

BCC PROPONUJE

dotyczy: projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD 180 z 17 maja 2018 r.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw dotyczy istotnych kwestii i stanowi materiał do dyskusji ze wszystkimi interesariuszami, zwłaszcza postępowania cywilnego. Generalne cele regulacji wskazane w uzasadnieniu projektu, zdaniem Business Centre Club zasługują na aprobatę, w szczególności dążenie do stworzenia skutecznego, jednorodnego i nowoczesnego elektronicznego systemu ogłoszeń sądowych, wykreowania w świadomości społecznej obecności urzędowego publikatora ogłoszeń sądowych oraz redukcji kosztów ogłoszeń, a przez to kosztów postępowania.

Nie ulega również wątpliwości, iż istnieje obiektywna konieczność ochrony tajemnic państwa stanowiących informacje niejawne, a co za tym idzie objęcie tych kwestii procedowaną regulacją – z zastrzeżeniem uwag względem niektórych treści regulacji – nie budzi wątpliwości z punktu widzenia celowości. Istotne wątpliwości budzą jednak proponowane rozwiązania dotyczące ochrony tajemnic zawodowych zawodów zaufania publicznego, w tym w szczególności tajemnicy adwokackiej i tajemnicy radcy prawnego. Co więcej, wydaje się, iż proponowane rozwiązania, nie odpowiadają również celowi regulacji określonego przez samego projektodawcę, który zmierzać ma jedynie do doprecyzowania przepisów regulujących kwestie dotyczące tajemnic zawodowych, nie zaś do zawężenia zakresu ochrony tych tajemnic i wartości stojących za funkcjonowaniem tych tajemnic w systemie prawa.

Szczegółowe uwagi i propozycje BCC dotyczące proponowanych rozwiązań zawartych w projekcie:

- 1) Projektowana regulacja: W myśl projektowanego art. 9 § 4 k.p.c., jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia informacji niejawnych, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez sąd, a w razie nieobecności przewodniczącego lub po prawomocnym zakończeniu postępowania – przez prezesa sądu. Uwierzytelnionych odpisów i kopii dokumentów zawierających takie informacje oraz zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku nie wydaje się.

W uzasadnieniu wskazano jednocześnie, że „proponowane zmiany nie przewidują generalnego zakazu sporządzania przez strony oraz ich pełnomocników lub inne

podmioty uprawnione notatek i odpisów z materiałów zawierających informacje niejawne (zakaz dotyczyć będzie wyłącznie uwierzytelnionych kopii i odpisów dokumentów). Należy mieć na uwadze, że sporządzone samodzielnie przez stronę notatki lub odpisy staną się nośnikami informacji niejawnych, którymi nie będzie można dowolnie rozporządzać, a jedynie posługiwać się nimi w zakresie i w sposób określony w akcie wykonawczym, przestrzegając jednocześnie pozostałych przepisów dotyczących ochrony informacji niejawnych. Nie przewiduje się zatem w projekcie rozporządzenia możliwości samodzielnego wykonywania kopii, fotokopii czy jakiegokolwiek innego utrwalania informacji niejawnych przez uprawniony podmiot, gdyż pociągałoby to za sobą niebezpieczeństwo ich nieuprawnionego ujawnienia”.

Uwaga: Regulacja projektowanego art. 9 § 4 k.p.c., wbrew argumentom zawartym w uzasadnieniu projektów, nie wyklucza interpretacji zakładającej możliwość wprowadzenia zakazu sporządzania przez strony oraz ich pełnomocników lub inne podmioty uprawnione notatek i odpisów z materiałów zawierających informacje niejawne. W sytuacji, w której dopuszczalne ma być (co jest ze wszech miar uzasadnione procesowo i ma znaczenie dla ochrony praw uczestników procesu) sporządzanie notatek i odpisów, jak wskazano w uzasadnieniu, to kwestie te powinny być jednoznacznie zagwarantowane ustawowo.

Należy zwrócić uwagę na wewnętrzną niespójność myśli sformułowanej w uzasadnieniu: *zmiany nie przewidują generalnego zakazu sporządzania odpisów z materiałów zawierających informacje niejawne vs. nie przewiduje się zatem w projekcie rozporządzenia możliwości samodzielnego wykonywania kopii, fotokopii czy jakiegokolwiek innego utrwalania informacji niejawnych przez uprawniony podmiot vs. zakaz dotyczyć będzie wyłącznie uwierzytelnionych kopii i odpisów dokumentów* – skoro ma nie być zakazu sporządzania odpisów z materiałów, to dlaczego wyłączone zostało możliwość samodzielnego wykonywania fotokopii, które stanowią w dzisiejszym obrocie techniczny sposób dokonania odpisu (zamiast przepisywania dokumentu); skoro zakaz dotyczyć będzie wyłącznie uwierzytelnionych kopii i odpisów dokumentów, to dlaczego zakaz ma dotyczyć kopii i odpisów niewierzytelnionych; skoro zmiany nie przewidują generalnego zakazu sporządzania odpisów z materiałów zawierających informacje niejawne; w jaki sposób projekt rozporządzenia ma nie przewidywać możliwości samodzielnego jakiegokolwiek utrwalania informacji niejawnych, w sytuacji gdy nawet notatka stanowi formę utrwalenia informacji niejawnych. **BCC proponuje sprecyzowanie i uregulowanie powyższych kwestii w sposób zapewniający stronom i pełnomocnikom procesowym możliwość wykonywania swoich zadań z wykorzystaniem dostępnych urządzeń technicznych, oczywiście pod określonymi warunkami i na odpowiedzialność tych osób.**

- 2) Projektowana regulacja: W myśl projektowanego art. 157 § 1¹ pkt 2 k.p.c. protokół sporządzany jest wyłącznie pisemnie pod kierunkiem przewodniczącego, zgodnie z art. 158 § 2, jeżeli nie ma możliwości zapewnienia właściwej ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, będącego utrwaleniem przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych w

części, w której wyłączono jego jawność ze względu na obawę ujawnienia informacji niejawnych.

Jak wskazuje się w uzasadnieniu, w celu uniknięcia niebezpieczeństwa udostępnienia nagrań z posiedzenia, podczas którego doszło do ujawnienia informacji niejawnych, proponuje się, aby w tej części sporządzany był protokół pisemny, zawierający wyniki postępowania dowodowego, jeśli nie będzie możliwości zapewnienia właściwej ochrony zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku przed nieuprawnionym ujawnieniem (art. 157 § 1¹ pkt 2 k.p.c.)

Uwaga: Brzmienie przepisu art. 157 § 1¹ pkt 2 k.p.c. jest nazbyt ogólne. Stwarza ono ryzyko zbyt dalekiego zawężenia stosowania zasady ogólnej ujętej w art. 157 § 1 k.p.c. Wydaje się, iż proponowane rozwiązanie zasada się również na błędnym założeniu, iż w normalnych okolicznościach występować może stan braku możliwości zapewnienia właściwej ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, będącego utrwaleniem przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych. **BCC proponuje doprecyzować, czy brak rejestracji dźwięku albo obrazu i dźwięku, będącego utrwaleniem przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych, obejmującego informacje niejawne, ma być zasadą, czy też dotyczyć to będzie posiedzeń obejmujących tego typu informacje, w stosunku do których dodatkowo będą występować szczególne okoliczności uzasadniające brak rejestracji dźwięku albo obrazu i dźwięku.**

- 3) Projektowana regulacja: W myśl projektowanego art. 259², o zwolnieniu osób od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „poufne”, „tajne”, lub „ściśle tajne” decyduje uprawniony organ przełożony (§ 1), zaś sąd może zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od zachowania tajemnicy (§ 2). Znaczenie ww. przepisu uwidocznione zostaje w zmienionej według projektu treści art. 259 pkt 2 k.p.c., w myśl którego świadkami nie mogą być osoby niezwolnione od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych oraz osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałyby być połączone z jej naruszeniem.

Uwaga: Zgodnie z brzmieniem tożsamego przedmiotowo przepisu art. 179 § 1 k.p.k., osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony. We wskazanej projektowanej regulacji k.p.c. przepis ten rozszerzono na dodatkową grupę informacji niejawnych, nie wskazując w uzasadnieniu powodów zróżnicowania rozwiązań na gruncie różnych procedur. Nie wydaje się przy tym, by na gruncie procedury cywilnej taka odrębność powinna być stosowana.

- 4) Projektowana regulacja: Zgodnie z projektowanym art. 261 § 2 k.p.c., świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową. Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi.

Uwaga: Dotychczasowe brzmienie ww. przepisu zakładało, iż świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi.

Z powyższego wynika, iż w projektowanym przepisie skreślono okoliczność: „jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej” jako stanowiącą przesłankę uprawnionego odmówienia odpowiedzi na zadane świadkowi pytania.

Proponowane rozwiązanie zawęży zakres uzasadnionej – zarówno w ujęciu systemowym, jak i indywidualnym – ochrony przez państwo i system normatywny istotnych tajemnic zawodowych.

- 5) Projektowana regulacja: W myśl projektowanego art. 261¹ § 1, osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. W myśl projektowanego art. 261¹ § 2 zd. 1 k.p.c., osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Uwaga: **Proponowane rozwiązanie budzi obawę o zachowanie i należyłą ochronę tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego i doradcy podatkowego.** Wskazać bowiem należy, iż przesłanki zwolnienia z tej tajemnicy i uprawniające do przesłuchania adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych na okoliczności objęte ww. tajemnicami są na tyle niedookreślone i ogólnikowe, iż niemal w każdej sprawie cywilnej w praktyce występowałaby możliwość przełamania tych tajemnic (tu w szczególności podnieść należy adekwatność przesłanki dobra wymiaru sprawiedliwości, w sytuacji gdy w procesie cywilnym, zwłaszcza w sprawie cywilnej gospodarczej, co do zasady nie jest realizowany interes wymiaru sprawiedliwości czy interes publiczny, a interes prywatny stron procesu i to na ich straży ich uzasadnionych interesów winna stać procedura cywilna). **Zdaniem BCC, jest to sytuacja niewłaściwa i naruszająca fundamenty wykonywania ww. zawodów zaufania publicznego. Świadczenie usług przez adwokatów, radców prawnych i**

doradców podatkowych na rzecz swoich klientów, w tym także przedsiębiorców, opiera się na zaufaniu i braku obawy obywateli i przedsiębiorców powierzenia ww. osobom informacji mających dla nich znaczenie osobiste i/lub majątkowe. Wskazać przy tym należy, iż instytucja prawna tajemnicy adwokackiej oraz tajemnicy radcy prawnego i doradcy podatkowego nie służy ochronie osób wykonujących te zawody. Osoby te w istocie bowiem nie mają swoich tajemnic, a są jedynie dysponentem tajemnic obywateli i przedsiębiorców, którzy powierzają im swoje żywotne sprawy życia codziennego i/lub prowadzonej działalności gospodarczej. Przyjęte więc w porządku prawnym instytucje tajemnicy adwokackiej oraz tajemnicy radcy prawnego i doradcy podatkowego zmierzają więc do ochrony uzasadnionych interesów obywateli i przedsiębiorców, a jako takie nie powinny być naruszane, co przede wszystkim czynić powinno asumpt do nieprzyjmowania rozwiązań, które luzują zasady ochrony tych informacji, a przez ogólnikowość przyjmowanych przesłanek powodują obawę o uznaniowość decyzji w tym zakresie.

Wreszcie, podnieść należy, iż – skoro tajemnica adwokacka oraz tajemnica radcy prawnego i doradcy podatkowego – w istocie chroni uzasadnione informacje dotyczące obywateli i przedsiębiorców, których to informacji dysponentem jedynie czasowo staje się adwokat, radca prawny i doradca podatkowy i skoro z przepisu art. 261 § 2 k.p.c. (nawet w proponowanej do zmiany postaci) wynika, iż świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową, **to bez wątpienia – zwłaszcza w sprawach cywilnych gospodarczych – również osoba obowiązana do zachowania tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego i doradcy podatkowego powinna być objęta bezwzględnym zakazem dowodowym, dającym jej uprawnienie do nieudzielenia odpowiedzi na pytanie, jeżeli odpowiedź mogła być narazić jakiegokolwiek jej klienta (obecnego lub przeszłego) na odpowiedzialność karną lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową.** Brak takiego rozwiązania w połączeniu z projektowanym przepisem art. 261¹. § 2 zd. 1 *de facto* bowiem mógłby „wypłukiwać” sens normatywny przepisu art. 261 § 2 k.p.c. (zwłaszcza w sprawach cywilnych gospodarczych, choć nie tylko, albowiem osoby fizyczne, będące przedsiębiorcami czy wspólnikami lub członkami organów osób prawnych będących przedsiębiorcami, mogą występować w innych sprawach cywilnych, gdzie może być podejmowana próba ujawnienia informacji stanowiących kwestie związane z ich działalnością gospodarczą).

W kontekście powyższego, **BCC proponuje wzmocnienie ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką, radcy prawnego i doradcy podatkowego** (w którym to kierunku idzie przecież projekt ustawy w odniesieniu do informacji niejawnych), jak również rozważenie zaangażowania w proces ewentualnego zwolnienia z obowiązku zachowania ww. tajemnic samorządów zawodowych (w myśl zasady, iż skoro zwolnienie z obowiązku zachowania informacji niejawnych w tajemnicy zależy od dyskrejonalnej decyzji organu administracji rządowej, to

zwolnienie z niemniej ważnych ww. tajemnic zawodowych, powinno również pozostawać w gestii organu samorządu zawodowego lub – w wersji minimum – który powinien być zawiadamiany przez sąd o postępowaniu toczącym się w tym kierunku i wyrażać swoją opinię, którą sąd miałby obowiązek rozważyć, a w przypadku jej nieuwzględnienia wyjaśnić tego przyczyny w uzasadnieniu.

W pozostałych kwestiach, należy zaaprobować rozwiązania w zakresie ogłoszeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Projektodawca w uzasadnieniu wskazuje, iż planowane jest wprowadzenie generalnej zasady co do poziomu ceny jednego ogłoszenia w wysokości 50 zł. Wysokość tej opłaty nie wynika jednak z procedowanego projektu ustawy, a ma wynikać z wydanego później aktu wykonawczego, co rodzi obawę o utrzymanie ww. wysokości opłaty, która determinuje obecną akceptowalność projektowanego nowego systemu ogłoszeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Tożsame kwestie i rozwiązania podniesione w uwagach 1 – 4 należałoby przyjąć odpowiednio na gruncie procedury sądowo-administracyjnej.

Kontakt do eksperta:

Magdalena Maria Krawczak

ekspertka BCC ds. prawa cywilnego, prawa karnego gospodarczego i legislacji

tel. 514 658 969

e-mail: magdalena.krawczak@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395, 22 58 26 113

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski.

Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Eksperci.244.0.html>

Więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club/301754142096>