–35, teza nr 1.

¹⁸ A. Kidyba (red.), *Meritum. Prawo spółek 2013*, 2013, ABC: „Pierwszą spółką zasługującą na miano »atypowej« jest »jednoosobowa« spółka komandytowa. Spółka taka jest zawsze spółką z udziałem osoby prawnej (spółki z o.o. względnie akcyjnej) w charakterze komplementariusza, jednak ta cecha, zgodnie z wcześniejszym założeniem, nie czyni jeszcze spółki komandytowej »atypową«. »Atypowość« takiej spółki wynika stąd, że jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej będącej komplementariuszem jest jedyny komandytariusz w tejże spółce komandytowej. Rzecz jasna, formalnie spółka posiada dwóch wspólników – spółkę kapitałową i osobę fizyczną. Faktycznie jednak, ogół uprawnień majątkowych i korporacyjnych w spółce komandytowej należy – pośrednio lub bezpośrednio – do jednej osoby. Umowa spółki w regulacji stosunków wewnętrznych, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych może w żaden sposób nie wskazywać na atypowy charakter takiej spółki. Atypowość wynika właśnie z konfiguracji wspólników, sprowadzającej się do ich zależności, a w konsekwencji do faktycznej jednoosobowości”.

¹⁹ M. Dumkiewicz, op. cit., art. 117.

jest wyłączona²⁰. W przypadku „jednoosobowej” spółki komandytowej obaj wspólnicy ponoszą odpowiedzialność odpowiednio, spółka z o.o. – całym swoim majątkiem, a odpowiedzialność komandytariusza zgodnie z art. 111 k.s.h. jest ograniczona do wysokości sumy komandytowej. W myśl przepisu art. 210 § 2 k.s.h. do powyższej konstrukcji nie stosuje się zasad reprezentacji z przepisu art. 210 § 1 k.s.h. Przepis ten wprowadza konieczność zachowania formy aktu notarialnego dla czynności prawnej między jedynym wspólnikiem będącym jedynym członkiem zarządu a reprezentowaną przez niego spółką. Skutkiem niezachowania formy aktu notarialnego jest bezwzględna nieważność czynności prawnej²¹. Ponadto powyższa regulacja nakłada na notariusza obowiązek każdorazowego zawiadomienia sądu rejestrowego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o dokonanej czynności. Z tych względów do czynności zawieranych między wspólnikami „jednoosobowej” spółki komandytowej stosuje się przepis art. 210 § 2 k.s.h., atypowy charakter tej konstrukcji, przejawiający się w faktycznej jednoosobowości spółki, co uniemożliwia naruszenie interesów zarówno samej spółki, jak i jej wspólnika wbrew ich woli. Wątpliwości budzi jednak sytuacja wierzycieli spółki, których zaspokojenie w razie niewypłacalności spółki może być zagrożone. Należy jednak pamiętać, że okoliczność udzielenia „gwarancji” w formie aktu notarialnego nie przesądza o tym, że sąd z urzędu ma bezkrytycznie odnieść się do jej treści²².

Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że pełnomocnictwo udzielane na podstawie przepisu art. 210 § 1 k.s.h. nie ma charakteru autonomicznego na gruncie k.s.h. Z tego względu konieczne jest stosowanie do niego przepisów k.c. Należy zgodzić się ze zdaniem Sądu Najwyższego, że może być ono udzielone nie tylko do poszczególnych czynności, ale także do czynności określonego rodzaju. Ponadto Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale dopuszcza zastosowanie powyższego przepisu do wszelkich umów, a w szczególności uchwał podejmowanych przez wspólników spółki komandytowej, której komplementariuszem jest spółka z o.o., a status komandytariusza posiada członek jej zarządu. Za trafne należy uznać stwierdzenie, że w takiej sytuacji owym pełnomocnikiem nie powinien być wspólnik będący jednocześnie członkiem zarządu komplementariusza i komandytariuszem. Ma to związek z pierwszorzędnym celem tej regulacji, jakim jest ochrona interesów spółki z o.o. i jej wspólników jako komplementariusza spółki komandytowej (w przypadku spółki komandytowej, której wspólnikami są

²⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt II SA/Bk 377/15, Lex nr 1796603; M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2021, Lex, art. 151.

²¹ Wyrok SN z 18 grudnia 2019 r., sygn. akt I PK 204/18, Lex nr 2775331; wyrok SA w Gdańsku z 7 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa 197/16, Lex nr 2157804.

²² Wyrok SA w Łodzi z 12 października 2012 r., sygn. akt I ACa 722/12, Lex nr 1237059; R. Szczęsny, *Ograniczenia kompetencji członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 11, s. 10.

jednoosobowa spółka z o.o. o statusie komplementariusza i jedyny członek jej zarządu jako komandytariusz). W powyższej sytuacji do skuteczności czynności prawnej między tymi współnikami wystarczy zachowanie dla niej formy aktu notarialnego oraz każdorazowe zawiadomienie sądu rejestrowego przez notariusza o dokonanej czynności.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Baszczyk M., *Reprezentacja spółki z o.o. w umowie z członkiem zarządu – kilka uwag na tle art. 210 § 1 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 3.
- Czepita S., Kuniewicz Z., *Cywilne prawo – pełnomocnictwo – uchwała współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o sprzedaży nieruchomości członkowi jej zarządu i o udzieleniu pełnomocnictwa do tej czynności innemu członkowi tego zarządu. Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2012 r., II CSK 217/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 9.
- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Dumkiewicz M., Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2021, Lex.
- Kidyba A. (red.), *Meritum. Prawo spółek 2013*, 2013, ABC.
- Koralewski M., *Członek zarządu jako pełnomocnik spółki*, 2020, Lex.
- Mróz T., *Podstawowe problemy szczególnej reprezentacji spółki z o.o. (art. 210 § 1 k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9.
- Sadomski J., *Spółki jednoosobowe*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6.
- Szczyński R., *Ograniczenia kompetencji członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 11, s. 10.
- Szczurowski T., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach gospodarczych w 2019 r.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 3.
- Szczurowski T., *Zastosowanie art. 210 Kodeksu spółek handlowych przy zmianie umowy spółki komandytowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 1.
- Śledzikowski M., *Zastosowanie art. 210 § 1 k.s.h. do zmiany umowy spółki komandytowej. Glosa do uchwały SN z dnia 7 września 2018 r., III CZP 42/18*, „Glosa” 2019, nr 4.
- Tajer M., *Reprezentacja szczególna spółki kapitałowej – art. 210 § 1 k.s.h. art. 379 § 1 k.s.h. oraz skutki prawne ich naruszenia*, „Rejent” 2009, nr 1.
- Węgrzynowski Ł., *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie do pełnomocnika z art. 210 i 379 k.s.h.*, 2019, Lex.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020.

Akty prawne

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1526, t.j. z dnia 4 września 2020 r.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, t.j. z dnia 8 października 2020 r.).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 27 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 509/08, Lex nr 584729.

Postanowienie SN z 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, Lex nr 677902.

Uchwała SN z 14 października 2010 r., sygn. akt III CZP 63/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 40.

Wyrok SN z 23 września 2004 r., sygn. akt I PK 501/03, OSNP 2005, nr 4, poz. 56.

Wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., sygn. akt II CSK 217/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 27.

Wyrok SN z 18 grudnia 2019 r., sygn. akt I PK 204/18, Lex nr 2775331.

Wyrok SA w Łodzi z 12 października 2012 r., sygn. akt I ACa 722/12, Lex nr 1237059.

Wyrok SA w Gdańsku z 7 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa 197/16, Lex nr 2157804.

Wyrok SA w Białymstoku z 20 marca 2018 r., sygn. akt III AUa 18/18, Lex nr 2481762.

Wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa 746/18, Lex nr 2712212.

Wyrok WSA w Białymstoku z 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt II SA/Bk 377/15, Lex nr 1796603.

Wyrok WSA w Opolu z 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I SA/Op 427/17, Lex nr 2426770.

A power of attorney granted to conclude an agreement between the company and a member of the management board as partners of a limited partnership. Glossary approving the resolution of the Supreme Court of 30 January 2019 (III CZP 71/18)

Summary

The subject of the analysis is the resolution of the Supreme Court of 30 January 2019, III CZP 71/18. This resolution is in line with the jurisprudence regarding the application of the provisions of the Civil Code on the power of attorney to the attorney under Art. 210 k.s.h. The supreme court resolving legal issues established the nature of the letter of attorney from the above provision, as well as the admissibility of granting it to a partner of a limited partnership who is also a limited partner and a member of the management board of a limited liability company. (general partner). The Supreme Court rightly concludes that granting this partner a power of attorney according to Art. 210 k.s.h. would be contrary to the nature of a limited partnership. At the same time, the glossator analyzes the problem of applying the provision of Art. 210 k.s.h.

for activities concluded between the partners of a “one-person” limited partnership. The nature of this structure, manifesting itself in the actual single-person capability of the company, makes it impossible to infringe the interests of the limited liability company. and her accomplice against their will.

Keywords: representation of a limited liability company, organizational (corporate) power of attorney, agreement or dispute with a management board member, limited partner, limited partnership

DOI: 10.31648/kpp.8527

Elżbieta Żywucka-Kozłowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6039-5580

malerude@poczta.onet.pl

Robert Dziembowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-1697-637X

robert.dziembowski@uwm.edu.pl

Dane osobowe zmarłego. Uwagi na gruncie prawa i tradycji społecznej

Wydarzenia współczesnej rzeczywistości są częstymi tematami doniesień prasowych, internetowych, radiowych czy telewizyjnych. Im bardziej niezwykle, dziwne, nieprawdopodobne, tym chętniej są podawane i komentowane przez media. W dobie społeczeństwa informacyjnego trudno wyobrazić sobie życie bez dostępu do mediów, a co za tym idzie – do informacji. Człowieka interesuje wszystko: prognoza pogody, oferty sprzedaży, raporty giełdowe, przebieg głosowań w parlamencie, wyniki spotkań piłkarskich. Można byłoby wymieniać bez końca tematy, którymi interesuje się współczesny człowiek.

W czasie trwania pandemii koronawirusa nieco zmieniły się zainteresowania w przedmiocie tematyki informacji. Ludzie częściej sprawdzali raporty dotyczące nowych przypadków zachorowań na COVID-19, ofiar śmiertelnych tej choroby oraz liczbę przeprowadzonych testów. Obostrzenia w postaci ograniczenia przemieszczania się, kontaktów społecznych spowodowały, że telewizja, radio i Internet stały się jedynymi źródłami wiedzy, nie licząc telefonii, dzięki której można porozumieć się z najbliższymi.

Niezmiennie od wielu dekad w sferze publicznej funkcjonują nekrologii, które rozumiane są jednoznacznie – jako informacja o śmierci konkretnej osoby. W *Praktycznym słowniku współczesnej polszczyzny* termin „nekrolog” definiowany jest jako „podane do ogólnej wiadomości, zwykle opublikowane w prasie, zawiadomienie o śmierci”¹. Z kolei

¹H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. XIII, Poznań 1999, s. 159.

klepsydra stanowi rozszerzenie tejże informacji o termin ceremonii pożegnania zmarłego, wraz z podaniem miejsca i dokładnego czasu pochówku. Wymogiem, co prawda nieformalnym, jest podpis na klepsydrze pochodzący od osób najbliższych. Obecnie nekrologii, jak i klepsydry na stałe wpisały się w media społecznościowe, za pośrednictwem których przekazywane są informacje o śmierci. W ostatnim czasie wiadomości takie są publikowane także Facebooku czy za pośrednictwem stron oficjalnych. Nierzadko także tą drogą składane są kondolencje. W Internecie funkcjonuje także księga zmarłych², w której można odszukać miejsce pochówku danej osoby.

W literaturze przedmiotu nekrologi zostały szeroko opisane³. Jacek Kolbuszewski pisze, że w latach 1994–1997 w Polsce zmieniła się funkcja nekrologu z informacyjnej na pożegnalną. Autor wskazuje na liczne przykłady pożegnań opublikowane w polskiej prasie⁴. Mariusz Jakosz, powołując się na J. Kolbuszewskiego, wymienia różne odmiany gatunkowe nekrologów, mianowicie: nekrologi informacyjne, nekrologi kondolencyjne, nekrologi pożegnalne, nekrologi – podziękowania, nekrologi rocznicowe oraz nekrologi mieszane, czyli hybrydalne⁵. Wszystkie wskazane odmiany związane są z faktem śmierci określonej osoby.

Współczesne regulacje prawne dotyczą praktycznie całokształtu ludzkiej egzystencji. Przepisy prawa stanowią o tym, co jest zakazane, a co dozwolone. Dane osobowe człowieka są chronione, co wynika wprost z ustawy o ochronie danych osobowych⁶. Literatura przedmiotu dotycząca ochrony tych danych jest bardzo bogata⁷. Z ustawy wynika wprost, że jej przepisów nie stosuje się do osób zmarłych. O ile ochrona przedmiotowych danych za życia człowieka nie budzi wątpliwości, o tyle po śmierci nie jest to już tak oczywiste. Zdaniem Anny Tworkowskiej i Agnieszki Malarewicz-Jakubów „z uwagi na fakt, że profile internetowe oraz inne dane umieszczane w sieci Internet zawierają dane osobowe, zagadnienie ich funkcjonowania *post mortem* rozpatrywane powinno być przede wszystkim w świetle przepisów dotyczących ochrony danych, w szczególności możliwości rozszerzenia okresu ich stosowania”⁸. Pogląd ten jest jak najbardziej słuszny. Nie można przecież

²<http://www.ksiegazmarlych24.pl> (dostęp: 1.01.2021).

³Zob. m.in.: E. Kaptur, *Językowy kształt współczesnych nekrologów prasowych (na materiale poznańskich dzienników z roku 2001)*, Poznań 2008; J. Kolbuszewski, *Z głębokim żalem... O współczesnej nekrologii*, Wrocław 1997; K. Turek, *Tym, którzy odeszli. Współczesne pożegnania i wspomnienia żałobne*, [w:] J. Kolbuszewski (red.), *Problemy współczesnej tanatologii: medycyna – antropologia – humanistyka*, t. VII, Wrocław 2003.

⁴J. Kolbuszewski, *Współczesne nekrologi pożegnalne*, „Etnolingwistyka” 1997/1998, nr 9/10, s. 193–210.

⁵M.in.: M. Jakosz, *Polskie nekrologi w prasie – sposoby wartościowania językowego (na przykładzie „Gazety Wyborczej”)*, „Postscriptum Polonistyczne” 2010, nr 2(6), s. 220.

⁶Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1000).

⁷Zob. A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2004; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011; P. Jatkiewicz, *Ochrona danych osobowych. Teoria i praktyka*, Warszawa 2015; P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018; M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010; P. Wąglowski, *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Warszawa 2009; T. Wyka, A. Nerka, *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012; P. Sobczyk, *Ograniczenia praw podmiotów ze względu na przetwarzanie danych osobowych dotyczących przekonań religijnych i przynależności wyznaniowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2010, nr 13.

⁸A. Tworkowska, A. Malarewicz-Jakubów, *Prawo i nowe technologie a kwestia danych zawartych w Internecie po śmierci ich użytkownika*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24, s. 6.

nie dostrzec, że zwłoki człowieka są objęte ochroną prawną. Znieważenie ciała zmarłego jest karalne⁹. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że śmierć człowieka nie jest granicą, za którą nie obowiązuje ochrona czci zmarłego. Ryszard Stefański, rozważając o przedmiocie ochrony z art. 262 Kodeksu karnego, wskazuje, że zdania w tym względzie są podzielone, przywołując poglądy m.in. Emila Pływaczewskiego, Ryszarda Dębskiego, Zbigniewa Ćwiakalskiego¹⁰. Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o godności ludzkiej, która zdaniem wielu znawców przedmiotu nigdy nie umiera¹¹. Janusz Mariański uważa, że godność to „fakt przyrodzony, rodzajowy atrybut człowieka, nierelatywny i niezbywalny, związany z jego kondycją jako istoty rozumnej, wewnętrznie wolnej, zdolnej do odróżniania dobra od zła oraz do intencjonalnych działań. Przysługuje ona wszystkim ludziom ze względu na fakt bycia człowiekiem. Godność w tym ujęciu jest równoznaczna ze samym człowieczeństwem”¹². Pomijając inne możliwe, znane definicje terminu „godność”, należy podkreślić, że w języku potocznym nierzadko godność utożsamiana jest z nazwiskiem, imieniem, cechami indywidualnymi podmiotu. Trudno zaprzeczyć istnieniu pytania o godność („Pani/Pana godność?”). Nazwisko nie umiera wraz z człowiekiem, nie umiera też jego godność, tożsamość. To wszystko nie znika, nie dematerializuje się. Gdyby było inaczej, nie byłoby grobów z imionami i nazwiskami zmarłych. Byłyby cmentarze, kolumbaria, w których spoczęły doczesne ciała i prochy ludzi, lecz bezimienne. Godnością jest zatem człowieczeństwo i wszystko to, co się z nią łączy.

Dane osobowe zmarłych, jak zaznacza się w wielu dziennikach prasowych, które prowadzą kroniki zgonów, publikowane są za zgodą osób najbliższych. Podobnie jest w przypadku nekrologów informacyjnych. W sytuacji nekrologu pożegnalnego pochodzącego od innych osób niż najbliższe, obligatoryjnie żąda się od zamawiającego publikację okazania dowodu osobistego, a niekiedy aktu zgonu. Zadaniem pracowników dzienników czy tygodników prasowych okazanie dokumentu tożsamości zapobiega nadużyciom.

Informacje o śmierci, podobnie jak rocznice takiego wydarzenia, są także podawane do publicznej wiadomości, najczęściej na stronach internetowych podmiotów zarządzających cmentarzami lub przez salony pogrzebowe, które oferują takie usługi. O ile w pierwszym przypadku działania takie podejmowane są niejako z urzędu, o tyle w drugim na zlecenie bliskich zmarłego. Na potwierdzenie przywołanych też poniżej zostały przedstawione przykładowe informacje o rocznicy śmierci przypadającej na dzień 2 stycznia 2021 r. Dane osobowe osoby zmarłej pochodzą ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Goleniowie (woj. zachodniopomorskie)¹³.

⁹ Art. 262 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

¹⁰ R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 kk)*, „Prokuratura i Prawo 2004, nr 10, s. 20–21.

¹¹ A. Jedrzejczyk, A. Kosz, K. Bielawski, J. Troszczyńska-Reyman, T.J. Zieliński, *Godność nie umiera*, Warszawa 2020, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Godnosc_nie_umiera.pdf (dostęp: 2.01.2021).

¹² J. Mariański, *Godność ludzka jako wartość i sposoby jej uzasadniania w opinii młodzieży*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2019, nr 4(248), s. 20.

¹³ <http://cmentarz.pgkgoleniow.pl:15180/nekropolia/Rocznice.aspx#&&/wEXAQUEcGFnZQUBNQTp-GIfca6MTf52631PFYVNxCizBATPs8jm8viou9wD3> (dostęp: 2.01.2021).

Dziś przypada 38 rocznica śmierci

Ś.P. Barbara Kozłowska

Szczegółowe informacje: Dane osoby zmarłej

Imię:	Barbara
Drugie imię:	
Nazwisko:	Kozłowska
Nazwisko rodowe:	-
Data urodzenia:	1914-10-20
Data zgonu:	1983-01-02
Data pochówku:	1983-01-05
Przeżył lat:	69

Także zarządcy cmentarzy wyznaniowych podają do publicznej wiadomości informacje o rocznicach śmierci czy urodzin zmarłego. Poniżej zapis z internetowej strony cmentarza w Kotliskach (woj. dolnośląskie)¹⁴.

Jan Bernat

(1885–1953)

68. rocznica śmierci

Administrator cmentarza publikuje również fotografie miejsca pochówku. Obok wskazania kwatery, rzędu i numeru grobu, nierzadko widoczne są dane zmarłego (fot. 1).



Fot. 1. Pomnik osoby zmarłej w miejscu pochówku

Źródło: <http://www.polskiecmentarze.com/cmentarze/kotliska/grobonet/start.php?id=detale&id-g=296&inni=0> (dostęp: 2.01.2021).

¹⁴ <http://www.polskie-cmentarze.com/cmentarze/kotliska/grobonet/start.php?id=rocznice> (dostęp: 2.01.2021).

Pomijając kwestię udostępniania danych ludzi nieżyjących szerokiemu gronu odbiorców, jawi się pytanie o prawo do poszanowania prywatności osób najbliższych zmarłego, które – jak dowodzi praktyka – po wielokroć nie życzą sobie udostępniania informacji o miejscu pochówku. Cmentarze, co prawda, są przestrzenią publiczną, nie wyłączając wyznaniowych, jednakże nie wydaje się, by poza oznaczeniem grobu danymi zmarłego zachodziła uzasadniona potrzeba rozpowszechniania w sieci takich informacji.

Problem ochrony danych osobowych nie jest problemem nowym. W latach ubiegłych był przedmiotem interpelacji poselskich, jak i rozstrzygnięć sądów administracyjnych. W 2007 r. z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości udzielona została odpowiedź na interpelację, w której wskazano, że „prawo do ochrony danych osobowych stanowi swego rodzaju emanację ogólnego prawa gwarantowanego Konstytucją (art. 47), w myśl którego »każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym«. Dane osobowe są niejako częścią życia prywatnego lub rodzinnego, a posługiwanie się danymi dotyczącymi innej osoby wkracza w przyznaną jej kompetencję »decydowania o swoim życiu osobistym«. (...) Zgodnie z art. 8 ustawy Kodeks cywilny zdolność prawna oznaczająca możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków dotyczy osób żywych. Jest to fundamentalna zasada prawna i trudno sobie wyobrazić system prawny, który przyznaje podmiotowość prawną osobom nieżyjącym. Dlatego też o udzieleniu ochrony prawnej zmarłym w aspekcie prywatnoprawnym nie można mówić. Z chwilą śmierci osoby fizycznej następuje sukcesja uniwersalna odnosząca się wyłącznie do sfery majątkowej, a zatem praw i obowiązków majątkowych, a prawa niemajątkowe wygasają. Niemniej jednak, niezależnie od dziedziczenia, w związku ze śmiercią osoby fizycznej powstaje po stronie jej bliskich, pozostałych przy życiu, dobro osobiste związane z ich sferą uczuciową, a dotyczące kultu pamięci zmarłego. Prawo to podlega ochronie prawnej na podstawie art. 24 k.c. (por. wyrok SN z dnia 12.07.1968 r., sygn. akt I CR 252/68, publik. OSNC 1970/1/18). Z chwilą śmierci osoby fizycznej aczkolwiek nie następuje sukcesja prawa zmarłego do ochrony danych osobowych, to jednak prawa zmarłego odżywają jako prawa osób za życia mu bliskich. Chodzi tutaj przede wszystkim o prawo do poszanowania niezakłóconego spokoju psychicznego, w którym to pojęciu mieści się kultywowanie pamięci zmarłego. W tym aspekcie wkroczeniem w sferę objętą ochroną będzie nie każde posłużenie się danymi, ale tylko takie, które – według typowych, przeciętnych reakcji – powoduje tego rodzaju zakłócenie. Konsekwencją bezprawności działania będzie możliwość skorzystania przez pokrzywdzonego z ochrony przewidzianej w art. 24 k.c. oraz art. 448 k.c.¹⁵. W momencie udzielania odpowiedzi nie funkcjonowało RODO¹⁶. Patrycja Rojek-Socha uważa, że przepisy RODO nie dotyczą

¹⁵ Odpowiedź Podsekretarza Stanu A. Dudy w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 8701 w sprawie ochrony danych osobowych osób zmarłych z dnia 25 lipca 2007 r., <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/67FAE054> (dostęp: 3.01.2021).

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

osób zmarłych. Zdaniem tejże autorki „możliwość przyjęcia przez państwa członkowskie przepisów o przetwarzaniu danych osobowych osób zmarłych, ale w Polsce one nie powstały”¹⁷. Rzeczona możliwość wprowadzenia owych nowych przepisów wydaje się właściwym rozwiązaniem, zważywszy że w większości przypadków najbliżsi zmarłego nie mają możliwości wyrażenia sprzeciwu co do publikacji pożegnań, wspomnień o nieżyjącym ze strony osób obcych. Nie do rzadkości należą przypadki wyraźnych zastrzeżeń co do charakteru ceremonii pogrzebowej jako prywatnej bez obecności nich zaproszone osób innych. Znane są także i takie sytuacje, kiedy przed śmiercią człowiek wyraził wolę, że nie życzy sobie obecności określonych osób na pogrzebie, jak i nekrologów i to w szerokim tego pojęcia znaczeniu. Prawo do bycia zapomnianym (po śmierci) w przestrzeni publicznej nie jest niczym nowym. Brak stosownych regulacji w tym względzie wydaje się przyczyną sporów, w szczególności kiedy najbliższe zmarłemu osoby są przeciwne podawaniu do publicznej wiadomości faktu śmierci.

Warto też pamiętać, że w przypadku osób powszechnie znanych, określanych jako osoby publiczne, informacje o ich śmierci bardzo szybko rozchodzą się w przestrzeni medialnej. Oczywiście jest, że w wielu przypadkach fakt ten ujawniają osoby najbliższe zmarłego. Czasami takie informacje podawane są z urzędu (np. śmierć członka rządu czy śmierć głowy państwa). W takich przypadkach, o czym należy pamiętać, istnieje konieczność zapewnienia ciągłości władzy państwowej i stabilności konstytucyjnej. Sytuacja taka nie zwalnia jednak z obowiązku poszanowania godności nieżyjącego, jak i osób mu najbliższych¹⁸.

Kolejnym elementem, na jaki nie sposób nie zwrócić uwagi, są zbiory archiwalne zawierające dane osobowe osób nieżyjących. Zwraca na to uwagę Jacek Mazurkiewicz, rozważając o dobrach osobistych zmarłego pracownika¹⁹. Niewątpliwie pracodawcy mają dostęp do danych osobowych pracowników, co stanowi oczywistą konsekwencję stosunku pracy. Autor analizuje poglądy doktryny i orzecznictwo sądowe, dochodząc do wniosku, że nie ma jednolitego stanowiska wśród przedstawicieli nauki. Wracając do danych osobowych zgromadzonych w zbiorach archiwalnych, należy zauważyć, że z jednej strony są one dostępne każdemu, kto wykaże we wniosku powód (interes) dostępu do nich. Analiza takich materiałów zawierających dane osobowe zmarłych, które – co podkreślono wcześniej – nie są chronione tak jak przedmiotowe osób żyjących, powoduje (lub może powodować) skutki prawne dla następnych zmarłych. Zwrócił na to uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z 27 kwietnia 2017 r., w którym wskazano: „Istotne jest też stwierdzenie, że co do zasady ochronie podlegają dane osobowe i dobra osobiste osób żyjących, lecz zdaniem sądu administracyjnego prawa tych osób są wywodzone od ich wstępnych, co oznacza, że dostęp

¹⁷ P. Rojek-Socha, *RODO nie ruszy klepsydr i nagrobków*, <https://www.prawo.pl/prawo/rodo-nie-dotyczy-osob-zmarlych-moze-dotyczac-danych-o-ich,322967.html> (dostęp: 3.01.2021).

¹⁸ Taka sytuacja miała miejsce po katastrofie samolotu z Prezydentem RP oraz członkami delegacji reprezentującej różne środowiska, lecącego z Warszawy do Smoleńska 10 kwietnia 2010 r.

¹⁹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/280> (dostęp: 3.01.2021).

do informacji osobistych, dotyczących osób zmarłych, może powodować ujemne skutki prawne dla ich potomków. Katalog dóbr osobistych wymienionych w art. 23 Kodeksu cywilnego nie ma charakteru zamkniętego, a ochrona czci osoby zmarłej stanowić winna dobro osoby bliskiej zmarłemu. Jednak istotny jest fakt, czy dane osób zmarłych można w prosty sposób powiązać z osobą żyjącą²⁰. Teza ta nie budzi wątpliwości w kontekście przedmiotowych rozważań. Także Łukasz Drożdżowski zauważa potrzebę ochrony danych osobowych osób zmarłych, szczególnie w kontekście oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Chodzi o dane medyczne i genetyczne osoby zmarłej zgromadzone w dokumentacji medycznej²¹. W literaturze przedmiotu podkreśla się także, że „w dniu 4.8.2016 r. weszła w życie ustawa z 10.6.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2016 r. poz. 1070). Wprowadziła ona zasadnicze zmiany m.in. w sferze dostępu do danych zawartych w dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Dotychczasowe regulacje przewidywały, że po śmierci pacjenta prawo wglądu w dokumentację medyczną ma osoba upoważniona przez pacjenta za życia. Tymczasem konsekwencją wprowadzonych zmian pozbawiono w istocie pacjenta prawa do decydowania o kręgu upoważnionych do zapoznania się z takimi informacjami, a nabywcą tego prawa stała się osoba bliska”²². Takie stanowisko prezentują Klara Andres, Edyta Bielak-Jomaa, Mariusz Jagielski, Piotr Kawczyński, Monika Krasieńska, Paweł Litwiński, Aneta Sieradzka i Kajetan Wojsyk²³. Autorzy słusznie podkreślają, że takie rozwiązanie nie jest trafne, bowiem „rozwiązanie to należy uznać za wysoce wątpliwe. Pacjent jest bowiem co do zasady wyłącznym dysponentem informacji na temat swojego stanu zdrowia i powinien mieć możliwość decydowania o tym, kto zostanie dopuszczony do informacji objętych tajemnicą lekarską zarówno za jego życia, jak i po śmierci, zwłaszcza że w wielu sytuacjach dane zawarte w jego dokumentacji mają charakter bardzo osobisty, intymny, a sam pacjent może pozostawać w konflikcie z osobami bliskimi”²⁴. Trudno nie zgodzić się z tym poglądem, zważywszy na indywidualność, niezależność decyzji człowieka w określonym zakresie. Nie sposób też nie wspomnieć, że w wielu przypadkach pacjenci odmawiają upoważnienia innych osób do informacji o stanie ich zdrowia – tak za życia, jak i po śmierci. Automatyczne przyznawanie prawa do takowych *post mortem* jest sprzeczne z wolą oświadczającego. Za życia pacjenta udzielenie informacji o stanie jego zdrowia jest sprzeczne z prawem i rodzi określone konsekwencje prawne. Po śmierci sytuacja jest odmienna. Cytowani autorzy podkreślają również, że „dane zawarte w dokumentacji medycznej dotyczącej

²⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Gl 153/17.

²¹ Ł. Drożdżowski, *Dlaczego trzeba chronić dane osobowe zmarłych*, „Rzeczpospolita” z 3 listopada 2017 r., <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art10122071-lukasz-drozdowski-dlaczego-trzeba-chronic-dane-osobowe-zmarlych> (dostęp: 3.01.2021).

²² K. Andres, E. Bielak-Jomaa, M. Jagielski, P. Kawczyński, M. Krasieńska, P. Litwiński, A. Sieradzka, K. Wojsyk, *Ochrona danych osobowych medycznych*, wyd. drugie, 2018, Legalis.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

pacjenta zmarłego pozostają także niejednokrotnie pod ochroną przepisów o ochronie danych osobowych, albowiem mogą w sposób pośredni dotyczyć także osób żyjących (np. w przypadku chorób genetycznych), osób wskazanych do kontaktu, osób upoważnionych za życia przez pacjenta, a w takiej sytuacji dostęp do wszystkich tych danych automatycznie nabywają osoby bliskie. Takie rozwiązanie wydaje się nie tylko niedopuszczalne z perspektywy istniejących przepisów o ochronie danych osobowych, ale także rozporządzenie 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych; Dz. Urz. UE L Nr 119 z 27.4.2016 r., s. 1), w którym danym wrażliwym przyznana została szersza ochrona, co już dziś powinien uwzględniać krajowy ustawodawca²⁵. Nie sposób nie zauważyć, że przekazywanie takich danych osobom bliskim, zwłaszcza gdy pacjent za życia nikogo nie upoważnił do dostępu do tego rodzaju danych, jest niedopuszczalne.

Od wieków zmarli otaczani są pamięcią, czcią i szacunkiem. Ustawodawca postanowił, że zarówno zwłoki, szczątki człowieka, jak i miejsce pochówku podlegają prawno-karnej ochronie, co wpisuje się także w tradycję wszystkich społeczeństw na świecie. Świadczą o tym nie tylko ceremonie pogrzebowe, święta zmarłych, rocznice śmierci, ale też oznaczone imieniem i nazwiskiem groby. Tylko niektóre mogiły są bezimienne, co współcześnie oznacza jedno – tożsamość zmarłego nie została ustalona. W kontekście niniejszych rozważań jedynie dane osobowe niezidentyfikowanych zwłok są tymi, którym zagwarantowano prawo do zapomnienia w przestrzeni publicznej. W polskiej tradycji na nagrobkach czy tabliczkach oznaczających grób podaje się nie tylko imię i nazwisko zmarłego, ale także datę urodzenia i datę śmierci. Niekiedy, zamiast dat urodzenia i śmierci, wskazuje się liczbę przeżytych lat. Sporadycznie podaje się także wykonywany za życia zawód. Decydują o tym nie regulacje prawne, ale tradycja i wola osób najbliższych.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Andres K., Bielak-Jomaa E., Jagielski M., Kawczyński P., Krasieńska M., Litwiński P., Sieradzka A., Wojsyk K., *Ochrona danych osobowych medycznych*, wyd. drugie, 2018, Legalis.
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Drozd A., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2004.

²⁵ Ibidem.

- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Jagielski M., *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010.
- Jakosz M., *Polskie nekrologi w prasie – sposoby wartościowania językowego (na przykładzie „Gazety Wyborczej”, „Postscriptum Polonistyczne” 2010, nr 2(6))*.
- Jatkiewicz P., *Ochrona danych osobowych. Teoria i praktyka*, Warszawa 2015.
- Kapturek E., *Językowy kształt współczesnych nekrologów prasowych (na materiale poznajskich dzienników z roku 2001)*, Poznań 2008.
- Kolbuszewski J., *Współczesne nekrologi pożegnalne*, „Etnolingwistyka” 1997/1998, nr 9/10.
- Kolbuszewski J., *Z głębokim żalem... O współczesnej nekrologii*, Wrocław 1997.
- Mariański J., *Godność ludzka jako wartość i sposoby jej uzasadniania w opinii młodzieży*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2019, nr 4(248).
- Sobczyk P., *Ograniczenia praw podmiotów ze względu na przetwarzanie danych osobowych dotyczących przekonań religijnych i przynależności wyznaniowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2010, nr 13.
- Stefański R.A., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 kk)*, „Prokuratura i Prawo 2004, nr 10.
- Turek K., *Tym, którzy odeszli. Współczesne pożegnania i wspomnienia żałobne*, [w:] J. Kolbuszewski (red.), *Problemy współczesnej tanatologii: medycyna – antropologia – humanistyka*, t. VII, Wrocław 2003.
- Tworowska A., Malarewicz-Jakubów A., *Prawo i nowe technologie a kwestia danych zawartych w Internecie po śmierci ich użytkownika*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24.
- Wagłowski P., *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Warszawa 2009.
- Wyka T., Nerka A., *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. XIII, Poznań 1999.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1000).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

Orzecznictwo

- Wyrok WSA w Gliwicach z 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Gl 153/17.

Źródła internetowe

- Drożdżowski Ł., *Dlaczego trzeba chronić dane osobowe zmarłych*, „Rzeczpospolita” z 3 listopada 2017 r., <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art10122071-lukasz-drozdowski-dlaczego-trzeba-chronic-dane-osobowe-zmarlych>.
- <http://cmentarz.pgkgoleniow.pl:15180/nekropolia/Rocznice.aspx#&&/wEXAQUEcGFn-ZQUBNQTPGIfca6MTf5263IPFYVNxCizBATPs8jm8viou9wD3>.
- <http://www.ksiegazmarlych24.pl>.
- <http://www.polskie-cmentarze.com/cmentarze/kotliska/grobonet/start.php?id=rocznice>.
- <http://www.polskiecmentarze.com/cmentarze/kotliska/grobonet/start.php?id=detale&idg=296&inni=0>.
- Jedrzejczyk A., Kosz A., Bielawski K., Troszczyńska-Reyman J., Zieliński T.J., *Godność nie umiera*, Warszawa 2020, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Godnosc_nie_umiera.pdf.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/280>.
- Odpowiedź Podsekretarza Stanu A. Dudy w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 8701 w sprawie ochrony danych osobowych osób zmarłych z dnia 25 lipca 2007 r., <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/67FAE054>.
- Rojek-Socha P., *RODO nie ruszy klepsydr i nagrobków*, <https://www.prawo.pl/prawo/rodo-nie-dotyczy-osob-zmarlych-moze-dotyczyc-danych-o-ich,322967.html>.

The deceased's personal data. Notes on the basis of law and social tradition

Summary

The authors of the article analyze the issue of personal data of deceased persons. For many decades, obituaries have been functioning in the public sphere, which are clearly understood as information, a notification about the death of a specific person. And the so-called hourglasses, which extend the information from the obituary with the date of the farewell ceremony and burial, specifying the place and exact time. Currently, obituaries and hourglasses have become a permanent part of social media (e.g. via Facebook), through which information about death is transmitted. There is also a Book of the Dead on the Internet, where you can find a burial place. The authors analyze the legal provisions regulating the above-mentioned issues.

Keywords: personal data, deceased person, Internet, Constitution, Civil Code, GDPR

