

Autoreferat

Waldemar Gontarski

Niniejszy autoreferat, zawierający opis dorobku i osiągnięć naukowych, składam na podstawie art. 18a ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. nr 65, poz. 595, ze zm.).

Dodatkowe informacje dotyczące osiągnięć dydaktycznych i popularyzatorskich zamieszczam w oddzielnym załączniku.

1. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe/artystyczne – z podaniem nazwy, miejsca i roku ich uzyskania oraz tytułu rozprawy doktorskiej

Stopień doktora nauk humanistycznych w zakresie nauk o polityce (specjalność: prawa człowieka i prawo prasowe) nadany uchwałą Rady Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 13 kwietnia 2005 r. na podstawie rozprawy doktorskiej:

„Dziennikarz jako pracownik. Analiza systemowa sporów sądowych”.

Posiadam potrójne wykształcenie na poziomie magisterskim:

- magister prawa – praca magisterska napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Bogdana Michalskiego na temat: ”Utwory audiowizualne. Wybrane zagadnienia sporne”;
- magister dziennikarstwa;
- lekarz weterynarii.

2. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych/artystycznych

Od dnia 1 sierpnia 2011 r. (i nadal) Dziekan Wydziału Prawa w Londynie (zamiejscowego) Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie (wykładowca następujących przedmiotów: prawo prasowe, prawo autorskie, organy ochrony prawa, prawo rzymskie).

Od dnia 1 czerwca 2007 r. do dnia 30 września 2008 r. Prodziekan Wydziału Prawa w Wyższej Szkole Zarządzania i Prawa w Warszawie (wykładowca prawa prasowego).

Od dnia 1 października 2005 r. do dnia 30 lipca 2011 r. adiunkt – wykładowca w Wyższej Szkole Finansów i Zarządzania w Warszawie, Wydział Prawa oraz Wydział Politologii (prawo prasowe, prawo autorskie, ochrona własności intelektualnej).

Od dnia 1 października 1998 r. do dnia 13 kwietnia 2005 r. doktorant i wykładowca na Uniwersytecie Warszawskim, Instytut Dziennikarstwa, Zakład Prawa Prasowego (prawo prasowe i prawo autorskie).

3. Wskazanie osiągnięć naukowych (art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki)

Na osiągnięcia, zgodnie z dyspozycją art. 16 ust. 2 („osiągnięcie” – liczba pojedyncza) w zw. z ust. 1 art. 16 („osiągnięcia” – liczba mnoga) powołanej powyżej ustawy, składa się:

- 3.1.** Jednotematyczny cykl publikacji z zakresu prawo rynku kapitałowego na przykładzie polskich opcji walutowych.
- 3.2.** Jednotematyczny cykl publikacji z zakresu procedury karnej.

Ad 3.1.

3.1.1. Rodzaj i tytuł osiągnięcia naukowego

Cykl publikacji powiązanych tematycznie, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki – jednotematyczny cykl publikacji z zakresu prawo rynku kapitałowego na przykładzie polskich opcji walutowych, o następującej tematyce:

„Prawo rynku kapitałowego na przykładzie polskich opcji walutowych ze szczególnym uwzględnieniem zasady pełnej skuteczności prawa unijnego”.

3.1.2. Autor/autorzy, rok wydania, nazwa wydawnictwa

3.1.2.1. W. Gontarski, *Toksyczne opcje walutowe. Zarys teorii prawa (na przykładzie polskich opcji walutowych 2008-2009)*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2009;

3.1.2.2. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 30 maja 2013 r., C-604/11*, Lex 2014;

3.1.2.3. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 3 grudnia 2015 r., C-312/14*, Lex 2016.

3.1.3. Omówienie celu naukowego w/w pracy/prac i osiągniętych wyników wraz z omówieniem ich ewentualnego wykorzystania

Przewodni motyw łączący publikacje w cykl monotematyczny zawężony został do zagadnień badawczych poniżej scharakteryzowanych. Jest to cykl w rozumieniu *ex post*. Nie chodzi o cykl publikacji składający się na rozprawę habilitacyjną w rozumieniu poprzednio obowiązującego porządku prawnego, tj. cykl nadający się do technicznego połączenia i złożenia do druku jako monografia.

Najpierw napisana została monografia pt. *Toksyczne opcje walutowe. Zarys teorii prawa (na przykładzie polskich opcji walutowych 2008-2009)*. Celem monografii mówiąc najogólniej jest zidentyfikowanie, nazwanie i zbadanie z punktu widzenia prawnego (z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa) zagadnienia określonego mianem „toksycznych opcji walutowych”. Cel ten wyjaśniłem we *Wstępie* do monografii poprzez sformułowanie następujących

pytań badawczych: 1) Na czym polega z prawnego punktu widzenia istota toksyczności opcji walutowych? – i szerzej: Jak należy definiować toksyczne instrumenty pochodne? 2) Czy dyrektywa MiFID (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/39/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG; Dz. U.UE.L.04.145.1, ze zm.) wywołuje skutek prawny bez transpozycji? 3) kolejne badane zagadnienie z zakresu skuteczności prawa unijnego zawiera się w pytaniu, czy umowy na toksyczne instrumenty pochodne są prawnie wiążące? Tezy badawcze sformułowane w monografii, stanowiące odpowiedź na powyższe pytania, zweryfikowałem w oparciu o orzecznictwo luksemburskie, które wydane zostało dopiero kilka lat po wydaniu monografii – i uczyniłem do w dwóch komentarzach, pisanych właśnie w miarę, jak wydawane były wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 30 maja 2013 r., C-604/11*;

W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 3 grudnia 2015 r., C-312/14*.

Interesująca mnie tematyka, chociaż o stosunkowo dużej doniosłości nie tylko prawnej, lecz także gospodarczej, praktycznie w polskim piśmiennictwie naukowym nie była podejmowana. Co prawda były podejmowane w tym zakresie pewne próby, również w pracach stanowiących przedmiot postępowania o awans naukowy, ale kończyło się to przeinaczaniem orzecznictwa luksemburskiego i przeinaczaniem prawa unijnego, co podniosłem w drugiej z w/w wymienionych Głos, a konsekwencje prawne takiego przeinaczenia zbadałem w monografii pt. *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy, Zarys teorii i wybór orzecznictwa*, Warszawa 2016 (monografia ta została napisana jako ostatnia praca przed złożeniem niniejszego Wniosku).

W monografii pt. *Toksyczne opcje walutowe. Zarys teorii prawa (na przykładzie polskich opcji walutowych 2008-2009)* przedstawiłem wszechstronną analizę aspektów prawnych zawieranych umów opcyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem oceny ryzyka opcyjnego z punktu widzenia prawa rzymskiego, oraz obowiązującego prawa cywilnego, karnego i unijnego. Toksyczne opcje walutowe definiuję w oparciu o opozycję wobec natury umowy opcyjnej (umowa nienazwana), co znajduje uzasadnienie normatywne na gruncie art. 353-1 k.c., gdzie występuje klauzula generalna *właściwość (natura) stosunku* – jako samoistna przesłanka reglamentująca swobodę zawierania umów. Wychodzę z ugruntowanego poglądu (pogląd zastany), że istotą umowy opcyjnej, odróżniającą ją od innych zobowiązań jest asymetryczny rozkład ryzyka gospodarczego, którym zostają obarczone strony. W związku z tym wyodrębniam, nazywam i

szczegółowo analizuję szereg – najpierw naturalnych, a następnie opozycyjnych wobec nich, nienaturalnych asymetrii opcyjnych, koncentrując się na tych drugich. W *Zakończeniu* monografii scharakteryzowałem nienaturalne (toksyczne) asymetrie ryzyka opcyjnego, wcześniej szczegółowo analizowane w poszczególnych rozdziałach (Rozdział 1. *Opcja w starożytności a współczesne prawo cywilne*; Rozdział 2. *Zarządzanie ryzykiem gospodarczym*; Rozdział 3. *Granice swobody zawierania umów*; Rozdział 4. *Karnoprawne aspekty opcji walutowych*; Rozdział 5. *Obowiązek informacyjny instytucji finansowej względem niefinansowej*). Ponadto w końcowej części opracowania w formie graficznej (czternaście rys./wykresów) przedstawiłem ustalenia co do istoty poszczególnych rodzajów opcji w ogólności i opcji walutowych w szczególności, a także co do teorii ryzyka gospodarczego z nimi związanego oraz naturalnych i nienaturalnych asymetrii ryzyka opcyjnego wyodrębnianych na przykładzie problemu polskich opcji walutowych z okresu 2008/2009. Rys./wykresom towarzyszą syntetyczne analizy. Czytelnik po zapoznaniu się jedynie z tą częścią monografii będzie mógł zorientować się na czym polegają pytania i ustalenia badawcze całości pracy.

Informacje o stanie faktycznym dotyczącym problemu polskich opcji walutowych 2008/2009 czerpałem głównie z komunikatów Komisji Nadzoru Finansowego, zamieszczonych w formie załączników do monografii.

Dzieło to kończę konstatacją: Skoro przez toksyczne opcje walutowe rozumie się opcje (umowy opcyjne) sprzeczne z prawem bezwzględnie wiążącym, przeto należy mówić o nieważności toksycznych opcji walutowych – art. 58 k.c. w zw. z art. 353-1 k.c. Dodajmy, teza ta – w kontekście przedkontraktowego obowiązku informacyjnego z nieimplementowanej dyrektywy MiFID – po kilku latach znajduje potwierdzenie *expressis verbis* w orzecznictwie krajowym, np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 (wyrok ten dotyczy stanu faktycznego sprzed implementacji MiFID).

Spośród zidentyfikowanych (i szczegółowo analizowanych w monografii) opcyjnych asymetrii toksycznych – czyli nienaturalnych asymetrii ryzyka opcyjnego, oznaczających sprzeczność z prawem o charakterze *iuris cogentis* – za pierwszoplanowe uznałem toksyczności informacyjne. Toksyczności te (zidentyfikowałem kilka rodzajów toksyczności informacyjnych) występują wówczas, gdy przy zawieraniu umowy opcyjnej bank (będąc instytucją zaufania publicznego i dysponując naturalną przewagą informacyjną nad klientem) nie udziela klientowi-przedsiębiorstwu informacji o ryzyku opcyjnym. Z kolei spośród szeregu analizowanych toksyczności informacyjnych, kluczową okazała się sprzeczność z MiFID. Sprzeczność ta polega na niezrealizowaniu przedkontraktowego obowiązku informacyjnego banku względem klienta odnośnie do ryzyka opcyjnego w standardzie przewidzianym przez MiFID.

Toksyczność MiFID-owska miała pierwszoplanową doniosłość prawną z punktu widzenia praktycznego (z punktu widzenia konsekwencji kontraktowych umów na polskie opcje walutowe 2008/2009), gdyż opiera się na *ius strictum*. Pozostałe toksyczności informacyjne oparte są na klauzulach generalnych (*ius aequum*) z prawa krajowego. Po transponowaniu MiFID-u do systemu polskiego, toksyczność ta nie traci na doniosłości. Dzieje się tak ze względu na regułę interpretacyjną określaną mianem pośredniego skutku prawnego dyrektywy nieimplementowanej bądź implementowanej i związaną z tym zasadę supremacji dorobku unijnego oraz zasadę pełnej skuteczności prawa unijnego (system prawa UE wyklucza *lex imperfecta*). Tak zarysowaną konstrukcję normatywną – szczegółowo zrekonstruowaną przeze mnie w oparciu o lekturę orzecznictwa luksemburskiego – charakteryzuje to, że wymaga ona zastosowania sankcji kontraktowych wobec banku, który nie zrealizował MiFID-owskiego obowiązku informacyjnego względem klienta (inwestora), również po implementacji MiFID (nastąpiła z kilkuletnim opóźnieniem; Dz. U. z 2009 r., Nr 165, poz. 1316).

Omawiana monografia okazała się być zaprzeczeniem dorobku polskiej doktryny prawa instrumentów finansowych (i szerzej doktryny prawa rynków kapitałowych) oraz dorobku nauki krajowej o prawie wspólnotowym/unijnym powoływanej w związku z nieimplementowanym MiFID-em. Chociaż monografia ta miała recenzję wydawniczą (prof. dr hab. Barbara Michalska – skrót recenzji został zamieszczony na ostatniej stronie okładkowej) i recenzję powydawniczą (prof. dr hab. Piotr Kruszyński – „Palestra” 2010, Nr 1/2, „Rec.: Waldemar Gontarski, Toksyczne opcje walutowe. Zarys teorii prawa na przykładzie polskich opcji walutowych, Warszawa: Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich 2009, ss. 250”, z konkluzją: „Recenzowana praca stanowi niewątpliwie znaczny wkład Autora w rozwój nauki”), pomijana jest przez doktrynę prawa instrumentów finansowych. Doktryna ta, w swym nurcie wiodącym, wyklucza skutek prawny dyrektywy nieimplementowanej, a MiFID-owski obowiązek informacyjny uznaje za bezsankcyjny (*lex imperfecta*). Takie podejście wynika z tego, że w zakresie zagadnienia toksycznych opcji walutowych nie dostrzega się skutku pośredniego nieimplementowanej dyrektywy, co polega z jednej strony na pomijaniu skutku opartego na utrwalonej w orzecznictwie luksemburskim zasadzie: *as far as possible*, a z drugiej strony na stosowaniu zasady występującej we wcześniejszym orzecznictwie luksemburskim: *in so far as it is given discretion to do so under national law*. Obie te zasady szczegółowo analizuję w monografii, co następnie rozwinięte zostało w pracach napisanych przeze mnie wspólnie z prof. dr hab. Genowefą Grabowską, wskazanych poniżej.

Niedocenie zasady skutku pośredniego (chodzi o wykładnię prowspólnotową/prounijną) wywieranego przez wtórne prawo unijne i zasady pełnej skuteczności prawa unijnego, obecnie w

zakresie systemu polskiego daje o sobie znać także w innych gałęziach prawa, powodując określone konsekwencje w praktyce prawniczej, np. dotyczy to prawa hazardowego (w zakresie niezgodności ustawy z obowiązkiem notyfikowania projektów przepisów technicznych, przewidzianym dyrektywą 98/34/WE; Dz.U.UE L 98.204.37, ze zm. – dyrektywa notyfikacyjna). Jest to przedmiotem moich odrębnych zainteresowań badawczych, przedstawionych właśnie we wspomnianych publikacjach napisanych wspólnie z prof. dr hab. Genowefą Grabowską.

W odniesieniu do opcji walutowych, w zastanym przeze mnie poglądzie doktryny cywilistycznej dotyczącym rozróżnienia reżymów odpowiedzialności, uzewnętrzniane są wyobrażenia o pewnej „czystości” w oddzielaniu obowiązków przedkontraktowych od kontraktowych. Odbywa się to na zasadzie, że naruszenie pierwszych wiąże się z odpowiedzialnością deliktową, a drugich z odpowiedzialnością kontraktową. Takie podejście wywołuje niebezpieczeństwo dotyczące prawidłowego rozwoju całości systemu odpowiedzialności, gdyż nie uwzględnia zasady pełnej skuteczności przepisów prawa o charakterze *iuris cogentis*, która będzie naruszana przez następujące rozumowanie: Skoro moment (chwila) powstania powinności i związana z tym ewentualna bezprawność (brak wykonania powinności bądź wykonanie nienależyte) ma miejsce przed zawarciem kontraktu, a szkoda powodowana tak zakreślona bezprawnością powstaje w trakcie wykonywania kontraktu, czyli bezprawności przedkontraktowej nie towarzyszy szkoda przedkontraktowa – to nie ma ani odpowiedzialności przedkontraktowej (brak szkody, czyli nie ma skutku przedkontraktowego, za który należałoby przypisać odpowiedzialność), ani kontraktowej (brak bezprawności kontraktowej). Na tym zagadnieniu w szczególności polega problem polskich opcji walutowych 2008/2009 – o czym mowa jest w mojej odrębnej publikacji, o której mowa poniżej (W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 11 września 2014 r., C-291/13*, Lex 2014).

Trafność ustaleń zawartych w odpowiedzi na w/w pytania badawcze monografii, pozwoliły dostrzec dopiero następujące okoliczności:

- 1) Współpraca naukowa z prof. dr hab. Genowefą Grabowską – w zakresie zasady pełnej skuteczności prawa unijnego na przykładzie obowiązku notyfikowania projektów przepisów technicznych; kwestia obowiązku notyfikowania projektów przepisów technicznych nie była uprzednio podejmowana w piśmiennictwie polskim, a ma ona taką doniosłość prawną, że obowiązek informowania (notyfikowania) dotyczy nawet projektów przepisów z gałęzi prawa nie podlegających harmonizacji. Współpraca z prof. dr hab. Genowefą Grabowską zaowocowała dwiema książkowymi publikacjami zbiorowymi pod moją red. nauk. (G. Grabowska, P. Kruszyński, W. Gontarski, *Obowiązek notyfikowania projektów przepisów prawa Komisji Europejskiej w świetle*

wybranego orzecznictwa luksemburskiego, red. nauk. W. Gontarski, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2012; G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Maliszewska-Nienartowicz, J. Sobczak, W. Gontarski, *O pełnej skuteczności prawa unijnego*, red. nauk. W. Gontarski, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2014 r.) oraz książkową publikacją pod red. nauk. G. Grabowskiej (G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Sobczak, W. Gontarski, *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2015), zawierającą dwa rozdziały mojego autorstwa: *Skuteczność prawa Unii Europejskiej. Zarys teorii* oraz *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*; skrót tej Glosy zamieszczono w systemie Lex.

- 2) Pierwsze orzeczenie Sądu Najwyższego rozstrzygające w ujęciu prawnomaterialnym kwestię toksycznych opcji walutowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r. IV CSK 225/11). Orzeczenie to dotyczy MiFID-owskiego obowiązku informacyjnego jako prawnego obowiązku przedkontraktowego oraz skutku pośredniego dyrektywy nieimplementowanej polegającego na wykładni prowspólnotowej/prounijnej przepisu krajowego (będącego łącznikiem między systemem krajowym i systemem unijnym; tutaj chodzi o ustawową klauzulę generalną staranności) – przy pomocy przepisów dyrektywy (wyrok ten spotkał się z kilkoma glosami krytycznymi, w których glosatorzy uwzględniają zamiast zasady: *as far as possible*, zasadę: *in so far as it is given discretion to do so under national law*, a przepisy dyrektywy statuuje przedkontraktowy obowiązek informacyjny banku ujmują jako *lex imperfecta*).
- 3) Pierwsze orzeczenie luksemburskie w zakresie toksycznych derywatów oferowanych przez banki – uznające, w sytuacji niewywiązania się przez bank z owego informacyjnego obowiązku przedkontraktowego, konieczność zastosowania sankcji kontraktowych (konsekwencji umownych) *per analogiam*, tj. z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności, tzn. sankcje (środki prawne) nie mogą być dla klientów banku mniej korzystne niż przesłanki dotyczące podobnych żądań (roszczeń) z zakresu krajowego prawa prywatnego (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r., C-604/11 *Bankinter*).
- 4) Porównanie piśmiennictwa polskiego i anglojęzycznego, np. w miesiącu wrześniu 2013 r. w anglojęzycznym miesięczniku prawniczym „European Review of Contract Law”

2013, nr 3 (wrzesień 2013) opublikowano omówienie w/w wyroku luksemburskiego w sprawie *Bankinter* (S. Grundmann, „The Bankinter Case on MIFID Regulation and Contract Law”, s. 267-280) – z konstatacją, iż Trybunał Sprawiedliwości w zakresie statuowania odpowiedzialności banku, prawu krajowemu pozostawił swobodę jedynie odnośnie do wyboru środka (czyli sankcji, tj. konsekwencji prawnych) z zakresu prawa prywatnego („leaving the freedom to national law to determine the exact private law remedy that it wants to apply”).

W kwestii możliwości praktycznego wykorzystania monografii, godzi się zauważyć, że w sferze finansowej poglądy doktryny nieuznającej skutku pośredniego dyrektywy nieimplementowanej (MiFID) i kwalifikującej przedkontraktowy obowiązek informacyjny banku jako *lex imperfecta* – oznaczają niedostrzeżenie nielegalności wypływu środków finansowych z Polski kosztem polskich eksporterów zawierających z bankami umowy na toksyczne opcje walutowe; terytorialnie polskie banki nie zarobiły na oferowanych przez nie toksycznych opcjach walutowych, gdyż jednocześnie zawierały ze swoimi zagranicznymi spółkami matkami *back-to-back hedging* i w efekcie też zajmowały pozycje eksporterów, co też opisałem w monografii – to po pierwsze; po drugie, poglądy te oznaczają aprobowanie okoliczności prawnej polegającej na tym, że ostatecznością jest odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa z tytułu braku implementacji dyrektywy regulującej sferę prawa prywatnego (zaniechanie legislacyjne), czyli Skarb Państwa ma ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za banki. Obie te kwestie zasygnalizowałem też w *Glosie do wyroku TS z dnia 30 maja 2013 r., C-604/11 Bankinter* (omówiona poniżej). Dodajmy, iż nie wszystkie krajowe postępowania sądowe o toksyczne opcje walutowe 2008/2009 zostały zakończone. Ponadto zagadnienie toksycznych opcji walutowych wywołuje skutki w sferze prawa podatkowego, co jest przedmiotem toczących się postępowań administracyjnych i sądownoadministracyjnych.

Ad 3.2.

3.2.1. Rodzaj i tytuł osiągnięcia naukowego

Cykl publikacji powiązanych tematycznie, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki – jednotematyczny cykl publikacji z zakresu prawo rynku kapitałowego na przykładzie polskich opcji walutowych, o następującej tematyce:

„Legalność i prawdziwość dowodów w ujęciu teoretycznym, komparatystycznym i dogmatycznym”

3.2.2. Autor/autorzy, rok wydania, nazwa wydawnictwa

3.2.2.1. W. Gontarski, „Jednoaktówka CBA” , „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 7-8 (wszystkie

publikacje „Gazety Sądowej” na bieżąco udostępniane były w Internecie);

3.2.2.2. W. Gontarski, „Przyczynek do konstytucyjnej teorii dowodów, czyli kiedy nagranie magnetofonowe jest dowodem z dokumentu, a kiedy dowodem rzeczowym. Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 9;

3.2.2.3. W. Gontarski, „Granice tajemnicy śledztwa i tajemnic pokrewnych”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 9;

3.2.2.4. W. Gontarski, „Granice legalności prowokacji policyjnej”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 11;

3.2.2.5. W. Gontarski, *Sędzia śledczy a potrzeba dalszego reformowania prokuratury*, (w:) *Nowy model postępowania przygotowawczego - sędzia śledczy*, Warszawa-Sejm 2010;

3.2.2.6. W. Gontarski, „Aitia – вина arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część I”, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, Nr 2 – Uniwersytet Łódzki;

3.2.2.7. W. Gontarski, „Aitia – вина arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część II”, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, Nr 1 – Uniwersytet Łódzki;

3.2.2.8. W. Gontarski, *Sprawca nieumyślny a sprawca przypadkowy*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, pod red. W. Cieślaka i S. Steinborna, Warszawa 2013 – Uniwersytet Gdański;

3.2.2.9. W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka (materiały pokonferencyjne), Wrocław 2013 – Uniwersytet Wrocławski;

3.2.2.10. W. Gontarski, „Prawda arystotelesowska w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”, „Folia Iuridica” 73, 2014 – Uniwersytet Łódzki;

3.2.2.11. W. Gontarski, *Porównanie niekontraduktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontraduktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. drugi, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014 – Uniwersytet Warszawski;

3.2.2.12. W. Gontarski, I. Parchimowicz, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 25 lutego 2003 r. Roemen i Schmit v. Luksemburg, 51772/99* (tajemnica dziennikarska), Lex 2014;

3.2.2.13. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10, Lex 2014;

3.2.2.14. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego), (w:) G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Sobczak, W. Gontarski, *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska,

Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2015;

3.2.2.15. W. Gontarski, *Glosa do wyroków ETPC z dnia z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05 i z dnia 25 września 2012 r., 649/08*, Lex 2015;

3.2.2.16. W. Gontarski *Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r., 74420/01*, Lex 2016.

3.2.3. Omówienie celu naukowego w/w pracy/prac i osiągniętych wyników wraz z omówieniem ich ewentualnego wykorzystania

Spajającym tematem wiodącym jest zagadnienie prawa dowodowego w procesie karnym, a konkretnie: legalność dowodów (i związane z tym obalanie domniemania niewinności) oraz prawdziwość dowodów – w ujęciu teoretycznym, komparatystycznym i dogmatycznym. Temat, jako wspólny mianownik, nie jest wyznaczony jedynie przez określoną gałąź prawa. Przewodni motyw łączący publikacje w cykl monotematyczny zawężony został do wskazanego zagadnienia badawczego; zagadnienie to stanowi – z punktu widzenia ochrony praw człowieka i podstawowych wolności – egzemplifikację funkcji gwarancyjnej procesowego prawa karnego. Ze względu na ustawowe przesłanki nadawania stopnia doktora habilitowanego w oparciu o monotematyczny cykl publikacji, istotne jest także wspólne (dla publikacji składających się na ten cykl) instrumentarium badawcze. Metodę dogmatyczną, zwłaszcza zapatrywanie z punktu widzenia obowiązującego prawa krajowego, nie czynię wiodącą. Wychodzę z założenia, że nawet jeśli w rozważaniach *de lege lata* twierdzenie o danym uregulowaniu prawnym okaże się nietrafne z teoretycznego punktu widzenia (gdzie bierzemy pod uwagę naturę, czyli istotę, danego zagadnienia podlegającego reglamentacji prawnej), nie należy argumentować (sugerować, przyjmować), iż przepisy ustawowe (kodeksowe) wymuszają określone ustalenia, które w gruncie rzeczy naruszają arystotelesowski zakaz *ad absurdum*. Jeśli już, to takie przepisy należałoby uznać za pozostające w sprzeczności z paradygmatem ustawodawcy racjonalnego (dekodowanego z ustrojowej zasady demokratycznego państwa prawnego). Jednak dochodzenie do wniosku o absurdalności okazuje się możliwe dopiero po wykorzystaniu metody teoretycznej, wzbogaconej metodą komparatystyczną, co w omawianym cyklu łączyłem z uwzględnianiem nadrzędności uregulowań konstytucyjnych i europejskich oraz międzynarodowych. Moje podejście odnośnie do metody determinuje pojmowanie rozumienia pojęcia „jednotematyczności cyklu publikacji”. Tak jak w przypadku pierwszego z omawianych cykli monotematycznych, tak i tutaj nie chodzi o zbiór publikacji składających się na rozprawę habilitacyjną w rozumieniu poprzednio obowiązującego porządku prawnego, tj. o cykl nadający się do technicznego połączenia i złożenia do druku jako monografia. Jest to bowiem cykl w rozumieniu *ex post*.

Na przestrzeni kilku lat publikowałem się najpierw w „Rzeczpospolitej” (głównie przed

otrzymaniem stopnia doktora), następnie w „Gazecie Sądowej” i wreszcie w czasopiśmie i publikacjach książkowych wydawanych przez Sejm bądź w publikacjach uniwersyteckich (albo w publikacjach przygotowywanych przez zespoły uniwersyteckie); od obrony doktoratu jestem związany z uczelniami niepublicznymi. Cechą charakterystyczną tych tekstów – tak jak w przypadku w/w dzieła – była pewna kontrowersyjność polegająca na tym, że w momencie publikacji były one sprzeczne z dominującym poglądem doktryny i/lub judykatury. Dopiero z biegiem czasu publikacje te traciły znamię kontrowersyjności, głównie za sprawą orzecznictwa krajowego (Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego) oraz strasburskiego i luksemburskiego – co stanowi też odpowiedź na pytanie o możliwość wykorzystania omawianych publikacji. Stąd dominują cytowania obce na zasadzie kontrapunktu, obok cytowania moich wcześniejszych publikacji i w końcu ma miejsce weryfikacja tego wszystkiego poprzez sięganie po orzecznictwo, a także po standardy cywilizacji łacińskiej – przede wszystkim moje przekłady ze starogrecki (Arystoteles) i łaciny (teksty prawnicze z prawa rzymskiego i pozaprawnicze).

Słowem, z punktu widzenia metodologii nauk realizowałem następujące zagadnienie: W jakich warunkach można uchylić konwencjonalny immunitet zdań bazowych, tj. fundamentalnych dla danej wiedzy. Chodzi o rewizję wiedzy zastanej i ustawiczne sprawdzanie wysuniętych na tej podstawie hipotez, sformułowanych przeze mnie właśnie w oparciu o metodę teoretyczną i komparatystyczną, a z punktu widzenia dogmatycznego – w oparciu o drabinę hierarchiczną źródeł prawa i związaną z tym nadrzędność konstytucyjną i konwencyjną oraz prawnomiędzynarodową (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych oraz prawo unijne).

W systemie polskim nie obowiązuje koncepcja „zatrutego drzewa” (*poisonous tree*; dowody skażone bezpośrednio nielegalnością, czyli dowody uzyskane sprzecznie z ustawą), a tym bardziej „owoców zatrutego drzewa” (*fruit of the poisonous tree*; dowody skażone pośrednio nielegalnością) – z takim wiodącym poglądem polskiej doktryny procesu karnego i judykatury spotkałem się, gdy sformułowałem tezę przeciwną odnośnie do dopuszczalności jakichkolwiek dowodów sprzecznych z ustawą (na przykładzie dowodu z tajemnicy dziennikarskiej, tzn. jeśli zeznanie dotyczyć ma okoliczności objętych tą tajemnicą zawodową), w publikacjach zamieszczanych na bieżąco w Internecie, jeszcze przed uzyskaniem stopnia doktora (np. W. Gontarski, „Wybrane zagadnienia procedury karnej w świetle standardów Rady Europy”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 5; tenże, W. Gontarski, „Tajemnica billingów dziennikarskich”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 10-11; tenże, „Przestępstwo nadużycia władzy przez prokuratora. Tajemnica dziennikarska. Wolność prasy jest podstawą wszystkich wolności”, „Rzeczpospolita” z dnia 13 grudnia 2004 r.; tenże, „Zatrucie zgniłymi owocami. O tajemnicy billingów dziennikarskich raz jeszcze”, „Rzeczpospolita” z dnia 30

grudnia 2004 r.; tenże, „Zatrucia śmiertelne i nieśmiertelne”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 12). Zgodnie z dominującym wtedy poglądem, eliminowano jedynie dowody naruszające ściśle określone (wskazane *expressis verbis*) przez ustawę zakazy dowodowe, co oznaczało aprobowanie pozostałych dowodów sprzecznych z ustawą, nawet jeśli miały one istotny wpływ na wynik sprawy, a co – jak zwracałem uwagę – pozostawało w sprzeczności z rozwijaną przez orzecznictwo strasburskie (powoływane przeze mnie), głównie na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, doktryną *a trial as a whole (un)fair*. Kontrargumentowałem jednocześnie, iż obalenie domniemania niewinności poprzez sięganie po dowody skażone bezpośrednio nielegalnością nie jest działaniem na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) oraz nie jest wykonywaniem zasady rządów prawa (art. 2 Konstytucji). Zwróciłem też uwagę na zdefiniowanie domniemania niewinności w art. 6 ust. 2 Konwencji odmiennie niż w systemie polskim, w tym w Konstytucji RP z 1997 r. Opierając się na takiej argumentacji wyprowadziłem zakaz korzystania z jakichkolwiek dowodów sprzecznych z ustawą, a nie tylko z dowodów naruszających ściśle określone przez ustawodawcę zakazy dowodowe.

W odnośnie do samej kwestii tajemnicy dziennikarskiej (która zapoczątkowała moje publikacje w zakresie wybranych aspektów procedury karnej), w w/w tekstach dotyczących tej tajemnicy rozwijałem również tezę, istotną z punktu widzenia legalności dowodów, głoszącą iż dziennikarz jest depozytariuszem, a nie dysponentem informacji składających się na tajemnicę dziennikarską (później teza ta została zaakceptowana przez orzecznictwo Sądu Najwyższego); słusność tego rozumowania potwierdza orzecznictwo strasburskie, o czym traktuje oddzielna glosa (W. Gontarski, I. Parchimowicz, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 25 lutego 2003 r.*, skarga nr 51772/99).

Myśl o zakazie sięgania po „zatrute drzewo”, nie tylko w kontekście tajemnicy dziennikarskiej, rozwinąłem po uzyskaniu stopnia doktora, w publikacjach też udostępnianych na bieżąco w Internecie (np. W. Gontarski „Przyczynek do konstytucyjnej teorii dowodów, czyli kiedy nagranie magnetofonowe jest dowodem z dokumentu, a kiedy dowodem rzeczowym. Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06”; tenże, Gontarski, „Granice tajemnicy śledztwa i tajemnic pokrewnych”; tenże, „Czy godzi się naruszać prawo do godnego życia. Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym: jak najszybciej do poprawki”; tenże, „Jednoaktówka CBA”; tenże, „Granice legalności prowokacji policyjnej”; tenże, *Sędzia śledczy a potrzeba dalszego reformowania prokuratury*, (w:) *Nowy model postępowania przygotowawczego - sędzia śledczy*). W publikacjach tych powoływałem także art. 51 ust. 4 Konstytucji (*self-executing*), zwykle nie dostrzegany przez doktrynę prawa karnego procesowego (pierwsze publikacje doktryny procesu karnego zwracające uwagę w tym kontekście na art. 51 ust.

4 opublikowane zostały w 2011 r.). Przepis ten oprócz zasady prawdy zawiera prawo do autonomii informacyjnej jednostki – i tym samym statuuje wymóg legalności wszelkiego materiału dowodowego już na etapie pierwotnym (pozyskiwania dowodów), a nie dopiero na dalszych etapach (przeprowadzenia i wykorzystania). Jak wyjaśniałem, regulacja ta nie odnosi się do rodzaju i zakresu informacji gromadzonych o osobie, ale jedynie do kwestii ich prawdziwości, czyli dotyczy w szczególności wszelkiej procedury dowodowej. Zagwarantowane art. 51 ust. 4 Konstytucji prawo żądania sprostowania oraz usunięcia, np. części zeznań danego świadka, nie podlega limitowaniu przepisem zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji w ten sposób, aby informację dowodową zgromadzoną (zebraną) nielegalnie lub nieprawdziwą (albo niepełną) można było wykorzystać przeciwko danej osobie. Przeto przepis ten – argumentowałem – stanowi dalej idącą gwarancję procesu rzetelnego niż art. 45 ust. 1 Konstytucji (podlegający ograniczaniu w ramach art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Wreszcie w połowie 2007 r. rekonstruuje szczegółowo status prawny prowokacji policyjnej w USA (w oparciu o tamtejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i tamtejszą doktrynę) i jednocześnie posługując się polskim orzecznictwem konstytucyjnym oraz strasburskim, uzasadniłem tezę o dualnej postaci prowokacji policyjnej: pasywna – dopuszczalna w systemie Rady Europy i w USA oraz aktywna – dopuszczalna jedynie w USA (W. Gontarski, „Jednoaktówka CBA”; tenże, „Granice legalności prowokacji policyjnej”). Odpowiada to wykładni art. 6 ust. 1 Konwencji dokonanej kilka miesięcy później przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z dnia 5 lutego 2008 r. *Ramanauskas v. Litwa*, 74420/01; orzeczeniu temu poświęciłem odrębny tekst pt. *Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r., 74420/01*. Pasywność polega na tym, że prowokacja policyjna powinna być poprzedzona uzyskaniem wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, czyli o przestępstwie uprzednio popełnionym w jakimkolwiek stadium.

Konstytucyjnie i konwencyjnie ugruntowaną koncepcję „zatrutego drzewa” rozwinąłem w publikacjach kończących analizowany cykl monotematyczny (W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*; tenże, *Porównanie niekontraduktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontraduktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*; tenże, *Glosa do wyroków ETPC z dnia z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05 i z dnia 25 września 2012 r., 649/08*, Lex 2015).

Odnośnie do drugiej części tematu wiodącego cyklu jednotematycznego, dotyczącego prawdziwości dowodów, należy najpierw zauważyć, że wydaje się ono dotyczyć zagadnień bardziej skomplikowanych niż kwestia legalności. Dzieje się tak choćby dlatego, iż kwestia prawdziwości

(w przeciwieństwie do legalności) nie została uregulowana w Konwencji i wiąże się z nią skomplikowane zagadnienie kontradiktoryjności/inkwizycyjności, które odzwierciedla całokształt procesu – to po pierwsze; a po drugie, orzecznictwo strasburskie wymaga jednolicie od systemu angielskiego i kontynentalnych pewnych gwarancji procesowych nastawionych na realizację prawdy materialnej, np. poprzez obligowanie sędziego do czuwania nad przestrzeganiem rzetelności postępowania również na etapie przedsądowym, poprzez słabo identyfikowaną w nauce polskiej procedurę *disclosure*, myloną z ogólnym zagadnieniem jawności postępowania przygotowawczego (i szerzej: karnego) bądź w szczególności z jawnością w zakresie niezbędnym do skutecznego podważenia zasadności i legalności aresztowania (W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*; tenże, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*).

W sumie, chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie: jakie jest zadanie poznawcze danego procesu karnego (w ujęciu konkretnego systemu krajowego bądź ponadnarodowego). W związku z tym stawiam tezę: jakie prawo karne materialne, taki proces (W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*). Jeśli większość przestępstw angielskich opartych jest na zasadzie ryzyka (bez winy) – *strict criminal liability* – i odsetek przestępstw opartych na odpowiedzialności obiektywnej nie ma tendencji spadkowej, a wina (w znaczeniu strony podmiotowej, czyli wina w ujęciu psychologicznym) – na której opierają się przestępstwa kontynentalne (odpowiedzialność subiektywna) – jest stosunkowo trudno udowodnialna (w grę wchodzi jedynie dowody pośrednie), to nic dziwnego, że w systemie angielskim spotykamy uproszczone procedury dowodowe, które związane są z istotą kontradiktoryjności – sąd zostaje wyłączony z poszukiwania dowodów – i z trybami konsensualnymi (W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*; tenże, „Prawda arystotelesowska w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”; tenże, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*).

Zagadnienie karnej odpowiedzialności obiektywnej jest do tego stopnia niedoceniane w doktrynie karnistycznej, że np. polski podręcznik do europejskiego prawa karnego z 2012 r. tym różni się od swojego odpowiednika anglojęzycznego wydanego w tym samym roku (A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge 2012), że w ogóle pomija to zagadnienie. Tymczasem w systemach anglosaskich w związku z karną odpowiedzialnością obiektywną (*strict criminal liability*), błędy proceduralne popełnione przez oskarżenie mogą

prowadzić do uniewinnienia, ale pod warunkiem, że w strukturze danego przestępstwa znajduje się zawinienie. Nieuchronnie nasuwa się zatem pytanie badawcze, co dzieje się wtedy z domniemaniem niewinności – zagadnienie to badam w w/w opracowaniach i wykazuję przy tym, że jest ono pomijane przez doktrynę angielską.

Domniemaniu niewinności i zasadzie *in dubio pro reo* poświęcam odrębną publikację (*Glosa do wyroku ETPCz z dnia 23 października 2014 r.*, skarga nr 27785/10, Lex 2014; wersja rozszerzona: W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*). W pracach tych – tak samo jak w opracowaniu pt. *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego – uzasadniam tezę głosząca, iż in dubio pro reo, występujące jedynie w systemach kontynentalnych, nie jest konsekwencją domniemania niewinności, lecz zwykle stanowi test negatywny prawdy materialnej, a wyjątkowo jest legalną regułą dowodową*.

Uchwycenie zadania poznawczego poszczególnych systemów procesu karnego wymagało podjętych przeze mnie badań filozoficzno-prawnych i komparatystycznych – zarówno nad istotą prawdy arystotelesowskiej (W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*; tenże, „Prawda arystotelesowska w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”), jak i nad istotą części ogólnej prawa karnego związanej z pojęciem winy (W. Gontarski, „Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część I”; tenże, „Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część II”; tenże, *Sprawca nieumyślny a sprawca przypadkowy*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*). Czynię to w sytuacji, gdy w najnowszej polskiej doktrynie procesu karnego zaczynają dominować poglądy zamazujące różnice w zadaniu poznawczym kontynentalnego i anglosaskiego modelu procesu karnego, ale opierające się na intuicyjnym pojmowaniu prawdy. Takie zapatrywanie doktryny wydaje się wynikać w szczególności z niedostatku publikacji dotyczących właśnie istoty prawdy i winy. Np. nie dostrzega się zasady prawdy materialnej zawartej w Konstytucji *expressis verbis* (preambuła – w ujęciu pozytywnym i art. 51 ust. 4 – w ujęciu negatywnym), na co zwróciłem uwagę podczas konferencji naukowej zorganizowanej na Uniwersytecie Wrocławskim (której pokłosiem jest *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka).

4. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych

4.1. Osiągnięcia związane z jednotematycznym cyklem publikacji „Prawo rynku kapitałowego

na przykładzie polskich opcji walutowych ze szczególnym uwzględnieniem zasady pełnej skuteczności prawa unijnego” – dotyczące prawa unijnego

4.1.1. G. Grabowska, P. Kruszyński, W. Gontarski, *Obowiązek notyfikowania projektów przepisów prawa Komisji Europejskiej w świetle wybranego orzecznictwa luksemburskiego*, red. nauk. W. Gontarski, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2012;

4.1.2. W. Gontarski, G. Grabowska, *Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13*, LEX 2014;

4.1.3. G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Maliszewska-Nienartowicz, J. Sobczak, W. Gontarski, *O pełnej skuteczności prawa unijnego*, red. nauk. W. Gontarski, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2014;

4.1.4. W. Gontarski, *Skuteczność prawa Unii Europejskiej. Zarys teorii*, (w:) G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Sobczak, W. Gontarski, *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska, Wydawnictwo Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, Warszawa 2015;

4.1.5. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13*, Lex 2015;

4.1.6. W. Gontarski, „Z wokandy europejskiej. Luksemburg: C-604/11 i C-26/13”, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych”, 2015, Nr 3.

4.1.7. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 22 października 2015 r., C-277/14*, Lex 2015;

4.1.8. W. Gontarski, „Kogo obciążyć ryzykiem walutowym? Frankowiczom wystarczy wykonanie wyroku trybunału w Luksemburgu,” „Dziennik. Gazeta Prawna” z dnia 24 sierpnia 2015 r.;

4.1.9. W. Gontarski, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., II FSK 1185/15*, Lex 2016 r.;

4.1.10. W. Gontarski, „Frankowicze bez szans na sukces przed polskimi sądami. Jedyna ich nadzieja w ustawie”, Lex 2016.

Badania nad zasadą pełnej skuteczności prawa unijnego zaowocowały najpierw pierwszą z w/w publikacji (G. Grabowska, P. Kruszyński, W. Gontarski, *Obowiązek notyfikowania projektów przepisów prawa Komisji Europejskiej w świetle wybranego orzecznictwa luksemburskiego*, red. nauk. W. Gontarski). Mój wkład polegał na

przygotowaniu, poza *Wprowadzeniem*, szeregu opracowań związanych z kwestią skuteczności prawa unijnego w kontekście legalności ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.). Są to:

1) publikacje powstałe zarówno na etapie procesu legislacyjnego (W. Gontarski, *Opinia prawna, dotyczy: projektowanej ustawy o grach hazardowych*, Warszawa, Sejm, 18 listopada 2009 r.; P. Kruszyński, W. Gontarski, *Opinia prawna, dotyczy: projektowanej ustawy o grach hazardowych*, Warszawa, Sejm, 19 listopada 2009 r.),

2) jak i po wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. C-213/11, C-214/11 i C-217/11 *Fortuna i inni* – dot. ustawy o grach hazardowych (W. Gontarski, *Zezwolenia i koncesje hazardowe po wyroku TSUE z 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11*; tenże, *Wyrok TSUE z 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 a prawo podatkowe*; tenże, *Opinia prawna dotyczy zapytania: Czy ustawa o grach hazardowych jest zgodna z Konstytucją i prawem unijnym, Londyn, 22 marca 2012 r.*).

W opracowaniach powstałych na etapie procesu legislacyjnego, rozwijając badania nad zasadami skuteczności i supremacji prawa wspólnotowego oraz unijnego (zapoczątkowane podczas pracy nad w/w monografią), uzasadniałem tezę głoszącą, że ze względu na to, iż projektowana ustawa z jednej strony statuuje zakaz urządzania określonych gier, a z drugiej wprowadza okresy przejściowe (w których: 1. zakazuje się wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach w miejscach innych niż kasyna gry, 2. zakazuje się zmiany zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry i 3. zakazuje się przedłużania zezwoleń) – może dojść do tego, że w przyszłym ewentualnym wyroku Trybunału Sprawiedliwości znajdą się dwa rozstrzygnięcia: prawotwórcze (o bezskuteczności danej normy krajowej, przy jej formalnym obowiązywaniu) i interpretacyjne. I tak stało się. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie *Fortuna i inni* w sentencji zawiera rozstrzygnięcie interpretacyjne, zaś w pkt 25 – prawotwórcze. Prawotwórczość ta polega na zrekonstruowanej przeze mnie dychotomii: (nie)stosowanie/ obowiązywanie przepisu krajowego sprzecznego z przepisem wspólnotowym (unijnym).

Dalsze badania nad zasadą supremacji i pełnej skuteczności prawa wspólnotowego/unijnego zaowocowały pracą współautorską (W. Gontarski, G. Grabowska, *Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13*, LEX 2014; rozszerzona wersja tej glosy: W. Gontarski, G. Grabowska, *Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13*, (w:)

O pełnej skuteczności przepisów prawa unijnego. Glosy i komentarz do orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego z wyborem orzecznictwa krajowego i luksemburskiego, red. nauk. W. Gontarski). Problematyki tej dotyczy także *Glosa do wyroku TS z dnia 30 maja 2013 r., C-604/11 Bankinter*.

W w/w trzech opracowaniach kontynuowane są badania nad racjonalnością prakseologiczną prawa unijnego w kontekście prawnych aspektów toksycznych opcji walutowych, a w szczególności podjęto polemikę z krajową doktryną prawa instrumentów finansowych abstrahującą od zasady pełnej skuteczności prawa unijnego – to po pierwsze. Po drugie, tezy sformułowane w tych publikacjach, dotyczące bezskuteczności przepisów nienotyfikowanych oraz tego, że kwestia ewentualnej niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym stanowi domenę Trybunału Sprawiedliwości, a nie Trybunału Konstytucyjnego, chociaż podejmowane były w bogatym już orzecznictwie Sądu Najwyższego, w pełni zostały zaaprobowane dopiero w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 – o czym mowa w monografii mojego współautorstwa: G. Grabowska, M. Kalinowski, J. Sobczak, W. Gontarski, *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska. Jest to ostatnia publikacja książkowa przed złożeniem niniejszego wniosku – zawiera dwa rozdziały mojego autorstwa, w tym pt. *Skuteczność prawa Unii Europejskiej. Zarys teorii*, w którym w oparciu o koncepcje Hansa Kelsena sformułowałem podstawy teoretyczne skuteczności prawa UE i szerzej, prawa europejskiego (system Rady Europy).

W świetle wskazanych publikacji, praktycznie rzecz biorąc sprzeczne z prawem unijnym, a w szczególności z zasadą pełnej skuteczności prawa UE, okazało się nie tylko przerwianie ryzyka walutowego na kontrahentów banku zawierających umowy o toksyczne opcje walutowe, ale także na kontrahentów banku zawierających umowy kredytu hipotecznego indeksowanego w walucie obcej – taką też tezę stawiam *expressis verbis* w *Glosie do wyroku TS z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13* oraz w tekście pt. „Z wokandy europejskiej. Luksemburg: C-604/11 i C-26/13” i w *Glosie do wyroku TS z dnia 3 grudnia 2015 r., C-312/14*.

4.2. Osiągnięcia związane z jednotematycznym cyklem publikacji „Prawo rynku kapitałowego na przykładzie polskich opcji walutowych ze szczególnym uwzględnieniem zasady pełnej skuteczności prawa unijnego” – dotyczące prawa instrumentów finansowych

Połączenie badań nad prawem unijnym z badaniami nad krajowym prawem instrumentów finansowych i nad teorią winy, pozwoliły mi zidentyfikować w systemie polskim przestępstwo oparte na odpowiedzialności obiektywnej, co pozostaje w sprzeczności z ustrojową zasadą domniemania niewinności. Traktuje o tym cykl publikacji podzielonych jedynie technicznie (ze względu na objętość):

4.2.1. W. Gontarski, „Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi. Czy art. 183 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi – jest zgodny z Konstytucją? (cz. 1)”, „Palestra” 2013, Nr 3-4;

4.2.2. W. Gontarski, „Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi. Czy art. 183 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi – jest zgodny z Konstytucją? (cz. 2)”, „Palestra” 2013, Nr 5-6;

4.2.3. W. Gontarski, „Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)”, „Palestra” 2014, Nr 1-2.

Chodzi o to, że obowiązujące kontrakty (krajowe i unijne) wykorzystywane w rekonstrukcji znamion czynności sprawczej przestępstwa karnej manipulacji instrumentami finansowymi są blankietami, które w systemie polskim nie zostały wypełnione w sposób obligatoryjnie określony przez ustawodawcę – to po pierwsze; po drugie – kontrakty te mają charakter domniemania bezprawności, które jako takie na sprawcę przerzuca ciężar dowodu, co jest sprzeczne właśnie z zasadą domniemania niewinności i z zasadą *in dubio pro reo* (wina w ujęciu karnoprosowym ma szerokie znaczenie i obejmuje obie strony ludzkiego zachowania, w skrócie: czyn zawiniony). Rekonstruując orzecznictwo strasburskie zwracałem uwagę, że takie domniemanie byłoby dopuszczalne, gdyby naruszenie ustrojowej zasady domniemania niewinności (i związanej z nią zasady *in dubio pro reo*) uzasadniała potrzeba ochrony innej (przeważającej) wartości ustrojowej, tak jak to ma miejsce – na zasadzie wyjątku – w zakresie ochrony dobrego imienia, czyli czci zewnętrznej (art. 213 polskiego k.k. – domniemanie fałszywości).

Ponadto na gruncie bezprawności pierwotnej dostrzegłem, że analizowane przestępstwo sformułowane zostało przez ustawodawcę krajowego na zasadzie ryzyka (*strict criminal liability*), gdyż nie odróżnia się błędu spowodowanego „przy okazji” od błędu celowego, co oznacza strukturalny brak domniemania niewinności.

4.2.4. O istocie toksycznych opcji walutowych traktuje oddzielna publikacja: W. Gontarski, „Polskie toksyczne opcje walutowe”, „Współczesna Ekonomia” 2009, Nr 2. W tekście tym rozwijam koncepcję naturalnej i nienaturalnej asymetrii ryzyka opcyjnego w kontekście natury (istoty) umowy opcyjnej.

4.3. Osiągnięcia związane z jednotematycznym cyklem publikacji „Legalność i prawdziwość dowodów w ujęciu teoretycznym, komparatystycznym i dogmatycznym” – dotyczące prawa prasowego i autorskiego

4.3.1. W. Gontarski, „Pokój w wierze - wolność religii versus wolność słowa. Myśl religijną można zwalczać, ale z obiektów czci religijnej nie można się wyśmiewać”, „Gazeta Sądowa” 2006,

Nr 3;

4.3.2. W. Gontarski, „Aprobata mniejszości” (uwagi do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04), „Gazeta Sądowa” 2006, Nr 6;

4.3.3. W. Gontarski, „W satyrze można więcej, ale nie wszystko - Kontratyp satyry art. 41 in fine ustawy z 26 I 1984 r.”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 6;

4.3.4. W. Gontarski, „Prawda dziennikarska stara jak świat. Glosa do uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 7-8;

4.3.5. W. Gontarski, „Fotografia twórcza i odtwórcza - Artykuł 1 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, „Gazeta Sądowa” 2005, Nr 5;

4.3.6. W. Gontarski, *Utwór i plagiat*, (w:) *Dziennikarz, utwór, prasa. Księga jubileuszowa z okazji pięćdziesięciolecia pracy naukowej prof. dr. hab. Bogdana Michalskiego*, red. T. Kononiuk, Warszawa 2014 r. – Uniwersytet Warszawski;

4.3.7. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 3 września 2014 r., C-201/13* (prawo do parodii), Lex 2014;

4.3.8. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 11 września 2014 r., C-291/13*, Lex 2014 (wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu zniesławienia);

4.3.9. W. Gontarski, „Satyra antyczna a współczesne standardy prawne wypowiedzi prasowej”, „*Studia Iuridica*”, 61 (2015) – Uniwersytet Warszawski;

4.3.10. W. Gontarski. *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy, Zarys teorii i wybór orzecznictwa*, Warszawa 2016.

Spajającym tematem wiodącym dotyczącym prawdy jest zagadnienie określone syntetycznie w formie pytania: Jaka prawda obowiązuje dziennikarza?

Badania nad pojęciem prawdy prowadzone dla potrzeb badań nad procedurą karną poprzedzone zostały refleksją nad prawdą dziennikarską, tj. prawdą rekonstruowaną przez dziennikarza. Działo się to w sytuacji, gdy w nauce o prawie prasowym intuicyjne pojmowanie prawdy połączone z niedostrzeganiem kontratypu wykonywania prawa podmiotowego (w postaci wykonywania ustawowo wymaganej staranności dziennikarskiej) doprowadziło do naruszenia arystotelesowskiego zakazu rzeczy niemożliwych – w postaci domagania się od starannego dziennikarza prawdy materialnej. Zakaz niemożliwości (ἀδύνατον-*adunaton*; łac. *impossibilitas*), zrekonstruowany m.in. w w/w publikacjach dotyczących prawdy arystotelesowskiej i winy arystotelesowskiej oraz sprawcy przypadkowego, w piśmiennictwie romanistycznym rozpowszechniony jest przez łaciński zwrot: *lex neminem cogit ad impossibilia*.

Jeszcze przed uzyskaniem stopnia doktora wyrażałem zdecydowanie mniejszościowy pogląd głoszący, iż jeśli dziennikarz dopełni szczególnej staranności, wówczas zwolniony jest z wymogu

prawdy materialnej – arystotelesowska zgodność opisu z rzeczywistością (W. Gontarski, „Jaka prawda obowiązuje dziennikarza. Po wyroku Sądu Najwyższego w sprawie Aleksander Kwaśniewski-‘Życie”, „Rzeczpospolita” z dnia 20 maja 2003 r.; tenże, „Wyprostować sprostowania. Nasze przepisy karne nie odpowiadają standardom Rady Europy”, „Rzeczpospolita” z dnia 9 lutego 2004 r.; tenże, „Ile prawdy w prawdzie. Polemika. Domaganie się dowodu prawdy od dziennikarza przestrzegającego szczególnej staranności jest sprzeczne ze standardami Rady Europy i z zasadami racjonalnego myślenia”, „Rzeczpospolita” z dnia 9 lipca 2004 r.; tenże, „Dziennikarz przed sądem. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2003 r., I CKN 463/01”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 4; tenże, „Ochrona dobrego imienia osoby prawnej na przykładzie ‘afery Orlenu”, „Gazeta Sądowa” 2005, Nr 1).

Na konstrukcji *lex neminem cogit ad impossibilia* oparłem nie tylko prawo podmiotowe dziennikarza (m.in. W. Gontarski, „Dziennikarz przed sądem. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003r., I CKN 463/01”), ale także prawo do błędu prawnego (W. Gontarski, „Error iuris w oświadczeniu lustracyjnym”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 9), co później rozwinąłem (np. W. Gontarski, „Prawda dziennikarska stara jak świat. Glosa do uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04”; tenże, „Prawda arystotelesowska w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”). Nie brałem pod uwagę relacji *lex specialis* (przepisy Prawa prasowego)/*lex generalis* (przepisy Kodeksu cywilnego), co oznaczałoby bezprawność pierwotną. Konsekwentnie i wprost posługiwałem się paremią dotyczącą wtórnego wyłączenia bezprawności (na zasadzie kontratyphu): *qui iure suo utitur neminem laedit*.

Tezę o zwolnieniu starannego dziennikarza z rezultatu prawdy rozwinąłem w późniejszych publikacjach (W. Gontarski, „Aprobata mniejszości”; tenże, „W satyrze można więcej, ale nie wszystko - Kontratyp satyry art. 41 in fine ustawy z 26 I 1984 r.”; tenże, „Prawda dziennikarska stara jak świat. Glosa do uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04”). Pogląd ten został zaaprobowany przez judykaturę – na gruncie prawa cywilnego w uchwale (7) sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r. III CZP 53/04, zaś na gruncie prawa karnego w wyroku TK z dnia 12 maja 2008 r. SK 43/05.

Trafność moich tez znajduje potwierdzenie w dualnym pojmowaniu prawdy przez Arystotelesa, co w języku łacińskim oddawane jest przez zwroty: **1) tertium non datur**, **2) in medio stat veritas** (W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*, (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*; tenże, „Prawda arystotelesowska w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”; tenże, *Porównanie niekontraduktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontraduktoryjnym (anglosaskim)*, (w:) *System prawa karnego procesowego*).

Oдноśnie do satyry religijnej sformułowałem tezę głoszącą, że linią demarkacyjną między

wolnością słowa a wolnością religii wg orzecznictwa strasburskiego są obiekty czci religijnej, w tym wizerunki świętych; myśl religijną można zwalczać, ale z obiektów czci religijnej nie można się wyśmiewać (W. Gontarski, „Pokój w wierze - wolność religii versus wolność słowa. Myśl religijną można zwalczać, ale z obiektów czci religijnej nie można się wyśmiewać”).

Pojęcie prawdy dziennikarskiej rozwinąłem w obszerniejszej publikacji pt. „Satyra antyczna a współczesne standardy prawne wypowiedzi prasowej”, która została pozytywnie oceniona przez recenzentów wydawniczych i skierowana do opublikowania w: „*Studia Iuridica*”, 61 (2015). W tekście tym, traktującym szerzej o standardach prawnych wypowiedzi prasowych rozwijam wcześniej sformułowaną przeze mnie tezę o zakazie ataku *ad personam* w satyrze – z uwzględnieniem zasady odpowiedniości stosowania (W. Gontarski, „W satyrze można więcej, ale nie wszystko - Kontratyp satyry art. 41 in fine ustawy z 26 I 1984 r.”). Zapatrywanie to znajduje uzasadnienie w wyroku TS z dnia 3 września 2014 r., C-201/13 – o czym szerzej napisałem w Glosie do tego orzeczenia. Rozwinąłem też tezę o kontratybie wypowiedzi opisowej, dotyczącym dziennikarza przestrzegającego wymogu szczególnej staranności i rzetelności dziennikarskiej – na kanwie szerzej ujmowanych standardów cywilizacji łaćwińskiej.

Napisanie w/w Glosy wymagało znajomości zagadnień prawa autorskiego, czym zajmowałem się już wcześniej, zarówno przed uzyskaniem stopnia doktora (np. W. Gontarski, „Jakie roszczenia przysługują wydawcy czasopisma ‘X’, jeśli inny podmiot przy wydawaniu innego czasopisma ‘Y’ w sposób nieuprawniony skorzystał z makiety czasopisma, w oparciu o którą było wydawane czasopismo ‘X’ i do której autorskie prawa majątkowe nabył wydawca czasopisma ‘X’? - Opinia prawna”, „Gazeta Sądowa” 2004, Nr 3), jak i po uzyskaniu stopnia doktora (W. Gontarski, „Fotografia twórcza i odtwórcza - Artykuł 1 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”; W. Gontarski, *Utwór i plagiat*, (w:) *Dziennikarz, utwór, prasa. Księga jubileuszowa z okazji pięćdziesięciolecia pracy naukowej prof. dr. hab. Bogdana Michalskiego*).

Na gruncie nauki o prawie autorskim wiedza o stronie podmiotowej ludzkiego zachowania, rekonstruowana ze starożytnych tekstów źródłowych na w/w potrzeby wybranych zagadnień procedury karnej i konfrontowana z ustaleniami współczesnej nauki o części ogólnej prawa karnego materialnego oraz procesowego, pozwoliła mi wyjaśnić powstały w nauce o prawie autorskim zamęt poznawczy wokół takich pojęć, jak twórczość przypadkowa i twórczość osoby niepoczytalnej. Uzasadniam tezę o obiektywnym charakterze przedmiotu prawa autorskiego, przy jednoczesnym sformułowaniu tezy odnośnie do plagiatu, iż wg obowiązującej ustawy prawnoautorskiej sfera kognitywna twórcy ma istotne znaczenie dopiero przy rekonstrukcji przesłanki negatywnej mającej postać zakazu naśladownictwa (W. Gontarski, *Utwór i plagiat*, (w:) *Dziennikarz, utwór, prasa. Księga jubileuszowa z okazji pięćdziesięciolecia pracy naukowej prof.*

dr. hab. Bogdana Michalskiego; w pracy tej rozwijam też pojęcie plagiatu ukrytego, tj. zawłaszczenia jedynie treści cudzego utworu, ze szczególnym uwzględnieniem plagiatu architektonicznego i naukowego). Tematykę plagiatu kontynuuję w monografii pt. *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy, Zarys teorii i wybór orzecznictwa*.

Z kolei napisanie *Glosy do wyroku TS z dnia 11 września 2014 r., C-291/13* – wymagało znajomości wielu aktów prawnych, w szczególności dyrektywy notyfikacyjnej, przepisów regulujących wolność wypowiedzi, zasad odpowiedzialności obiektywnej i subiektywnej, unijnych zasad skuteczności i równoważności oraz skutku pośredniego dyrektywy. Pozwoliło mi to sformułować i wykazać zasadność kilku tez, w szczególności głoszącej, iż w zakresie zniesławienia usługodawca (świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego), aby sprostać wymaganiom stawianym przez glosowane orzeczenie i podpadać pod wyłączenia odpowiedzialności przewidziane prawem unijnym, musi dysponować wiedzą i możliwościami kontrolnymi nie tylko w zakresie odróżniania zniesławienia od zniewagi, ale także w zakresie tego, czy wypowiedzi dziennikarskiej nie będzie można przypisać bezprawności (kategoria obiektywna) polegającej na zniesławieniu. Bezprawności nie będzie zarówno wówczas, gdy wypowiedź okaże się prawdziwa (do ustalenia tej kwestii konieczna jest wiedza ściśle prawnicza oraz filozoficzna, co potwierdzają moje publikacje dotyczące prawdy sądowej i prawdy dziennikarskiej), jak i wtedy, gdy wypowiedź będzie staranna (rekonstruowany przeze mnie kontratyp wypowiedzi opisowej).

Glosowane orzeczenie luksemburskie uzmysławia, że zwłaszcza po przystąpieniu Polski do UE sens tracą specjalizacje prawnicze, zarówno w odniesieniu do prawnika-praktyka, jak i prawnika-teoretyka. Konieczna jest nie tylko metoda integracji wewnętrznej, lecz również zewnętrznej nauk prawnych, co od dawna jest postulowane w piśmiennictwie polskim z zakresu teorii prawa.

5. Informacje o pozostałych publikacjach

5.1. W. Gontarski, „Przymusowy wykup akcji trochę mniej przymusowy. Glosa do wyroku TK z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 6.

Publikacja ta traktuje o orzeczeniu konstytucyjnym wydanym w trybie odpowiedzi na pytanie prawne, które było zadane m.in. przez sąd, do którego z wnioskiem o skierowanie do Trybunału pytania wystąpiła strona postępowania wspierana pisemną opinią prawną mojego autorstwa odnośnie do niezgodności z wzorcem legalności przepisów zawartych w art. 418 Kodeksu spółek handlowych (skrót tej opinii został opublikowany przed uzyskaniem przeze mnie stopnia doktora: W. Gontarski, „Na wycisk. Kapitalizm klasowy w kodeksie spółek handlowych”,

„Rzeczpospolita” z dnia 6 maja 2002 r. – tekst ten wyrażał zapatrywania sprzeczne z wiodącym poglądem doktryny). Trybunał aprobując ten pogląd – o niezgodności przepisu ustawowego ze wzorcem legalności – po raz pierwszy w swym orzecznictwie wyszedł poza zakres swojej dyskrecjonalności, zakreślony dotychczasową praktyką orzecniczą i wydał rozstrzygnięcie, które nie jest ani rezultatem działalności Trybunału jako legislatora negatywnego, ani interpretatora (wybierającego prokonstytucyjną interpretację przepisu ustawowego, jeśli takowa w danym przypadku jest możliwa). Trybunał wystąpił w roli legislatora pozytywnego. Mianowicie, uzupełnił treść przepisu ustawowego o postanowienia wynikające ze wzorca legalności, bez czego przepis ten byłby niekonstytucyjny i uczynił tak nie tylko w sentencji, lecz również w uzasadnieniu (które nie podlega opublikowaniu w organie promulgacyjnym).

Właśnie o tym aktywizmie sędziowskim w zakresie art. 418 k.s.h. traktuje Glosa.

5.2. W. Gontarski, „Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07”, „Gazeta Sądowa” 2007, Nr 11 (sądowa rejestracja dziennika lub czasopisma za pośrednictwem Internetu).

Teza publikacji: Jeśli witryna internetowa jest aktualizowana częściej niż raz w tygodniu i spełnia ustawowe wymogi dziennika, powinna zostać zarejestrowana jako dziennik; jeśli rzadziej, ale przynajmniej raz w roku - jako czasopismo.

W związku z wizualnym charakterem Internetu (postać dominująca w realiach polskich dzienników i czasopism w wersji internetowej, chociaż np. brytyjski „The Economist” dla prenumeratorów wersji drukowanej jest dostępny w Internecie w formie audio połączonej z artystycznym dodatkiem wizualnym) i w związku z definicją legalną dziennika i czasopisma, w praktyce zagadnieniem spornym może stać się ograniczony przez ustawodawcę zakres technik przekazu dziennika i czasopisma. Jednak z punktu widzenia *de lege lata* nie ulega wątpliwości, że pogląd przeciwny do wyrażonego w tezie głosowanego postanowienia SN miałby charakter *contra legem*.

5.3. W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z dnia 9 listopada 2000 r., C-404/98, Lex 2014* (zabezpieczenie społeczne pracowników migrujących, tzn. pracowników delegowanych z jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej do innego).

W publikacji tej stawiam tezę, iż charakter *contra legem* będzie miało takie krajowe rozstrzygnięcie sądowe, które odnośnie do instytucji delegowania pracownika oprze się jedynie na klauzuli „znaczej” działalności gospodarczej (czyli chodzi o pominięcie klauzuli „zazwyczaj” i związanego z tym ustalenia, czy nie mamy do czynienia z dekonstrukcją przedmiotową bądź podmiotową) w miejsce wymaganej rozporządzeniem wykonawczym: „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności”. Do wydania takiego orzeczenia może doprowadzić okoliczność

prawna polegająca na tym, że na gruncie wtórnego prawa unijnego (poszczególnych jego aktów aktualnie obowiązujących) ma miejsce brak jednolitości pojęcia „znaczna”.

Zagadnienie to nie było dotychczas dostrzegane przez stosunkowo obszerną polską i zagraniczną doktrynę zajmującą się zabezpieczeniem społecznym pracowników migrujących.

5.4. W. Gontarski, *Glosa do wyroków ETPCz z dnia 27 maja 2014 r.*, skargi nr 32327/10 i 40988/09, Lex 2014 (sprawy polskie; przewlekłość postępowania).

Rozwijam tezę głoszącą, że wbrew orzecznictwu strasburskiemu sądy polskie badają przewlekłość postępowania tylko na jednym etapie, tzn. na etapie danej instancji, w której aktualnie znajduje się sprawa, z pominięciem etapów poprzednich. Ponadto w oparciu o całokształt orzecznictwa strasburskiego szczegółowo rekonstruję metodologię stosowaną przez Trybunał w Strasburgu przy ustalaniu zadośćuczynienia (odszkodowania) za szkodę niemajątkową powodowaną przewlekłością postępowania.

5.5. W. Gontarski, „Антикоррупционное законодательство Европейского Союза (легальное определение понятия ‘коррупция’)” [„Prawo antykorupcyjne Unii Europejskiej (legalna definicja pojęcia ‘korupcja’)], „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych”, 2014, Nr 4. Jest to analiza unijnego prawodawstwa antykorupcyjnego (z tłumaczeniem własnym przepisów unijnych na język rosyjski) oraz porównanie tego prawodawstwa z regulacjami Rady Europy i z systemem polskim.

Tekst powstał w trakcie realizacji współpracy naukowo-dydaktycznej: Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy-Kazachstan.

6. Najbliższe plany naukowe

Przygotowałem do druku trzy publikacje książkowe:

- „Toksyczne opcje walutowe – kwalifikacja cywilnoprawna”.

W monografii tej, stanowiącej kontynuację moich badań nad toksycznymi opcjami walutowymi, koncentruje się jedynie na aspektach cywilnoprawnych, z szerszym uwzględnieniem z jednej strony prawa rzymskiego, a z drugiej – teorii ryzyka i kwalifikacji cywilnoprawnej ryzyka oraz z uwzględnieniem okoliczności, że MiFID został implementowany do systemu polskiego.

- „Wina arystotelesowska a wina we współczesnym prawie karnym materialnym i procesowym”;
- „Prawda arystotelesowska w teorii i w praktyce prawniczej”.

W tych dwóch ostatnich publikacjach punktem wyjścia jest myśl Arystotelesa (moje przekłady konfrontowane z dawniejszymi i najnowszymi przekładami polskimi, angielskimi i niemieckimi) odniesiona do prawa rzymskiego i pozaprawniczych tekstów łacińskich z okresu

prawa rzymskiego oraz prawa kanonicznego, co następnie jest konfrontowane ze standardami obowiązującego prawa karnego materialnego oraz procesowego polskiego, niemieckiego i angielskiego oraz ze standardami Rady Europy, unijnymi i ONZ. Celem obu publikacji jest zweryfikowanie tez głoszących, że ze względu na psychologiczną koncepcję człowieka, możliwa jest jedynie psychologiczna koncepcja zawinienia i należy posługiwać się dualnym pojmowaniem prawdy: prawda materialna (cel poznania) i prawda obiektywna (prawda obiektywnie możliwa do poznania).

Waldemar Gontarski