



dr hab. Jan Olszewski, prof. UR

ORCID: 0000-0002-5704-7526

e-mail: jolszewski@ur.edu.pl

Instytut Nauk Prawnych

Uniwersytet Rzeszowski

Nowe instytucje prawa prewencyjnego oparte na wiedzy

New institutions of preventive law based on knowledge

Abstract

The aim of this paper is to provide a legal analysis of two institutions that are not widely known in Poland, namely *Amicus Curiae* and Compliance, which have in common the fact that they can have a preventive effect and that they externalize themselves by creating and then presenting new knowledge in an appropriate form. As part of the description, a number of concepts relating to these institutions are established, followed by an explanation of the advantages of legal prevention and the creation of new knowledge. Finally, the author discusses, step by step, how to practically put both institutions into operation and derive organisational, image, and sometimes economic benefits from them. The publication has the merit of a number of conclusions. This includes indicating to legislators how to facilitate the commercialisation of knowledge in Poland and to obtain knowledge from the scientific community to a greater extent.

Keywords: *Amicus Curiae*, compliance, commercialisation of knowledge, prevention.

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza prawna dwu instytucji nieznanych szerzej w Polsce. To *amicus curiae* i *compliance*. Ich wspólną cechą jest możliwość oddziaływania prewencyjnego, a także to, iż uzewnętrzniają się poprzez wytworzenie, a następnie prezentację nowej wiedzy w stosownej dla siebie formie. W ramach opisu ustalono szereg pojęć odnoszących się do tych instytucji. Następnie naświetlono zalety prewencji prawnej i tworzenia nowej wiedzy. Ostatecznie autor krok po kroku omawia, jak praktycznie uruchomić obie instytucje i czerpać z nich korzyści organizacyjne, wizerunkowe, a czasem też ekonomiczne. Walorem opracowania są także liczne wnioski. Przede wszystkim ukierunkowane będą na wskazanie prawodawcom, jak w Polsce ułatwiać komercjalizację wiedzy i w większym zakresie pozyskiwać wiedzę ze środowisk naukowych.

Słowa kluczowe: *amicus curiae*, *compliance*, komercjalizacja wiedzy, prewencja.

1. Wstęp

Rozważania z niniejszego artykułu ukierunkowane są na zasygnalizowanie potrzeby zaadaptowania do prawa polskiego kilku instytucji prawa obcego. Adaptacja ta polegać będzie na stworzeniu w polskim prawie nowych instytucji odnoszących się do tworzenia wiedzy specjalistycznej. Poprzez instytucje *amicus curiae* i *compliance* możliwe będzie nie tylko skuteczniejsze administrowanie, ale także prewencyjna ochrona przedsiębiorców. W obliczu zbliżającego się kryzysu gospodarczego instytucje te mogą służyć wszelkim podmiotom, w szczególności zaś szeroko rozumianej sferze publicznej, ale też będą użyteczne dla przedsiębiorców. W środowiskach naukowych natomiast ułatwiać mogą komercjalizację wiedzy. Ostatecznie tworzą również wieloobszarową prewencję, czyli skuteczniejszą ochronę przed naruszeniami prawa, a co za tym idzie – tańsze państwo.

Za potrzebą podjęcia tego tematu przemawia także brak pogłębionych badań w zakresie tworzenia nowej wiedzy w instytucjach publicznych¹ czy też wzbogacania prawa polskiego w instytucje prewencyjne. Stan ten generalnie ogranicza rozwój prawa w Polsce oraz świadczy o zacofaniu instytucjonalnym w stosunku do szeregu państw, w szczególności do Unii Europejskiej, ale też Wielkiej Brytanii, USA Kanady itd.

Do analiz wybrano instytucje², które w Polsce występują jedynie epizodycznie. Pierwsza z nich to *amicus curiae* (dalej: AC). Druga to bardziej złożona konstrukcja tworzenia procedury *compliance*. Cechą wspólną ww. instytucji jest to, iż tworzyć mają nowe zasoby wiedzy. Szczególnie jednak przydatne mogą być w sprawach nowych i złożonych. Wiedza, którą oferują, zwykle jest nie tylko najnowsza, ale ponadto oparta na mocniejszych naukowych fundamentach. Charakterystyczne jest też to, iż proces ten wykonywany jest niezależnie od klasycznej struktury organizacyjnej w podmiocie, który z rozwiązań tych korzysta. W dużym stopniu wiedza, którą tam się sygnalizuje, odnosi się problematyki dotychczas niedostrzeganej. Powstaje ona niejako na zewnątrz, zwykle na podstawie gruntownych i wieloaspektowych analiz o charakterze naukowym i praktycznym. Składa się też z wieloletnich doświadczeń kreatorów wiedzy poprzez opinie AC lub ostrzeżenia

¹ W literaturze problematyka ta pojawia się jednak ubocznie, np. E. Pałowska T. Szewc, *Zarządzanie wiedzą w organizacjach samorządowych*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2014, nr 2(35). Autorzy ci wskazują w ciekawy sposób szereg niedoborów w zakresie pozyskiwania wiedzy wewnętrznej, ale też zewnętrznej, np. s. 17–18. Zob. też: J. Supernat, *Administracja publiczna, governace i nowe publiczne zarządzanie*, Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2008, nr 1(10), s. 5–16.

² S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 1948, s. 188 definiuje instytucję prawną jako „zespół reguł wiążących się z pewną sytuacją (ściślej splotem sytuacji): ogólną, oznaczoną i trwałą”. Zgodnie z dalszymi wskazówkami S. Langroda można stwierdzić, że rozwój tej instytucji w obrębie prewencyjnej ochrony spoczywa tutaj na twórczości teoretycznej, opartej na grupowaniu reguł z różnych działów systematycznych, a więc także przekraczających zakres właściwości organizacyjnej tych czy innych organów.

compliance. W artykule obok opisu ww. instytucji podano również kilka bardzo prostych propozycji w zakresie ich wdrożenia do prawa polskiego. Stanowi to pewne *novum* w stosunku do innych publikacji, gdzie dominuje ogólna charakterystyka.

Opisy instytucji oparto na obowiązującej już praktyce wielu państw Unii Europejskiej, a także własnych doświadczeniach z pracy w zagranicznych ośrodkach naukowych i administracji publicznej. W artykule tu i ówdzie znalazły się odniesienia do rozwiązań z prawa USA, Unii Europejskiej lub do projektów aktów prawnych, np. ustawy przeznaczonych dla podmiotów zbiorowych³.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w opracowaniu jest analiza aktów prawnych, literatury⁴, raportów NIK, UOKiK, FTC USA, a także obserwacja uczestnicząca autora w trakcie praktyki m.in. w FTC USA, UOKiK w Warszawie. Szczególnie wykorzystane będą uwagi pracowników FTC przedstawiane w trakcie postępowań w tym temacie, uwagi rzeczników konsumentów prezentowane na stosownych szkoleniach, konferencjach itp. W niniejszym artykule sięgnięto również do doświadczeń pracowników naukowych z USA⁵ i innych organów zajmujących się tą problematyką.

Zaletą takiej szerokiej analizy będzie nowatorskie ujęcie opisu, szczególnie pod względem praktycznym. Ostatecznie we wnioskach końcowych przedstawione zostaną autorskie konkluzje adaptacyjne, tak aby nastąpiło poprzez te instytucje realne zwiększenie bezpieczeństwa gospodarczego dzięki najtańszej, czyli prewencyjnej ochronie przed kryzysem.

2. Pojęcie prawa prewencyjnego i jego przykłady

Cechą charakterystyczną prawnych instytucji prewencyjnych jest ich uprzedzający⁶ charakter. Aspekt prewencji w obrębie prawa może wyglądać różnie. Zwykle

³ Koncepcja taka zawarta jest w opracowanym przez centrum legislacyjne projekcie ustawy regulującej działalność tych podmiotów. Szczegóły: Projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2359> [dostęp: 19.11.2020]. Obecnie w polskim porządku prawnym obowiązuje ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r., poz. 628).

⁴ Przede wszystkim będą to odniesienia do wcześniejszych publikacji autora, np. *Compliance jako prewencyjna forma informowania* [w:] *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2022, t. 334, nr 4101, s. 667–677; *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*, Rzeszów 2020, s. 434.

⁵ Autor studiował i odbywał staż dydaktyczny, naukowy w Indiana University Bloomington.

⁶ W zakresie prewencji generalnej, jaka ma miejsce w k.s.h., także ta zasada ma miejsce. Jakkolwiek efekt prewencyjny pojawia się na bazie sankcji orzekniętych w związku z niezgodnym z prawem zachowaniem, to i tutaj prewencja ujawnia się poprzez działanie hamujące przyszłe zamiary naruszenia prawa.

będzie to uprzedzanie zagrożeń naruszenia określonych przepisów czy też norm etycznych, które nie są akceptowane w danym środowisku. Stąd też prewencja przejawia się tu w możliwości weryfikacji, czy niezgodne z prawem lub obyczajami zachowania zostaną zatrzymane przez określone pomioty w ramach struktury organizacyjnej w danej instytucji. Wskaźnikiem, że dane przepisy mają charakter prewencyjny, może być chwila wykonania zabezpieczenia. Przede wszystkim normy uznawane za prewencyjne nie mogą mieć kierunku przeciwdziałania o charakterze następczym, a wyłącznie poprzedzający zagrożenia. Można się jednak zastanowić, czy zagrożenia powinny być bezpośrednie, czy działania prewencyjne mają służyć także do ochrony w toku konfliktu. Niekiedy służą do ochrony tylko jednej grupy dóbr w sposób uprzedzający, zaś w kilku innych ograniczają powstałe już straty.

Wyjątkowo trudno jest opracować normy prewencyjne, które obejmować mogą również stany w dalszej perspektywie lub negatywne zjawiska refleksowe. Zwłaszcza zaś trudno przewidywać, jakie mogą powstać negatywne skutki wtórne, a tym bardziej jedynie pośrednio oddziaływujące.

Probleμών w zakresie tworzenia norm prewencyjnych może być więcej. Szczególnie przy nadmiarze instytucji tego typu istnieje obawa, że znaczna odległość czasowa mogłaby prowadzić do chaosu. Z drugiej jednak strony wskazane jest umiejętne angażowanie uczestników rynku w prewencję, gdyż zamieniłaby działania te w elastyczną formę wypełniania praktyki państwa. Powszechnie wiadomo, iż istnieją uzasadnione wskazania teoretyczne, a także praktyczne z obszaru nauk ekonomicznych potwierdzające, iż określonego typu zagrożenia pojawiają się co jakiś czas na każdym rynku. Dlatego zasadne jest tworzenie różnorodnych norm prewencyjnych. Już obecnie przykładów skutecznej, ale też praktycznie sprawdzonej prewencyjnej ochrony mamy w prawie polskim co najmniej kilka. Instrumentem o najszerzym ujęciu prewencyjnym może być tworzenie różnego rodzaju domniemań. Szczególnie duże znaczenie mogą mieć w instrumentach prewencyjnych sprawdzone naukowo domniemania stwarzające automatyzm powstania pewnych obowiązków (np. w zakresie zgłaszania⁷ określonych sytuacji) czy też gdy pojawi się domniemanie, wskazywany jest katalog prewencyjnych ograniczeń.

Analiza literatury⁸ wykazuje, iż w poszczególnych obszarach prawa instytucje prewencyjne są inaczej uruchamiane. Należy jednak zaznaczyć, iż w aktualnie stosowanych normach prawa prewencyjnego w prawie administracyjnym, w odróżnieniu od działań prewencyjnych stosowanych w prawie cywilnym⁹, bezpośredniość

⁷ W obszarze prawa gospodarczego dotyczy to w szczególności prawa konkurencji (np. art. 13–22 u.o.k.i.k.); są to przepisy o nadzorze nad koncentracjami).

⁸ J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako prewencyjna forma ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004, s. 361–416.

⁹ W ww. pozycji, a także w pracach cywilistycznych wskazano, iż najszerzy aspekt bezpośredniej ochrony prewencyjnej omówiono w kontekście art. 439 k.c., który dotyczy roszczenia związanego z brakiem należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez inną osobę przedsiębiorstwa lub zakładu albo stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia. Gdy zagraża bezpośrednio

występowania negatywnych skutków nie jest konieczna. W praktyce bezpośredniość ta pojawia się jedynie sporadycznie.

Normy prawne zawierające instytucję prewencyjnej ochrony można dostrzec na różnych poziomach prawa polskiego. Obejmują one sferę publicznoprawną i prywatnoprawną¹⁰. W sferze prywatnoprawnej znajdziemy je m.in. w art. 222 § 2 k.c. w zw. art. 144 k.c. i 439 k.c. Szereg ich jest w prawie handlowym i karnym. Sfera publiczna to przede wszystkim prawo administracyjne. Wiele działań prewencyjnych zawarto w różnorodnych formach nadzoru. Warto tu przypomnieć, iż nadzór to kontrola oraz możliwość podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możliwość bezpośredniego wzruszenia jego aktów. Jeśli przepisy nie określają nadzorczej ingerencji, określenie „nadzór” traktuje się jako oznaczające wyłącznie „kontrolę”.

Natomiast kontrolę zdefiniowano jako „czynności sprawdzające” podjęte dla ustalenia zgodności działań podmiotu kontrolowanego z wymaganymi kryteriami oraz sformułowanie w miarę potrzeby wniosków w celu usunięcia stwierdzonych uchybień lub wprowadzenia uprawnień. Wyraźnie należy zaznaczyć, iż nie każdy nadzór ma charakter prewencyjny, gdyż wyróżnia się dwa rodzaje nadzoru: nadzór zapobiegawczy (ten jest prewencyjny) i nadzór bieżący. W sensie instytucjonalnym oba te rodzaje nadzoru występują lub mogą występować łącznie, mając wspólny przedmiot, jakim są zachowania przedsiębiorcy na określonym obszarze, i wspólny cel, jakim jest zapewnienie zgodności tych zachowań z normami¹¹.

W sensie strukturalnym natomiast nadzór zapobiegawczy i nadzór bieżący są zróżnicowane, a ich struktura prawna różni się zasadniczo¹². Bardziej szczegółowe wyniki uzyskamy, dzieląc nadzór na dalsze mniejsze jednostki¹³. Analizy takiej dokonał m.in. C. Kosikowski, wyodrębniając trzy jego rodzaje: nadzór prewencyjny, weryfikacyjny i represyjny¹⁴.

szkoda, wtedy można wystąpić z określonymi żądaniami. W szczególności aby osoba odpowiedzialna przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, a w razie potrzeby także by dała odpowiednie zabezpieczenie. J. Kasprzyszyn, *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c.: przegląd stanowisk*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 16–17.

¹⁰ W związku z tym dalszy wybór i prezentacja przepisów prewencyjnej ochrony konkurencji ma charakter cząstkowy, stąd też nie jest jej celem głębsza analiza.

¹¹ A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym: nadzór bieżący i zapobiegawczy* [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, A. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003, s. 120.

¹² *Ibidem*.

¹³ Analizę tę jednak pomijamy ze względu na ograniczony rozmiar publikacji. Szerzej na ten temat m.in. J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją...*, *op.cit.*, s. 56–63.

¹⁴ Według C. Kosikowskiego: „Zadaniem nadzoru prewencyjnego jest ukształtowanie przedsiębiorstwa i jego organizacji w taki sposób, by mogło ono realizować cele, dla których zostało utworzone. Władcze wkraczanie organu nadzoru w stosunku do istniejącego już przedsiębiorstwa państwowego jest określane mianem nadzoru weryfikacyjnego i represyjnego”. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998, s. 377.

To bogactwo form nadzorczych dowodzi, iż mogą wpływać one na świadomość uczestników rynku w kwestii różnorodnych zabezpieczeń, i wskazuje, iż organy państwa mogą podejmować także działania uprzedzające w zakresie do ochrony przed naruszeniami prawa (czyli o charakterze prewencyjnym). Jak dowodzi obserwacja rynku, zwykle są one sprawowane nad wrażliwymi obszarami stosowania prawa przez przedsiębiorstwa (np. nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców). Celem niniejszego artykułu jest jednak naświetlenie tylko nowszych rozwiązań prewencyjnych. Dlatego też pomijamy tu opisy istniejących instrumentów cywilnych i administracyjnych. Powszechnie znany fakt coraz większej zmienności rynku, a co za tym idzie – dynamiki w działaniach przedsiębiorców, może generować także coraz to nowsze zagrożenia. Realizacja takiej ochrony może przejawiać się wielozakresowo. Dlatego też obok istniejących instytucji nadzorczych należy poszukiwać nowych formy prewencji gospodarczej. Zanim przejdziemy do prezentacji takich rozwiązań, wskazane jest przedstawienie kilku teoretycznych ustaleń co do pojęcia i specyfiki działań prewencyjnych.

Obecnie najczęściej uważa się, iż działanie prewencyjne przyjmuje postać prawa do wyłączenia lub ograniczenia ochrony jednych dóbr dla zagwarantowania nienaruszalności innych¹⁵. Podejmując się analizy administracyjnych działań prewencyjnych, można dostrzec, iż działania tego typu można podzielić na administracyjne działania decydujące (tzn. skierowane bezpośrednio na wywołanie skutków prawnych) oraz pomocnicze (tzn. niewywołujące bezpośrednio takich skutków). Działania decydujące podzielić zaś można dalej na indywidualne (w sferze administracyjnoprawnej czy też cywilnoprawnej). Dalszy podział wyodrębnia akty prewencyjne generalne (wewnętrzne i zewnętrzne)¹⁶ i szczegółowe. Instrumenty prewencyjne można podzielić na *sensu stricte* i *sensu largo*. Za instrumenty *sensu stricte* uznamy działania o charakterze indywidualnym i bezpośrednim, natomiast za instrumenty *sensu largo* – działania o charakterze generalnym, zwykle też pośrednie. Należy jednak z pewnym wyprzedzeniem zaznaczyć, że wiele działań prewencyjnej ochrony *sensu stricte* nie jest wyodrębnioną, zamkniętą czynnością, ale tworzą one często łącznie z działaniami *sensu largo* pewną całość.

Granice działań prewencyjnych w jakiegokolwiek ochronie prawnej nie są zwykle wprost wyodrębniane w literaturze¹⁷. Podstawą prawną do ustalenia takich granic będzie przede wszystkim ochrona konstytucyjnych praw i wolności. Naruszenia tych praw nie powinny przekraczać jednak dóbr chronionych. Szczególnie na gruncie prawa prywatnego granice te jest łatwiej ustalić.

¹⁵ W taki to sposób funkcjonuje już prewencyjna ochrona w prawie konkurencji.

¹⁶ Podział oparty na koncepcji J. Borkowskiego, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 64–67. Autor ten także wśród działań o indywidualnym charakterze wyróżnia akty występujące wewnętrznie i zewnętrznie. Z występujących w sferze zewnętrznej wyróżnił akty jednostronne i dwustronne.

¹⁷ Są jednak pewne wyjątki, np. J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją...*, *op.cit.*, s. 419–422.

Konstytucja RP w art. 31 ust. 3 wskazuje, że w przepisach ustawowych ograniczenia mogą być ustanowione, gdy są konieczne dla ochrony wolności i praw innych osób. Zakres ograniczeń nie może naruszać istoty praw i wolności, tj. zupełnie ich wyłączać czy znosić¹⁸. Ustalenie zaś wskaźnika, który określałby skalę oddziaływania prewencyjnego, nie jest łatwe ze względu na różnorodność procedur, form instrumentów itp. Generalnie jednak można na podstawie całościowej syntezy ww. aktów ocenić obecne działania prewencyjne jako zbyt wycinkowe czy nawet epizodyczne.

3. Ustalenie pojęcia wiedzy i zgodności w naukach prawnych

Przez wiedzę rozumie się całokształt informacji teoretycznych i praktycznych koniecznych do stworzenia kompleksowych umiejętności w określonym obszarze tematycznym. Elementy te zapewniają także, iż praktyczne umiejętności dają już podstawę do rozwiązywania bieżących problemów z danego obszaru wiedzy. Wiedza tworzona jest z zasady w wieloletnim procesie przyswajania i weryfikowania różnorodnych informacji. Te procesy zależą od szeregu czynników wewnętrznych i zewnętrznych. Pierwszoplanową rolę pełnią tu cechy związane z osobowością i zdolnością absorpcji informacji. Dużą rolę odgrywa również sfera kulturowa, forma przekazu i szereg aspektów kontekstowych. Dlatego też u odbiorców tych samych informacji spotykamy się ze znaczącym zróżnicowaniem poziomu wiedzy. Ostatecznie skutkuje to lepszymi lub gorszymi efektami w zakresie umiejętności wykorzystania wiedzy w praktyce.

W sytuacjach gdy wiedza jest udostępniana, wskazane jest tworzenie niejednorodnych instrumentów do jej sprawnej i efektywnej absorpcji¹⁹. Proces ten może być jednopoziomowy, ale najczęściej obejmuje całe piramidy poziomów.

Powszechnie wiadomo, iż aby poprawnie stosować normy prawne, bezwzględnie konieczna jest stosowna wiedza. Powinna się ona odnosić do teorii i praktyki prawa, ale też przedmiotu, który regulowany jest w danym akcie prawa. Tylko w ten sposób prawo będzie poprawnie wdrażanie i urzeczywistniane w działaniu. Jak dowodzi obecny stan życia gospodarczego, w którym pojawiają się coraz częściej oznaki kryzysu, konieczne jest poszukiwanie nowych rozwiązań opartych na wiedzy z nowych źródeł, aby niestandardowo zapobiec ww. zagrożeniom. Brak reakcji przejawiać się będzie we wzroście chaosu, co sprzyjać będzie dalszym naruszeniom prawa. Już dziś znacząca część sfery publicznej jest świadoma, iż nie posiada najnowszej wiedzy w zakresie wykładni i stosowania prawa polskiego, a tym bardziej Unii Europejskiej, przez co nie wie, jak wykorzystać liczne sprawdzone instrumenty w zapobieganiu ewentualnemu kryzysowi. Szczególnie mniejsze podmioty sfery

¹⁸ D. Dudek, *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000, s. 23.

¹⁹ J. Olszewski, *Obowiązki informacyjne...*, *op.cit.*, s. 53.

publicznej nie mają odpowiednich do nowych problemów zasobów intelektualnych. Podobnie jest także w licznych mniejszych jednostkach prywatnych.

Z wiedzą łączy się pojęcie zgodności. Zgodność jest zawsze z czymś, czyli w pierw konieczna jest wiedza o pewnym wzorcu. Wzorec ten z zasady jest zbiorem powiązanych ze sobą cząstkowych wzorców w zakresie interpretacji norm prawnych. Podaje też standardy różnego rodzaju działań, w szczególności technicznych, organizacyjnych, a nawet etycznych.

Zgodność pojawia się w obu instytucjach prewencyjnych. Z tym że tworzenie zgodności z określonym wzorcem, do której odnosi się autor opracowujący AC, ma raczej charakter wycinkowy i dotyczy jednej konkretnej sytuacji. Zgodność, która przejawia się ostrzeżeniach *compliance*, z zasady powinna być kompleksowa i obejmuje swoim zakresem co najmniej kilka sfer. W *compliance* i AC stworzenie stanu zgodności jest podobne także w tym, iż jest on zwykle opracowany z pewnym wyprzedzeniem, a przede wszystkim nie są tam podawane puste dane. Standardowo są tam takie informacje, które tworzą już u odbiorców istotny zasób umiejętności ukierunkowanych na sprostanie konkretnym zagrożeniom w nowej sytuacji. W ten sposób tworzą też nową wiedzę na dany temat.

4. *Amicus curiae* jako najstarsza instytucja praw prewencyjnego oparta na wiedzy specjalistycznej

Amicus curiae w bezpośrednim tłumaczeniu z łaciny oznacza „przyjaciel sądu”. W Encyklopedii Britannica²⁰ wskazano zakres działań tej osoby jako takiej, która pomaga nieodpłatnie sądowni, udzielając informacji zwykle z zakresu bardzo specjalistycznego. Swoje źródła AC posiada w zwyczajach pochodzących z Anglii XII w. Następnie instytucja ta szeroko rozpowszechniła się we wszystkich byłych koloniach Anglii. Generalnie polegała ona tam na opracowaniu przez osobę biegłą w określonym problemie prawnym niezależnej opinii dla sądów lub innych instytucji. Opinia ta obecnie także odnosi się do wskazania pewnej nowej wiedzy w zakresie prawa właściwego, nowych wykładni, interpretacji, oceny nowych regulacji, ale też zwyczajów panujących w miejscu, w którym ma zapadać rozstrzygnięcie. Opinię taką opracowuje się również obecnie dla dobra publicznego w celu przedstawienia nowej wiedzy w danym temacie.

Podmiot opracowujący AC w państwach, w których jest dozwolony, zazwyczaj nie może automatycznie brać udziału w postępowaniu. Status opinii jako poglądu

²⁰ Definicja AC: <https://www.britannica.com/topic/amicus-curiae> [dostęp: 10.02.2021]. Podobnie np.: P.M. Collins Jr, *Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation*, „Law & Society Review” 2004, vol. 38, no. 4, s. 807–832; M. Swora, A. Trela, *Amicus curiae w postępowaniu antymonopolowym*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2006, nr 1, s. 79–83.

AC uzyskuje się po weryfikacji tej opinii pod względem jej oryginalności i potwierdzeniu, iż wnosi ona wysoki poziom wiedzy. Status ten uzyskuje się jedynie za zgodą sądu, który uprzednio zweryfikował opinię AC. W większości państw Europy Wschodniej brak jest regulacji odnoszących się do AC, dlatego nadal rzadko zezwala się osobom na występowanie w takim charakterze, a spontaniczne opinie AC są często ignorowane. Odmiennie jest w państwach anglosaskich, w których instytucja AC jest stosowana od kilkuset lat. W szczególności Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych nie tylko zezwala²¹ na wnoszenie tego typu poglądów, ale niekiedy nawet promuje takie wypowiedzi. Podobnie jest na poziomie stanowym i lokalnym, z tym że niektóre instytucje, szczególnie o poziomie federalnym, mają prawo przedstawiania swoich poglądów w każdej sprawie, która ich dotyczy, bez konieczności uzyskania zgody sądu lub stron. *Amicus curiae* poprzez przedstawienie nowych, oryginalnych poglądów może służyć instytucjom publicznym, a przede wszystkim sądom wyższych instancji, w kompleksowym odnajdywaniu wszystkich aspektów danej sprawy. Szczególnie jest to użyteczne w zakresie takich informacji, które są powszechnie nieznanne, wręcz nieświadomione w społeczeństwie²² lub skrzętnie ukrywane przed instytucjami czy nawet obiema stronami. Informacje takie stanowiące mogą przełom w ocenie faktów. *Amicus curiae* może w ten sposób prowadzić do innej klasyfikacji zaistniałych zdarzeń prawnych. Nie każde jednak przedstawienie poglądów musi być uznane za tego typu opinię. To sąd lub inna instytucja, do której wniesiono uwagi typu AC, ostatecznie decyduje o uwzględnieniu argumentów oraz poglądów oceniających daną sytuację.

5. Źródła prawa AC

Źródła prawa do tworzenia AC istnieją obecnie powszechnie w państwach systemu prawa anglosaskiego. Spotkać je można także w każdym wysoko rozwiniętym państwie gospodarki rynkowej. W ramach prawa Unii Europejskiej w licznych aktach prawnych istnieje możliwość tworzenia przez podmioty zewnętrzne własnych opinii do wszelkich trudniejszych spraw bieżących. O takich możliwościach wspominają normy prawne, ale również umowy międzynarodowe, a przede wszystkim doktryna prawa²³.

Do ważniejszych regulacji prawa Unii Europejskiej, w których pojawia się odniesienie do AC, należy rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 roku w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81

²¹ Należy jednak podkreślić, iż osoby prywatne mogą występować w Sądzie Najwyższym w charakterze AC, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę lub jeżeli ten sąd udzieli pozwolenia.

²² Należy tu przypomnieć, iż często to dopiero nauka poprzez opis określonych stanów tworzy nową rzeczywistość, która była być może widziana, ale nieświadomiona jako określony byt lub sytuacja.

²³ O takich przykładach wspominają: M. Swora i A. Trela (*Amicus curiae...*, *op.cit.*).

i 82 Traktatu²⁴. Coraz częściej na tej podstawie uwagi Komisji do sądów krajowych przyjmują postać AC. W szczególności można wydawać AC na podstawie art. 15 ust. 3 ww. aktu. Podano w nim, iż Komisja, działając z własnej inicjatywy, może przedstawiać pisemne uwagi (np. typu AC) sądom państw członkowskich, jeżeli wymaga tego spójne stosowanie art. 101 lub 102 TFUE.

Nie zawsze na AC wprost używa się tej nazwy. Taka sytuacja pojawia się np., gdy Komisja Unii Europejskiej poprzez swoje uwagi kierowane do sądów, zwane też obwieszczeniem, wyjaśnia swoją politykę w zakresie stosowania art. 15 ust. 3 rozporządzenia 1/2003. Działania takie uważane są również za element utrwalonej już współpracy pomiędzy Komisją a sądami państw członkowskich Unii Europejskiej. Podobne działania występują także na podstawie innych norm (najczęściej na art. 101 i 102 TFUE). Należy tu dodać, iż większość takich obwieszczeń²⁵ przyjmuje postać opinii typowej dla AC.

W Polsce za AC w pewnym stopniu można uznać prawo do wyrażenia przez osoby trzecie (często są to organizacje pozarządowe) swojej opinii co do prawa i faktów w danym postępowaniu sądowym. Prawo takie wynika wprost z art. 63 Kodeksu postępowania cywilnego. Przewiduje on prawo dla organizacji pozarządowych, które nie uczestniczą w sprawie, do przedstawienia sądowi istotnych dla sprawy poglądów wyrażonych na piśmie. Tu warto zauważyć, iż brak jest stosownych norm w Kodeksie postępowania karnego i Kodeksie postępowania administracyjnego. Jak widać z ww. przeglądu, pomimo iż instytucja AC jest już coraz powszechniej używana, jednak do dziś ma w Polsce jedynie fragmentaryczne uregulowanie. Warto tu nawet zasygnalizować, iż w niektórych źródłach²⁶ wskazuje się, iż brak jest w Polsce w ogóle takich norm. Takie niewielkie odniesienie do AC pojawiło się już 2004 roku²⁷ w art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸. Podano w nim: „Każdy ma prawo składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa Urzędu – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy”. Nawet tak klarowny zapis nie wpłynął na ożywienie tej

²⁴ Official Journal L 001, 04/01/2003 P. 0001–0025.

²⁵ Poniżej podaję przykłady, kiedy właściwy sąd krajowy wydał zgodę na opublikowanie następujących uwag AC: w 2020 r. Hungarian Banking Association/the Hungarian Competition Authority; w 2019 r. Flynn Pharma Limited & Pfizer /the Competition and Markets Authority (CMA) Court of Appeal (UK), w 2015 r. competition law in the agricultural sector Court of Cassation (France), w 2014 r. Economic succession in cartel fines, Supreme Court (Germany), w 2012 r. E.-P. v. Slovak NCA, Supreme Court (Slovakia) https://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html [dostęp: 10.02.2021].

²⁶ W Wikipedii podano, iż np. w polskim systemie prawnym formalnie taka konstrukcja nie istnieje. Zob. *Amicus Curiae*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae [dostęp: 10.12.2022].

²⁷ Po raz pierwszy odniesienie do AC wprowadzono w 2004 r. Był to odpowiednik obecnego art. 50 ust. 3 u.o.k.i.k. Pojawił się on wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., nr 93, poz. 891).

²⁸ Dz.U. z 2007 r., nr 50 poz. 331; tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 275 (dalej jako: u.o.k.i.k.).

instytucji. Podstawową przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak jakichkolwiek zachęt awansowych czy też materialnych. Należy tu podkreślić, iż opracowanie AC zwykle wymaga olbrzymiej wiedzy o danej materii. Ponadto w praktyce polskiej nie jest nagłaśniane. Ostatecznie niewiele jest pozytywnych przykładów i adaptacji rozwiązań gratyfikujących aktywność obywatelską. Badanie przeglądowe incydentalnych opinii typu AC w Polsce wykazuje, iż instytucja ta pojawia się bardzo rzadko. Szczególnie istotne dla orzecznictwa opinie ze świata nauki są marginalne. Nieco więcej jest pism opracowywanych jako AC od podmiotów z tzw. III sektora z Warszawy. Analiza kilku takich opinii²⁹ wykazuje, iż miały one na celu przede wszystkim przedstawienie szczególnego poglądu na trudny politycznie temat. Rzadko była to prezentacja zupełnie nowej wiedzy. Jeśli już była ukazana, to powstawała jedynie w tych podmiotach, które prowadziły działalność naukową. Umożliwiało im to opracowanie zupełnie nowego spojrzenia na sprawę aktualnie rozpatrywaną przed sądem. Należy zasygnalizować, iż w Polsce czasem nowatorskie opinie nie nazywa się wprost AC, a pojawiają się pod inną nazwą, np. przedstawiane są jako petycja³⁰. Należy tu ubolewać, iż nawet literatura o AC ogranicza się tu do kilku autorów³¹. Podkreśla się w niej przede wszystkim podstawową zaletę, iż AC zapewnia „uelastycznianie” postępowania przed Prezesem UOKiK, gdyż daje możliwość uczestniczenia w tym postępowaniu także innym podmiotom niż strona lub „podmiot zainteresowany” (w postępowaniu wyjaśniającym). W publikatorach wskazywano kilka udanych AC odnoszących się do sytuacji konfliktowych. Szczególnie w prasie naświetlono AC w zakresie sporów zagranicznych. Takim przykładem, do którego opracowano AC, jest sprawa z 1999 roku, która dotyczyła odszkodowań dla robotników przymusowych III Rzeszy, toczącej się przed sądem w Newark pod Nowym Jorkiem przeciwko koncernowi Degussa. W ostatnich latach pojawiły się natomiast liczne opinie AC. Kierowane były one przede wszystkim do sądów polskich m.in. przez Helsińską Fundację Praw Człowieka czy Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris. Szereg wypowiedzi typu AC prezentowało także biuro Rzecznika Praw Człowieka. Procedura tworzenia opinii typu AC w Polsce ze względu na brak uregulowań jest bardzo zróżnicowana. Uruchomienie jej na większą skalę nie zależy jedynie od przepisów, w których poda się możliwość jej stosowania. Fakt istnienia takich norm³²

²⁹ Np. petycja z 13 kwietnia 2021 r. w sprawie cofnięcia wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Zob. Sąd Najwyższy, petycja fundacji ePaństwo, <http://www.sn.pl/informacjepraktyczne/SitePages/petycje.aspx> [dostęp: 2.05.2021].

³⁰ Podstawą do ich przedłożenia jest art. 63 Konstytucji RP oraz art. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach.

³¹ W szczególności należy tu wymienić: M. Swora, A. Trela, *Amicus curiae...*, *op.cit.*, s. 1–3; R. Stankiewicz, *O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2(1), s. 55–56.

³² Przykładem norm, które dają już podstawę do opracowanie takich wypowiedzi, jest sygnalizowany już art. 50 § 3 u.o.k.i.k.).

nie zaowocował wzrostem liczby AC. Wzrost znaczenia AC można jednak uzyskać poprzez naśladowanie rozwiązań popularyzujących z USA i uznanie zatwierdzonych opinii AC za element dorobku naukowego, a także przesłankę awansów zawodowych we wszelkim zakresie.

6. Praktyczne wprowadzenie do procedury opracowania AC

Amicus curiae nie wymaga analizy całości działań danego podmiotu, a tym bardziej badania jego otoczenia. W instytucji AC istotne jest, aby w dowolnej formie przedstawić problem prawny, a następnie jego rozwiązanie. Cechą istotną jest tu wytworzenie zupełnie nowej wiedzy przez osobę zwykle gruntownie osadzoną w danej problematyce. Szczególnie AC jest przydatne, gdy organ rozstrzygający dany problem nie ma dostępu do tego typu wiedzy lub gdy jego przyszła decyzja (lub orzeczenie) zmierza w błędnym kierunku. Osoba (lub osoby), która podejmuje się wykonania opinii AC, zwykle nie otrzymuje wynagrodzenia od podmiotu korzystającego z niej. Motywem do podjęcia się opracowania opinii AC powinno być, tak jak w USA, prospołeczne dążenie do prawdy, ale również wskazane byłoby nagradzanie przynajmniej części najlepiej opracowanych AC. Nagrodą dla autora opinii AC, obok oficjalnego uznania jej za właściwą i pomocną w procesie rozstrzygnięcia, powinien być awans naukowy lub zawodowy. Warto tu przypomnieć, iż w USA osoby, których opinie zostały tak uznane, mogą liczyć na szybszy awans w strukturach administracji federalnej lub stanowej. Cieszą się też powszechnym szacunkiem w środowiskach naukowych, a czasem też i innych, np. w tych, których dotyczył problem ustalony w AC.

Bibliografia

- Bernat M., Jurkowska-Gomułka A., Namysłowska M., Piszcz A., *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, Warszawa 2017.
- Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka A., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970.
- Collins P.M. Jr, *Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation*, „Law & Society Review” 2004, vol. 38, no. 4.
- Dudek D., *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000.
- Instytut Compliance. B. Makowicz, *Raport z badania stanu compliance i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, Warszawa–Słubice 2020.
- Kocowski T., *Przedsiębiorcy i ich sytuacja prawna w stanach nadzwyczajnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, nr 106.
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998.

- Langrod S., *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 1948.
- Małobęcka-Szwast I., *Compliance w zakresie prawa ochrony konkurencji jako wyzwanie dla organów spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018, nr 3.
- Olszewski J., *Compliance jako prewencyjna forma informowania [w:] Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2022, t. 334, nr 4101.
- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako prewencyjna forma ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004.
- Olszewski J., *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*, Rzeszów 2020.
- Pawłowska E., Szewc T., *Zarządzanie wiedzą w organizacjach samorządowych*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2014, nr 2(35).
- Sibiga G., *Jawność – tajność. Dokąd zmierzają relacje obywatela z władzą*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2.
- Stankiewicz R., *O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2(1).
- Supernat J., *Administracja publiczna, governace i nowe publiczne zarządzanie*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2008, nr 1(10).
- Swora M., Trela A., *Amicus curiae w postępowaniu antymonopolowym?*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2006, nr 1.
- Teneta-Skwieracz D., *Koherencja i swoistość wartości sektorów publicznego i prywatnego*, „Humanities and Social Sciences” 2017, vol. 1.

Akty prawne

- The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (“Dodd-Frank Act”) 15 U.S. Code § 57a – Unfair or deceptive acts or practices rulemaking proceedings Public Law 111–203 – Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie regulacji konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Official Journal L 001, 04/01/2003 P. 0001–0025).
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r., poz. 628).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1689, 1705).

Źródła internetowe

- Ely, *10 Steps To Ace A FISMA Audit*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 11.05.2023].
- FDA, *Small Entity Compliance Guide: Current Good Manufacturing Practice in Manufacturing, Packaging, Labeling, or Holding Operations for Dietary Supplements; Availability. A Notice by the Food and Drug Administration on 12/16/2010*, <https://www.federalregister.gov/documents/2010/12/16/2010-31613/small-entity-compliance-> [dostęp: 20.10.2023].

- Gillis A.S., *Federal Information Security Management Act (FISMA)*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 20.10.2023].
- Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312062/katalog/12511901> [dostęp: 13.11.2022].
- Sąd Najwyższy, Petycja fundacji ePaństwo, <http://www.sn.pl/informacjepraktyczne/SitePages/petycje.aspx> [dostęp: 2.05.2021].
- Wikipedia, *Amicus Curiae*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Amicus_Curiae [dostęp: 10.12.2022].